

Trabajo Final de Grado

*“El Principio de Progresividad en el Derecho
Laboral”*



Morales Vicente Javier

Abogacía

2018

Resumen

El Principio de Progresividad surge del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en donde los estados partes se comprometieron a adoptar medidas para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. Dicho principio no se encuentra previsto de manera taxativa en la Ley de Contrato de Trabajo sino que es una derivación del principio de irrenunciabilidad, de las reglas de la norma más favorable y la condición más beneficiosa. En general pretende mejorar las condiciones de vida del hombre, las condiciones laborales, de empleabilidad y las condiciones salariales. Sin que puedan limitarse aquellos derechos ya reconocidos. Pese a ser un tema poco abordado en la actualidad tiene gran importancia para el desarrollo del derecho y las posibles modificaciones en la Ley de Contrato de Trabajo, Ley de Riesgos del Trabajo y demás leyes que puedan ser regresivas a los derechos ya reconocidos a los trabajadores. En este trabajo trato de explicar y fundamentar dicho principio a través de un análisis de todos los principios del Derecho Laboral, su recepción en la Constitución Nacional y las declaraciones, pactos y demás fuentes de jerarquía constitucional como fuentes del mismo. También se brinda una conceptualización y caracterización de dicho principio y se aborda un análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinario dentro del cual veremos la aplicación del mismo y sus límites.

Summary

The Principle of Progressivity arises from the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (PIDESC), where the states parties committed to adopt measures to progressively achieve the full effectiveness of the rights recognized therein. Said principle is not specifically foreseen in the Labor Contract Law but is a derivation of the principle of unrenounceable rules, the most favorable norm and the most beneficial condition. In general, it aims to improve the living conditions of men, working conditions, employability and salary conditions. Without those rights already recognized can be limited. In spite of being an issue little tackled at present it is very important for the development of the right and the possible modifications in the Law of Labor Contract, Law of Risks of the Work and other laws that can be regressive to the already recognized rights to the workers . In this paper I try to explain and base this principle through an analysis of all Labor Law principles, its reception in the National Constitution and the declarations, pacts and other sources of constitutional hierarchy as sources of it. It also provides a conceptualization and characterization of this principle and addresses a jurisprudential, legislative and doctrinal analysis within which we will see the application of it and its limits.

ÍNDICE

ÍNDICE	4
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL	9
1.1. Los Principios como fuente del Derecho Laboral.	10
I) Principio protectorio.	11
II) Principio de irrenunciabilidad:	12
III) Principio de continuidad de la relación laboral:	13
IV) Principio de primacía de la realidad:	13
V) Principio de la buena fe:	14
VI) Principio de razonabilidad:	14
VII) Principio de trato igualitario y no discriminación:	15
VIII) Principio de gratuidad:	15
1.2. La Constitución Nacional como fuente del derecho laboral.	16
1.3. Declaraciones, pactos y convenciones internacionales con jerarquía constitucional como fuentes del derecho laboral.	17
Conclusiones Parciales:	18
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	19
2.1. CONCEPTO	20
2.2. CARACTERIZACION	23
2.2.1. Progresividad dinámica:.	23
2.2.2. Progresividad unidireccional:	24
Conclusiones Parciales:	29
CAPITULO III: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.	30
3.1. Condiciones Laborales y de Empleabilidad	31
3.2. Las condiciones salariales:	36
Conclusiones Parciales:	39
CAPITULO IV: LIMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.	40
4.1. TESIS RESTRINGIDA	41
4.2. TESIS AMPLIA	44
Conclusiones Parciales:	45
CONCLUSIONES FINALES	46
BIBLIOGRAFIA	50

“Los derechos humanos plasmados en tratados, convenciones y constituciones son un programa, un deber ser que debe llegar a ser, pero que no es o, al menos, no es del todo... Estos instrumentos normativos no hacen -ni pueden hacer- más que señalar el objetivo que debe alcanzarse en el plano del ser. Su función es claramente heurística. Quien los desprecia cae en una trampa ideológica: la repetida frase de Marx acerca del derecho, cuando se la toma como una inevitable realidad, solo deja a los excluidos el camino de la violencia, donde siempre pierden, aunque triunfen.” (Zaffaroni, 2014)

INTRODUCCIÓN

El Principio de progresividad tiene sus inicios con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Este fue adoptado por la Asamblea General de Las Naciones Unidas el día 16 de diciembre del año 1966 y luego de una espera de 10 años el día 3 de enero de 1976 el P.I.D.E.S.C. entró en vigor y dice que todo Estado parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los Derechos reconocidos.

En éste, como en otros contextos, la carrera interminable entre el derecho y la realidad toma protagonismo. En efecto, la problemática abordada entonces sería preguntarnos ¿Cuándo sería aplicable este principio y cuáles son sus límites a la hora de la práctica en el Derecho Laboral?

La presente tesina tiene como finalidad efectuar una crítica razonada sobre el ordenamiento normativo actual que regula los derechos de los trabajadores y si se ve reflejada o no su supremacía en el orden jurisdiccional.

A tales fines se analizará la doctrina actualmente dominante y los casos jurisprudenciales relevantes como “Aquino” que ha sido uno de los “Leading Case” en el que fue utilizado el Principio de Progresividad.¹

Cabe resaltar la relevancia social del tema elegido, no solo por la aplicación de este principio en fallos judiciales sino también en la sociedad misma. Esto es porque existe una tensión constante entre los sectores obrero/patronal o trabajador/empresario, siendo que el trabajador si bien es un eslabón más débil en la relación laboral, tiene normas y principios que lo protegen. Mientras que el empleador, tiene una posición ventajosa en la relación laboral pero muy acotada legislativamente. Esto lleva a que en numerosas ocasiones la sociedad entre en controversia con los fallos y las leyes, como por ejemplo cuando los empleadores se quejan alegando que las leyes se han hecho en favor de los trabajadores, sumado al costo altísimo que implica contar con personal debidamente registrado. Son frecuentes frases como: *Los trabajadores son intocables, Cualquier cosa que digan tenemos que darle la razón al trabajador, Todas las leyes favorecen al trabajador o Tengan o no razón debemos terminar pagando.*

¹ CSJN en autos “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. S/ Accidente” (21/09/2004)

Con respecto al método de investigación adoptado, la investigación es de naturaleza teórica y con modo descriptivo y explicativo; se trata de una investigación crítica bibliográfica cuyo método es el análisis conceptual apoyado en la legislación vigente y a su vez pretendiendo una aplicación práctica mediante el análisis de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en nuestro derecho y en el derecho comparado. En definitiva, se procura una metodología de tipo dogmática, es decir, a partir de las conceptualizaciones base, e incorporando elementos de crítica en cuanto a la correspondencia de lo conceptual teniendo en cuenta la normativa vigente sobre esta temática y los diversos pronunciamientos judiciales que se han ido dictando en materia de garantía y la normativa.

El recorrido por cada etapa de este camino, permitirá a los lectores arribar tanto a conclusiones particulares como a otras de orden general. Sin perjuicio de ello, intentaré lograr la coincidencia en un aspecto: algunos doctrinarios como casos jurisprudenciales analizados presentan deficiencias evidentes a los ojos del operador jurídico, quien deberá utilizar las herramientas que proporciona la generalidad del sistema a fin de alcanzar su superación o modificación, pues en última instancia, lo que importa es que empezada la carrera, el derecho no le pierda el rastro a la realidad.

CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

La LCT en su artículo primero hace una enumeración de las principales fuentes de regulación de la relación de trabajo haciendo mención a la propia ley, las leyes y estatutos profesionales, las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tal, la voluntad de las partes y por último los usos y las costumbres. Dicha enumeración parece ser más bien enumerativa y no exhaustiva ya que, tal vez por una cuestión lógica el legislador no ha hecho mención a fuentes principales como son la Constitución Nacional, los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y demás pactos internacionales ratificados por nuestro país. Si bien antes de la reforma constitucional de 1994 se daban discusiones acerca de la condición y lugar del derecho internacional en el ordenamiento argentino, luego de la reforma toda discusión deviene estéril, no pudiendo plantearse otra cosa que el monismo. No solo el art. 75 inc. 22 de la CN ha incorporado ciertos TIDH con jerarquía constitucional, sino que en general les ha dado jerarquía superior a las leyes, y además les ha dado operatividad directa, la que viene asegurada por el art. 43 de la CN luego de la reforma de 1994.

1.1. Los Principios como fuente del Derecho Laboral.

“Los principios son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica laboral, que extienden su eficacia no solo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos.” (Rodríguez Mancini, 1996, pág. 46/47)

Según Alonso García, citado por Pla Rodríguez (1998) los principios son aquellas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterio distinto de los que pueden darse en otras ramas del derecho.

Etala (2014, pág. 53) agrega que “estos criterios, líneas directrices y pautas orientadoras que inspiran, informan y dan sentido a las normas laborales y los distinguen de aquellos que pueden darse en otras ramas del derecho.”

Pla Rodríguez (1998) atribuye a los principios una triple función: (i) Informadora: inspira al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico; ii) Normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley, siendo un medio de integrar el derecho y iii) Interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del interprete.

