

Derechos fundamentales del trabajo. El principio protectorio y la no discriminación

*Fundamental labour rights. The protective
principle and non-discrimination*

Gustavo Murano¹

Universidad de Buenos Aires. Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686
Año 6/Nº 20 Invierno 2021 (21 junio a 20 septiembre) p. ej.: 125-180
<https://doi.org/10.24215/25251678e540>
Recibido: 01/09/2021
Aprobado: 15 /09/2021

<https://orcid.org/0000-0003-0287-9437>

Resumen: El objeto del presente trabajo tiene como finalidad analizar y estudiar a los principios fundamentales del derecho del trabajo, abordando la temática con una exploración escueta de los principios generales del derecho, en general, hasta arribar a la situación actual con el aporte obtenido a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a la misma de Declaraciones, Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, lo que implicó un cambio sustancial en el sistema normativo de nuestro ordenamiento jurídico y particularmente, en el derecho del trabajo. Así, haré mención de los diferentes principios fundamentales del derecho del trabajo, a través de la opinión de los más destacados autores y de la juris-

¹ Abogado UBA. Trabajo final presentado para aprobación del Posgrado de Actualización en Derechos, Bienes y Deberes Fundamentales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA y calificado con nota Diez (10) excelente.

prudencia reinante. Se hará particular hincapié en el principio protectorio, con sus variantes y en el principio de no discriminación e igualdad de trato.

Abstract: The purpose of this article is to analyze and study the fundamental principles of labor law, addressing the issue with a brief exploration of the general principles of law, until reaching the current situation with the contribution obtained from the 1994 constitutional reform, with the addition of Human Rights Declarations, Treaties and Conventions to it, which implied a substantial change in the normative system of our legal system and particularly in labor law. Thus, I will/am going to mention the different fundamental principles of labor law through the opinion of the most outstanding authors and the prevailing jurisprudence. Particular emphasis will be placed on the protective principle with its variants, and on the non-discrimination and equal treatment principle.

I. Los Principios Generales del Derecho

Para comenzar, resulta necesario señalar cual es el significado del vocablo “Principio”; el término deriva del latín “principium” que en términos históricos significó “comienzo” y “origen” y en la época clásica se lo ha utilizado para mencionar “norma con carácter superior”. Asimismo, principio significa fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede pero también puede entenderse como lo primordial en todo orden de relación cronológica, lógica y ontológica. La idea de principio denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos que tienen virtualidad y eficacia propia, su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce en la realización de su contenido.

Previo a efectuar un análisis minucioso de los principios generales del derecho del trabajo en particular, resulta necesario señalar, en forma breve, que se entiende por principios

generales del derecho. Destacada doctrina señala que existen distintas tendencias doctrinarias respecto de la significación de la locución “principios generales del derecho”. Expresa el autor que para una primera tendencia, en la que se destacan los nombres de Coviello, De Ruggiero y Groppali, en Italia, y Busso en nuestro país, son los principios fundamentales de la legislación positiva, que aunque no se hallen escritos en ninguna parte, constituyen los presupuestos lógicos de la norma legislativa. Para otra tendencia, en la que militan Del Vecchio en Italia, Stamler en Alemania, Renard en Francia, Castro y Bravo, Castan Tobeñas, Pérez González y Alguer en España, y entre nosotros Borda y Casares, son los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales este trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada².

Siguiendo esta línea de análisis, se sostiene que los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma:

Estos principios establecen cuatro funciones esenciales: 1) Orientadora e informadora, porque ilustra al legislador y delimita su actuar conforme a las pautas superiores; es una función de política legislativa, ya que orienta a quien debe sancionar una ley y, por ende, sirve como fundamento del ordenamiento jurídico. 2) Normativa o integrativa, ya que es un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico; integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley. El art. 11 de la L.C.T. otorga expresamente la función de integración del derecho jurídico positivo ante una laguna del derecho (carencia de normas), al disponer que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a

² Llambías, Jorge, Tratado de Derecho Civil – parte general, 16 ed, Bs. As, 1995.

los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”. 3) Interpretadora, ya que fija reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias y lo conduce hacia la interpretación correcta; también está dirigida al abogado —que debe encuadrar una norma en un caso determinado— y al jurista y al doctrinario, que fuera de los litigios concretos deben interpretar una norma. 4) Unificante o de armonización de política legislativa y judicial, ya que vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistémica del derecho, evitando que tanto el legislador —al sancionar la ley— como el juez —al interpretarla— se aparten del sistema³.

Por otra parte, se ha dicho que los principios generales del derecho son “enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración, como para la elaboración de nuevas normas”⁴.

Asimismo se los ha definido como “las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanados de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria de su total ordenamiento jurídico (Arce y Flores-Valdés). A los principios generales del derecho se los caracteriza como fundamentales, “porque controlan el excesivo activismo judicial, confiriéndole un marco de actuación” (Carlos Lazarte; Lorenzetti); y en cuanto tienen una estructura deontológica que señala un deber ser, ordenan “que algo sea cumplido de la mejor manera posible”, en búsqueda de lo óptimo, por lo que también son mandatos de optimización (Lorenzetti)⁵.

³ Grisolia, Julio A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Depalma, Bs. As, 1999.

⁴ Reale Miguel. *Introducción al estudio del derecho*. 9ª.ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1989, pág. 139.

