

DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO: EL APORTE DE GERMAN BIDART CAMPOS*

CONSTITUTIONAL LAW OF WORK: THE CONTRIBUTION OF GERMAN BIDART CAMPOS

*Marcelo J. Salomón***

*Al querido Germán Bidart Campos,
quien con calidad académica y calidez humana,
desplegó los senderos constitucionales
por donde desandar el proyecto de país.
Gracias por el ejemplo siempre vigente.*

Resumen: El trabajo pretende reflejar y resaltar la importancia de la “doctrina iuslaboralista” elaborada por el profesor Germán Bidart Campos, dimensionando el alcance que sus aportes tuvieron, tienen y seguirán teniendo en la resignificación del “atalaya constitucional” desde el cual deben ser vistas las relaciones laborales. El opúsculo presenta el pensamiento constitucional del catedrático, en grupos temáticos -desde la fuente directa y literal- resaltando las principales proyecciones que el autor perpetrara sobre las normas jurídicas y las actuaciones de los poderes estatales que regularon el derecho del trabajo argentino de los últimos cincuenta años. El abanico temático compendiado permite visualizar como el estilete del escritor se introdujo en campos tan diversos del mundo laboral logrando desentrañar el “meollo constitucional” de la situación puesta en foco revelando, además, la perennidad del análisis pues muchas de sus observaciones fueron emitidas en perspicaz soledad y el paso de los años las convirtieron en verdades “sacrosantas” para la jurisprudencia y la doctrina del país.

Palabras-clave: Derecho Constitucional - Derecho del Trabajo - German Bidart Campos.

*Trabajo recibido para su publicación el 30 de abril de 2014 y aceptado el 26 de junio del mismo año.

**Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Prof. de Derecho Constitucional; Prof. de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Docente investigador, Secretaría de Ciencia y Técnica, Ministerio de Educación de la Nación. Juez del fuero del Trabajo, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina.

Abstract: This paper aims to reflect and highlight the importance of “iuslaboralist doctrine” developed by Professor German Bidart Campos, sizing the extent that their contributions had, have and will continue on the new meaning of “constitutional vantage point” from which should be seen labor relations. The booklet presents the constitutional thought of the professor in thematic groups-from the source directly and literally highlighting the main projections that the author perpetrated on the legal rules and the actions of the state powers that regulated the right of the Argentine work of the last fifty years. The thematic range summed to visualize as the stiletto writer was introduced in such diverse fields of working life making unravel the “constitutional core” of the situation set in focus, also revealing the survival analysis because many of their comments were issued in insightful loneliness and over the years became “sacrosanct” truths doctrine and jurisprudence of the country.

Keywords: Constitutional Law - Labor Law - German Bidart Campos.

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La doctrina “ius laboralista” más destacada elaborada por el autor. - 3. El axioma constitucional del derecho del trabajo. - 4. Normas reglamentarias del trabajo: críticas y valoraciones. 4.1. Las vicisitudes del salario: su mínima cuantía, la emergencia económica y los vales alimentarios. 4.2. Los trabajadores y la participación en las ganancias patronales. 4.3. Proyecciones constitucionales sobre las facultades patronales 4.4. La igualdad y la protección por matrimonio. 4.5. El “modelo sindical” y la participación de las minorías. 4.6. El derecho de huelga: su titularización y los salarios caídos. 4.7. Diferentes cuestiones procesales vinculada a los derechos laborales. - 5. El legado de Bidart Campos al derecho laboral.

I. Introducción

El presente trabajo pretende ser un respetuoso homenaje al querido Profesor Germán Bidart Campos atento cumplirse, en agosto de 2014, diez años de su fallecimiento.

Queremos reflejar y resaltar su pensamiento para demostrar la vigencia -aún con el paso del tiempo- de sus postulados, los que siguen siendo faro de las jóvenes generaciones de juristas. En especial, nos parece de significativa importancia recuperar la “doctrina iuslaboralista” de Bidart Campos para dimensionar el alcance que sus aportes tuvieron, tienen y seguirán teniendo en la resignificación del “atalaya constitucional” desde el cual deben ser vistas las relaciones laborales.

Presentaremos el pensamiento constitucional del catedrático, en grupos temáticos -desde la fuente directa y literal del autor- resaltando las principales proyecciones

que él perpetrara sobre las normas jurídicas y las actuaciones de los poderes estatales que influyeron en el derecho del trabajo argentino de los últimos cincuenta años (1).

II. La doctrina “iuslaboralista” más destacada elaborada por el autor (2)

Para la realización de este opúsculo hemos recurrido a las principales obras del prestigio constitucionalista en las que se abordara el tema propuesto, el derecho constitucional del trabajo, compuesto de extractos de varias fuentes bibliográficas elaboradas en diferentes tiempos y vivencias del país.

Ofrecemos al lector una breve “hoja de ruta temática”, por si se desea imbuirse en un estudio profundizado del autor.

Para adentrarse en la más actualizada y recapitulada doctrina, recomendamos *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, (Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, Tomo I-B; Ed. Ediar, Bs. As, 2001). Para quien desee explorar el plafón ideológico del autor, sugerimos una detenida estancia en *El orden socioeconómico en la Constitución* (Ed. Astrea; Bs. As., 1999). Para consustanciarse con la concepción del maestro en torno al anclaje constitucional del derecho del trabajo, es de lectura ineludible, *Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis* (separata TySS, El Derecho, 1981).