En este sentido los principios vienen a constituir una directiva para los jueces en caso de dudas por aplicación de normas, interpretación o alcance de una ley o apreciación de la prueba. Recordamos que el art. 2 del CCCN establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta leyes análogas, disposiciones que surgen de tratados de derechos humanos, principios y valores jurídicos de manera que sea coherente con todo el ordenamiento jurídico, siendo responsabilidad del juez, según lo establecido en el art. 3 del mismo cuerpo normativo, resolver todos los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada².

La mayoría de los principios están regulados en la parte general de la LCT que son: I) Principio protectorio; II) Principio de irrenunciabilidad; III) Principio de continuidad de la relación laboral, IV) Principio de primacía de la realidad, V) Principio de la buena fe; VI) Principio de razonabilidad, VII) Principio de trato igualitario y no discriminación; VIII) Principio de gratuidad.

Se hará una breve mención de cada uno de ellos para poder analizar específicamente en el próximo capítulo el principio de progresividad objeto de estudio.

I) Principio protectorio.

La LCT lo contempla en tres artículos: (i) *In dubio pro operario*: Está regulado en el segundo párrafo del art. 9 LCT³ y se corresponde con el principio penal de *in dubio pro reo*. La ley determina que en situaciones en donde no exista certeza para la resolución administrativa o judicial de la cuestión debatida debe interpretarse siempre a favor del trabajador. (ii) La regla de la norma más favorable: Esta previsto en el primer párrafo del mencionado art. 9 y en el Art. 23 de la Constitución Provincial. Toselli (2009, pág. 51) explica que dentro de estas reglas existen tres supuestos:

² Artículo 2, Código Civil y Comercial, ley 26.994: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Artículo 3, Código Civil y Comercial, ley 26.994: “Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.”

³ Artículo 9, Ley Contrato de Trabajo, 20.744: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”

1) El conglobamiento general o de inescindibilidad, que significa que se debe analizar la integralidad de las instituciones normativas, 2) La acumulación: En donde se contempla dentro de cada cuerpo normativo cual es la norma que resulte más favorable al trabajador y esta es la que se aplica y por último 3) Conglobamiento por instituciones que requiere un análisis específico del instituto en consideración. (iii) La regla de la condición más beneficiosa: Surge del Art. 9 LCT y también de los Art. 7 y 8 de la misma ley al establecer que los trabajadores no pueden pactar en sus contratos individuales condiciones menos favorables que las que rigen la actividad en general.

El artículo contiene por tanto una directiva para jueces y funcionarios administrativos para que en caso de duda ya sea en la aplicación o interpretación de la ley o apreciación de la prueba se deberá aplicar aquella solución que sea más favorable al trabajador.⁴

II) Principio de irrenunciabilidad:

Surge de la LCT que constituye la manifestación más clara del orden público laboral integrado principalmente por normas imperativas. Con respecto a las renunciaciones rige lo que se llama el “mínimo irrenunciable” por estar las normas laborales garantizadas por un mínimo inderogable e indisponible de los intereses del trabajador jurídicamente protegido.⁵

En cuanto al alcance en primer lugar la irrenunciabilidad está dirigida al trabajador y no al empleador y en segundo puede llegar a existir una “novación objetiva” siempre que se den concesiones recíprocas, de lo contrario el artículo lo

⁴ Artículo 7° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Condiciones menos favorables. Nulidad: Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 44 de esta ley”

Artículo 8° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Condiciones más favorables provenientes de convenciones colectivas de trabajo: 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”

⁵ Artículo 12° LCT, n° 20.744: “Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”

sanciona con la nulidad de las cláusulas o actos que contengan las renunciaciones prohibidas. (Etala, 2014, pág. 60)

III) Principio de continuidad de la relación laboral:

Está previsto en el Art. 10 LCT⁶ y art. 27 de la LNE 24013. Esta referido a la regla general contemplada en el Art. 90 sobre que el contrato se entiende celebrado a tiempo indeterminado y en general para todas aquellas situaciones en las que se encuentre en duda la subsistencia del contrato de trabajo.

IV) Principio de primacía de la realidad:

Está contemplado en los Arts. 14 y 23 LCT⁷. Este principio tiene su razón de ser en el hecho que en materia laboral, se orienta hacia la búsqueda de la verdad real, a fin de evitar el fraude a la ley. Se incluye tanto la situación de simulación ilícita que se daría cuando el contrato de trabajo se pretende ocultar bajo una falsa apariencia, detrás de la cual se esconde la verdadera relación laboral para sustraerla al conocimiento de terceros, como puede ser organismos de seguridad social o la justicia, y el fraude a la ley que como señala López es difícil distinguirlo de la simulación (porque todo fraude se obtiene por medio de simulación) pero señala como ejemplo el caso de interposición fraudulenta de personas en el que hay un tercero entre trabajador y empleador que aparece fuera de toda responsabilidad. (López, Centeno y Fernández Madrid, 1978). La evasión podrá ser total o parcial y en todos los casos el efecto será la nulidad del contrato y la sustitución por las normas imperativas de la ley (aquellas que se ha querido evadir).

⁶Artículo 10° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Conservación del contrato. En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato.”

⁷Artículo 14° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Nulidad por fraude laboral. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.”

Artículo 23° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Presunción de la existencia del contrato de trabajo: El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.”

V) Principio de la buena fe:

Está regulado en el Art. 11 y específicamente en el Art. 63 de la LCT con un paralelismo claro con el “buen padre de familia”⁸. A diferencia del principio de irrenunciabilidad, este alcanza tanto al empleador como al trabajador en la que ambas partes deberán entre otras cosas evitar todo tipo de abuso del derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente, actuar con claridad teniendo en mira la subsistencia del vínculo, no guardar silencio frente a los reclamos de la otra parte y brindar a la otra parte la posibilidad de enmendar sus errores , tratar que cada parte obtenga un resultado útil de su prestación, excluir toda actividad que tienda a perjudicar la persona del trabajador y alterar su condición laboral y evitar la aplicación de criterios discriminatorios. (López et al, citado por Etala, 2014, pág. 253)

VI) Principio de razonabilidad:

Se encuentra regulado desde el Art. 65 al 70 de la LCT al regular las facultades de dirección, organización y disciplinarias del empleador. Esto es porque la empresa para funcionar necesita que se articulen una serie de cuestiones técnicas y económicas, pero toda decisión que el empleador tome o todo cambio que decida debe ser hecho razonablemente sin resultar arbitrario o discriminatorio para el trabajador.

En términos generales se puede nombrar la prohibición para el empleador de hacer un uso irrazonable del *ius variandi* que está regulado en el art. 66 LCT⁹ que regula la facultad de modificar las formas y modalidades del contrato siempre que no

⁸ Artículo 11° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Principios de interpretación y aplicación de la ley. Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.”

Artículo 63° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Principio de la buena fe. Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”.

⁹ Artículo 66° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo: El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador”.

se alteren las modalidades esenciales del contrato, ni se cause un perjuicio material ni moral al trabajador.

Comprende también la potestad disciplinaria del empleador que debe ser proporcional a la falta cometida, la prohibición del abuso del derecho en la facultad de dirección del empleador y la facultad conferida al juez para valorar las causas del despido a fin de determinar si configura o no justa causa de desvinculación.

VII) Principio de trato igualitario y no discriminación:

Surge de los art. 17 y 81 de la LCT¹⁰, el art. 75 inc 23 de la CN¹¹ y el art. 23 inc 1 y 4 de la Constitución Provincial¹².

VIII) Principio de gratuidad:

Surge del Art. 20 LCT¹³ y quiere decir que el trabajador para iniciar un reclamo administrativo o judicial no tiene que pagar previamente ningún arancel, ni tampoco tasa de justicia, no así costas judiciales cuando es vencido en un pleito ni honorarios del profesional que lo represente. Se corrige de esta forma el desnivel económico para afrontar un litigio con la declaración *ministerio legis* del beneficio de pobreza. ¹⁴Este principio es automático sin necesidad de realizar petición al juez si no con el solo hecho de reclamar un derecho fundado en una norma laboral.

¹⁰ Artículo 17° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744: “Prohibición de hacer discriminaciones: Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.

Artículo 81° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744 “Igualdad de trato: El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”.

11 Artículo 75 Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso:... “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato...”

¹² Artículo 23° Constitución de la Provincia de Córdoba: “Todas la personas en la Provincia tienen derecho 1. A la libre elección de su trabajo y a condiciones laborales equitativas, dignas, seguras, salubres y morales... 4. A una retribución justa, a igual remuneración por igual tarea y a un salario mínimo, vital y móvil”.

¹³ Artículo 7° Ley de Contrato de Trabajo, n° 20.744 Art. 20LCT.” Gratuidad. El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante.”

