

Reproducido en www.relats.org

LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.

Ricardo Cornaglia

Publicado en *Doctrina Laboral Errepar*. Octubre del 2015, No. 362

1.- INTRODUCCIÓN.

El interminable debate que viene dándose en el derecho laboral, sobre el tema de la irretroactividad de la ley, no tiene razón de ser y pierde toda virtualidad si los juslaboralistas se ajustan a la lógica de la disciplina que cultivan en cuanto al juego armónico de las fuentes normativas.

Si se aplican los principios generales de la disciplina y se reconoce la naturaleza propia de los juicios de valor, las contiendas que se dirimen en el fuero especializado, dejan de estar circunscriptas a interpretar y aplicar el art. 3 del Código Civil derogado o el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial.

La tesis sostenida en este trabajo es simple. Se reduce a comprender que el derecho especial, prevalece sobre el general.

Advertimos que los juslaboralista actuamos en la materia a partir de una capitis diminutio y nos vemos arrastrados por el remolino que los civilistas provocaron y del que ellos tratan de salir, sin demasiados aportes creativos, en relación a lo que llaman el principio de irretroactividad de la ley. En definitiva, por circunscribirnos a un debate que no nos atañe, nos hundimos, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación nos ayuda a hundir, también con sus incoherencias, sin que les preocupe mucho nuestra suerte. Esto nos sucede, por exponernos al remolino y no transitar por el puente de plata que nos permitiría superarlo.

Justo López, en su Ponencia “Incidencia del derecho civil en el derecho de trabajo”, valorizando el rol de los principios generales, sostuvo que ellos son los que le otorgan a la disciplina el carácter de derecho especial. Y que ése era el “meollo de la autonomía del Derecho del Trabajo que hace tiempo ha dejado de ser una mera Legislación del Trabajo –

constituida por normas más o menos aisladas –para configurar, como un todo sistemático, una verdadera rama diferenciada de nuestro ordenamiento normativo. Reúne las tres exigencias de la autonomía que señalara Alfredo Rocco: empleo de un método jurídico, existencia de un cuerpo orgánico y complejo de normas particulares y diferenciado por principios generales propios...”.[2]

Tratemos de fundar nuestro enfoque para hacer menos grave las afirmaciones como las que antes practicamos tan cercanas a la petulancia.

2.- EL DERECHO TRANSITORIO.

La historia del derecho nos enseña que la norma nace en la costumbre, se refugia en la ley y se complica en los contratos. Y la filosofía del derecho, que la norma en cuanto representación de la conducta humana opera temporalmente. Aprehende hechos ocurridos, para evitar que otros similares se repitan en la sociedad y la sanción llega como una declaración de certeza de lo acaecido (en la sentencia) y un mandato de reparación dentro de lo posible.

Cuando la norma deja de ser acatada, pierde su virtualidad y opera en la realidad procesal a partir de que el juez alcance el mejor conocimiento de lo pasado para cumplir efectos futuros.

La temporalidad de la norma, (de cualquiera de las fuentes normativas), se torna en una de las cuestiones más inasibles para el derecho.

Sobre todo en cuanto a las conductas llamadas “in fieri”, que pueden ser las que comenzaron antes de la sanción de la normas y las que se prolongan luego de la derogación o reforma de la misma.

La sanción, entonces, elemento imprescindible de la norma, siempre opera mirando hacia el pasado, suponiendo por consumada la conducta no querida.

La regla de la irretroactividad de la ley, es una herramienta de lucha contra la arbitrariedad de los abusos de poder, que desafía a la lógica intrínseca de las normas, en función de proteger los derechos que corresponden a las conductas que se traducen en situaciones o relaciones preexistentes, al momento en que ellas cobran virtualidad, conforme declaraciones de certeza sobre hechos sucedidos en el pasado.

Un primario positivismo que confunde al derecho con la ley, reduce el complejo tema de la temporalidad de las normas y los conflictos que ellas mantienen, a una confrontación de actos jurídicos, como si las normas de sólo eso se trataran. Ignora la complejidad de las conductas reguladas y que todas ellas cobran sentido a partir de la inserción en todo el orden normativo, donde contemporáneamente las distintas fuentes juegan y aún las normas derogadas, reviven en la permanencia de las relaciones y situaciones asumidas en el pasado, en relación a sus consecuencias de legitimidad.