Un párrafo aparte merece la selección de colaboraciones realizadas en formato de comentarios a fallos judiciales, cuyo espectro comprende temas como la discriminación patronal, la representación de las minorías en la vida sindical, la emergencia estatal y la cuestión salarial, la naturaleza jurídica de los convenios colectivos de trabajo, entre otros a los que haremos referencia (3).

(1) Para no empañar el mensaje que se busca recuperar, hemos prescindido de incorporar notas de referencia u opiniones doctrinarias de otros autores sobre los tópicos en análisis. De todos modos, la selección realizada rodea temas centrales del derecho del trabajo que fácilmente pueden ser consultados en cualquier obra de doctrina especializada.

(2) Evitando extender el presente aporte, hemos acotado el contenido referencial a los razonamientos que se vinculan directamente con el espectro del derecho del trabajo (individual y colectivo), sin adentrarnos en otras ramas jurídicas que el autor desplegó y que, directa o tangencialmente, se vinculan con el mismo (vrb.: la seguridad social, el derecho administrativo, etc.).

(3) Existen otras participaciones no referenciadas en el cuerpo del opúsculo, pero que pueden ser consultadas en: “La pérdida del salario por medidas de fuerza que no son huelga”; *El Derecho*, 22-30; “El Fuero Sindical”; *El Derecho*, 57 -379; “Remuneración justa. Salario y jubilaciones móviles”; *El Derecho*, 97-870; “El convenio colectivo de trabajo como fuente contractual y extra estatal”; *El Derecho*, 45-815; “La estabilidad del personal bancario y de seguros”, *El Derecho*, 16-676; “Igual remuneración por igual trabajo”, *El Derecho*, 16-299; “Cuestiones relativas a la indemnización por accidente del trabajo”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1982-1089; “Dos sentencias acerca de la relación entre la indemnización por despido y el derecho jubilatorio”, *El Derecho*, 8- 556; “Una convención colectiva de trabajo y el cierre de panaderías en día domingo”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1986-603; “El convenio colectivo de trabajo, y su derogación por el poder ejecutivo en virtud de delegación legislativa”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1994-26; “Aportes exigidos al trabajador mediante retención forzosa - su problemática constitucional”,

En definitiva, aspiramos rescatar el objetivo central del autor cual era que su análisis y reflexión "... tenga permanencia y, además, sirva de orientación y de medida valorativa para las leyes pasadas, presentes y futuras".

III. El axioma constitucional del derecho del trabajo

Por la especificidad de este trabajo, hemos obviado referenciar el amplio espectro de valores que Bidart Campos expusiera y reiterara en torno a la dignidad del hombre y su centralidad jurídica, los deberes del estado y el rol de la constitución en el sistema jurídica.

No obstante, hemos creído necesario rescatar algunos contenidos esenciales que vinculan el constitucionalismo social y el valor justicia con el derecho del trabajo, mesa desde la cual el autor asentó su lente constitucional y proyectó sus consecuencias.

Así, para referenciar axiológicamente a los derechos laborales dentro del pensamiento constitucional, exponía (4): *"Lo que el constitucionalismo social quiere definir con la locución "derechos sociales" no es tanto la naturaleza intrínsecamente social de todo derecho subjetivo, sino mas bien la adjudicación de derechos de solidaridad, o de prestación o de crédito, a los hombres considerados como miembros o partes de grupos sociales (familia, sindicato, empresa). En suma, se trata de enfocar a las personas no tanto como miembros de la sociedad general o global, sino mas bien como sujetos situados en núcleos societarios más pequeños e inmediatos". "Por eso, en cuanto al "contenido", los derechos sociales son derechos "de obtener" lo necesario para superar las necesidades y carencias que significan impedimentos de la libertad". "El desarrollo integral de la persona humana no puede quedar librado a la propia suerte de la marginalidad social, porque reclama la presencia activa del estado para encontrar las oportunidades y condiciones de ser alcanzado por cada ser humano mediante su participación efectiva en un bienestar general también efectivo y concreto. En este aspecto, el hombre es acreedor del estado".*

Buscando demostrar la intrínseca relación que existe entre el mundo económico y el firmamento jurídico en la sociedad contemporánea, el autor fijó claramente su postura. Así exponía: *"Lo social va muy unido a lo económico en la concepción que estamos analizando. El constitucionalismo social considera que el estado debe estructurar y promover un orden económico justo, que permita el acceso de todos los hombres a las fuentes de trabajo y de producción y que haga posible una distribución equitativa*

J.A. 1971-15; "Una audaz y brillante disidencia en la Corte Suprema de Justicia (el amparo sindical ¿preventivo?) (La reincorporación de los cesantes)", Trabajo y Seguridad Social, 1996-157. "Algunos problemas constitucionales en un fallo plenario del fuero laboral" Colección La Ley, Páginas de ayer, 2003-10,1; "La edad en el ejercicio de la docencia: ¿Una discriminación inconstitucional?" La Ley 2002-B, 76.

(4) Todos los párrafos seleccionados en este tema se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J.; *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, Tomo I-B; Ed. Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 468 y ss.

de la riqueza y de los bienes de producción y de consumo” (5). “El valor del trabajo y su retribución no puede quedar únicamente a merced de esas oscilaciones. En definitiva, rondamos siempre el mismo círculo: la justicia de un orden económico no deriva espontáneamente de la mano invisible que pone en movimiento al mercado de consumo. Hace falta un marco jurídico de rectoría estatal y una razonable corrección de las distorsiones que surgen de la libre concurrencia irrestricta, librada a la sola fuerza de la oferta y la demanda. No podemos adherirnos al neocapitalismo liberal que difunde la creencia dogmática en el juego ilimitado del mercado, porque el menos advertido sabe cuál es la fuerza política que expande el poder económico, su concentración su transnacionalización y sus redes mundializadas” (6).