1.2. La Constitución Nacional como fuente del derecho laboral.

En primer lugar, con respecto a la Constitución Nacional es la fuente jerárquicamente superior del derecho del trabajo conforme surge del art 31°CN que establece que son ley suprema de la Nación la Constitución, las leyes que dicte el congreso y los tratados con potencias extranjeras.¹⁵

Específicamente, con respecto al derecho del trabajo el Artículo 14 bis CN constituye su base fundamental al establecer que el trabajo goza de la protección de las leyes que aseguren al trabajador condiciones dignas y equitativas.¹⁶ Es decir, fija el principio básico de protección de todas las cuestiones que luego son reguladas en la LCT. Se regulan también cuestiones de derecho colectivo al garantizar a los gremios la posibilidad de concertar Convenios Colectivos de Trabajo, recurrir a conciliaciones y arbitrajes y reconocerles el derecho de huelga, como así también la debida protección a los representantes sindicales para que puedan cumplir su función y conserven la estabilidad de su empleo.

Las normas constitucionales han sido tradicionalmente divididas en “operativas” y “programáticas”. Las operativas son aquellas que por su naturaleza resultan de inmediato funcionamiento y aplicación, aun sin normas ulteriores que las determinen. Las programáticas, al contrario, requieren imprescindiblemente de las otras normas ulteriores que las determinen y a falta de estas, no pueden ser aplicadas. (Bidart Campos, 1998)

Se ha señalado que si bien la clausula constitucional que garantiza los derechos del trabajador es programática, no por eso es necesario despojarla de todo carácter normativo, y por ende operativo, ello porque su incorporación como derechos individuales resulta necesaria para armonizarlos con los derechos sociales. Por otra parte, las normas de la Constitución no son simples enunciados retóricos si no que en los casos en que el contenido

¹⁴ CSJN, “Machado, Epifanio R.” (14/9/10) DT, 2010, n° 11

¹⁵ Artículo 31° Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación”

¹⁶ Artículo 14° Constitución Nacional: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”

de una ley sea oscuro o pueda dar lugar a distintas interpretaciones, el juez deberá interpretar la norma en el sentido más acorde con la cláusula constitucional (López et al, 1998). Tal como se dijo en el fallo “Vizzoti” la constitución no enuncia derechos huecos a ser llenados de cualquier modo por el legislador, ni resulta solo un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedará librado a la buena voluntad de este último.¹⁷

Por último el artículo 28° de la CN establece como principio general que Los principios, garantías y derechos no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

1.3. Declaraciones, pactos y convenciones internacionales con jerarquía constitucional como fuentes del derecho laboral.

El Art. 75 inc. 22 de la CN enumera diez¹⁸ declaraciones pactos y convenciones internacionales que tiene jerarquía constitucional, lo que determina la validación de los derechos humanos.

He resaltado en la introducción el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 16 de diciembre del año 1966 y luego de una espera de 10 años el día 3 de enero de 1976 entro en vigor y donde los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos., por lo que se lo reconoce como el inicio del principio objeto del presente trabajo de investigación.

Todos los tratados enumerados esto es “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (art. XIV y XXXVII), “La Declaración Universal de Derechos

¹⁷ CSJN -14/09/04 “Vizzoti, Carlos c/ Amsa SA”(14/09/2004)

¹⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño;

Humanos (art. 23), “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial” (art. 5), “La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 11) y la convención sobre los derechos del Niño (art. 23), sin embargo reconocen derechos que hacen a la *Conciencia Jurídica Universal* (Sánchez de Bustamante, 2011) reconociendo nuestra constitución la supremacía del orden internacional sobre los mismos.

Conclusiones Parciales:

Para concluir, el derecho del trabajo encuentra su fuente de regulación de manera implícita en la Constitución Nacional, los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y demás pactos internacionales ratificados por nuestro país, expresamente en la propia ley, las leyes y estatutos profesionales, las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tal, la voluntad de las partes, los usos y las costumbres.

Constituyen asimismo fuentes del derecho laboral y como tal directrices que inspiran el sentido de las normas laborales y guían los pronunciamientos judiciales los principios del derecho laboral como son el Principio protectorio; el Principio de irrenunciabilidad; el Principio de continuidad de la relación laboral; el Principio de primacía de la realidad; el Principio de la buena fe; el Principio de razonabilidad; el Principio de trato igualitario y no discriminación; y el Principio de gratuidad.

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

2.1. CONCEPTO

Según la Real Academia Española progresividad significa “Cualidad de progresivo” y progresivo, “De progreso” “Que avanza o aumenta gradualmente”.¹⁹

Algunos autores como Ramírez Bosco lo llaman también “principio de irregresividad”, sin embargo, en el plano terminológico, ambas expresiones refieren a dos realidades distintas: La progresividad como indicamos ut supra es relativa al sustantivo de progresión y al verbo progresar que significa avanzar o proseguir, a mejorar en forma constante. En cambio, la irregresividad sería lo contrario de regresividad que proviene de la palabra regresión y del verbo regresar. Por ende, irregresividad es no retornar ni regresar hacia atrás. (De Diego, 2011)

En el capítulo anterior se analizó lo que significa un principio y cuál es su finalidad en el derecho laboral. Ahora bien ¿a qué se refiere específicamente el principio de progresividad?

Según Toselli (2011, pág. 1998/2007) se considera principio de progresividad

Aquel que tiende a lograr el mejoramiento permanente de las condiciones de vida del hombre y en materia laboral refiere específicamente a las condiciones laborales, salariales y de empleabilidad (el resaltado me pertenece)...Implica una fuerte responsabilidad para el legislador a la hora de tomar la decisión normativa, ya que una vez consagrado un derecho solo situaciones de excepción o marcada emergencia podrían habilitar el retroceso normativo. Consagra en definitiva el derecho inalienable del ser humano al mejoramiento constante de su calidad de vida.

Como se mencionó no está así previsto de manera taxativa en la LCT sin embargo es una derivación del principio de irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

Resalto del concepto tres características a analizar que el principio de progresividad pretende mejorar:

¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: www.rae.es

(i) **Las condiciones de vida del hombre:** El derecho internacional de los derechos humanos obra en este caso como elemento de base, por considerar a la dignidad del hombre como el fundamento definitivo de los derechos humanos lo que explica la interdependencia de todos los derechos humanos con los derechos del trabajador y hace a la dignidad una fuente concreta de derecho. (Gialdino, s.f.). De este reconocimiento a la dignidad del hombre es que se van a desprender todos los demás derechos y particular con los que se resaltaron anteriormente a saber:

(ii) **Las condiciones laborales y de empleabilidad:** No solo está previsto en el orden jurídico internacional de manera específica y como derivación del principio general de dignidad del hombre (por ser un todo indivisible) si no que también es materia de regulación específica en el orden jurídico interno.

En el orden internacional solo a modo de ejemplo el Convenio 187 de la OIT regula el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, con el objetivo fundamental de promover la mejora continua en la prevención de riesgos laborales y el fin último de evitar los daños a la salud que pudieran ser ocasionados por éstos. Se desarrollan en este Convenio tres elementos básicos de los que se debería dotar cada país para procurar conseguir esos objetivos. Estos elementos son: la elaboración de una política nacional, el desarrollo de un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo y la puesta en marcha de programas nacionales en este ámbito. Este Convenio ha sido ratificado por Argentina y entrado en vigor 13 de enero de 2015, por lo que su ratificación obliga al Estado argentino a velar por su aplicación en la práctica y darle efecto mediante la vía legislativa o el medio que considere oportuno. (SRT, s.f.)

En el orden nacional, la LCT regula en el Art.75 el deber de seguridad en el que impone la obligación al empleador de observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo y hacer observar las pausas y remuneraciones establecidas en el ordenamiento legal. En el segundo párrafo se establece que “los daños que sufra el trabajador en el incumplimiento de estas obligaciones se regirá por las normas que regula la reparación de daños de la LRT”²⁰

²⁰ Artículo 75° Ley Contrato de Trabajo, n° 20.744

La jurisprudencia ha ido evolucionando en sus pronunciamientos y aplicando las mejoras como derivación del reconocimiento de estos derechos.

Así las cosas, es que se pretende analizar aquellos casos que han sido un fiel reflejo de la “progresividad” en donde los jueces han aumentado o avanzado gradualmente con su postura en el reconocimiento de los derechos a favor de los trabajadores en plena concordancia con el compromiso asumido en el Art. 2 del P.I.D.E.S.C.