⁵ Podetti, Humberto. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Academia Iberoamericana Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pág 139.

Los principios generales del derecho son la base fundamental de los principios específicos del derecho laboral, en tanto son inspiradores de una determinada legislación positiva y determinan los pilares fundamentales para realizar una interpretación filosófica del derecho del trabajo. Dignidad, justicia, equidad y buena fe se vinculan con el mundo del derecho laboral para dar lugar a los principios de estabilidad y continuidad en el trabajo, principio de garantías mínimas para los trabajadores, el principio de igual salario para igual trabajo, así como el principio de la libertad sindical tan promovido por la Organización Internacional del Trabajo.

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales del derecho, encontramos la de fuente subsidiaria a falta de ley o costumbre, informar y nutrir el ordenamiento laboral y la función interpretativa en razón de su consideración como verdades jurídicas notorias e indiscutibles que deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, dado que son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

Los principios generales que informan los institutos que constituyen las distintas ramas del derecho son diferentes. Así, en el derecho del trabajo tienden a establecer el alcance de sus normas y a asegurar su contenido, como la pronunciada intervención del Estado en la regulación del contrato de trabajo para garantizar el justo consentimiento de las partes en su celebración; el principio de orden público, que informa sus normas e impide al trabajador la renuncia al beneficio reconocido por la ley y a modificar el contenido de la relación de trabajo, en su perjuicio, bajo sanción de nulidad; el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador, para el caso en que una actividad estuviese regida por dos o más normas, así como también el principio *in dubio pro operario*.⁶

⁶ Pérez Benito, "Derecho del Trabajo", ed. Astrea, 1983, pág 77-78

El derecho del trabajo consolida su identidad y autonomía con los principios generales que no sólo son una fuente de orientación para el legislador, sino un medio de integración de la materia que orienta su interpretación, tanto en el plano de las relaciones laborales como en el marco judicial. Entre esos principios se destacan: el protectorio; el de irrenunciabilidad, el de continuidad, el de primacía de la realidad, y los principios de buena fe, justicia social y equidad⁷.

II. Los Principios fundamentales del derecho del trabajo

Adentrándonos en lo que atañe al derecho del trabajo, cabe mencionar las diferentes opiniones de la doctrina respecto de la temática en tratamiento.

Los principios del Derecho del Trabajo constituyen reglas jurídicas autónomas que despliegan su eficacia tanto al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales como al de exigibilidad de los derechos⁸.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional dice textualmente: “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...*”. Este enunciado, propio del garantismo legal, es decir, de las normas que preservan y aseguran determinados derechos, considerados esenciales para —en este caso— el ser humano-trabajador, con el fin de amparar su dignidad y su integridad psíquica, física y moral.

El precepto constitucional fue recogido por la LCT, que ha plasmado los principios generales del derecho del trabajo en una serie de normas expresas, e indirectamente lo ha ratificado

⁷ De Diego, Julián A. “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Quinta edición actualizada, ed. Abeledo Perrot, 2002, pág. 70.

⁸ Rodríguez Mancini, Jorge, Separata de la obra “Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo”, 1979, ed. heliasta. (publicado en <http://sajj.jus.gov.ar>)

en otras disposiciones que son su fiel reflejo (vgr. 7o, 8o, 9o, 10, 11, 12, 17,20,56,58,62,63,73,81,94,98,102, 114, 172, etc., LCT)⁹.

Asimismo, los derechos fundamentales del trabajo están contenidos en nuestra Constitución Nacional, a través de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*: arts. 14 y 16, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: arts. 22 y 23, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: arts. 6, 7, 8 y 9, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: art. 22, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*: art. 11, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*: art. 5 y la *Convención sobre los Derechos del Niño*: art. 32.

En este mismo sentido es de suma importancia subrayar que existen Convenios de la OIT, como el 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, que ostenta jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inciso 22 C.N.).

Por otra parte, dable es enfatizar que destacada doctrina ha emitido su opinión en lo que respecta a los principios fundamentales del derecho del trabajo. Uno de los importantes doctrinarios que nos inspiró sobre el tema fue Plá Rodríguez, quien manifestaba que, en general, los autores no estaban de acuerdo en cuanto al número y denominación de los distintos principios¹⁰, no obstante ello, señalaba, puede apreciarse cierto consenso sobre determinadas diferencias que hacen al fondo de la cuestión. El destacado autor distinguía entre los siguientes principios:

⁹ De Diego, Julián A. "Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Quinta edición actualizada, ed. Abeledo Perrot, 2002, pág. 108.

¹⁰ Plá Rodríguez, Américo: "Principios del derecho del trabajo", ed. De Palma, 1978, pág. 3

1- *Principio protector*, del cual derivan tres reglas o “*subprincipios*”, a saber:

- a) in dubio pro operario,
- b) regla de la aplicación de la norma más favorable,
- c) regla de la condición más beneficiosa;

2- *Principio de la irrenunciabilidad de los derechos*,

3- *Principio de la continuidad de la relación laboral*,

4- *Principio de la primacía de la realidad*,

5- *Principio de la razonabilidad*, y

6- *Principio de buena fe*.

Por su parte Justo López adiciona los de *igualdad de trato* (no discriminación) y *de integración o actuación colectiva*, que se refleja en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en los derechos sindicales y en la participación en las ganancias con control de producción y colaboración con la dirección.

