

LA LEY 27742 VIOLA DERECHOS HUMANOS

Comentario a Fallo “Vera, Guillermo Miguel c/ Cervecería y Maltería

Quilmes S.A.I.C.A. y G. s/ Despido¹

por Antonio J. Barrera Nicholson²

1. Introducción

En el presente estudio nos abocamos al análisis de un fallo recientemente dictado³ que me ha llamado la atención por las divergencias, profundas, inconciliables diría, que tengo con lo que en el se afirma y resuelve⁴.

Se trata, en lo que al presente comentario atañe, del caso de un contrato de trabajo que se extingue habiendo entrado en vigencia la ley 27.742 y en el que se reclaman las indemnizaciones dispuestas por el Art. 2 de la ley 25.323 y el Art. 80 de la LCT.

A tal fin, se plantea la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la nueva ley y, subsidiariamente, las indemnizaciones son reclamadas con fundamento en el derecho común.

Abordaremos el tema analizando primero la aplicabilidad de la ley en cuestión al caso planteado, luego lo referido al principio de progresividad para, finalmente, hacer alguna consideración sobre lo resuelto con fundamento en el derecho común.

Avancemos.

2. ¿Es aplicable al caso de autos la ley 27.742?

Se lee en la sentencia, con transcripción del primer párrafo del Art. 7 CCCN, que el actor “*Sostiene que la ley 27.742 no resulta aplicable al caso, pues el vínculo con la demandada se inició con anterioridad a su sanción. No le asiste razón. Ello así, pues el hecho generador de la responsabilidad que se reclama se produjo con*

¹ El tema que abordamos es pasible de un tratamiento más extenso, pero limitamos el análisis en función del espacio disponible. Por ello la existencia de algunas remisiones.

² Abogado laboralista, Profesor Universitario por la UNLP (Argentina); Profesor de posgrado en la UBA y UNPaz; Ex Profesor Adjunto por concurso de la materia (UNLP); Ex Profesor Titular de posgrado en la Universidad San Carlos de Guatemala (2007/2025), Miembro Honorario del Foro de Institutos de Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de la Pcia. de Buenos Aires; Visitante Distinguido del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; Director Honorario del Instituto de Derecho del Trabajo del Consejo de Abogados de La Rioja; Integrante y ex Director del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Quilmes (varios mandatos), de la Asociación de Abogados Laboralistas y del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal; creador del Grupo 14 bis.

³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, causa 2206/2025, fecha 12 de junio de 2025.

⁴ Lo que no nos impide reconocer, aunque no coincidamos con su contenido, la factura técnica, en lo formal, de la sentencia.

posterioridad al cese, esto es, tras la derogación de la norma que estipulaba la sanción”.

Sobre la cuestión ya nos hemos expresado en un estudio que titulamos *La ineficacia de la reforma laboral*, y fuera publicado en esta misma revista⁵.

En dicha colaboración analizábamos los efectos que podría tener las reformas planteadas por la ley 27.742 sobre el contenido obligacional de los contratos de trabajo. En desarrollos posteriores⁶ precisamos dichos efectos en tres períodos distintos: a) Contratos concertados y extinguidos antes de la entrada en vigencia de la ley, b) Concertados antes de la vigencia y extinguidos luego de ella, y c) los concertados luego de la entrada en vigencia.

Comenzando el análisis de la cuestión y tal como se expuso en el citado artículo, recordamos que la relación laboral no se encuentra regida por la ley 20.744 (o cualquier otra norma de contenido laboral) sino por el contrato mismo. En tal sentido la ley es fuente directa del contrato de trabajo, pero *indirecta* o *mediata* de la relación laboral.

Dicho de otra manera, la ley resulta ser fuente, en todo lo que las partes no hayan acordado expresamente, del plexo obligacional del contrato, y este contenido obligacional será el que rija la relación laboral. Lo expuesto en función de lo dispuesto por los Arts. 46, 7 y 13 LCT, que a su vez tiene correlato en lo dispuesto en los Arts. 962 a 964 CCCN.

La integración de las cláusulas contractuales se produce, por mandato legal, en el mismo momento en que el mismo se concierta, con lo cual, para conocer su contenido basta con conocer la fecha de su celebración y luego ir incorporando, en función del carácter protectorio de nuestra materia (Art. 14 bis CN, garantía constitucional de protección) y el orden público laboral o sea *ministerio legis*, las mejoras que se vayan sucediendo durante su vigencia, sean de carácter unilateral, bilateral, por la negociación colectiva o legal).

Establecidas las condiciones de vigencia e integración del contrato cabe detenerse en qué suerte corre su contenido obligacional frente al derecho transitorio.