En cuanto a este punto se analizará en el capítulo III el leading case” Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”

iii) Las condiciones salariales: En lo internacional por Ej el Convenio 131 de la OIT establece que las personas que no observen el pago de los salarios mínimos estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza. La LCT establece en el art. 74 como obligación principal del empleador la del pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstas en la ley. ²¹

En este punto y a fin de ver reflejado la evolución jurisprudencial es que se analizará los casos *Pérez y Díaz*. Dichas condiciones en su conjunto conforman lo que se llama “Sustentabilidad” que incorporada a las relaciones laborales y teniendo en cuenta a su vez la necesidad de la empresa en adecuarse a estas mejoras y seguir siendo competitiva ha dado lugar a la “Responsabilidad social empresaria” como concepto que incluye “las políticas y prácticas operacionales que mejoran la competitividad de una empresa, a la vez que ayudan a mejorar las condiciones económicas y sociales de las comunidades en las que operan”. Se enfoca en identificar y expandir las conexiones entre el progreso económico y el social. (Porter y Kramer, 2011, pág. 08)

Así es que al estudiar los indicadores que se toman en toda empresa para analizar si es o no sustentable es que se va a tener en cuenta: (i) Relación con los empleados ya sean estos efectivos, de terceros, temporarios o a tiempo parcial adoptando criterios transparentes tanto en la modalidad de contratación a elegir como en los vínculos laborales ya establecidos. (ii) Relación con los sindicatos como derecho fundamental de todo trabajador (consagrado en el

²¹ Artículo 74° Ley Contrato de Trabajo, n° 20.744

Art. 14 bis de la CN, y del Convenio 87 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) y ley 23.551 de asociaciones sindicales). (iii) Remuneración y beneficio: políticas de las empresas que busquen valorizar las competencias de sus empleados. (iv) Compromiso con el desarrollo profesional, iniciativas a favor de la capacitación y incentivo de carrera dentro de la empresa. (v) Comportamiento frente a desvinculaciones y jubilaciones: (vi) Salud y seguridad de los empleados. y (vii) Condiciones de trabajo, calidad de vida y jornada laboral. Estas últimas están referidas al “trabajo decente” entre los que teniendo en mira los cuidados de salud, seguridad y condiciones de trabajo se adoptan medidas como: mediciones y evaluaciones del ambiente de trabajo, mediciones en clima interno o evaluaciones al estilo “*Best Place to Work*” (mejor lugar para trabajar).²²

2.2. CARACTERIZACION

Gialdino Rolando distingue dos principios que definen el sentido del principio de progresividad: *Progresividad dinámica* y *Progresividad unidireccional*:

2.2.1 Progresividad dinámica: Esta referido al sentido mismo del “ser progresivo” esto es al “movimiento constante”. Esto conlleva una aclaración de su significado: hay quienes entienden que al establecer el art. 2.1. del PIDESC que “*cada uno de los estados partes...se comprometen a adoptar medidas...para lograr progresivamente*”, requiere necesariamente de tiempo, etapas a cumplir, una serie de medidas a tomar, etc., o que incluso no es un compromiso efectivo lo asumido por los estados, si no simplemente la habilitación para obrar con discrecionalidad en cuanto a la determinación de la “oportunidad merito y conveniencia” de hacer efectivos los derechos en juego agregando para otros que esto va a estar subordinado a que las condiciones político- económicas de cada estado así lo permitan. (Gialdino, s.f.) Esto va a dar lugar a distintas opiniones con relación a la factibilidad del principio de progresividad como se analizará en el capítulo IV.

Sin embargo, no es este el sentido que se le ha querido dar al pacto. Como bien relata Gialdino, durante la elaboración del tratado se afirmó que la implementación del PIDESC debía ser perseguida “sin respiro”, y que la realización de los derechos debía ser alcanzada

²² Disponible para su consulta en: <http://www.greatplacetowork-ca.com/inicio>

“lo más rápidamente posible”. (Graven, citado por Gialdino, s.f., pág. 20) Incluso se reemplazo la expresión “por etapas” por la de “progresivamente”, el que se señala que debe entenderse a la luz del objetivo general del pacto que no es otra que establecer obligaciones claras para los estados partes, por lo que la realización progresiva no puede ser invocada en ningún caso como pretexto para no cumplir de manera concreta y constante con el PIDESC.

2.2.2 Progresividad unidireccional: Es la contracara del principio anterior, si el principio tiende al movimiento constante, pues entonces no se puede retroceder en aquellos derechos que ya se han sido reconocidos. Esto es porque el PIDESC establece como regla la prohibición del retroceso. Su art 5 regula la “Interpretación de derechos fundamentales” y establece que²³ ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derechos que signifiquen destrucción o limitación de aquellos otros que ya han sido reconocidos en el Pacto. Asimismo en el segundo punto establece que no se admitirá la restricción de ninguno de los derechos humanos fundamentales vigentes en un país con el pretexto que no están reconocidos o están reconocidos pero en menor grado en el pacto. Esta última intenta evitar que pueda invocarse el PIDESC para argumentar que se limiten derechos, interpretando de manera incorrecta cualquier disposición del mismo, como medio para justificar violaciones a un derecho o una libertad.

Esta unidireccionalidad es lo que ha dado lugar al “principio de no regresión”. Para Ramírez Bosco está referido a la exigencia irrestricta de que los Derechos Laborales mantengan una secuencia invariablemente creciente. (Ramírez Bosco, s.f., pág. 332)

Gómez Canotilho, citado por Gialdino, (s.f., pág. 23) también habla del “Principio de Prohibición de retroceso social o el de “Prohibición de evolución reaccionaria” referido a que el legislador no puede eliminar prestaciones consagradas legalmente con anterioridad sin alternativas o compensaciones. Resulta ser además una derivación del principio del régimen más favorable al trabajador, clave en el derecho laboral y ratificado por la CN y la OIT.

²³ Art. 5 PIDES: “Ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”

1) EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA CN y PACTOS INTERNACIONALES

Ya se analizó anteriormente como la Constitución Nacional resulta ser la fuente jerárquicamente superior del derecho del trabajo (art 31° y 14°). Ahora bien, el art. 28 establece una real garantía para la vigencia efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución al establecer que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”²⁴

Esta garantía tiene un doble alcance; por un lado, impedir que haya contradicción entre el espíritu de la CN y las leyes que se dicten para el ejercicio de los derechos allí reconocidos (principio de razonabilidad). Por otro lado, el principio de progresividad viene a reflejar la imposibilidad que de que los derechos reconocidos puedan ser destruidos, salvo que medien circunstancias excepcionales justificadas en razones de orden publico superior, dejando la facultad controladora a los jueces quienes deberán analizar cada caso en concreto.

Por otra parte, el Art. 75 inc. 22 de la CN, como se analizó enumera las declaraciones pactos y convenciones internacionales que tiene jerarquía constitucional en las que se refleja también el principio de progresividad:

✓ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: En sus considerandos fija como guía principal del derecho americano la protección internacional de los derechos del hombre. Servirá a estos fines la consagración de los derechos esenciales del hombre y las garantías ofrecidas por el régimen interno de cada estado. En este caso, no se prevé un compromiso firme mas allá que la delegación a los estados del deber de fortalecer el sistema de protección *a medida que las circunstancias vayan siendo más propicias*, por lo que si resulta condicionado a las circunstancias sociales y jurídicas del momento y no como obligación inmediata y absoluta. Asimismo designa a La CIDH como órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de promover y proteger los derechos humanos en el continente americano.

²⁴ Artículo 28 Constitución Nacional: “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”

✓ La Declaración Universal de Derechos Humanos reitera que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre. (ONU, s.d.)

✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica): En su capítulo III, Art. 26 regula el “Desarrollo Progresivo” y establece que los estados partes se comprometen a adoptar providencias para lograr “Progresivamente” la efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, ya sea por vía legislativa o cualquier otro medio apropiado.²⁵

✓ Pacto Internacional de Derechos Económicos: En su parte II Art. 2° se incluye el compromiso de cada uno de los estados partes para adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos que cada uno disponga, y a fin de lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.²⁶

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el PIDESC regulan la obligación impuesta a los estados partes a fin de concretar el compromiso impuesto por cada tratado. Ambos se refieren a la “progresividad” y a los “recursos disponibles” (semejable a *la medida que las circunstancias vayan siendo más propicias* al que hace referencia La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

²⁵ Artículo 26 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

²⁶ Artículo 2° Pacto Internacional de Derechos Económicos “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Por lo que resultan dos cuestiones a saber: (i) Las medidas a tomar y (ii) los recursos disponibles.

(i) Sobre las medidas a tomar:

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el art. 26 no enumera las medidas específicas a tomar, dejando que cada Estado determine las que resulten más apropiadas. (CIDH, s.f.)

Dentro de las obligaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la N° 3 regula la “*Índole de las obligaciones de los Estados Partes*” en el que se realizan una serie de aclaraciones que viene a precisar el alcance del compromiso asumido que ha dado lugar a múltiples interpretaciones. (ONU, s.f.)

Dicho organismo, hace especial hincapié en dos obligaciones especiales de efecto inmediato: la primera va a estar referida al compromiso de garantizar que los derechos se ejerzan “*sin discriminación*” y la segunda en “*adoptar medidas*”, sin que este limitado por ninguna consideración.

Se aclara que tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto, pudiendo adoptarse dentro de un plazo que debiera ser razonablemente “breve” desde la fecha de entrada en vigor del pacto.

El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo.

Como contrapartida todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Por último, se detallan también los medios que pueden emplearse para dar cumplimiento a la obligación como puede ser: la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativo, financiero, educacional y social, dejándolo librado al criterio de cada actuado

que tendrá la potestad de actuar de acuerdo a las condiciones de mérito, oportunidad y conveniencia.

(i) Sobre los recursos disponibles:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere al logro del objetivo “*en la medida de los recursos disponibles*”, el pacto por su parte se refiere a su logro “hasta el máximo de los recursos que cada uno disponga”, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte no habla de recursos pero sí de la existencia de “*circunstancias propicias*”,

El comité no aclara en este sentido tampoco a qué clase de recursos se refiere sin embargo, poner de relieve, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que cada Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos reconocidos según las circunstancias reinantes.