Siguiendo este orden se expresa que, de acuerdo a la evolución y el sentido último del derecho del trabajo, es el *principio protectorio* el centro alrededor del cual gira toda la normativa laboral¹¹. Para este autor, las reglas de aplicación del principio protectorio son: a) in dubio pro operario; b) la selección de la norma más beneficiosa; c) irrenunciabilidad de derechos; d) indemnidad y ajenidad al riesgo empresario; e) subsistencia de la condición más favorable; f) no discriminación; g) facilitación de las pruebas en el proceso.

El principio protectorio puede ser calificado como el fundamental, bajo la denominación de principio de favor hacia el trabajador. El principio protectorio tiene una finalidad primordial: el respeto de la dignidad de la persona humana¹².

¹¹ Fernández Madrid, Juan Carlos: “Tratado de Derecho del Trabajo”, FEYDE, La Ley, Bs. As., 1992, T 1, pág. 165.

¹² Rodríguez Mancini, Jorge, Separata de la obra “Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo”, 1979, ed. heliasta. (publicado en <http://sajj.jus.gov.ar>).

En este sentido Grisolía por su parte, hace una división en diez diferentes principios:

- 1) *Principio protectorio*. Se manifiesta en tres reglas:
 - a) In dubio pro operario.
 - b) Regla de la aplicación de la norma más favorable.
 - c) Regla de la condición más beneficiosa.
- 2) *Principio de irrenunciabilidad de los derechos*.
- 3) *Principio de la continuidad de la relación laboral*.
- 4) *Principio de primacía de la realidad*.
- 5) *Principio de buena fe*.
- 6) *Principio de no discriminación e igualdad de trato*.
- 7) *Principio de equidad*.
- 8) *Principio de justicia social*.
- 9) *Principio de gratuidad*.
- 10) *Principio de razonabilidad*.

Otro parte de la doctrina introduce el principio de progresividad, que impregna a todo el sistema normativo laboral de sus notas características y excluyentes¹³.

Otra categoría, con similitudes a las precedentes, los clasifica en:

- 1) *Principio protectoría o tuitivo*. Manifestado a su vez en tres direcciones perfectamente delimitadas:
 - a) principio de la condición más favorable (arts. 7 y 8);
 - b) de la aplicación de la norma más beneficiosa (art. 9);

¹³ Cornaglia, Ricardo: "El ataque al principio de progresividad", Errepar, D.L., 1994, pág. 175. íd.: "La reforma constitucional de la provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales", DT 1995-A-43..

- c) de la regla *in dubio pro operario* (art. 9).
- II) *Conservación o continuidad del contrato* (art.10).
- III) *Justicia social* (art. 11).
- IV) *Equidad* (art. 11).
- V) *Buena fe* (arts. 11 y 63).
- VI) *Irrenunciabilidad de derechos* (arts. 12 y 13).
- VII) *Primacía de la realidad* (art. 14).
- VIII) *Prohibición de hacer discriminaciones* (arts. 17, 81 y 172).
- IX) *Gratuidad de los procedimientos* (art. 20).
- X) *Razonabilidad* (art. 66).

En doctrina incluso se menciona el de la indemnidad y ajenidad del riesgo empresario (art. 247), el de la limitación de los poderes jerárquicos del empleador (arts. 66, 67 y 69) o, en fin, el de la humanización y dignificación del trabajo (art. 4), si no se entendiera que todos se dirigen a este fin¹⁴.

Con consideraciones análogas a las citadas en los párrafos precedentes, los distintos autores laboristas emiten sus opiniones con similitudes y algunas discrepancias, pero la mayoría de ellos coincide en que el principio base de todo el resto es el llamado principio protectorio, que seguidamente analizaré.

II.1 El Principio Protectorio

El principio protectorio es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hipo-suficiencia) que existe frente a la superioridad del empleador. El

¹⁴ Sardeña, Miguel Angel, "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, Comentada - Anotada - Concordada" Séptima edición, actualizada y aumentada ed. Universidad, Bs. As, 1999, pág. 72/73.

principio precitado se desarrolla a través de tres fórmulas: a. el principio *in dubio pro operarii*; b. la regla de la norma más favorable; y c. la regla de la condición más beneficiosa¹⁵.

El principio protectorio tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos¹⁶.

Este principio, de consagración constitucional (art.14 bis), tiene como fin mantener el equilibrio entre quienes están vinculados por un contrato de trabajo en atención a la diferencia de fuerzas que media entre los empleadores y los obreros.

Resulta importante destacar que sobre el principio protectorio se han elaborado innumerables estudios y comentarios, los que se vienen incrementando notablemente en atención al empuje dado a través de la incorporación de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, en la reforma del año 1994.

Ahora bien, que se puede decir sobre este principio que no se haya dicho, tal vez nada. No obstante ello, dable es destacar que el principio protectorio ha tomado mayor preponderancia, como dijera previamente, debido a la incorporación, en nuestra Constitución Nacional, de las Declaraciones, Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos, lo que vislumbra, desde el punto de vista del derecho constitucional, la intención del constituyente de lograr la paz social, ello sobre la base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de la persona humana.

¹⁵ De Diego, Julián A. "Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Quinta edición actualizada, ed. Abeledo Perrot, 2002, pág. 109.