Desde el marco constitucional específico, el catedrático nos enseña la imposición que se deriva de la carta magna en torno a las leyes laborales por dictarse. Es claro y preciso cuando nos indica: *“Dielógicamente, el art. 14 bis parece contener propuestas justas. El valor justicia nos señala que hay que mantener las realidades justas, que hay que superar las injustas, que hay que esforzarse por crear condiciones que hagan viable la plena operatividad del artículo. Para muchas de sus partes es imperiosa una política imaginativa, ágil y eficaz en el campo socioeconómico; para otras, la actividad hasta ahora rezagada de la ley”. “El art. 14 bis no da un consejo, no enuncia aspiraciones para cuando sea posible satisfacerlas, no alude a conquistas del porvenir: ordena legislar para asegurar, y solo se asegura lo que realmente se da, no lo que se promete o se propone como objetivo lejano” (7).*

Finalmente, en referencia al peso normativo de los Convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, tema de arduo debate jurisprudencial y doctrinal, el profesor fue puntual: *“Siendo la Argentina un estado miembro de la OIT, no parece dudoso que los convenios ratificados por el país -más allá de que se les adjudique o no formalmente la categoría internacional de tratados- se incorporan constitucionalmente a nuestro ordenamiento interno, y por virtud del citado art. 75, inc. 22 tienen jerarquía suprallegal” (8).*

IV. Normas reglamentarias del trabajo: críticas y valoraciones

A continuación expondremos la opinión vertida por el autor en torno a diferentes tópicos específicos del derecho del trabajo, algunos de ellos volcados desde comentarios a precedentes judiciales y otros en artículos de doctrina específica de la materia.

(5) BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado...*, Ob. cit, p. 468 y ss.

(6) BIDART CAMPOS, Germán J. *El orden socioeconómico en la Constitución*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p- 133 y ss.

(7) BIDART CAMPOS, Germán J. “Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis”, Trabajo y Seguridad Social, 1981-481.

(8) BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental (...)*, Ob. Cit., p. 497 y ss.

Para una más fácil lectura, hemos agrupado las opiniones en temáticas diferenciadas las que, en su amplia mayoría, siguen siendo objeto de debate en este tiempo.

IV.1. Las vicisitudes del salario: su mínima cuantía, la emergencia económica y los vales alimentarios

El autor decidida y enfáticamente se apoltrona en la defensa de la centralidad de la cuestión salarial como bastión constitucional de los derechos del trabajador, tanto en situaciones de “normalidad institucional” como de “emergencia económica” rescatando la esencia del paradigma del salario, tanto en su valor mínimo como en su función social.

En torno al declamado “salario mínimo vital y móvil” y la instrumentación de su cuantía por las normas reglamentarias, el notable profesor expresaba (9): *“Atrevidamente nos acucia el deseo de proponer una cuestión harto importante. Cuando el salario que el empleador abona al dependiente cumple con el mínimo legal pero, evidentemente, los índices de costo de vida demuestran de modo palmario que no es vital, porque con él no se pueden sufragar los gastos mínimos (alimento, vivienda, vestido, etc.), ¿puede el dependiente demandar al empleador para que le pague más, o sea, para que añada un plus al que surge de la ley y del contrato individual de trabajo?”*

“(…) Y acá viene la propuesta, más como interrogante que como aseveración: ¿podrá el juez requerido declarar inconstitucional la ley de salario mínimo por notoria poquedad y, por ende, desligarse del contrato individual de trabajo sin necesidad de recurrir a figuras civilistas como la de la imprevisión, a fin de obligar al empleador a pagar una suma mayor? La ley de salario mínimo no escapa al control de constitucionalidad a que está sometida toda ley.”

Avanzando varios pasos más allá de la descripción del diáfano plano constitucional de la cuestión, el autor lograba visualizar el “meollo” del debate y en la búsqueda de algunas soluciones planteaba:

“El contrato de trabajo, por más contrato que sea y por mas nexos que guarde con el derecho constitucional de propiedad, no puede violar la constitución. Con estos elementales principios, y sin querer desorbitar la función judicial ni estimular un semillero de pleitos, creemos que no hay óbice constitucional para que un tribunal eleve el mínimo legal en casos patentes y extremos de insuficiencia, haciendo operar, mas que la cláusula de movilidad, la de vitalidad del salario mínimo.”

También ha sido categórico Bidart Campos cuando se ha aproximado a una empecinada patología de la realidad argentina: la reducción o la postergación del pago del salario por razones de emergencia económica, concretamente en torno a la vinculación “salario-emergencia-finanzas estatales”. Así, reflexionaba:

(9) Todos los párrafos seleccionados de este tema se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J.; “Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis” Trabajo y Seguridad Social, 1981-481.

“Dicho en otros términos: las restricciones en época de emergencia económica -sobre todo cuando ésta se hace endémica como en Argentina- no tienen presunción de legitimidad, sino al revés. Por eso hay que interpretarlas -valga la redundancia- restrictivamente. Cuando topamos con el salario, que reviste naturaleza alimentaria y es -o debería ser- la retribución justa del esfuerzo laboral en que se compromete en mucho la dignidad de la persona que trabaja, las emergencias económicas no prestan fácil sustento constitucional a las rebajas que se disponen para recomponer situaciones difíciles. Que el Estado eche mano del ingreso básico y del recurso económico elemental que la mayor parte de la gente tiene para su subsistencia y para atender sus necesidades básicas, expande mal olor. Algo huele mal. Huele a podrido en términos de constitucionalidad” (10).