En suma, más allá de los recursos y las condiciones reinantes de cada Estado es una obligación de carácter absoluto en virtud del compromiso asumido el hecho de demostrar que se ha realizado todo el esfuerzo para satisfacer las obligaciones, que se están tomando medidas (por más mínimas que están pudieran ser) y por sobre todo que se está controlando u observando su cumplimiento. En el mismo pacto se impone la obligación a los estados partes de presentar informes para que el Consejo con ayuda del Comité pueda controlar el cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones y facilitar el logro de los derechos económicos, sociales, y culturales.²⁷

En este informe se verá reflejado el tema de la progresividad, porque si cada estado fija obligaciones a corto, mediano y largo plazo pues entonces deberá ir demostrando su avance o al menos los esfuerzos realizados para que eso suceda.

²⁷ Observación general N° 1 (1989). Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Disponible en: [https://www.google.com.ar/#q=Observaci%C3%B3n+general+N%C2%BA+1+\(1989\).+comite+de+derechos+economicos+sociales+y+culturales](https://www.google.com.ar/#q=Observaci%C3%B3n+general+N%C2%BA+1+(1989).+comite+de+derechos+economicos+sociales+y+culturales)

Conclusiones Parciales:

A modo de conclusión podemos decir que: El principio de progresividad no está previsto de manera taxativa en la LCT, sin embargo, es una derivación del principio de irrenunciabilidad de las reglas de la norma más favorable y la condición más beneficiosa. Este principio surge fundamentalmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en donde los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. En general lo que pretende desde el ámbito laboral es mejorar las condiciones de vida del hombre, las condiciones laborales, de empleabilidad y las condiciones salariales. Sin que puedan limitarse aquellos derechos ya reconocidos.

CAPITULO III: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

Al analizar el concepto del principio de progresividad se resaltaron las características que con el mismo se pretende mejorar referidas a las condiciones de vida del hombre, y dentro de esta específicamente: (i) Las condiciones laborales y de empleabilidad y (ii) Las condiciones salariales.

3.1. Condiciones Laborales y de Empleabilidad

En cuanto a este punto se analizará el leading case "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688"²⁸

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó la sentencia de primera instancia por la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 y condenó a la empleadora al pago de la indemnización por daños fundada en el Código Civil. Contra dicha decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario cuya denegación motivó el planteo de una queja. La Corte Suprema hizo lugar a la mencionada queja, confirmando la sentencia recurrida.

El actor, "Aquino" tenía al tiempo del infortunio, 29 años de edad y sufrió un accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura, mientras reparaba un deposito de camiones del empleador en el que se encontraba trabajando, siguiendo sus directivas, sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad. A causa del accidente le dictaminaron un 78,79% de incapacidad total y definitiva.

La Cámara fundamentó su decisorio en tres fundamentos principales:

- (i) Entendió que resultaba incompatible con las garantías previstas en los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 23, 43 y 75 inc. 22 de la CN, por lo que la indemnización que se ordene a pagar no puede ser irrazonable ni significar la afectación de otros derechos también reconocidos, como el de la integralidad de la reparación o los relacionados con la tutela del trabajo en sus diversas formas.
- (ii) En segundo lugar, entendió que el hecho de ser un trabajador no tiene por qué dar lugar a una indemnización diferenciada y mucho menos si esta resulta menos

²⁸ CSJN en autos "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente ley 9688" (21/09/2004)

beneficiosa, siendo que el mismo se encuentra amparado por los principios favor debilis e in dubio pro operario.

- (ii) Trato la cuestión de la “previsibilidad económica del sistema” instaurado por la ley, diciendo que no pueden primar estos o el resguardo de los intereses de la comunidad global sobre alguno de sus sectores cuando ello signifique vulnerar derechos ya reconocidos (a los que se refiere en el primer punto)

A todas estas cuestiones se sumo específicamente en el caso que el infortunio se produjo por la culpa grave del principal, quien expuso a su operario, en reiteradas ocasiones, a un trabajo en altura, sin satisfacer los requerimientos de seguridad establecidos en la legislación respectiva

El Procurador Fiscal en su dictamen por su parte estableció que la LRT., mediante la prestación del art. 15 inc. 2 párr. 2º, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39 inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente. Por ende, la tutela de los arts. 1109 1113 CCYCN., no se adecua a los lineamientos constitucionales, el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales con jerarquía constitucional.²⁹

Entiende el Procurador que esto se trata de un “retroceso legislativo” por tanto en el marco de protección que lo pone en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC, “principio de progresividad” (art. 2.1) aquí en estudio. Aclara que de este principio se derivan dos consecuencias a las que ya se ha hecho referencia: por un lado, la obligación de los estados de proceder lo “más explícita y eficazmente posible” a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, que todas las medidas retroactivas que se tomen “requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”

²⁹ *Ibidem*

Agrega que el régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: “La Justicia Social” como aquella que consiste en “ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad"; ya que mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la misma, si no que se ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo.

Por último, se recuerda que uno de los fundamentos en defensa del Art. 39 LRT fue “*establecer condiciones para que el financiamiento imponga costos previsibles razonables*” por lo que entra en juego los intereses contrapuestos entre el empleador que busca reducir costos para obtener rentabilidad y el trabajador que busca lograr una reparación integral del daño causado. Ante este panorama es el Estado que debe intervenir a fin de lograr de manera equilibrada solución de estas cuestiones que debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional.

En conclusión la CSJN resolvió que la indemnización tarifada conduce a la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, por lo que se hace lugar al recurso de queja, y se declara admisible el recurso extraordinario confirmando la sentencia apelada.

En el mismo sentido se expidió la CNAT en *Acuña*³⁰ dando lugar a una indemnización integral, pese a que el dependiente eligió someterse al régimen de la LRT.

Con Posterioridad y a partir del 2004 la CSJN viene tomando decisiones a favor del respeto de los DD. HH. del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, frente al poder del capital, y lo hace fundamentando sus decisiones en el denominado “bloque de constitucionalidad federal”, formado por la CN y los TIDH, y dentro de este, en sus

³⁰ CNAT SALA VI en autos “Acuña Rito Antonio Salvador c/ Frigorífico Lanús SRL y otro” (28/10/2003)

principios básicos: el principio pro homine, el principio protectorio, el principio de justicia social, el principio de progresividad, el principio de favorabilidad, el principio de reparación justa y/o integral, los principios de cooperación y solidaridad, el principio de igualdad y prohibición de discriminación, entre otros.³¹

Así en *Milone*³² por ejemplo, la CSJN justificó su decisión en el art. 14 bis de la CN, 75 inc 23 y el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así, en *Álvarez*³³ también, se analizaron temas esenciales, como el derecho humano al trabajo y la estabilidad del trabajador, el derecho humano al respeto de la dignidad de la persona y a la no discriminación, la subordinación del poder económico a los DD. HH. y la democratización de las relaciones sociales, incluidas las de trabajo bajo la luz de la normativa internacional.

Constituye actualmente tema de debate la reciente reforma a la LRT N° 24557 y N° 26773 dictada por el PEN en un primer momento mediante DNU 54/2017 publicado en el Boletín Oficial el pasado 20/01/2017 y que luego obtuvo la debida aprobación del congreso y fue sancionada como ley N° 27348 publicada en el B.O. el 24/02/2017. Ya en la anterior reforma se criticó el sistema por entender que significaba un retroceso con una clara contraposición con los principios de progresividad dentro del marco de los derechos humanos regulados por el derecho internacional.

Actualmente, no solo se critica la forma en la que se instrumentó en un primer momento la modificación (a través de un decreto de necesidad y urgencia- aunque luego se logro la aprobación del Senado), por entender que el PEN asumen de esta forma ilegítimas funciones legislativas³⁴, al no estar dadas las condiciones que determina la Constitución Nacional para sortear la intervención del Congreso, ya que el Senado había

³² CSJN in re “Milone Juan A. c/ Asociart. S.A. ART s/ accidente. Ley 9688” (26/10/2004)

³³ CNTRAB - SALA II en autos “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” (25/06/2007)

³⁴ El Art. 99 inc. 3 de la CN establece que “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de

sancionado en sesiones extraordinarias el proyecto de ley enviado por el PEN y lo había pasado a revisión de la Cámara de diputados. Por lo que el primer cuestionamiento es de tipo constitucional ya que lesiona el principio de legalidad y de división de poderes (artículos 1, 28, 29, 44, 87,108 y ss y ccts de la CN).

Asimismo, se critica la cuestión de fondo ya que reinstalan la imposición obligatoria para los trabajadores de recurrir por ante las Comisiones Médicas (CCMM) como instancia previa, excluyente y obligatoria para solicitar las prestaciones de la LRT y homologar acuerdos con las ART,³⁵ que así estaba previsto en el art. 46 inc 1 de la ley 24.557 pero que la CSJN declara inconstitucional en el fallo “Castillo” por señalar que la norma no cumplía debidamente la premisa de que la federalización estuviera fundada en necesidades reales y fines federales legítimos.