¹⁶ Grisolia, Julio A., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Depalma, Bs. As, 1999.

II.1.2 Las reglas del Principio Protectorio: el In Dubio Pro Operario, de la Norma más Beneficiosa y de la Condición más Favorable

II.1.2 a) la regla “in dubio pro operario”

Es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. Va dirigido fundamentalmente al intérprete y se presenta cuando una determinada norma presenta varias interpretaciones posibles, caso en el cual el operador jurídico debe escoger la más favorable al trabajador.

El principio *in dubio pro operarii* proviene de su equivalente del derecho penal *in dubio pro reo*, y está contenido en la LCT (art. 9º, 2do. párrafo). En efecto, dicha norma establece que “si la duda, recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”¹⁷.

Se opone al criterio utilizado en las demás ramas jurídicas, según el cual la duda se resuelve, por lo común, a favor del deudor. Aplicado éste al derecho del trabajo, en la mayor parte de los casos lo sería en beneficio del empleador (que tiene ese carácter respecto de muchas de las obligaciones de derecho laboral). De acuerdo con esta regla se ampara al más débil. Su aplicación concreta exige tener en cuenta que sólo lo es en caso de duda, por lo cual de ningún modo permite violar la voluntad del legislador, es decir, la *ratio legis*¹⁸.

El segundo párrafo del art. 9 de la L.C.T. dispone que “si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

¹⁷ De Diego, Julián A. “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Quinta edición actualizada, ed. Abeledo Perrot, 2002, pág. 111.

¹⁸ Vazquéz Vialard, Antonio, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo 1, edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 121.

Esto significa que si una norma resulta ambigua, es decir, que no es clara y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligadamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. Resulta indiscutible que sólo debe aplicársela cuando existan dudas razonables en el alcance o interpretación de una norma legal o convencional, pero no cuando el texto es claro. En la práctica, por lo general, las dudas se plantean con las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo.

Esta regla no es aplicable en los casos de valoración de pruebas en un litigio judicial: en el momento de fallar, el juez debe tener la plena convicción de la razón de quien resulte vencedor en el pleito; en caso de duda, deberá seguir produciendo pruebas e investigando para alcanzar la certeza.

De acuerdo con el principio clásico del derecho laboral, las situaciones dudosas deben ser resueltas en el sentido más favorable al trabajador, principio que ha sido receptado anteriormente por el art. 9 de la ley 20.744. (CSJN, 19-XI-1974, T.yS.S., 1975, pág. 673).

El principio *in dubio pro operario* produce efectos en dos hipótesis: a) respecto a la interpretación de las normas y a la aplicación de la más favorable, cuando existen varias aplicables, y b) respecto a la apreciación de la prueba (CNAT, Sala IV, 25/7/72, "E.D.", 48- 443).

El principio *in dubio pro operario* preside no solamente las valoraciones de hecho sino también la selección de la norma o de la ley que debe regir una determinada controversia (C.T. Gral. San Martín - Mza., 8/7/68, "L.L.", 135-1207).

El principio *favor operarii* rige en caso de duda respecto de la aplicación de normas jurídicas (S.C.B.A., 20/7/71, "E.D.", 57-325).

Cuando el texto de una ley es claro y expreso, debe aplicárselo estrictamente, en el sentido que resulta de sus propios términos, aun cuando pareciere injusta, y en tal supues-

to no juega el principio favor operarii (S.C.B.A., 20/2/ 79, “D.J.B.A.”, 116-386).

Para que el principio in dubio pro operario proceda son necesarios dos supuestos: a) que realmente exista una duda sobre el alcance de la norma legal, y b) que no esté en pugna con la voluntad del legislador (C.S. de Tucumán, 6/7/76, “J.A.”, 1977-111-38).

La aplicación de la norma más favorable al trabajador implica muchas veces la ruptura de la jerarquía de las fuentes imponiendo la más favorable a la de rango jerárquico superior (S.C.B.A, 12/11/74, “J.A.”, 1976-IV-31).

II.1.2 b) la regla de la norma más favorable

Así como en el caso anterior la duda recaía en la interpretación de una norma, aquí se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica; en tal caso, el juez debe, necesariamente, inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior.

El primer párrafo del art. 9 de la L.C.T. establece que “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”. Por tanto, adopta el sistema de conglobamiento de instituciones.

Esta regla también se manifiesta en la redacción del art. 8 de la L.C.T., al consignar que “las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio”.

En esta inteligencia debo decir que en doctrina se ha destacado que, a los fines de la aplicación de esta regla, debe tomarse en cuenta: 1) en la comparación, el tenor de las

normas, con prescindencia de las consecuencias económicas; 2) la situación de la comunidad interesada y no sólo la del empleado; 3) lo que es más favorable no debe juzgarse en función de la apreciación subjetiva de los interesados, sino objetivamente, de acuerdo con los motivos que han inspirado las normas, y 4) que la confrontación debe hacerse de tal manera que se aprecie si la “regla inferior” es o no más favorable al trabajador¹⁹.

Es decir que, en definitiva, elegimos una o otra norma in totum. De esta última alternativa, denominada conglobamiento surge una tercera alternativa, que es la que finalmente acoge nuestro sistema legal, y es la denominada conglobamiento por instituciones, cuando en lugar de elegir una norma en forma íntegra, sólo se toman —la norma o conjunto de normas— por instituto.