⁵ Revista *La Causa Laboral*, Suplemento al N° 97 (<https://lacausalaboral.ar/la-ineficacia-de-la-reforma-laboral/>), recomendamos su lectura para una mejor comprensión del presente trabajo.

⁶ Conferencias dadas en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal y del Colegio de Abogados de Quilmes (organizadas por sus respectivos Institutos de Derecho del Trabajo) y particularmente en el marco del ejercicio profesional.

La cuestión está reglamentada en el Art. 7 CCCN⁷ que, tal como se señala en la sentencia en comentario, dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁸.

Si bien la cuestión reconoce varias facetas, como ser qué ley es aplicable a los requisitos de constitución de una relación jurídica o a los de su extinción, en el presente estudio nos limitaremos a analizar el efecto del cambio legislativo sobre los contratos en curso de ejecución y extinguidos luego de la entrada en vigencia de la ley 27.742.

En una primera aproximación se puede advertir que el texto legal dice mucho más que el primer párrafo citado en la sentencia. Corresponderá, en consecuencia, hacer un análisis más amplio de la cuestión.

Y, más allá de la cuestión genérica reglamentada en el primer párrafo corresponde detener la atención en dos circunstancias: a) ¿Que ocurre con las nuevas normas supletorias? y b) ¿Que ocurre con esas mismas normas frente a la garantía constitucional de protección?⁹

Veamos.

a) ¿Que ocurre con las nuevas normas supletorias?:

Dispone el Art. 7 del CCCN que *las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.*

Lo dispuesto, aunque se refiera a las relaciones de consumo, resulta de aplicación en el mundo de las relaciones laborales en tanto la regla tuvo origen, precisamente, en la realidad del trabajo; donde las nuevas normas más favorables siempre se incorporaron al contenido obligatorio del contrato. De lo cual es un ejemplo paradigmático las mejores condiciones emergentes de la negociación colectiva.

⁷ Art. 7° CCCN: “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

⁸ La norma, heredera directa del Art. 3 CCVélez, se basa en la doctrina desarrollada por Roubier para determinar la aplicación de la ley en el tiempo. Para profundizar en el tema se puede recurrir a la publicación de Aída Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal y Culzoni, 2015.

⁹ La cuestión vinculada con la violación de derechos y garantías convencionalmente reconocidas será tratada, siguiendo la estructura de la sentencia, en el punto 3 de este estudio.

En consecuencia, si la condición para incorporar nuevas normas supletorias es su condición de *in melius* de la condición existente *a contrario sensu* las nuevas normas de carácter peyorativo tendrán vedada dicha posibilidad (la de ser incorporadas al contrato de trabajo).

Concurrentemente, resulta particularmente de aplicación lo dispuesto en el Art. 965 CCCN¹⁰. La norma dispone que los derechos que emergen de los contratos forman parte del derecho de propiedad del contratante.

Pareciera que no requiere demasiada explicación el hecho de que, si la nueva ley pretende modificar a la baja las estipulaciones del contrato, si establece condiciones menos favorables, dicha modificación –conforme la manda legal- viola el derecho de propiedad del trabajador (Art. 17 CN).

Así se debe concluir que las normas laborales de carácter desprotectorio no tienen posibilidad jurídica de integrarse a un contrato en curso de ejecución.

b) ¿Que ocurre con las nuevas leyes y la garantía constitucional de protección?

La señalada imposibilidad jurídica de ser las nuevas leyes, en tanto peyorativas, incorporadas a los contratos laborales, más allá de lo expuesto, también lo son porque resultan claramente violatorias de lo dispuesto en el Art. 14 bis CN, verdadera garantía constitucional de protección.

Dispone la regla constitucional que *el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán: condiciones dignas y equitativas de labor*. Adviértase el *modo imperativo* en que está concebida la norma.

En consecuencia, en tanto las nuevas leyes no mantengan, al menos, el nivel de protección alcanzada y aseguren condiciones dignas y equitativas, serán inconstitucionales, en consecuencia, no podrán integrarse al contenido obligatorio de los contratos laborales.

Nos reiteramos: Si la nueva norma de alguna manera desprotege, si de alguna manera establece condiciones menos dignas o equitativas de labor, no pasan el test de constitucionalidad y, por ello, en modo alguno podrán modificar el contenido obligatorio de un contrato de trabajo.

Se lee en otro lugar de la sentencia, con cita de la Corte Nacional, que el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrados para

¹⁰ Artículo 965 CCCN. Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

alcanzar los fines propuestos por el legislador, son ajenos al examen jurisdiccional. Ello debe leerse con un agregado: *salvo que lo dispuesto viole el derechos o garantías constitucional o convencionalmente reconocidos*. Que es lo que ocurre genéricamente, y en el presente caso en particular, con la ley 27.742; razón –una más– por la que sus disposiciones no pueden integrarse al plexo obligacional de los contratos laborales.