El gobierno por su parte justificó la decisión por la llamada “industria del juicio” tras el aumento de la litigiosidad durante los últimos años que ponen en riesgo la finalidad de la Ley N° 24.557 ya que en la actualidad la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales.

El segundo cuestionamiento entonces está referido a que se está buscando bajar costos laborales “a costas” de los derechos ya reconocidos de los trabajadores, atentando normas constitucionales, el sistema federal del país y la condición de acceso a la justicia que significa modificar el artículo 4 de la ley 26773 con las acciones de otros sistemas de responsabilidad.

³⁵ El ARTÍCULO 1° de la ley 27348 establece “ARTÍCULO 1° — Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa. Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la ley 24.557 no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita. Los honorarios profesionales que correspondan por patrocinio letrado y demás gastos en que incurra el trabajador a consecuencia de su participación ante las comisiones médicas estarán a cargo de la respectiva aseguradora de riesgos del trabajo (A.R.T.)”

Asimismo, la competencia de las comisiones médicas controvierte precedentes de la corte como se mencionó que descalificaron como inconstitucionales a dichos organismos y choca también con normas procesales de competencia territorial en distintas jurisdicciones que favorecen al trabajador. El sistema de homologación que introduce tampoco garantiza plenamente la defensa en juicio del trabajador sujeto de preferente tutela.

3.2. Las condiciones salariales:

Nuestra jurisprudencia se ha venido expidiendo prolíficamente respecto de la inconstitucionalidad de incrementos convenidos colectivamente con la calificación de “no remunerativos”, en el marco del texto originario del art. 103 LCT (que en este punto fue luego derogado por la ley 26.341 en diciembre del 2007) en base al Convenio 95 de la OIT

Resulta la culminación de esta corriente los precedentes de la Corte en “Pérez”³⁶ (relativo a los tickets o vales de alimentos) “González”³⁷ (relativo a los incrementos no remunerativos otorgados en el 2002 por el P.E.N.) y más especialmente en la causa “Díaz”³⁸ (respecto a los incrementos no remunerativos propiamente dichos)”

En “Pérez c/ Disco”³⁹ la Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inciso “c”, de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto negaba carácter salarial a los “vales alimentarios” que preveía esa norma, lo cual impedía, en el caso, que su importe fuese tomado en cuenta para calcular una indemnización por despido.

Los jueces de la Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo redujeron el monto de condena de primera instancia, porque entendieron que debían calcularse teniendo en cuenta sólo aquellos rubros con los que la empresa solventaba el contrato del gerente comercial de la cadena de supermercados, el que se integraba con el salario básico denunciado, los viáticos, el vehículo, gastos de éste, teléfono celular y refrigerio.

³⁶CSJN en autos “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (01/09/2009)

³⁷ CSJN in re “González Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” (19/05/2010)

³⁸ CSJN in re “Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A” (04/06/2013)

El art. 103 de la LCT define claramente el concepto de remuneración al tipificarla como *“la contraprestación que deba percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”*. Por su parte, el Convenio 95 de la OIT aprobado en 1949 y ratificado por nuestro país a través del decreto ley 11.594/56 dispone que el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, ya sea que se haya fijado por acuerdo o por la legislación nacional, y debida al trabajador por los servicios prestados. Asimismo, el Convenio 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración dispone que el término remuneración comprende tanto el salario mínimo o básico como así también cualquier otro emolumento o dinero en especie pagados por el empleador al trabajador ya sea directa o indirectamente. Luego, el Art. 103 bis LCT enuncia taxativamente los denominados “beneficios sociales” que puede otorgar el empleador al trabajador que están excluidos de la remuneración. La ley 26341 específicamente suprimió como beneficio social los vales de almuerzo, tarjetas de transporte, vales alimentarios y canastas de alimentos. Finalmente el Art. 105 LCT enuncia también de manera taxativa las prestaciones complementarias que no integran el salario

En este sentido, el Procurador Fiscal en su dictamen manifiesta que el a quo determino que de ninguna de las disposiciones del Convenio 95 de la OIT surge que “el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores”. Sin embargo, especifica que en el caso de análisis no se trata de que el legislador no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer los denominados “beneficios sociales”, sino de no cambiar la naturaleza jurídica de lo que es propio de la contraprestación, que sí define el mencionado Convenio en su art. 1º”.

En el fallo, la Corte recordó la protección que se le da al salario a través del principio protectorio previsto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional en las declaraciones y tratados internacionales con jerarquía constitucional como ser la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 61 y 71), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 51 inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 11.d) todo lo cual hace del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional”.

Por su ya sentado reconocimiento y en pos de la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios y siendo que han sido notorios los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, el derogado inciso c del art. 103 bis de la ley 20.744 no solamente se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectorios del salario a los que se hizo referencia supra.

En conclusión se determinó que la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa.

En *Díaz* se declararon inválidos el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo derogado por la ley 26341 y el “Anticipo Acta Acuerdo Noviembre 2005”, complementario del convenio colectivo 152/91, por oponerse a lo establecido en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT, ratificado por la República Argentina.

Mediante este Anticipo se había fijado un concepto no remuneratorio que pasó a integrar las retribuciones de los trabajadores mediante un convenio colectivo que para el juzgador “su calidad normativo de contrato explica la no incompetencia de los jueces en las cláusulas que lo integran, en cuanto constituyan mayores beneficios para los trabajadores allí representados, que revistan carácter remunerativo o no”.

Sin embargo, del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni se resaltó que los órganos judiciales como integrantes del Estado, tienen el irrenunciable papel, dentro de los alcances de su competente, de evitar que se produzca la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de un compromiso internacional, máxime cuando las sentencia judiciales integran el abanico de medidas destinadas a satisfacer la efectividad de los derechos.

Lo cierto es que dichos acuerdos entre empleador y trabajador en la que se convienen sumas no remunerativas son herramientas comúnmente utilizadas (aun después del pronunciamiento del fallo) para morigerar el costo final de los aumentos u otorgar

compensaciones adicionales. El problema es que al otorgarlos de esta manera el empleador se encuentra expuesto a una contingencia laboral que puede tener un gran impacto económico.

En su mérito resulta necesario dar una solución desde el plano legislativo para que se instrumente el modo que tienen que operar los empleadores en estos casos de modo que no se vea alterado el bloque constitucional ni el trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

Conclusiones Parciales:

En suma, la jurisprudencia ha ido evolucionando en sus pronunciamientos y aplicando las mejoras como derivación del reconocimiento de estos derechos. Constituyendo un fiel reflejo de su aplicación en cuanto a las condiciones laborales y de empleabilidad el fallo “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” y sobre las condiciones salariales en “Pérez Aníbal c/ Disco SA”, “González c/ Polymat” y “Díaz c/ Cervecería Quilmes”.

***CAPITULO IV: LIMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
PROGRESIVIDAD.***

En la parte introductoria se planteo que la problemática abordada sería preguntarnos ¿Cuándo resulta aplicable el principio de progresividad? y como contrapartida ¿Cuáles son los límites en su aplicación en el derecho laboral?

Habiendo analizado cuales son las fuentes del derecho del trabajo y a que se refiere específicamente el principio de progresividad, es que cabe analizar si este es de aplicación absoluta o si por el contrario existe alguna excepción a su aplicación o situación que amerite que dicho principio sea dejado de lado.

Luego de un exhaustivo análisis doctrinario es que se puede vislumbrar que no hay una postura unánime sobre el tema y así ha sido reflejado en números pronunciamientos jurisprudenciales a lo largo del tiempo. Por lo que solamente a fin de dar mayor claridad en la exposición es que se ha dividido su análisis entre quienes están a favor de su aplicación absoluta, que es lo que se llamará “tesis restringida” y aquellos que entienden que se trata de una concepción meramente teórica cuya aplicación deberá adaptarse en cada caso a la realidad social, económica y cultural imperante, y es lo que se llamara “tesis amplia”.

4.1) TESIS RESTRINGIDA

Se encuentran dentro de este grupo aquellos autores que consagran en primer lugar el derecho inalienable del ser humano y por tanto la aplicación de los principios como eje esencial del derecho laboral para lograr una plena protección del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

Los fundamentos que encuentran para justificar esta postura se pueden resumir en:

- ✓ El principio de centralidad de la persona del trabajador: La persona está en el centro de toda actividad social, política y económica y giran a su alrededor todos los derechos “*ius privatistas*”. (Podetti, 1996)

Esto es porque la relación contractual del trabajo está caracterizada por una implicación de la persona del trabajador en el trabajo prestado a otros, en el que existe de su parte una subordinación económica, técnica y jurídica. Consiguientemente, cabe postular en el derecho del trabajo, como principio nuclear, al de la centralidad de la persona del trabajador.