El publicista, sin titubeos, vincula la problemática salarial en la emergencia con el desempeño estatal de los gobernantes de turno; resaltado las “obligaciones constitucionales” del Estado indagaba una salida para tal situación, cuando afirmaba:

“¿Qué ostenta más valor: la deuda externa o la vigencia de los derechos sociales? El sistema constitucional de valores nos hace decir con plena certeza que, comparados los salarios y los haberes de la seguridad social con el derecho crediticio de los acreedores internacionales, una política económica y financiera acorde con la Constitución ha de afectar primero el pago de la deuda salarial, porque las políticas sociales en materia alimentaria tienen que anteponer el gasto social, “hasta el máximo de los recursos disponibles” (como rezan muchos tratados de jerarquía constitucional). Aprendan entonces los gobiernos de turno por dónde han de canalizar los “ahorros” (11).

Otro espectro muy emparentado al salario es el referido a los “vales alimentarios” y a la fuerte irrupción que los mismos tuvieron en la realidad laboral de los trabajadores, en especial en los años noventa.

Frente a la aceptación, asimilación y fomento que dicho instrumento “cuasi-salarial” tuvo por gran parte de la doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia de dicha época, destellaba aislada la opinión de Bidart Campos. Así nos decía (12):

“¿Por qué se le da al empleado un vale alimentario? No bastaría decir: para que coma, porque si suponemos que cobra un salario suficiente es fácil pensar que no hace falta el complemento del ticket canasta. Entonces, queda la sensación de que no es una dádiva generosa del empleador, sino un “débito” que complementa a la remuneración, quizá porque se tiene por verdad que ésta no alcanza.”

(10) BIDART CAMPOS, Germán J., “Las reducciones salariales por emergencia económica”, La Ley 1998-A, 62.

Todos los párrafos seleccionados de este tema se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J., “Principios constitucionales...”, Ob.cit.

(11) BIDART CAMPOS, Germán J. “La Corte enseña que la política económica está por debajo de la Constitución”, La Ley 2002-F, 449.

(12) Todas las citas de referencia en este tema están expuesta en: BIDART CAMPOS, Germán J. “Un arduo problema en torno de los vales alimentarios”, LLC 2004 (febrero), 5.

Con su prudente capacidad de reflexión, incrustó -también en este tema- el rejón constitucional en la médula del problema, cuando reflexionaba: *“De acá inferimos que cuando una norma consigna que el vale alimentario no es remuneratorio, sino que más bien reviste la calidad de una prestación de la seguridad social, la norma definitoria que excluye la naturaleza salarial ha de contener, como añadidura, alguna previsión para que, después de la cesación en el trabajo, se prolongue el beneficio con una modalidad razonable”*.

IV.2 Los trabajadores y la participación en las ganancias patronales

Otro tema de relevancia constitucional en torno a los derechos de los trabajadores es la posibilidad de que éstos participen de las “ganancias” que se obtienen en la unidad productiva en la que son partícipes.

Este derecho, desde su recepción constitucional y hasta la actualidad, de manera ampliamente mayoritaria, viene siendo denostado por la doctrina y la jurisprudencia especializada.

En algunos casos, el planteo disvalioso se realiza calificando a la cláusula constitucional de meramente “programática” vinculando su efectividad a una decisión expresa del parlamento. En otros supuestos, las posiciones refractarias son ideológicas y fundan sus argumentos en la defensa de la propiedad privada -en este caso patronal- y en el respecto al ejercicio de los derechos constitucionales de los empleadores.

La profundidad y exactitud del razonamiento, rebate todos estos postulados y demuestra una vez más el hondo grado de “visión constitucional” para lograr una vida societaria armonizada, desde el valor “justicia”, con los diferentes beneficios jurídicos que la constitución nacional concibe para los argentinos.

En gran soledad, Bidart Campos sostenía:

“La participación en las ganancias que un empleador obtiene con la aportación del trabajo humano nos parece ser la pauta mas justa para satisfacer la dignidad del trabajador o el empleado. Que el estado la imponga no va en desmedro de ninguna libertad y de ningún derecho que acaso se invoque a favor de la empresa, de la propiedad de los medios de producción, por parte de la patronal. Cabe preguntarse qué es, y de quién es la propiedad productiva, porque aunque se destaque la necesaria indisolubilidad entre el trabajo y el capital, es imposible admitir que la producción sea fruto exclusivo de quien tiene y aporta el capital. Algo y mucho -y de mayor dignidad, porque viene de la persona humana- debe tener parte el trabajo en eso que se denomina “propiedad productiva,” porque el capital solo es inerte; de ahí que las condiciones laborales no toleren ser resultado exclusivo de la decisión unilateral de quien aporta el capital. Dígase: de la parte patronal” (13).

(13) BIDART CAMPOS, Germán J.; *El orden socioeconómico en la Constitución*, Ed. Astrea; Buenos Aires, 1999, p. 133.

Refiriéndose a la ausencia de reglamentación de la máxima constitucional, con crudeza el autor sentenciaba:

“La mora legislativa desde 1957 hasta hoy hace sostener que la ausencia de ley reglamentaria deja tipificada una inconstitucionalidad por omisión. No nos parece dudoso que, confiriendo operatividad aplicativa al art. 14 bis, los jueces que recibieran demandas pretendiendo participación en los beneficios de una empresa por parte de sus dependientes, podrían superar la laguna normativa infraconstitucional y, declarando inconstitucional la mora, acceder de modo objetivamente razonable al requerimiento formulado” (14).