El conglobamiento por instituciones está consagrado en la LCT., al puntualizar que en el caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador a cuyos efectos se considerará la normativa o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Un convenio colectivo no puede afectar las condiciones de trabajo más favorables de los trabajadores pactadas en sus contratos individuales de trabajo (CNAT, Sala VI, 18/10/78, “J.A.”, 1979-IV-386).

Frente a dos normas que legislan sobre la cuestión, es necesario hacer un examen de compatibilidad entre ambas para establecer si hay dudas acerca de cuál es la aplicable y, en su caso, recurrir al criterio de conglobamiento de instituciones y decidir cuál es la norma más favorable. (CSJN, r-VI-II-1989. Véase Osvaldo J. Lima y Osvaldo J. Lima [h], “Jornada in itinere”, T.yS.S., 1989, pág. 1086).

¹⁹ Vazquéz Vialard, Antonio, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo 1, edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 122.

Dentro de las reglas que se conocen en doctrina para determinar la aplicación de la norma más favorable, nuestro ordenamiento legal se pronunció por el del conglobamiento orgánico o por instituciones, y, en su consecuencia, para valorar cuál es la disposición que más favorece al trabajador ha de estarse al régimen que disciplina el respectivo instituto. (CNAT, Sala VII, 23-111-1988, T.yS.S., 1988, pág. 651).

II.1.2 c) la regla de la condición más beneficiosa

Esta regla establece que toda modificación contractual que se produzca no puede ir en detrimento de los mínimos inderogables contenidos en la ley, los estatutos especiales o los convenios colectivos. O sea, la misma dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador se la debe respetar: la modificación debe ser para ampliar y no para disminuir derechos. El punto de partida es el reconocimiento en el contrato individual de trabajo de una situación concreta más favorable al trabajador que la que establece la nueva norma que se habrá de aplicar.

El contrato no puede ser modificado en perjuicio del trabajador por debajo del orden público laboral, que está compuesto por las normas imperativas que surgen de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo y que constituyen mínimos inderogables.

Distintos autores han señalado que la aplicación práctica de esta regla de la condición más beneficiosa supone estas dos consecuencias:

- 1) Cuando se dicte una reglamentación o disposición de carácter general, aplicable a todo un conjunto de situaciones laborales, éstas quedarán modificadas en sus condiciones anteriores en cuanto no sean para el trabajador más beneficiosas que las nuevamente establecidas.

- 2) La nueva reglamentación habrá de respetar – salvo que contuviera afirmación expresa en contra – como situaciones concretas reconocidas a favor del trabajador o trabajadores interesados, aquellas condiciones que resulten más beneficiosas para éstos que las establecidas para la materia o materias de que se trate – o en su conjunto – por la nueva reglamentación.²⁰

Al respecto, el art. 7 de la L.C.T. prescribe que “las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectiva de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley”.

El art. 13 de la L.C.T. dispone que “las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por éstas”.

En cambio, las condiciones de trabajo pactadas por las partes pueden ser modificadas para el futuro en perjuicio del trabajador cuando surjan de un convenio homologado, pero son nulas las cláusulas del convenio colectivo que reduzcan los derechos del trabajador más allá de los límites de la ley.

Jurisprudencia de nuestros tribunales ha referido que, sí en el caso está reconocido que durante ocho años la empleadora adoptó un modo de liquidar el S.A.C. más beneficioso que el previsto por la ley, debe puntualizarse que es propia del ordenamiento laboral la facultad del empleador de establecer derechos más favorables para los trabajadores que los previstos en la legislación o aun en las convenciones colectivas de trabajo (art. 7 L.C.T.). Por ello, resulta aplicable al caso la “condición más beneficiosa” la cual, según

²⁰ Plá Rodríguez, Américo: “Principios del derecho del trabajo”, ed. De Palma, 1978.

Plá Rodríguez, es aquella que supone la persistencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse (en sentido análogo CNAT, Sala III, sent. 69.119 del 30/3/95, “Zech, Ricardo c/Autolatina S.A. s/cobro de salarios”) (Del voto de la- Dr-a. Porta) (CNAT, Sala-III, sent. 71.451, 17/5/96, “B.J.”, 1996-198/9).

II.2 Principio de no discriminación e igualdad de trato

La plena vigencia de este principio, quita al empleador la posibilidad de realizar discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, estado civil, raza, religión, ideas políticas y otras causales (aspecto físico, enfermedades, discapacidad, etc.).

El principio general de igualdad ante la ley está contenido en la Constitución Nacional (art. 16) donde se afirma que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. A su vez, dentro del enunciado del art. 14 bis (C.N.) se incluye el principio igual remuneración por igual tarea que el legislador de la LCT transformó —siguiendo los lineamientos de la OIT— en igual remuneración por tarea de igual valor. Este principio anti-discriminatorio frente al salario tiene muy importantes alcances prácticos, y además de haber estas normas específicas, es también frondosa la jurisprudencia. La L.C.T. lo trata en forma puntual en el art. 81, en base a la doctrina del caso “Rato Sixto y otros c/ Productos Stani” (CSJN, 26-VIII-1966, L.T., vol. XIV, pág. 520).