Juan Pablo II en sus encíclicas resalta que primer fundamento del valor del trabajo es el hombre mismo, su sujeto:

Es cierto que el hombre está destinado y llamado al trabajo; pero, ante todo, el trabajo está «en función del hombre» y no el hombre «en función del trabajo»...De hecho, en fin de cuentas, la finalidad del trabajo, de cualquier trabajo realizado por el hombre — aunque fuera el trabajo «más corriente», más monótono en la escala del modo común de valorar, e incluso el que más margina— permanece siempre el hombre mismo. (Vaticano, s.f.)

- ✓ Principio de irrenunciabilidad: Como ya se analizó en el Capítulo I al mencionar los principios generales del derecho del trabajo, este principio general surge del Art. 12 LCT y como se dijo constituye la manifestación más clara del orden público laboral rigiendo el “mínimo irrenunciable” por estar las normas laborales garantizadas por un mínimo inderogable e indisponible de los intereses del trabajador jurídicamente protegido. Si bien el principio de progresividad no está enunciado de forma explícita en la LCT, si surge plasmado a lo largo de disposiciones de la LCT como ser el art. 12 que declara la nulidad de toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos consagrados en la ley, los convenios colectivos y el contrato individual del trabajo.
- ✓ Principio de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa: También se menciona al estudiar los principios generales sobre el principio protectorio que contemplaba a su vez la regla de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa (art. 9 LCT). Su aplicación también resulta de manera expresa en normas de la LCT como ser en el Art. 7 LCT que establece que en el contrato individual no se pueden pactar condiciones menos favorables o contrarias a las establecidas en la ley o CCT.
- ✓ Derecho inalienable del ser humano al mejoramiento de su calidad de vida: Cada individuo tiene el derecho al desarrollo y a otros derechos humanos fundamentales relacionados y dependientes para el goce pleno que lleve a un mejoramiento sustentable del bienestar económico, social y político. El Derecho Humano al desarrollo comprende en este sentido el derecho humano al desarrollo económico, político, social y cultural, el derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo

acceso a un seguro alimento, agua y vivienda y el derecho a trabajar y recibir salarios que contribuyan a un adecuado estándar de vida entre otros.

- ✓ Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales: No es materia en discusión que los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos enunciados en el Art. 75 inc 22 CN tienen jerarquía constitucional y se incorporaran automáticamente al derecho interno por lo que el principio de progresividad se encuentra instalado en nuestro régimen legal.

Por lo que por ser las normas internacionales fuente del derecho laboral su aplicación resulta obligatoria y son los jueces los encargados de velar por su cumplimiento, pudiendo resultar responsables ante los organismos internacionales si van en contra del compromiso asumido.

Ahora bien, ¿cuál sería la consecuencia de su incumplimiento? y ¿existe alguna excepción que justifique el incumplimiento de este principio?

Con respecto al primer interrogante, la consecuencia esta dada expresamente por el art. 44, 41 y 42 LCT que declara la nulidad de toda estipulación en contra de los derechos garantizados (que incluso pudiera ser declarada de oficio por el juez), pudiendo en cada caso concreto el trabajador optar por accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas y reclamar los daños sufridos.

Con respecto a las excepciones si seguimos la postura de esta teoría toda modificación solo podrá realizarse si se establecen condiciones más favorables que las garantizadas en el “mínimo irrenunciable” en la medida que representen para el trabajador una mejora a sus derechos reconocidos.

Señala De Diego en apoyo a esta tesis que se produce una suerte de petrificación de los derechos mínimos garantizados por el sistema que impide degradarlos, reducirlos, modificarlos o anularlos, si no que cualquier cambio solo va a poder hacerse si se mantiene el mismo status quo o si se logra una mejora. (De Diego, 2010)

Ricardo Cornaglia, autor referente de esta tesis, entiende este principio desde el plano sociológico como medio para regular el poder empresarial a fin de equilibrar medios y

finos instrumentos y objetivos. Desde esta perspectiva realiza una comparación entre el orden público económico y el orden público laboral, manifestando que cuando el orden público económico se transforma en un fin en sí mismo se torna un concepto totalizador y totalitario que “*cabalga*” sobre el progreso de los débiles. Es en este punto donde la progresividad en el orden jurídico a su entender, debe acompañar al cambio ordenándolo no en función del todo si no en función de los que más necesitan. (Cornaglia, 2011)

A modo de conclusión para enmarcar esta teoría se recuerda lo dicho por la CSJN en el fallo “Vizzoti” al establecer que:

El hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.⁴⁰

4.2 TESIS AMPLIA

Cabe aclarar previamente, que por que de algún modo haya sido categorizados como de una visión más amplia, no significa que estos autores no respeten los derechos del ser humano ni los pongan en un primer plano, si no simplemente su visión es mas integral sin llegar a configurar un “núcleo” en el que solamente la persona es el centro, si no un “núcleo” en el que la persona va a coexistir con múltiples y diversos factores que van a determinar en cada momento la postura a adoptar.

En este sentido han opinado autores de renombre como Ramírez Bosco o Mario Ackerman (2014) que coinciden que existe una realidad imperante que puede determinar cambios en la política social y laboral con sentido incluso degradatorio de los derechos anteriormente concedidos y que no se puede equiparar la progresividad a la irreversibilidad por no tener esta ultima ningún tipo de fundamento jurídico y no constituir en sí misma un principio del derecho laboral. (Ackerman, 2014)

⁴⁰ CSJN en autos "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido" (14/09/2004)

Ackerman (2014) resume su postura diciendo que la progresividad de los derechos es una aspiración común de la humanidad relacionada con todos los derechos humanos, pero a su entender no es en sí mismo un principio propio del derecho del trabajo lo que relativiza su trascendencia jurídica. Como fundamento establece que su función es distinta que la del derecho protectorio (que es el principio esencial del derecho del trabajo) ya que en el primer caso está relacionado con la desigualdad y en el segundo con la dignidad de la persona humana lo que conlleva a un ámbito de aplicación material y personal mayor que escapa a las fronteras propias del derecho laboral. Por último agrega que en la casi totalidad de casos en los que la CSJN hace mención a este principio lo hace en votos minoritarios o en disidencia y no fue utilizado como argumento principal de su fundamentación. (Ackerman, 2014)

Ahora bien cabe preguntarse como en el caso anterior ¿cuál sería la consecuencia de su incumplimiento y si existe alguna excepción que justifique el incumplimiento de este principio? En primer lugar en cuanto a la consecuencia de su incumplimiento sería la misma que la enunciada en la tesis anterior, porque así está previsto expresamente en la ley. Ackerman (2014), siguiendo su postura resalta que, al no considerar el principio de progresividad como un verdadero principio del derecho laboral, se reconocen ciertas excepciones o condicionantes que están expresamente contempladas y admitidas en los propios instrumentos internacionales, lo que sería incompatible si se tratara de un principio laboral como es el protectorio.

Por lo que las excepciones a su aplicación en este caso sería de aplicación más flexible y se parecería a la condición fijada en un primer momento en el pacto a que existiesen las condiciones de “oportunidad, mérito y conveniencia” para hacerlo.

Conclusiones Parciales:

Conforme lo analizado, se puede concluir que no hay una postura unánime sobre el tema y así ha sido reflejado en números pronunciamientos jurisprudenciales a lo largo del tiempo: Hay quienes están a favor de su aplicación absoluta, que hemos dado en llamar "Tesis restringida"; y aquellos que entienden que se trata de una concepción meramente teórica cuya aplicación deberá adaptarse en cada caso a la realidad social, económica y cultural "Tesis amplia".

CONCLUSIONES FINALES

A lo largo de este trabajo y recorriendo la normativa laboral vemos reflejados los principios esenciales del derecho del trabajo como el principio protectorio que responde al objetivo de establecer un amparo especial a favor del trabajador, y el principio de la primacía de la realidad que tiende a determinar las condiciones reales de prestación de los servicios.

El derecho del trabajo viene por tanto a proteger al trabajador, a raíz de los peligros que para él surjan como producto de una situación jurídica artificial. Seguramente muchas ideas han ido y vuelto en la mente del lector. Algunos argumentos habrán resultado más convincentes que otros. No obstante, quiero remarcar que muchos de los interrogantes que me he realizado durante la investigación que dio como resultado el presente trabajo final, encuentran respuestas en los institutos jurídicos vigentes en nuestro ordenamiento.

En virtud de ello, es conveniente señalar que habiendo analizado las diversas tesis existentes y los pronunciamientos judiciales que avalan estas posturas, podemos resumir que la CSJN a través de sus pronunciamientos de los últimos tiempos y los legisladores a la hora de dictar leyes han dejado dudas respecto de la aplicación directa del principio de progresividad como regla básica de interpretación jurídica.

Si hacemos un análisis lógico de porque el principio de progresividad debe ser el centro de cada pronunciamiento judicial y la base de cada ley o decreto que el poder legislativo o en su caso el ejecutivo (si se trata de DNU) pretenda dictar, es que surge claramente un conjunto de normas que llevan a tomar casi de modo obligado esta postura. Veamos:

Los tratados, (como el PIDESC, origen de este principio) tienen rango constitucional conforme artículo 75 inciso 22 que los coloca como una norma imperativa. La ratificación o adhesión de los mismos representa el compromiso, jurídicamente vinculante del Estado Argentino de acatar las disposiciones y abstenerse por tanto de realizar cualquier acto que ponga en peligro los objetivos y el propósito del tratado, o de tomar medidas que lo debiliten.