En esa complejidad en la que conviven el pasado, el presente (que al enunciarlo ya lo hicimos pasado) y el futuro, que prevemos pero no sabemos si sucederá, la temporalidad de

las normas se evidencia en su manifestación más compleja y vigorosa en el derecho transitorio.

Llamamos derecho transitorio, a aquel que resulta aplicable a las relaciones o situaciones (conductas), que habiéndose dado a partir de un marco jurídico, mantienen efectos y consecuencias que quedan contemplados en otras normas que reformaron a las anteriores.

Vivimos en un presente de desarrollo exponencial del derecho transitorio, resultado de las desordenadas y apresuradas regulaciones de las cuestiones sociales que nos acucian.

Ejemplo de ello, es el tratamiento legal y reglamentario que se le dan a los infortunios de trabajo, con las continuas reformas, de las leyes 23.643, 24.028, 24.557 y 26.773. Los cambios legales y reglamentarios y las declaraciones de inconstitucionalidad que con referencia a ello se dictaron, fueron dejando una procesión interminable de situaciones pendientes, a resolver en procesos que en ocasiones duran más de una década.[3]

Pero además, el derecho social objetivamente provoca transitoriedad a partir de que hace a su naturaleza garantista, que el orden jerárquico de las fuentes siga su propia lógica que en cuanto a cumplir el fin protectorio de los trabajadores, permite que la más modesta norma de cualquiera de las fuentes creadoras de derecho, pueda constituir derechos nuevos modificando a las fuentes que para otros sistemas de normas crean situaciones mucho más férreas y constantes.

El derecho social transitorio, se integra no solo con los conflictos de las leyes en el tiempo. Se complica con los conflictos que provoca la pluridimensión operante de todas las fuentes normativas en el tiempo, determinados por la lógica protectoria y su naturaleza garantista.

La mutabilidad protectoria acompaña a los cambios normativos incidentes.

Otra condición objetiva que provoca el alarmante desarrollo de la transitoriedad, refiere a que el derecho común y la analogía, son también fuentes supletorias del derecho del trabajo, en cuanto no contradicen a sus principios generales, la justicia social y la equidad. Por lo que el derecho social, se apoya en los pisos igualitarios del derecho general más común y cuando el legislador social se atrasa en los niveles de protección y el derecho igualitario común que termina siendo más tuitivo, se produce en su seno un obligado retorno a la invocación de los derechos con que cuenta la ciudadanía, por vía de la impugnación de sus propias normas que terminan violando el art. 28 de la Constitución Nacional. Esto no deroga a la norma laboral tornada regresiva, pero la condiciona por vía de la analogía con el derecho general. Por vía de ese mecanismo se produce una ósmosis de auxilio que en absoluto resta al conflicto laboral su naturaleza ontológica.

Esa relación osmótica, en épocas regresivas como las que vivimos a partir de políticas económicas que acuden a la extorsión con invocación de continuas crisis del mercado y el empleado, tornan especialmente sensible al derecho social a todo lo que en el derecho común se produce como cambio. Y aquí encontramos otra de las condiciones objetivas del desarrollo del derecho de la transitoriedad.

La cuestión se ha precipitado con la sanción de dos normativas que expandieron la condición de transitoriedad en forma explosiva, sembrando incertidumbre. Una es el

Digesto, (sancionado por la Ley 26.939), la otra es el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994).

Contra todo lo deseable, lo transitorio se torna en generalidad y lo permanente en excepcionalidad.

En una reciente conferencia Luis Moisset de Espanés, sostuvo que la reforma del Código Civil lo tenía pasmado ante el problema que creaban los dos mil silencios que descubría en cuanto a situaciones o relaciones jurídicas reguladas en la normativa anterior, que no resultaban contempladas en la nueva.[4]

La tesis superadora que el civilista cordobés propone al operador del derecho para resolver lo dejado de tratar en esos silencios, pasa por sostener a las disposiciones del Código de Vélez Sarsfield, como costumbres establecidas que siguen regulando las lagunas de derecho que surgen de los silencios.

Si la proposición es aceptada en relación al Código Civil reformado, puede el lector, entender que el instrumento es utilizable en relación al Código de Comercio derogado y porqué no, a las innumerables leyes y reglamentaciones que quedaron sin efecto con la sanción del Digesto.