Todo lo hasta acá expuesto ha tenido una más que clara y técnicamente impecable respuesta en una sentencia dictada más que recientemente¹¹: “...resulta obvio que la normativa laboral no se aplica a las contrataciones reguladas por el Código Civil y Comercial y la disposición opera solo para las relaciones jurídicas engendradas a partir del 9 de julio de 2024 - pues el precepto hace a la constitución de la relación, que se rige por la ley vigente en aquel momento. Por ello en principio, las reformas contenidas por la Ley 27742 solo podrían invocarse para las relaciones jurídicas engendradas a partir del 9 de julio de 2024, pues las relaciones jurídicas anteriores se rigen por la ley vigente al momento de ser constituidas, por lo cual, siendo que el vínculo en análisis, se inició el 1 de octubre de 1987, la citada normativa no tiene vigor para el caso en estudio, resultado abstracto expedirme respecto a la validez constitucionalidad de la normativa”.

Recordemos que en el caso se reclamó el pago de la indemnización del Art. 2º de la ley 25.323 y la entrega de la documentación dispuesta en el Art. 80 LCT, cuya pretendida supresión por la nueva ley causa una clarísima modificación *in pejus* de la mejor condición alcanzada, con clara violación del Art. 14 bis y 17 CN, entre muchas disposiciones constitucionales y convencionales, generando un daño real y concreto¹².

Como conclusión de lo expuesto señalamos que el hecho generador de la responsabilidad se haya producido tras la derogación de las normas legales en las que encontraban sustento el reclamo, no empece a su aplicación por cuanto las normas de la ley 27.742, por peyorativas, no integraron (no pueden integrar) el contenido obligacional del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

3. ¿Vulnera la ley 27.742 derechos fundamentales?

Se afirma en la sentencia que “la norma no vulnera, en forma directa e inmediata, *derechos fundamentales* protegidos por nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales... no vulnera, en

¹¹ Cámara Nacional del Trabajo, Expte. 14159/2025, fecha: 11 de agosto de 2025.

¹² Situación que podría resultar, potencialmente, de aún mayor evidencia en el caso de registración irregular del contrato (Ley 24.013).

forma directa e inmediata, *derechos fundamentales* protegidos por nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales... a criterio del Alto Tribunal, el Estado está obligado a no retroceder en materia de *derechos fundamentales*... se estima que el principio de progresividad no es específico del Derecho del Trabajo y su función no es *condicionar toda pretérita, presente y futura modificación normativa*. Dicho principio sólo se centra en la imposibilidad de retroceder en el reconocimiento de *derechos fundamentales*. Pero no impide que los diferentes Estados cumplan, en el marco de su soberanía, su función normativa esencial”.

Seguidamente analizamos las transcritas afirmaciones de la sentencia.

a) Derechos fundamentales y derechos humanos ¿Son cosas diferentes?

Como se puede advertir es reiterada en la sentencia la alegación a los *derechos fundamentales*, para sostener que tal calidad de derechos no fue violada por la ley 27.742.

Si la nueva ley, tal la hipótesis de la sentencia, sólo puede ser objeto de escrutinio constitucional y convencional cuando están en juego *derechos fundamentales*, va de suyo que antes que nada tendremos que determinar cuáles son los derechos que entran en dicha categoría, sobre todo porque la sentencia entiende, implícita pero claramente, que las normas laborales que se derogan no integran dicha categoría.

A pesar de la trascendencia del punto, el *a quo* no nos orienta en lo más mínimo a fin de comprender que contenido le da a la locución *derechos fundamentales*.

A riesgo de repetirnos, no podemos dejar de señalar que tal esclarecimiento resulta fundamental para la cabal interpretación de lo resuelto y poder reconstruir republicánamente el pensamiento del juzgador para poder determinar su acierto o error o, en su caso, su arbitrariedad¹³.

Tal circunstancia nos pone ante la evidencia de que la primera cuestión a resolver es ¿Cuáles son los derechos fundamentales?

En una primera aproximación podría pensarse que se utilizó la expresión como sinónimo de *derechos humanos*, sin embargo, dicha hipótesis no parece compadecerse con la visión restrictiva que se evidencia en el modo de resolver la litis.

¹³ Conf.: Andruet, Armando, Teoría general de la argumentación forense, Alveroni ediciones, 2013.

Esa visión restrictiva podría hacernos pensar que la categorización se apoya en la doctrina europea que diferencia los derechos humanos de los derechos fundamentales, al modo de la Constitución Española.

Sin perjuicio de que se trata de una diferenciación muy específica de la doctrina europea basada en una relación de género a especie¹⁴ lo cierto es que la misma no encuentra recibo ni en la doctrina latinoamericana, ni es sus normas y menos en su jurisprudencia.