Finalmente, resaltando el valor y la importancia que tiene para las relaciones laborales la negociación colectiva y la provechosa vinculación jurídica que le asignaba a los convenios colectivos, el autor afirmaba:

“La ley no ha reglamentado este derecho, pero su formulación a nivel constitucional obliga a pensar si los convenios podrían imponer la participación a falta de ley. Dado que el derecho está reconocido en la constitución, la que prevé también la celebración de dichos convenios por parte de los gremios, creemos que el reparto de beneficios empresarios arbitrados mediante contratación colectiva no ofende a la constitución. Está de más decir que ninguna duda existe si la participación es concedida voluntariamente por la empresa, o por convenio con sus dependientes” (15).

IV.3. Proyecciones constitucionales sobre las facultades patronales

En este acápite hemos agrupado algunas referencias que se vinculan con las facultades patronales en el trato con sus dependientes, en las que el autor logra visualizar -más allá de la problemática laboral que trasluce la norma reglamentaria o la resolución judicial en pugna- las contrariedades constitucionales del caso.

En primer término, mostramos la opinión en torno a si el pago de mayores montos a unos trabajadores en desmedro de otros viola el principio de igualdad cayendo en discriminación.

En ese marco, el publicista expresaba (16) :

“El empleador obligado a pagar igual remuneración a todos los que realizan el mismo trabajo, no puede discriminarlos en categorías diferentes con criterios arbitrarios (por ej.: pagando menos a las mujeres, a los extranjeros, a los no afiliados al sindicato respectivo, etc.)”.

(14) BIDART CAMPOS, Germán J.; *Tratado...*, Ob. cit, p. 489 y ss.

(15) BIDART CAMPOS, Germán J.; *Tratado...*, Ob. cit., p. 489 y ss.

(16) Todas las párrafos seleccionados de este tema, se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J.; *“Igual remuneración por igual trabajo”*; *El Derecho*, 16-299.

Pero contrariamente a lo que muchos comentaristas del fallo judicial en cuestión afirmaban, el autor se alineaba en una generosa extensión de la facultad patronal cuando sostenía:

“Pero puede hacer discriminaciones razonables entre los que cumplen igual actividad, pagando más a quien rinde más, a quien tiene mayor antigüedad, a quien posee cargas de familia, a quien no acusa ausentismo, etcétera. Y el “plus” de incrementación no viola la igualdad cuando tiene causa razonable: mayor idoneidad o eficacia, mejor asistencia, cargas familiares, mayor antigüedad, etcétera.”

“Un igualitarismo nivelador al final impedirá premiar, estimular e incentivar, por encima de los salarios mínimos, los esfuerzos, el rendimiento y la dedicación de los mejores o remediar las situaciones individuales de mayor necesidad (por ej.: núcleo familiar numeroso), con lo que la norma programada para beneficiar al trabajador funcionaria, muchas veces, en oposición a los intereses que quiere el titular.”

Comentando otro precedente jurisdiccional, el autor plantea el escrutinio entre igualdad y discriminación en el ejercicio de la facultad para despedir y -en su caso- recontratar a algunos trabajadores que habían incurrido en injuria laboral.

Así el autor transmitía (17):

“El empleador puede discriminar entre su personal en huelga para ejercitar su legítimo derecho de despedir; o sea, no aceptamos que el dilema sea “despedir a todos o a ninguno”, sino muy al contrario, postulamos que puede despedir a unos si y a otros no, porque teniendo facultad de despedir justamente a todos, si no lo hace no agravia a nadie.”

Al observar el desenvolvimiento de la facultad constitucional de contratar del patrón, el profesor sostenía:

“La discriminación surge solamente del hecho de que el patrón usa su derecho de rescindir el contrato con relación a unos, y se abstiene de ejercerlo con respecto a otros. En consecuencia, si el patrón cuyo personal ha tomado parte en una huelga ilegal puede justamente rescindir el vínculo laboral con cada uno de los participantes, y no incurre en discriminación arbitraria si ejerce ese derecho de despedir solamente con relación a algunos, tampoco puede verse privado del derecho de reincorporación parcial, porque todo obstáculo a su facultad de seleccionar para el reingreso de los despedidos importa vulneración a la libertad contractual.”

Finamente queremos reflejar la opinión vertida al glosar un fallo en donde se ventilaba un despido causado por supuesta falta de decoro e higiene del trabajador.

(17) Todos los párrafos seleccionados de este tema, se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J. “Algunos problemas constitucionales en un fallo plenario del fuero laboral”, *Colección La Ley, Páginas de ayer*, 2003-10,1.

Aquí nuevamente luce expuesta la dimensión humana, jurídica y cultural de Bidart Campos cuando, sin medias tintas, irrumpe en un tema de aparente “imperceptible cuantía” constitucional pero que -con su agudeza característica- demuestra la profundidad de la problemática.

Así el autor expone (18):

“Estamos certísimos de que la patronal incurrió en arbitrariedad inconstitucional por diversas razones. La primera de todas radica en que si es verdad que el empleador puede exigir razonablemente una presentación decorosa de sus empleados en cuanto a su aseo vestimenta, corrección general, ninguno de esos aspectos guarda la mas mínima relación con el largo del pelo, con la barba, con el bigote, con las patillas.”