Le requerimos en esa oportunidad a Moisset de Espanés, se expidiera sobre el Digesto, y fue categórico, sosteniendo que era un escándalo que se lo mantuviera vigente y que se lo debía derogar frente a las devastadoras consecuencias que traía.

La Federación Argentina de Colegios de Abogados (F.A.C.A.) hizo saber en mayo del 2015, a los ochenta y dos Colegios Públicos que federa y a sus matriculados, que conforme a un dictamen elaborado por su Instituto de Estudios Legislativos (I.D.E.L.) y las recomendaciones adoptadas la XVII a. Conferencia Nacional de Abogados, a las que convocara en septiembre del 2014 y que se celebraron en la Ciudad de Posadas, que recomienda gestionar ante las autoridades nacionales y el Congreso de la Nación que:

1. Se impulse la reforma de la ley 26.939, en función de reparar las inconstitucionalidades detalladas, en el informe adjunto.
2. Se propicie la suspensión de la ley 26.939, por falta de cumplimiento efectivo de su objeto hasta tanto se consideren y resuelvan satisfactoriamente las observaciones que reciba la Comisión Bicameral.[5]

3.- EL DERECHO TRANSITORIO EN RELACION A LAS FUENTES Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO SOCIAL.

En cuanto a la problemática implícita en el derecho transitorio, la doctrina laboral mayoritaria trata de resolverla a partir de las previsiones del derecho civil que refieren al mal llamado principio general de la irretroactividad de la ley. Este trabajo va contra esa corriente de pensamiento y propone tratar el tema a partir de las reglas generales instrumentales propias

del derecho social, que se oponen a las reglas instrumentales que se reconocen en el derecho civil.[6]

Así se lo sostiene porque sabemos que la autonomía del derecho social con referencia al civil (que es fuente normativa supletoria), es relativa, pero al mismo tiempo superadora y dialéctica. El derecho social, es una construcción histórica de los Estados Sociales de Derecho, que no se detiene y sigue caminos propios.

Esos caminos son intransitables para el civilista y de obligatorio recorrido para el juslaboralista.

Por el camino del civilista, las fuentes normativas que marcan el derrotero que lleva a la sentencia en cuanto a la aplicación temporal de las normas, se ordena a partir de la relación jerárquica de las fuentes, siguiendo la tradicional estructura piramidal de invocación. Por el camino juslaboralista o derecho social garantista, el derrotero sólo puede tener tramos de la normativa civilista, en caso de lagunas que deben ser integradas a partir de normativa civil, que no contradiga a los principios generales de la disciplina especial, por cuanto son normas operativas, (normas de normas) y no simplemente como criterios de interpretación de las normas.[7]

Téngase en cuenta entonces, que la cuestión de la laguna es habilitante de la aplicación de la norma civil supletoria. Y que en la medida de que se acepte que la aplicación de la norma mas benigna es un principio general del derecho que regula el tema de los cambios normativos en el tiempo, la cuestión por regulada es un absurdo que se la tenga en cuenta como una laguna.

Las continuas reformas en el derecho social, reflejan la problemática de la pluridimensión normativa, (sobreabundancia de normas), no el de la carencia de normas en la disciplina especial.

Sin perjuicio de lo antes dicho, para poder llegar a destino por nuestro propio camino, intentaremos recorrer el territorio del derecho transitorio, por el sendero seguido por otros, para reconocer sus atolladeros, que aconsejamos evitar.

El art. 3 del Código Civil, que fuera reformado por la norma facto 17.711 en 1968, se continúa en el presente en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, que tiene este tenor:

“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”.

A partir de esa norma de derecho positivo vigente que rige en el derecho civil y comercial desde el 1 de agosto del 2015, nos resulta claro que:

a) Se mantuvo básicamente a la regla del emperador Teodosio que expresa el principio básico de irretroactividad de la ley.

b) El principio no es considerado absoluto, por cuanto se admite que cuando el legislador expresamente sostiene lo contrario la aplicación es válida.[8]

c) Se ordena al legislador en los casos en que ordene la retroactividad de una norma que no desampare garantías constitucionales.[9]

Poco es lo que avanzó el Código Civil y Comercial desde que se llevó a cabo el III Congreso Nacional de Derecho Civil, años antes de la reforma del año 1968, por la norma de facto mal llamada ley 17.711, que en él se inspirara.