Desde la perspectiva de la doctrina europea, al referirse el fallo a los *derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales*, se está mencionando derechos humanos positivizados en nuestra norma máxima.

Si recordamos que los derechos fundamentales no son otra cosa que derechos humanos positivizados y que dicha categoría no la pierden por serlo, debemos concluir que la locución *derechos fundamentales* refiere en forma promiscua a ambas categorías. La de los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Con lo cual, al hablar la sentencia de derechos fundamentales no hace sino hacer referencia a derechos humanos positivizados, con lo cual se los llame o no *derechos humanos* eso es lo que son. En consecuencia, hablándose de derechos humanos se trata de saber si las indemnizaciones que en el caso se persiguen se encuentran o no protegidas por ellos.

Hace ya casi diecisiete años¹⁵¹⁶ decía en uno de los primeros Encuentros Quilmeños de Derecho del Trabajo, refiriéndome al trabajador, el trabajo y su persona que:

“si el trabajador, en el cumplimiento de la prestación debida, por un lado resigna espacios de libertad personal y además si el trabajo es la actividad productiva y creadora del hombre en sí, vemos que lo que se compromete en el cumplimiento de la prestación debida es la propia vida. Cuando el legislador enfatiza

¹⁴ La diferenciación residiría en que los derechos humanos son universales, protegidos a nivel internacional, mientras que los derechos fundamentales serían los específicamente reconocidos en las constituciones de cada país. Es decir que los derechos humanos, cuando se positivizan en el derecho interno se convierten en derechos fundamentales, puesto que *fundamentan* el sistema jurídico interno.

¹⁵ Barrera Nicholson, Antonio J., El derecho del trabajo y los derechos fundamentales del hombre, ponencia presentada ante el III Encuentro Quilmeño de Derecho del Trabajo y I Latinoamericano, Quilmes 26 y 27 de setiembre de 2008, ver en <https://bnp-abogados.com.ar/el-derecho-del-trabajo-y-los-derechos-fundamentales-del-hombre/>.

¹⁶ Adviértase que el título del trabajo hace referencia a *los derechos fundamentales* sin aclaración alguna. Podría señalar que del texto surge claramente que nos referimos a los derechos humanos de las personas que trabajan, pero también demuestra que, con el tiempo, fuimos ajustando la cuestión terminológica.

en sí lo que nos está diciendo, a través del modo reflexivo, es que lo que está en juego es la propia esencia del ser humano, en la cual -en primer lugar- está la propia vida, continente y contenido de su existencia y por consiguiente de sus derechos. Y si es la propia vida del trabajador la que se encuentra comprometida, menester es considerar que en cuanto vida está comprometido un aspecto esencial de la misma: la inherente dignidad de su persona. Dignidad que no es un derecho a, sino la condición misma del ser humano, no hay seres humanos sin dignidad. También, si en la prestación debida se encuentra comprometida la propia vida del trabajador, encontramos como parte inescindible de ella a su propio cuerpo, que es el vehículo o instrumento de su propia actividad. Por este camino, porque está comprometida la persona humana en su integridad, el derecho social deviene en derecho AL trabajo (derecho a tener un trabajo, que sea un trabajo digno y a no perderlo sin justa causa), y consecuentemente en un capítulo de los derechos humanos en general¹⁷.

De esta manera pretendemos dejar suficientemente fundamentado que nuestra materia constituye un capítulo de los *derechos humanos*. Y desde tal perspectiva las personas gozan de la protección que como tales les corresponde¹⁸.

De todo lo cual se desprende que los derechos laborales incorporados en los instrumentos internacionales lo son en tanto derechos humanos, y por serlo gozan de la protección y garantías en ellos reconocidas.

Lo que es fácilmente reconocible mediante una somera recorrida de dichos instrumentos (incompleta y solo a modo de ejemplo) en la que podríamos mencionar¹⁹ la Convención americana de derechos humanos (Art. 26), Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Arts. 2.1, 6, 7 y 8), el Protocolo de San Salvador

¹⁷ Coincidentemente, claro que con otro vuelo. Ermida Uriarte, Oscar, Los derechos laborales como derechos humanos. Rubinzal on line, Boletín del 14/08/2025, Cita 456/2025. Debo/debemos agradecer a César Arese haber rescatado esta conferencia dada por el entrañable maestro en la Universidad de Castilla La Mancha en enero de 2010.

¹⁸ Hemos sostenido alguna vez que las personas que trabajan poseen una triple protección, el genérico como personas a partir de su inherente dignidad, como trabajadores, en tanto que como tales, ónticamente, *son* es estado de necesidad, y de modo especialísimo, por el derecho de daños, en tanto en el marco del cumplimiento de su débito laboral ponen en riesgo su integridad psicofísica.