Asimismo, diversos artículos de nuestra Constitución Nacional tratan el tema en cuestión. Cabe citar como ejemplo los artículos 37, 43, 75 incisos 17, 19, 22 y 23, 86 y Cláusula Transitoria 2^a.

Por otra parte, con similar espíritu, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reseña lo referente a la discriminación en sus artículos 11, 14, 23, 36, 38, 40, 41, 42, 43, 62 y 137, y Cláusula Transitoria.

La Ley 23.592 en su artículo 1° define el acto discriminatorio y prevé su reparación de la siguiente manera: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”, por el segundo párrafo, agrega que “A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”*

Para la O.I.T. el término discriminación laboral, según la definición contenida en el art. 1° del Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), comprende: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

En lo que refiere al derecho internacional sobre la discriminación, debe destacarse que el citado Convenio N° 111 se complementa con diferentes normas de orden público internacional.

Asimismo, diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional refieren al tema de la discriminación en general. Entre estas normas se destacan las siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1,2,7 y 23²¹;

²¹ **Declaración Universal de Derechos Humanos**, Art. 23, 1.- Todo hombre tiene derecho al trabajo, a la libre búsqueda de empleo, a condiciones justas y favorables de trabajo y a la protección contra el desempleo. Art. 23, 2.- Todo hombre, sin distinción, tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2 y 26²²;
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 3 y 7²³;
Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre, art. 2²⁴;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 13, 17 y 24;

²² **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Art. 2º inc. 1º: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.-; Art. 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.- Art. 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación alguna, a igual protección de la ley. A este respecto, la ley, deber prohibir cualquier forma de discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política, o de otra naturaleza, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra que fuese.

²³ **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Art. 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.-; Art. 7º. Los Estados Parte del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ... a.-) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i.-) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ... c.-) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y calidad.

²⁴ **Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre Art. 2º**: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”

- Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial;
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, arts. 1 y 2;
- Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer;
- Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1;
- Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2 y 30.

De igual modo, otros tratados internacionales refieren al tema de la discriminación, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- Declaración de los Derechos del Niño (Principio I);
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer del año 1952, arts. 1, 2 y 3;
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos e Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, del año 1956, art. 1;
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, arts. 1 y 2²⁵;
- Carta de Organización de Estados Americanos, art. 34²⁶;

²⁵ **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**, Art. 2: Los siguientes principios considéranse básicos en el derecho social de los países americanos: ... inc. d.-) a trabajo igual, debe corresponder igual remuneración, cualquiera sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.

²⁶ **Carta de Organización de Estados Americanos**, Art. 34: Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: g.-) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos.

- Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, del año 1960, arts. 1 al 10;
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, del año 1973, arts 1 y 2;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscripta en el año 1994 en Belem do Para.
- La Declaración Socio-Laboral del Mercosur, art. 1²⁷

Por otra parte, en el ámbito de nuestro derecho del trabajo, la L.C.T. prohíbe en su artículo 17 cualquier tipo de discriminación, y complementa esta disposición con su art. 81, prohibiendo al empleador hacer discriminaciones en el trato con sus trabajadores.

El principio de no discriminación se vincula con el de igual remuneración por igual tarea del art. 14 bis de la Constitución Nacional, con el art. 81 de esta ley que prevé que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones y con la ley 23.592 que excluye todo tipo de discriminación. Convenios Internacionales de la O.I.T. como los Nro. 100 y 101 también contemplan la igualdad remuneratoria, el principio de igual salario por trabajo de igual valor y prohíbe discriminaciones al igual que diversos tratados con jerarquía constitucional. El art. 172, LCT, recoge esos principios estableciendo la prohibición de trato discriminatorio fundado en el sexo o

²⁷ **Declaración Socio-Laboral del Mercosur (Art. 1º):** Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo y orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo”.

estado civil de la mujer. El art. 29 (L.E) establece el principio de igualdad de trato, condiciones de trabajo y garantías para el ejercicio de sus derechos colectivos entre los trabajadores permanentes y los contratados bajo las modalidades que prevé la Ley de Empleo (L.E).²⁸

Siguiendo este análisis, el Art. 73 establece la prohibición de obligar al trabajador a manifestar sus opiniones políticas, religiosas o sindicales con vistas a la disolución. De este modo, el empleador se halla vedado de despedir a un trabajador por sus creencias religiosas, sus opiniones políticas o sindicales, por lo que no puede obligarlo a manifestar las mismas para conocer a qué dependiente es conveniente despedir, con basamento en dichas creencias u opiniones, siempre y cuando dichos extremos no impidan el normal desarrollo de las tareas.

Esta norma impide la discriminación por causas políticas, religiosas o gremiales. Se plantea el problema de la incompatibilidad del trabajador por razón ideológica en una empresa o institución de este tipo (partido político, colegio religioso, iglesia, etc.) que impide la prosecución del contrato. La solución de los casos ocurrentes está condicionada a la buena o mala fe con que se haya actuado.²⁹

La mera tenencia de panfletos, afiches de propaganda y fichas de afiliación a determinado partido político, situarían al tenedor como simpatizante o ideólogo de dicha agrupación, pero esta simple presunción no es suficiente por sí misma para configurar injuria a los intereses del empleador, en tanto no se traduzca en actitudes de proselitismo político³⁰.

²⁸ Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet, Amanda Beatriz, "Leyes Fundamentales del Trabajo", 2ª ed. Actualizada, Colección legislación, en comentario del artículo 17 de la LCT.