La actual prescripción revela los límites de la doctrina nacional en la conceptualización que se pudo hacer de los aportes de Paul Roubier en el año 1929, cuando teorizó sobre los conflictos de las leyes en el tiempo y décadas más tarde sobre el derecho transitorio.[10]

Se advierte en la norma del C. C. y C., que el legislador se rindió ante la evidencia de que el principio de irretroactividad de la ley no tiene rango constitucional, (como la jurisprudencia lo viene explicitado) y con ello, la cuestión principal pasa por prescribir lo que corresponda en cuanto a las excepciones al principio.

Y en esto del lodazal no se salió. Es más, se le cargó lodo cuando se sostuvo que el principio, (que insistimos, no es principio general del derecho con rango constitucional), opera igual en situaciones normadas por orden público o no.

Es más, al sostener que para admitir que la nueva norma solo alcance efectos retroactivos cuando el legislador se acuerda de otorgarlos expresamente, se siguió confundiendo las razones reales que debe adoptarse para que al aplicársela, una norma alcance a situaciones regladas por el derecho que reforma.

Por supuesto esto no deja de quedar incluido en el ámbito de lo alcanzado por el principio general de igualdad ante la ley, (éste sí es un principio republicano de rango constitucional, operativo cuando el legislador no es prolijo), que impide que dos hechos idénticos separados en el tiempo, pero resueltos en la misma época, reciban tratamientos distintos. Que para la misma época, en situaciones análogas reciban tratamientos distintos, es especialmente escandaloso en los juicios de valor de daños laborales. En estos casos, a la variaciones protectorias o desprotectorias, la única tabla que puede arrimarnos a la igualdad ante la ley, es la de norma más favorable, que asimile lo temporal, con su precariedad, con respeto al "naeminen no laedere".

A esa problemática instrumental proclive a la igualdad protectoria, en el que el derecho laboral recorre caminos abiertos por el derecho penal, improvisando en materias propias del derecho social, el legislador de la Código Civil y Comercial, se asomó en sus intenciones de dar protección a los consumidores.

Pero su desprolijidad bien intencionada, agravó la inseguridad reinante, por cuanto sólo se expide en relación a los consumidores, aceptando para su protección expresamente la vigencia plena de la norma más favorable, por lo que se siembra la duda en torno a las relaciones de derecho de otras categorías constitucionales que otorgan tratamiento especial

a sujetos protegidos con tanto o mayor razón que los consumidores, permitiendo argumentar que no estarían alcanzadas por el precepto.[11]

El desorden metodológico adoptado en el Código Civil y Comercial, admitiendo de esa forma la aplicación inmediata de ciertas normas, se tona más criticable si se advierte que el tipo contractual “contrato de consumo”, sólo existe en la imaginación del legislador que confundiera una clase contractual, con un tipo contractual. Lo valioso de la reforma, no pasa por haber inventado un contrato que no existe en la realidad, sino por haber reconocido la relación de consumo con su carga de orden público social. Relación que es común a diversos tipos contractuales reales. Entre esos tipos se encuentra el del contrato de trabajo y en esos casos, tuitivamente operan tanto la norma más favorable al trabajador, como la norma más favorable al consumidor, cuando consumo y trabajo dependiente van de la mano.

4.- UNA REGLA VÁLIDA PERO POCO RESPETADA.

Ante el desarrollo exponencial de lo transitorio, la noción cabal de lo que implica el principio de irretroactividad de la ley y su relación dialéctica con el principio de la aplicación inmediata de la norma más benigna para los trabajadores, se transforma en uno de los temas ineludibles para los jueces.

Entienda el lector que la mayor parte de la doctrina denomina a esa regla como la de la norma más favorable al trabajador. Hemos adoptado reconocerla en ocasiones, como la norma más benigna al trabajador, arrastrados por la profunda interrelación que guarda con otra regla instrumental del principio de los principios de progresividad, protectorio y de indemnidad, que se trata la de respeto a la condición alcanzada mas beneficiosa, con la que se completa el fin garantista de la protección de la propiedad social, sobre la que por razones de método y espacio no nos detendremos en esta ocasión. [12]

Adelantemos sin embargo, que es evidente que la vigencia de una norma de cualquier fuente, se traduce en los contratos en condiciones que responden a distintos estándares del derecho de propiedad, comparables entre sí.