¹⁹ A los que corresponde incorporar no sólo muchos otros pactos sino también las Opiniones consultivas de la Corte Interamericana, las Observaciones Generales del Comité de derechos humanos, derechos políticos y derechos económicos y culturales.

(Arts. 1, 6, 7 y 8), la plétora de Convenios de la OIT y la Carta internacional americana de garantías sociales, Bogotá 1948, que dedica treinta y nueve artículos a reconocer los principios fundamentales que deben amparar a las personas que trabajan, hombres y mujeres;

Corolario:

Los derechos humanos y los derechos fundamentales son una y misma cosa, en cuanto la doctrina tradicional que reconoce la diferencia funda la misma en que los segundos son los derechos humanos positivizados en el derecho interno.

Siendo que en el bloque de constitucionalidad y, en general, en la economía de la Constitución Nacional reformada en el '94, se *positivizan* de manera más que amplia e inclusiva los distintos instrumentos internacionales, todo en línea con la doctrina latinoamericana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede afirmarse sin margen de error, que todo el sistema internacional de derechos humanos, en los términos de la doctrina europea, son derechos fundamentales.

En consecuencia, y más allá de la evaluación que pudiera hacerse de la distinción, en la Argentina y en Latinoamérica, la misma carece de efectos prácticos. Razón por la cual en nuestra cultura jurídica hablamos de derechos humanos *a secas*.

En consecuencia, en lo sucesivo nos referiremos a los derechos que protegen la inherente dignidad de las personas como *derechos humanos*.

b) ¿La ley 27.742 no viola en forma directa los derechos humanos de las personas que trabajan?

Para dar respuesta a la pregunta del acápite lo primero que advertimos es que el sentenciante omite hacer saber la razón o razones que lo llevan a sostener que la ley 27.742 no compromete el principio protectorio. Dicha omisión viola, en concreto, la obligación de resolver mediante una decisión razonablemente fundada (Art. 3 CCCN).

La cuestión no es menor puesto que ya vimos que el contrato es el instrumento destinado a garantizar los derechos de las personas que trabajan, que dicho contrato se integra con toda norma de contenido laboral conforme lo dispuesto por el Art. 46 LCT, con lo que, por carácter transitivo, su contenido operativiza la garantía constitucional de protección contenida en el Art. 14 bis CN²⁰.

²⁰ Para ampliar el punto consultar el trabajo citado en Nota 4.

En tal sentido, entonces, si una norma dispone que se le entregue al trabajador determinada documentación, no puede desconocerse que es una obligación contractual puesta en cabeza del empleador para facilitar al trabajador el control de las condiciones de registración del contrato, del temporáneo ingreso de las retenciones y de los elementos necesarios para acreditar la prestación de servicios ante el organismo previsional. Todo lo cual, como se advierte, constituyen prestaciones destinadas a facilitar el conocimiento del efectivo cumplimiento por el empleador de lo debido. O sea, normas de evidente carácter protectorio.

De la misma manera, la indemnización dispuesta en el Art. 2 de la ley 25.323 tiene como finalidad instar al empleador a dar cabal cumplimiento de sus obligaciones contractuales en situación de despido; con lo cual constituye, también, un mecanismo de protección ante el incumplimiento contractual del empleador.

Luego señalamos, por su particular trascendencia para el presente estudio, el Art. 6 del Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en el cual se dispone que *la ley regulará el contrato individual de trabajo a efecto de garantizar los derechos de los trabajadores*, los que, recordemos, son derechos humanos.

Ponemos especial énfasis en la norma transcripta porque a partir de ella corresponde razonar que, si el contrato individual de trabajo tiene como finalidad garantizar los derechos de los trabajadores, está claro que su contenido debe, necesariamente, tener como finalidad ser protectorio garantizando sus derechos; particularmente, a que sea un trabajo digno y a no perderlo sin justa causa²¹.

En la misma línea se encuentra el Protocolo de San Salvador que en su Art. 7 dispone desde su título (Condiciones justa, equitativas y satisfactorias de trabajo) las garantías de las que deben gozar las personas que trabajan, en particular: el derecho AL trabajo lo que supone que toda persona goce del mismo en condiciones *justas, equitativas y satisfactorias*; garantías que como se explicó arriba y en el trabajo citado en la nota 4, se incorporan—como todas las normas de contenido laboral-, *ministerio legis* al contrato de trabajo. Y como tales constituyen instrumentos de la protección debida.

Lo expuesto encuentra su confirmación en las propias citas de los precedentes de la Corte Nacional²², que motivaron que el *a quo* afirmara que “a criterio del Alto Tribunal, el Estado está obligado a no

²¹ Carta internacional americana de garantías sociales, Arts. 1, 2, 5, 8, 11, 19, 22 entre otros. Protocolo de San Salvador, Art. 7

²² Citas que se aprecian por su completitud y atinencia.

retroceder en materia de *derechos fundamentales*”; que como vimos debe leerse como *derechos humanos*, porque a ellos hacen referencias los instrumentos internacionales.