²⁹ Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet, Amanda Beatriz, "Leyes Fundamentales del Trabajo", 2ª ed. Actualizada, Colección legislación, en comentario al art. 73 de LCT.

³⁰ CNTrab., sala V, 18/10/68, DT, 1969-434.

A su vez, el Art. 172 de la L.C.T refiere a la prohibición de trato discriminatorio, con respecto a la mujer, y a la obligación de abonar la misma retribución por igual trabajo.

Este artículo ratifica la imposibilidad de realizar discriminaciones en el trabajo por razones de sexo y estado civil, debiendo abonarse la misma remuneración por igual tarea, así se trate de una persona de sexo femenino o masculino.

De este modo se afirma un principio de exclusión de trata discriminatorio a contenido por los arts. 14 bis C.N., 17 y 81 L.C.T., por ley 23.592, por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a lo que se agrega el Convenio 100 de la O.I.T. sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor³¹.

El Art. 178 L.C.T, refiere a la protección de la maternidad y el embarazo. Este artículo establece que la trabajadora embarazada y en estado de excedencia, no puede ser despedida por dicha causa durante los 7 meses y medio anteriores y posteriores al parto, de donde nace la prohibición de discriminación de la trabajadora embarazada y de la que ha dado a luz.

Jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado que la indemnización prevista en el Art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo tiende a precaver los peligros que se ciernen sobre la mujer trabajadora que se halla embarazada o ha dado a luz, de manera de garantizar no sólo su empleo, sino también de rodear tanto al proceso de gestación como al de alumbramiento –fases fundamentales de su trascendental función maternal- de los presupuestos básicos de seguridad y tranquilidad que requieren y en definitiva, se materializan en mejores condiciones filosóficas y psicológicas. Negar este tipo de reparación al cesar el vínculo laboral, implicaría ig-

³¹ Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet, Amanda Beatriz, "Leyes Fundamentales del Trabajo", 2ª ed. Actualizada, Colección legislación, en comentario al art. 172 de LCT.

norar principios básicos plasmados en el orden público laboral, que tienden a necesidades inmediatas de la vida social.³²

Finalmente, el Art. 181 de la citada ley, protege al despedido por causa del matrimonio. Ello se origina en la defensa de la institución familiar y con el fin de evitar la discriminación de trabajadores que eran despedidos por contraer matrimonio.

La jurisprudencia ha dicho que *para que un acto sea discriminatorio, en perjuicio del trabajador, es necesario que el empleador que lo realiza, tenga conocimiento de su ilicitud con referencia a aquél* (CNAT, Sala III, 29/4/77, sentencia 34.987).

El mismo Tribunal dictamino que *“No existe “discriminación arbitraria” entre quienes realizan tareas similares percibiendo remuneraciones diferentes cuando ello responda a una causa justificada como antigüedad en el cargo o con el empleador o título u otros conceptos admitidos en los convenios colectivos o asignación de funciones de mayor responsabilidad”* (CNAT, Sala III, 28/9/77, T. y S.S.”, 1978-179).

El derecho a no ser discriminado es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes, que es ejercitado en el seno de una relación jurídica laboral por personas que, al propio tiempo son trabajadores y, por lo tanto, se convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hace valer, en un derecho laboral fundamental inespecífico (cfr. Palomeque-Lopez, Manuel Carlos, “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo” conferencia inaugural del Encuentro Iberoamericano Riesgo y Trabajo Universidad de Salamanca- Fundación MAPFRE, 11/11/91 publicado en Actualidad Laboral n° 4, pág 37/44). El art. 14 bis de nuestra carta Magna viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica,

³² Cfed. Córdoba, sala Civil y Com. 1983/05/16.- Bonetto de Rrizzi, Nevy c/ Gobierno Nacional (Ministerio de Trabajo).

prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor. Por otra parte, en materia de derechos sociales, los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 del “Protocolo de San Salvador” 1,2 y 3 del Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela anti-discriminatoria específica. Es decir, que el trabajador tiene el derecho a no ser discriminado arbitrariamente desde una doble dimensión: una tutela constitucional similar a los restantes habitantes y una tutela constitucional específica. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría). CNAT Sala V, Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (GM.- Z.- S.-).

La ley 23592, que nos protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo “subjetivas” (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales etc). De manera que protege al trabajador en un espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citada y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75° inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. (Del voto del DR. Fernán-

dez Madrid) . CNAT Sala VI, Expte N° 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 “Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina SRL S/ Sumarísimo” (FM.- De La F.-).

En esta misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando que *“El principio de ‘igual remuneración por igual tarea’ (art. 14 bis C.N.) es aquel opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias, como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza, pero no aquellas que se sustentan en motivos de bien común, como las de mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del dependiente (conf. ‘Ratto y otro c/ Productos Stani S.A.’, C.S.J.N., 26/8/66), puesto que no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa” (C.S.J.N., 23/8/88, “ERREPARDLE”, IV-215).*

“La garantía de igual remuneración por igual tarea no impide pagar mayor remuneración por mayor rendimiento, desde que aquella garantía no se dirige a imposibilitar que haya un trabajador más beneficiado, sino a impedir que alguno resulte discriminado con respecto a la generalidad. No puede dejar de reconocerse la facultad de premiar a los mejores trabajadores, pero asimismo debe protegerse al dependiente del uso abusivo o con propósitos persecutorios o subalternos de ese derecho” (C.S.J.N., 26/6/86, “ERREPAR-DLE”, IV-217).