“Estamos hartos de decir que el modo de usar el cabello, la barba, las patillas, no solo no tiene relación directa con la higiene y la presentación decorosa, sino que configura un aspecto esencial de la privacidad exenta de intrusiones por terceros (sean particulares o el Estado). Más sucio y desprolijo puede estar un hombre de cabello corto y sin barba que otro de pelo largo y barbado”

Con delicada pluma, sin alejarse de la solidez constitucional, el autor también se permitía la ironía para criticar el desempeño de algunos operadores políticos y judiciales de su tiempo. Al concluir su comentario, enseñaba:

“Que los valores estéticos son valores y deben cultivarse, nadie lo niega. Pero tampoco es posible negar que exista una subcultura de la moda y de la cosmética (desde las siliconas hasta las picaduras de avispa) que mezcla la estética verdadera con la pavada. Y con el gasto superfluo. Y se nos dirá a qué viene todo esto en el comentario de un fallo como el que nos ocupa. Viene para mostrar cómo se filtra la vida jurídica, a las relaciones laborales, a los estrados judiciales, esa subcultura de la frivolidad superficial, porque despedir a un empleado que se niega a rasurarse la barba es tomar algo tan privado y tan lejano del decoro exigible, como causal de rescisión del contrato de trabajo, que nos lleva a valorar que esa manifestación expresa, a su modo, las apariencias superficiales en que se posa la mirada evaluadora de la conducta y desempeño del personal dependiente”

IV.4. La igualdad y la protección por matrimonio

Discusiones doctrinarias cruzadas y ríos de tinta jurisprudencial ha generado la lectura de la cláusula contenida en los arts. 181/182 de la ley de contrato de trabajo (t.o.), por la cual se le concedería sólo a la mujer la tutela especial por matrimonio.

(18) Todas las párrafos seleccionados de este tema, se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J. “De injustas intromisiones patronales en la privacidad de sus empleados, de despidos arbitrarios y de innumerables frivolidades”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1992-513.

Para Bidart Campos, la norma no traía inconvenientes y solo constituía un “problema aparente” al explicar sencillamente:

“Hay que echar mano de las cláusulas constitucionales sobre protección integral de la familia y sobre igualdad, y de las antidiscriminatorias de los tratados y de la ley 23.592; con esa herramientas, y ante la falta de norma expresa para tutelar al trabajador varón, hay que integrar el vacío o la laguna acudiendo a la analogía e ir al art. 182, tanto como a las otras disposiciones constitucionales, internacionales, e internas (ley 23.592), para conferir al trabajador varón despedido por causa de matrimonio el mismo tratamiento beneficioso que se otorga a las mujeres en iguales circunstancias” (19).

IV.5. El “modelo sindical” y la participación de las minorías

No es poco lo que Bidart Campos ha escrito y debatido en torno a la sindicalización de la masa obrera y al ejercicio de los derechos gremiales. De todo lo expuesto, hemos recuperado algunas apreciaciones que muestran el semblante intenso con el cual abordaba desde la constitución nacional -sin tapujos ni excusas- el llamado “modelo sindical argentino” y el ejercicio de la libertad sindical.

En primer orden, reflejaremos el pensamiento del autor en torno a la llamada libertad sindical y la facultad administrativa que la ley reglamentaria concede al ministerio del trabajo de adjudicar la llamada “personería gremial”.

Sobre este tópico, hace treinta años el autor pregonaba su tesitura adversa a la situación reglamentaria establecida por la ley, siendo sus ponencias severamente resistidas por las fuerzas corporativas y gubernamentales que sostenían tal “modelo”.

Con la libertad de opinión que la caracterizó a lo largo de su vida académica, Bidart Campos se explayaba (20):

“La libertad de asociación implica, desde el punto de vista constitucional, que la entidad colectiva -cualquiera sea su forma o categoría jurídica, y con independencia de que se le reconozca o no personalidad propia- disponga de un ámbito suficiente de libertad jurídicamente relevante para desarrollar sus fines sociales y manejar su vida interna sin intrusiones arbitrarias.

“¿Por qué estamos seguros que la constitución prohíbe la unidad sindical y escoge la pluralidad? Porque: a) los calificativos de “libre” y “democrática” eliminan toda posibilidad de cortapisa que cohiba el pluralismo; b) la mera inscripción en un registro da idea de que la creación de los sindicatos depone de la decisión autónoma de los trabajadores, limitándose el estado a su registración.”

(19) BIDART CAMPOS, Germán J.; “La discriminación por sexo en el despido por causa de matrimonio del trabajador”, *El Derecho*, 138-574.

(20) Los párrafos seleccionados de este primer tema se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J. “Principios constitucionales...”, *Ob.cit.*, p. 510.

“Así las cosas, la prohibición o la traba para que en esa misma área exista mas de una entidad con personalidad gremial es claramente inconstitucional, por incompatibilidad con el sentido que tienen los vocablos “libre” y “democrática”. Sin pluralismo, sin competencia, sin exención de vedas estatales, no hay libertad ni democracia en el sindicalismo”.

Más allá de la llamada “personería gremial”, el autor también se debatía sobre la ley reglamentaria que regulaba la vida interna de las asociaciones sindicales y en especial sobre el impedimento de participación de las minorías en los cargos directivos.

Frente a la promoción por parte del gobierno constitucional del doctor Raúl Alfonsín de la modificación de la ley que regulaba las asociaciones sindicales, Bidart Campos, exponía (21):

“Que una sola asociación sindical por imposición estatal, detente la única representación sindical con todo el cúmulo de los llamados derechos gremiales, ofende al sentido constitucional de la organización sindical libre y democrática. Y peor si esa unidad sindical legalmente implantada no deja sitio, además, para que las minorías compartan la conducción”.