Pero lo importantes son las materias que son tratadas en los señalados precedentes. Veámoslo.

Fallos: 327:3753. Se resuelve la inconstitucionalidad del Art. 39. 1 LRT. Aquino Isacio c/ Cargo.

Fallos: 328:1602. Resuelve en favor de la movilidad de los haberes previsionales con fundamento en el principio *pro justitia socialis*.

Fallos: 331:2006. De naturaleza previsional. Ordena pagar en dólares un contrato de seguro por fallecimiento de un trabajador afiliado al régimen de capitalización.

Fallos: 332:709. Declara la inconstitucionalidad de la exclusión de los padres de la responsabilidad de las ART por el fallecimiento del hijo trabajador. Torrillo c/ Gulf Oil.

Con la evidencia colectada razonemos:

- i) Las citas refieren a la obligatoriedad de respetar el principio de irregresividad.
- ii) Tal principio es aplicado a cuestiones previsionales en lo que refiere a los ingresos de los beneficiarios del sistema.
- iii) Dichos ingresos tienen obvio carácter alimentario.

Ergo:

¿Qué diferencia podrían tener esos casos con aquellos en los que se discuten remuneraciones e indemnizaciones que, tal como se reconoce en la misma sentencia, también tienen carácter alimentario?

La respuesta es ninguna.

Con lo cual si no se puede retroceder en temas alimentarios en materia previsional queda sin explicación por qué si podría hacerse en materia alimentaria de los trabajadores activos.

Incluso más, si las citas efectuadas en la sentencia llevan al *a quo* a afirmar que no se puede retroceder en materia de *derechos humanos*, resulta evidente que se debe entender que, en dichos precedentes y a juicio del sentenciante, la Corte se refiere a tal tipo de derechos.

En consecuencia, pertenecen también a tal categoría los siguientes temas: La exclusión de los padres de la reparación por fallecimiento de un hijo trabajador; la exoneración de responsabilidad de los empleadores por enfermedades y accidentes frente a acciones de indemnización plena, los contratos de seguro con contenido aleatorio pagaderos en dólares.

Un párrafo aparte merece la cita de Fallos 338:1347. En dicho precedente (autos Renatre c. Poder ejecutivo) la Corte Nacional resuelve, con fundamento en el principio de irregresividad, como debía integrarse la representatividad, en los organismos de conducción del organismo, los colectivos involucrados en la actividad agropecuaria y portuaria.

¿Cómo podría justificarse que cuestiones reconocidamente alimentarias no afectan los derechos humanos y sí lo harían cuestiones organizativas o institucionales?

Corolario:

i) Si el derecho del trabajo integra el sistema de los derechos humanos (CADH, PIDESC, PSS, CIAGS, Convenios de la OIT, etc.) que protege a *todas* las personas y a las que trabajan en tanto tales;

ii) Si la finalidad del derecho del trabajo es la protección del trabajo en sus diversas formas asegurando condiciones dignas y equitativas de trabajo (Art. 14 bis CN).

iii) Si el contrato individual de trabajo es el instrumento por el cual se garantizan los derechos de las personas que trabajan (Art. 6 CIAGS).

iv) Si el contrato de trabajo se integra, en el momento de su concertación, por las normas laborales que establecen un mínimo de protección (Arts. 46, 7 y 13 LCT).

v) Si es connatural al derecho del trabajo el mantenimiento de la mejor condición alcanzada.

vi) Si el principio de irregresividad veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas.

Entonces:

vii) Las disposiciones del Art. 80 LCT y 2° de la ley 25.323 integran el plexo obligacional del contrato de trabajo.

viii) Dichas disposiciones, como tales, tienen carácter protectorio.

En consecuencia:

ix) La pretendida derogación de dichas normas, al ser regresivas, viola directa y frontalmente la prohibición de regreso y, en consecuencia, los derechos humanos de la persona que trabaja.

Conclusión:

Queda en evidencia que la ley 27.742 *si* viola en forma directa los derechos humanos de las personas que trabajan y compromete las reglas de aplicación del principio protectorio.

c. ¿Las derogaciones dispuestas por la ley 27.742 no comprometen las reglas de aplicación del principio protectorio?

Advertimos –una vez más- que el sentenciante no expresa las razones en las que funda su decisión. Se advierte que de formularse la pregunta *¿Por qué?* la misma queda claramente sin respuesta.