“En la demanda en que se alega discriminación remuneratoria es arbitraria la sentencia que omitió considerar, alegando dogmáticamente la ausencia de prueba sobre el punto, que el área donde se desempeñara la dependiente era la más crítica y compleja del establecimiento y que su nivel salarial era inferior al del personal a su cargo y de menor jerarquía, así como la eficiencia de la actora en la dependencia a su cargo” (C.S.J.N., 23/8/88, “ERREPAR-DLE”, IV-219).

“El principio de equivalencia salarial consagrado por el art. 13 del reglamento de personal del Consejo de Administración de la Entidad Binacional Yaciretá y por el art. 11 del Protocolo de Trabajo y Seguridad Social de la entidad no puede

estimarse referido a una igualdad nominal de las remuneraciones pagadas en las distintas sedes, valorizadas en dólares estadounidenses, sino que se dirige a garantizar que trabajadores de iguales categorías, que se desempeñan en países distintos, reciban por sus tareas una remuneración con igual poder adquisitivo” (C.S.J.N., 10/7/86, “ERREPAR-DLE”, P7-220).

III. Conclusiones

El derecho del trabajo en Argentina, más allá de los intentos de embestida que padece continuamente, en la actualidad evidencia innumerables conquistas que se fueron dando a lo largo de las décadas. Organizaciones sindicales, empresariales y dirigencia política han debatido, a lo largo de estos años, sus diferentes posturas, que en muchos casos han provocado diversos conflictos que alteraron el orden social y político. No obstante ello, el faro de los derechos del trabajo siempre nos encamina hacia la progresividad de los mismos, con la aparición de normativa superadora en la materia.

La reforma constitucional de 1994 fue un punto de inflexión respecto de los Derechos Laborales y un punto de partida para nuevas conquistas que fueron aconteciendo durante las últimas tres décadas.

En este sentido, de todo lo que se ha expuesto durante el desarrollo del presente trabajo se puede arribar a una primera e importante conclusión, afirmando que en virtud de la reforma constitucional de 1994, se han consolidado, enriquecido y extendido los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, especialmente el protectorio -y sus reglas in dubio pro operario, de la selección de la norma más beneficiosa, subsistencia de la condición más favorable, la no discriminación y el de progresividad.

A casi tres décadas de su incorporación en la Constitución Nacional, podemos reafirmar que el art. 14 bis logró

establecer un piso inquebrantable, emergiendo como el basamento esencial de los derechos laborales.

La incorporación de Tratados Internacionales jerarquizados constitucionalmente a través del art. 75 inc. 22, implicó asimismo un incremento trascendente respecto de las bases fundamentales del derecho del trabajo.

Tal es la importancia de los avances producidos gracias a la operatividad de estas normas internacionales, que se puede avizorar un avance continuo en lo que a derecho de los trabajadores refiera. Esto puede vislumbrarse a través de las distintas resoluciones emanadas de nuestros tribunales, en donde la plena vigencia y aplicación de estos principios se ve reflejada en cada una de las decisiones, tal como se observa en los fallos de la C.N.A.T y de la C.S.J.N previamente mencionados.

Considero, asimismo, que aún queda un largo camino para transitar, máxime teniendo en cuenta la cantidad de Convenios de la O.I.T que la Argentina, al día de hoy, no ha ratificado, no obstante ello creo, con optimismo, que el derecho del trabajo se encuentra encaminado hacia el mayor bienestar y protección de todos los trabajadores.

Nos corresponde a nosotros abogar para que los principios del derecho del trabajo mantengan firme su esencia y nos guíen a mayores conquistas en los ámbito laborales.

Bibliografía consultada

BARBAGELATA, HÉCTOR HUGO, “Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación”.

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CORNAGLIA, RICARDO: “El ataque al principio de progresividad”

DE DIEGO, JULIÁN A. “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”

FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS: “Tratado de Derecho del Trabajo”

FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS y CAUBET, AMANDA BEATRIZ, “Leyes Fundamentales del Trabajo”.

GRISOLIA, JULIO A., “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”.

LLAMBÍAS, JORGE, “Tratado de Derecho Civil – parte general”.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO: “Principios del derecho del trabajo”.

PÉREZ, BENITO, “Derecho del Trabajo”.

PODETTI, HUMBERTO, “Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”.

REALE, MIGUEL, “Introducción al estudio del derecho”.

Régimen Laboral Argentino I, “Ley de Contrato de Trabajo, Legis, 2003”

RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, Separata de la obra “Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo”.

SARDEGNA, MIGUEL ANGEL, “Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, Comentada - Anotada – Concordada”

VAZQUÉZ VIALARD, ANTONIO, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo 1.

Sitios de internet consultados

SAIJ – <http://saij.jus.gov.ar>

El Derecho on line – <http://elderecho.com.ar>

La Ley on line – <http://laleyonline.com.ar>

Abeledo Perrot on line – <http://abeledoperrot.com.ar>

Ministerio de Trabajo – <http://trabajo.gov.ar>

Corte Suprema de Justicia de la Nación – <http://csjn.gov.ar>

Poder Judicial de la Nación – <http://pjn.gov.ar>