Se torna aún más fuerte este compromiso al ser una de las partes un trabajador y ser un sujeto de especial tutela constitucional. Por lo que el carácter imperativo esta dado también por el conjunto de normas del ordenamiento interno que configuran lo que se llama “orden publico laboral” lo que significa que ellas traen aparejadas los siguientes efectos jurídicos: a) como se dijo, son imperativas, es decir, se imponen a la voluntad de sus

destinatarios; b) son irrenunciables o indisponibles para los sujetos protegidos por ellas; c) son inderogables por convención de partes.

Ahora bien el mismo tratado si se quiere flexibiliza su cumplimiento como se analizo, al subordinarlo a los “recursos disponibles” o a la “medida que las circunstancias vayan siendo más propicias”, sin embargo, esto está siempre referido al futuro, esto es a las medidas que cada estado pueda tomar en adelante no así para los derechos ya consagrados.

En suma, los estados partes no podrán nunca ni en ninguna circunstancia justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas ya que como se manifestó son inderogables; por lo que el principio de progresividad significa otorgar al legislador y a los magistrados un grado de responsabilidad ya que exige un estudio trascendente a la hora de resolver el dictado de una nueva norma jurídica o a la hora de dictar una sentencia de evaluar si es justificada y proporcional y si no desconoce los derechos ya adquiridos.

No obstante ello, de todo lo expuesto, espero que queden en la mente del lector algunas conclusiones básicas, por las que este trabajo final de grado habrá tenido sentido:

- ✓ La Constitución Nacional, los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y demás pactos internacionales ratificados por nuestro país constituyen fuentes del derecho laboral, por más que no hayan sido expresamente mencionados por el legislador al regular las mismas, y mencionar a la propia ley, las leyes y estatutos profesionales, las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tal, la voluntad de las partes los usos y las costumbres.
- ✓ Dichos pactos han sido incorporados por nuestra constitución con jerarquía constitucional y operatividad directa
- ✓ Los principios son fuente del derecho laboral y como tal constituyen directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales
- ✓ Son principios del derecho laboral el Principio protectorio; el Principio de irrenunciabilidad; el Principio de continuidad de la relación laboral, el Principio de primacía de la realidad, el Principio de la buena fe; el Principio de razonabilidad, el Principio de trato igualitario y no discriminación; y el Principio de gratuidad.

- ✓ El principio de progresividad no está así previsto de manera taxativa en la LCT sin embargo es una derivación del principio de irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y la condición más beneficiosa
- ✓ Este principio surge fundamentalmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en donde los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.
- ✓ La jurisprudencia ha ido evolucionando en sus pronunciamientos y reflejando el principio de progresividad en la medida que han avanzado gradualmente con su postura en el reconocimiento de los derechos a favor de los trabajadores en plena concordancia con el compromiso asumido en el Art. 2 del P.I.D.E.S.C.
- ✓ El principio de progresividad en su doble concepción “dinámica” y “unidireccional” tiende a la realización constante de los derechos sin que pueda limitarse aquellos ya reconocidos.
- ✓ Es reflejo de su aplicación en cuanto a las condiciones laborales y de empleabilidad en el fallo ”Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” y sobre las condiciones salariales en Pérez Aníbal c/ Disco SA” , “González c/ Polymat” y “Díaz c/ Cervecería Quilmes
- ✓ Hay quienes están a favor de su aplicación absoluta, y aquellos que entienden que se trata de una concepción meramente teórica cuya aplicación deberá adaptarse en cada caso a la realidad social, económica y cultural imperante.

Cabe memorar para terminar, las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957, sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis al sostener que "un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que “no se volverá atrás, sino que se irá adelante”, aun cuando ello "podrá desagradar a alguno que querría permanecer firme"

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina consultada:

ACKERMAN, M. (2014) *El derecho del trabajo en la Constitución Nacional I* Revista de derecho laboral 2014-1: Primera Edición Santa Fe: Rubinzal- Culzoni

ACKERMAN, M. (2014) *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni Pag. 344.

ALONSO GARCIA, M. (1960) *Derecho del Trabajo* Tomo I Barcelona p 247

BIDART CAMPOS, G. J. (1998) *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Ediar.

CANDAL, P. (2011) *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada*, coordinada por OJEDA, R. H. (Editor), Segunda edición actualizada, Tomo 1, Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni

DE DIEGO, J. (2010) *El principio de progresividad en el Derecho del Trabajo y su incorporación a nuestro sistema legal*, Buenos Aires: Editorial La Ley C,1386

ETALA, C. A. (2014) *Contrato de trabajo. Ley 20744. Texto ordenado según decreto 390/76 comentada anotada y concordada con las leyes de la reforma laboral y demás leyes complementarias*". 7ª Edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astea

GARRONE, J. A. (2005) *Diccionario Jurídico – Tomo III*, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis

GIALDINO, R. E. (s.f.) *Dignidad, justicia social, principio de progresividad y nucleo duro interno. Aportes del derecho internacional de los derechos humanos al derecho del trabajo y de la seguridad social Recuperada el 20/03/2017 de:* <http://posgradoubaentrerios.blogspot.com.ar/2012/06/gialdino-rolando-e-dignidad-justicia.html>

GRISOLÍA, J. A. (2011) *Summa Laboral* Revista de derecho laboral y de seguridad social. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot

LÓPEZ, J., CENTENO N. & FERNÁNDEZ MADRID, J. (1978) *Ley de contrato de trabajo comentada* Tomo I. Buenos Aires: Ed. Contabilidad moderna

PLA RODRIGUEZ, A. (1998) *Los principios del Derecho del Trabajo* 3ª Edición actualizada Buenos Aires: Editorial De Palma

PODETTI, H. (1996) *Los principios del derecho del trabajo*, D.T. pág. 1129

PORTER, M. E. y KRAMER, M. R. (2011) *La creación de valor compartido*. Harvard Business Review

RODRIGUEZ MANCINI, J. (dir) (1996) *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2ª ed. Actualizada Buenos Aires: Editorial Astrea

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, T. (2008) *Globalización económica y derechos sociales: supremacía del derecho progresivo y garantista*, Hologramática, ISSN-e 1668-5024

TOSELLI, C. (2009) *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tomo I. 3ª Edición. Córdoba: Editorial Alveroni

TOSELLI, C. (2011) *El principio de progresividad y su aplicación jurisdiccional* ISSN 1852-5016

ZAFFARONI, R. (2014) *Una tercera guerra mundial no declarada*, Diario Página 12, Recuperado el 23/01/2017 de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/lecturas/33-261538-2014-12-09.html>

Legislación consultada:

Código Civil y Comercial de la Nación

Constitución de la Nación Argentina

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

Declaración Universal de Derechos Humanos

Decreto de Necesidad y Urgencia n° 54/2017

Ley de Riesgos de Trabajo n° 24557 y su modificatoria ley 26773

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Jurisprudencia consultada:

CSJN en autos “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente ley 9688” (20/09/2004) Editorial La ley online. Cita Online: AR/JUR/2113/2004

CNAT Sala VI en autos “Acuña Rito Antonio Salvador c/ Frigorífico Lanús SRL y otro” (28/10/2003)

CSJN en autos “Milone Juan A. c/ Asociart. S.A. ART s/ Accidente ley 9688” (26/10/2004)

CNTRAB - SALA II in re “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción

CSJN en autos “González Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” (19/05/2010)

CSJN en autos “Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A” (04/06/2013)

CSJN en autos “Vizzoti, Carlos c/ Amsa SA (14/09/04)

de Amparo" (25/06/2007)

CSJN in re “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (01/09/2009)

CSJN in re “Machado, Epifanio R.” (14/09/2010) DT, 2010, n° 11

Páginas web consultadas:

Carta Encíclica *Laborem exercens* del sumo pontífice **Juan Pablo II** a los venerables hermanos en el episcopado, a los sacerdotes a las familias religiosas a los hijos e hijas de la iglesia y a todos los hombres de buena voluntad sobre el trabajo humano en el 90 aniversario de la *Rerum Novarum*: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

Diccionario de la Real Academia Española: <http://www.rae.es>

Great place to work: <http://www.greatplacetowork-ca.com/inicio>

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del alto comisionado: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Organización de Naciones Unidas. Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: [https://www.google.com.ar/#q=Observaci%C3%B3n+general+N%C2%BA+1+\(1989\).+comite+de+derechos+economicos+sociales+y+culturales](https://www.google.com.ar/#q=Observaci%C3%B3n+general+N%C2%BA+1+(1989).+comite+de+derechos+economicos+sociales+y+culturales)

Organización de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Superintendencia de Riesgos del Trabajo:

<http://www.srt.gob.ar/index.php/2015/01/14/entraron-en-vigor-para-argentina-dos-importantes-convenios-de-la-oit>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION


AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Morales Vicente Javier
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36.793.848
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“El Principio de Progresividad en el Derecho Laboral”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	estudiomoralesvazquez@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifique que la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.