Pues bien, la respuesta a la pregunta, en sentido de que sí comprometen las reglas del principio protectorio, la encontramos en el inc. 23 del Art. 75 CN en el que se dispone que corresponde al Congreso *legislar* y promover *medidas* de acción positiva *que garanticen* la igualdad real de oportunidades y de trato, *y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.*

De la norma se desprenden, primariamente, dos consecuencias. En primer lugar, que el constituyente del '94 modificó de raíz el modo en que se deben reglamentar los derechos.

Ya no estamos dentro del paradigma dispuesto en el Art. 28 CN por el que la reglamentación no puede alterar las leyes, que fue traducido por la Corte como que es válida toda aquella reglamentación que no pulverice el derecho reglamentado.

Ahora la manda constitucional dispone que la reglamentación que se haga debe *asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos.* Lo que supone que nos encontramos frente a un cambio copernicano en virtud del cual si una reglamentación no alcanza el estándar de *pleno goce y ejercicio* la reglamentación de que se trata no puede pasar test alguno de constitucionalidad o convencionalidad.

La efectividad de tal disposición constitucional depende, como siempre, de abogados que la esgriman en garantía del disfrute por las personas de los derechos reconocidos en el papel, pero no siempre en la realidad efectiva. También se necesitan, tal vez hoy más que nunca, de jueces que se encuentren real y efectivamente comprometidos con el nuevo paradigma que instala el sistema internacional de derechos humanos: la defensa y protección de la inherente dignidad de *todas* las personas. Calidad a la que pertenecen, obviamente, las que trabajan. Afirmación que no parece baladí frente a textos legales como los de la ley 27.742 y la interpretación que de ellos se hace.

En segundo lugar, pensemos que tenemos un derecho o garantía reconocidos y su reglamentación que, en su conjunto, llegan a un nivel de protección determinado.

En seguimiento de la disposición constitucional toda nueva reglamentación de tal derecho debe mantener, cuando menos, el nivel de goce constitucional dispuesto (*pleno goce y ejercicio*) y si no lo

hace, es decir si la nueva reglamentación disminuye el carácter de *pleno*, está claro que al no cumplir con lo ordenado no pasará, una vez más, un test de constitucionalidad y convencionalidad.

Se advierte, con este sencillo razonamiento, que el inciso 23 del Art. 75 CN constituye una disposición de derecho interno que introduce el principio de irregresividad o prohibición de regreso de la mejor condición alcanzada, con lo cual, en puridad ya no hace falta recurrir a la normativa internacional para sostener la vigencia del principio de irregresividad.

En consecuencia, no sólo las derogaciones de la ley 27.742 si *comprometen las reglas de aplicación del principio protectorio*, sino que además violan la norma constitucional recién citada por ser claramente regresivas.

d) El principio de progresividad no impide que los Estados cumplan, en el marco de su soberanía, su función normativa esencial.

Finalmente nos queda por analizar el párrafo de la sentencia donde se sostiene que el principio de progresividad *no impide que los diferentes Estados cumplan*, en el marco de su soberanía, *su función normativa esencial*.

Dos cuestiones emergen del párrafo transcrito. En primer lugar, cuáles serían las condiciones que requeriría el Estado para ejercer su función normativa y, en segundo lugar, a que refiere el vocablo *soberanía* en relación con esa función normativa, calificada en el caso de *esencial*.

Está claro que la sentencia no nos ayuda a desentrañar las señaladas cuestiones.

Si nos debiéramos atener a la significación con la que habitualmente se utiliza el vocablo, en el contexto de la aplicación del derecho internacional, podemos suponer, con fundamento, que trasunta cierta preocupación por eventuales limitaciones al poder de decisión nacional frente a *supuestas imposiciones o límites* provenientes de organismos internacionales.

Frente a dicha hipótesis cabe señalar que fue el máximo órgano representativo de la soberanía popular, la Convención Constituyente, la que, en el marco de la reforma constitucional del '94, fue la que introdujo en nuestro derecho positivo interno la normativa internacional; con lo cual dicha incorporación, con sus eventuales limitaciones al poder de decisión interno, fue introducido en el marco del uso del poder emanado de la soberanía popular.

Lo expuesto debería poner un *quietus* a las disquisiciones sobre el derecho internacional y la soberanía nacional y empezar a reconocer que el derecho internacional de los derechos humanos es universal y como tal supranacional.

Y no parece razonable suponer que la defensa de la inherente dignidad del ser humano pueda ser, en modo alguno, violatorio de nuestra soberanía.

Para ponerlo aún más claro: Las eventuales limitaciones al poder de decisión soberano de la Nación en materia de derechos humanos son producto de la soberanía popular expresada en la Convención Constituyente de 1994; por lo que hablar, en ese contexto, de violación, restricción o abdicación soberana, si no fuera un disparate al menos sería una contradicción en los términos.