“En una sociedad habitual y entrañablemente democrática, probablemente no haría falta una regulación estatal que recayera sobre la estructura sindical interna, porque los propios sindicatos la organizarían democráticamente, a tono con el estilo social general. Pero cuando se ha vivido, como en el caso argentino, un verticalismo sin pluralidad sindical y en partidismos, parece no haber otro medio -aunque sea transitorio- que infundir legalmente la democratización sindical que no se vivió, o no se quiso vivir, espontáneamente. No hay espacios sociales que puedan escurrirse de la democracia”.

IV.6. El derecho de huelga: su titularización y los salarios caídos

Otro tema vinculado al derecho sindical es el que circunda al derecho de huelga y sus consecuencias jurídicas prácticas. De las varias aristas a las que el autor se adentró, queremos rescatar aquí dos que a nuestro modo de ver siguen teniendo vigencia y trascendencia.

En primer orden, reflejaremos la opinión en torno al ejercicio y titularidad para la declaración de una huelga y si tal titularidad solamente puede estar monopolizada en “cabeza” del sindicato que ostenta la personería gremial, o en su caso corresponde -constitucionalmente hablando- “ampliarla” a otros estamentos de los trabajadores.

(21) Los párrafos seleccionados referentes a este tema se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J. “Las minorías en la dirigencia sindical”, *El Derecho*, 94, 973.

El autor, enrolado en la segunda de las hipótesis, exponía (22):

“Cuando en 1957 el art. 14 bis declara que el derecho de huelga corresponde a los gremios, nuestra interpretación se expande en los siguientes criterios: a) la norma expresa que reconoce el derecho a los gremios tiene el alcance de definir sin duda alguna titularidad (quedando en zona ambigua el determinar que es gremio); b) no hay norma expresa que lo reconozca o lo niegue a otros sujetos activos distintos a los gremios (porque reconocerlo a los gremios no significa para nosotros, adjudicarlo monopólicamente); c) hay una norma expresa en el art 33 según la cual los derechos declarados expresamente no niegan ni anulan la existencia de otros implícitos”.

“Es de capital importancia que los principios constitucionales sean interpretados y aplicados por los jueces con prescindencia de criterios más estrechos que acaso pueden derivar de las frecuentes variables que establecen las leyes. No es posible, entonces, que si acaso una ley limita monopólicamente la titularidad del derecho de huelga a favor de la asociación con personalidad gremial, los jueces se guíen exclusivamente por esa pauta legal para decidir -sin más- que es ilegal una huelga cuya declaración no ha emanado de esa asociación. Resolverlo así sería estancarse en el escalón de la ley, sin ascender al peldaño último de la Constitución. Un juez no debe fallar de esa manera, porque su primera función es indagar si la norma legal que aplica guarda coherencia con la Constitución”.

Otro tópico que llamó el interés del autor -pese a los años transcurridos, mantiene acuciante actualidad- fue la procedencia o no de la pérdida del salario por el ejercicio de una huelga, y si esa decisión encubría o no una medida disciplinaria.

En este punto, sostuvo lo siguiente:

“Está bien, como principio, que el tiempo durante el cual el empleado se libera del deber de prestar servicios (o de poner su energía a disposición del empleador) no merezca retribución. Pero este principio parece admitir solamente, que la pérdida del salario se produzca en proporción al lapso sustraído al trabajo, y no más allá”.

“Si la privación del salario no juega como medida disciplinaria (en cuyo caso el análisis de razonabilidad se movería dentro de otros cánones), hay que valorarla en tanto liberación patronal de pagar el tiempo no trabajado, subsistiendo la obligación de pagar el tiempo trabajado. Y no cabe duda que en cuanto el empleador queda exento de cumplir su deber retributivo del lapso laborado, la norma reglamentaria pugna con las disposiciones legales que regulan el salario” (23).

(22) BIDART CAMPOS, Germán J.; “La titularidad del Derecho de Huelga en la Constitución Argentina”; El Derecho, 118- 815.

(23) BIDART CAMPOS, Germán J. “La pérdida del salario por medidas de fuerza que no son huelga”, El Derecho, 22-30.

IV.7. Diferentes cuestiones procesales vinculada a los derechos laborales

En este párrafo hemos asociado algunas reflexiones en torno a ciertas vicisitudes procesales -administrativas o judiciales- que puede acarrear el reclamo de los derechos laborales de los trabajadores.

Un tema de trascendencia judicial -con reiterada actualidad- es el vinculado a la base económica de cálculo o remisión salarial que las leyes utilizan para la cuantificación de las indemnizaciones o reparaciones económicas por daños causados en el trabajo; con especial implicancia a épocas de procesos inflacionarios, donde la desidia reglamentaria puede acarrear fuertes perjuicios para los trabajadores.

En este tópico, el autor fue preciso y contundente (24):

“Si el legislador ha remitido al salario percibido en determinado momento, pensando que sobre esa masa otorgaba una indemnización satisfactoria, es lógico que el mismo salario a igual fecha tenga que actualizarse a valor constante, porque de lo contrario la inflación daría por resultado una indemnización desactualizada. Y vemos que la mayoría que resolvió el plenario no ha tenido para nada que declarar inconstitucional la ley aplicable, sino solo interpretarla según pautas suministradas por la Corte.”

Sobre las “falencias legislativas-reglamentarias”, el autor reitera y ratifica su tesis -vertida a lo largo de su proficua obra- sobre el rol que les cabe a los jueces en el control de constitucionalidad, con especial énfasis a la magistratura del trabajo, cuando expresa:

“El juez no debe convertirse en legislador, pero tiene que dar a la ley el alcance y los efectos que el legislador quiso. Y, en su caso, puede declarar que una ley es inconstitucional por injusticia intrínseca o por lesión a derechos subjetivos reconocidos en la Constitución (por ej., en el monto del salario mínimo, vital, móvil si resulta patente que su cifra es notoriamente inferior a lo que todos esos calificativos significan realmente y económicamente para una interpretación genuina, justa, objetiva, imparcial y seria).”

Bidart Campos vertió uno de los primeros reproches constitucionales en torno al controvertido artículo 39 de la citada ley 24557. Hemos decidido incorporar este comentario por la utilidad de la enseñanza constitucional perpetrada. Allí sentencia:

“¿Es que ahora la flexibilización laboral ha descubierto que el derecho “común” no es común al trabajador, ya que se le niega la aplicación de normas que rigen para los demás? Si estos son los inventos con que nos jactamos de estar pisando los umbrales del tercer milenio, habría que pensar -más bien- que en las relaciones laborales estamos retrocediendo siglos en vez de adelantando.”

(24) Sobre este tema, los párrafos seleccionados se encuentran en: BIDART CAMPOS, Germán J. “Cuestiones relativas a la indemnización por accidente del trabajo”, Trabajo y Seguridad Social, 1982-1089.

“¿Y el desarrollo humano, y la igualdad de oportunidades y de trato, y las medidas de acción positiva para el goce pleno y efectivo de los derechos humanos? ¿Será -acaso- el artículo 39 de la ley 24557 una medida de acción positiva? Tendremos que volver a estudiar Derecho en alguna nueva Facultad donde se nos enseñe que el Código Civil ya no es el derecho común de todos y para todos. Sobre todo, que no lo es en las relaciones laborales” (25).

Finalmente queremos acompañar una opinión que a nuestro modo de ver tiene trascendencia frente al avance -en varias jurisdicciones provinciales- de la instauración de las publicitadas “instancias conciliatorias o de mediación”, las que en la mayoría de los casos constituyen un obligatorio tránsito previo al reclamo judicial por derechos laborales.

En este punto, el autor nos ilustra:

“La mediación obligatoria como etapa previa al proceso judicial no nos parece en sí misma inconstitucional, siempre que se cumplan dos condiciones: que el servicio de mediación se halle incardinado en el Poder Judicial, y que la duración de la instancia sea breve, como para no dilatar el eventual acceso al proceso”.

“Siempre dijimos que es inconstitucional colocar al sistema de la mediación en la esfera del Poder Ejecutivo, y que es así aunque no aparezca ningún tipo de subordinación jerárquica y/o funcional del mediador a la autoridad político-administrativa. Para nosotros, la mediación como método alternativo que intenta acercar y conciliar a las partes para que su controversia no deba transitar por los carriles del proceso, exige constitucionalmente una plena adherencia a la administración judicial, es decir, al Poder Judicial. Esto se nos hace muchísimo más evidente cuando enfrentamos un régimen legal de mediación obligatoria (26)”.

V. El legado de Bidart Campos al derecho laboral

La lectura de la obra consultada y seleccionada nos permite esbozar algunos trazos valorativos sobre la labor y el pensamiento del querido maestro.

Bidart Campos erigía sus reflexiones desde una firme posición ideológica sin ataduras a prejuicios políticos, culturales o sociales; siempre situado en el pedestal constitucional pero con respeto a la “autonomía legislativa” del parlamento (órgano político de representación popular) sin que ello implicara sumisa genuflexión a la normativa dictada por aquel.

(25) BIDART CAMPOS, Germán J. “La inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557”, LLBA 1998, 1071.

(26) BIDART CAMPOS, Germán J. “La mediación obligatoria en el régimen de la ley 24.573”, La Ley 2002-B, 48.

Todas sus participaciones tienen un vector común: el análisis constitucional comprometido, el que no se congraciaba con el poder de turno o las corporaciones que circundan al mundo laboral, que buscaba señalar la ineludible compatibilidad que debe regir entre la norma constitucional y el derecho reglamentario.

El abanico temático compendiado permite visualizar como el estilete del escritor se introducía en campos tan diversos del mundo laboral logrando desentrañar el “meollo constitucional” de la situación puesta en foco.

Queremos destacar la llamativa trascendencia y perennidad del análisis y la crítica pues muchas de sus observaciones fueron emitidas, en su momento, en perspicaz soledad y el paso de los años las convirtieron en verdades “sacrosantas” para la jurisprudencia y la doctrina del país.

Muchas otras indagaciones, pese a los 30 años de estado de derecho, aún siguen siendo heridas que laceran al sistema constitucional de las relaciones laborales las que por somnolencia, inobservancia, negación o intereses comprometidos no logran ser remediadas.

Para cerrar nuestras reflexiones -con sentida emoción- recuperamos el significado profundo que el maestro asignaba al postulado constitucional del trabajo contenido en nuestra carta magna. Allí exponía:

“Se impone que el art. 14 bis emerja de su letargo, despierte del sopor que adormece muchas de sus normas, adquiera efectividad que la supremacía de la constitución impone. Si no, la burla a las declaraciones formales encontrara un motivo más de acusación contra el constitucionalismo social de la libertad, tachándolo de estéril o de mezquino. El complemento normológico de los derechos llamados sociales en nuestra carta magna compromete y acucia a nuestra democracia, no a la que se platica o se describe en textos, sino a la que se practica, se vive, se defiende y se promueve” (27).

(27) BIDART CAMPOS, Germán J. “Principios constitucionales ...”, Ob. cit., Trabajo y Seguridad Social, 1981-481.