En cuanto al cumplimiento de la función normativa (esencial o no esencial) si lo que se pretende es reivindicar para el Estado la facultad de dictar leyes regresivas, debe recordarse que tal tipo de legislación conlleva una fuerte presunción de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, y debe ser objeto de un *escrutinio estricto* en el marco del cual quien pretenda la constitucionalidad de la norma debe cargar con la carga de la prueba, la que debe ser rigurosa y fundada.

Pero con una particularidad de especial aplicación en el derecho del trabajo. Las normas de carácter regresivo no pueden tener vocación de permanencia, es decir deben tener un plazo expreso de vigencia, cosa que las normas laborales regresivas jamás han tenido, y tampoco la tiene la ley 27.742.

En consecuencia, debe descartarse, de plano que el Estado argentino pueda dictar normas regresivas al margen de las severas limitaciones que existen para tal objeto.

3. El reemplazo de lo derogado por el derecho de daños.

El tratamiento que se da en la sentencia al planteo subsidiario de responsabilidad por daños, pone en evidencia las dificultades en que se pone al trabajador cuando se pretende que la pérdida de la protección contenida en el marco del contrato de trabajo, se puede reemplazar por el derecho de daños.

Y estamos hablando de una sentencia que, en el punto, contiene un fundamento jurídico inatacable y aún con cierta generosidad al conceder la indemnización por el no pago de la indemnización del Art.

2 de la ley 25.323, pero también determina la pérdida del derecho a la indemnización por falta de entrega de los certificados²³, Art. 80 LCT.

Cuando mencionamos cierta generosidad en la concesión de la indemnización lo es porque el *quantum* es igual o supera un poco el monto de la indemnización tarifada que hubiera correspondido. Pero también es cierto que el *a quo* no fundamenta en modo alguno porqué otorga tal suma y no otra, con lo que la suerte del pleito, con otro juzgador, bien puede obtener resultados menos beneficiosos.

Ello sin dejar de considerar que la persona que trabaja, además de tener que probar el contenido *real* de la relación laboral debe además correr con la carga de la prueba de la concurrencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad por daños.

Y sobre el particular téngase presente que, con respecto a la indemnización por falta de pago de las indemnizaciones por el despido, el *a quo* juzgó que el daño surgía notorio de los propios hechos, con lo que sin dicha apreciación –nada imposible en nuestros tribunales- el reclamo hubiera sido rechazado.

Adviértase que con respecto a la indemnización del Art. 80 LCT no se llegó a tal estándar (que el daño surgiera notorio de los propios hechos) y la pretensión fue rechazada.

Con lo que la suerte del pleito, en casos como el que se comenta, queda diferido a la subjetividad del sentenciante, sobre la que ninguna previsión pueden hacer quien trabaja o su representación letrada. Lo que hace que aumente la incertidumbre sobre el resultado del reclamo.

Todo lo expuesto nos convence no sólo de la inconstitucionalidad de la reforma peyorativa dispuesta por la ley 27.742 sino que además intentar la vía de la indemnización de daño, si bien tal vez inevitable de insertar en modo alternativo al reclamo principal, no ofrece el mismo nivel de protección que la que emerge de las normas laborales anteriores al 9 de julio de 2024.

4. Misceláneas.

Siendo que hemos ido adelantando, en cada apartado, las conclusiones a las que se arribaba, reservamos este último punto para señalar, casi al paso, algunas otras cuestiones que el espacio no permite analizar con profundidad.

En el contexto del dictado de la ley 27.742 no sólo se ha violado la garantía constitucional de protección (Art. 14 bis CN) y la prohibición de regreso (Art. 75, inc. 23 CN), sino que también se ha

²³ Se señala que, a pesar de que la sentencia hace mérito de que el actor no habría pasado a retirar la documentación pertinente, lo cierto es que el modo de cumplir efectivamente requiere la consignación de la misma.

violado la regla del *mejor derecho* también conocida por *principio pro persona* (Art. 29 CADH) en virtud del cual se debe estar a la aplicación de la norma o interpretación más favorable al sujeto protegido (CIDH, OC 18, Párr. 156, entre muchos otros) y los principios generales del derecho del trabajo.

5. Convocatoria.

Transcurren tiempos difíciles, pero los abogados laboristas tenemos las herramientas necesarias para, en el plano jurídico, hacer frente a los obstáculos que se nos plantean en la defensa de los derechos y los intereses de las personas que trabajan.

Con claras perspectivas de éxito.

Y si hay algo que no nos falta es vocación de lucha.

Por lo cual nos sumamos a la convicción de Rudolph von Iherig cuando sostuvo *El fin del derecho es la paz social, la lucha el modo de alcanzarla* (La lucha por el derecho, 1872).

En ella nos encontraremos.