La aplicación inmediata de la ley laboral más favorable o benigna para el trabajador, es una regla instrumental del derecho social, sobre la cual la jurisprudencia del país y la mayor parte de la doctrina, vienen manteniendo criterio ambiguo y predominantemente reaccionario. Esa actitud reaccionaria en cuanto a la aceptación de una regla general de derecho, deriva en idas y venidas de la jurisprudencia, empantanada en el lodazal de la incertidumbre.

Las persistentes violaciones de las reglas generales del derecho, no implican nada en contra de su validez. La razón de ser de la regla, responde a la razonabilidad del sistema en las que ellas operan y los valores que la inspiran. Convencidos de que esa regla es un instrumento del garantismo en el derecho social y vicaria de los principio de progresividad, protectorio y de indemnidad del trabajador, decidimos quebrar otra lanza en su favor, confrontándola con normas de derecho civil que implican su impugnación.

Sirve a los principios de progresividad y protectorio, porque opera unilateralmente, con sentido tuitivo en relación con el asalariado como sujeto de especial consideración constitucional, ordenando un rescate de una desposesión signo de una clase a reivindicar de su estado, operando como válvula que impide retrocesos de estados alcanzados. Sirve al principio de indemnidad en cuanto ampara la magra propiedad social del trabajador dependiente, relacionada con la seguridad que el derecho del trabajo y de la seguridad social le brindan.

Cuando alegamos a favor de su aceptación no sólo lo hacemos contra la mayoría de la jurisprudencia nacional[13] que deja de aplicarla, invocando una laguna que no existe y aplicando en derecho civil como supletorio. Lo hacemos teniendo por destinatario especial al legislador, que cuando la burla actúa inconstitucionalmente, por cuanto ella es regla instrumental de esos principios, (progresividad, protectorio y de indemnidad) a los que hoy se les da raigambre constitucional. Y también nuestro alegato alcanza a los sujetos colectivos, que en el derecho del trabajo, crean a los convenios colectivos como normas, que tampoco escapan a su alcance.

Indagando sobre la razón de ser de ese estado de cosas y cuestionamiento arbitrario de esa regla general de derecho, sostenemos que buena parte del problema se relaciona con la relación que deben mantener los principios generales del derecho, como valores aceptados en nuestra civilización y con su aplicación equitativa en las ramas especiales del saber jurídico.

Usamos el término equidad con el sentido aristoteliano de la justicia en el caso particular.

Demos algunos ejemplos: el principio general de la igualdad ante la ley, cuando se trata de las relaciones propias del asalariado, en apariencias resulta contradicho por el principio protectorio, general del derecho social. Otro ejemplo es la cláusula del progreso, que cuando se aplica en el derecho social, declina en el principio de progresividad, que precisamente pone límites al progreso, cuando el mismo se alcanza a partir del daño causado a los trabajadores dependientes como sujetos de especial consideración.

Aceptando que la relación dialéctica en el saber jurídico entre la norma de normas general, y la norma de normas particular en una rama del derecho, siempre es compleja y ofrece dificultades, se puede entender el por qué de las reacciones que provoca ante el principio general de irretroactividad de la ley, la captación de la vigencia de la regla general instrumental del derecho social, de la aplicación inmediata de la norma más favorable o benigna para los trabajadores.

Así podremos recorrer el laberinto que corresponde al derecho transitorio, resultado ineludible de las complejidades del período en que situaciones o relaciones de derecho litigiosas, que tuvieron lugar antes de la reforma son juzgadas cuando están vigentes normas distintas, con consecuencias sancionatorias de diversa índole.

De reconocerse que esta regla general del derecho social está vigente, se produce con ella una necesaria desactivación de la regla de la irretroactividad de la ley, en la versión más aceptada que la impone en el derecho común. Todo la batería de fallos que se fundan en interpretar y aplicar el art. 3 del Código de Velez Sarsfield, que se ve continuado en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, implica dar un rol de preeminencia al derecho común sobre el especial. Es decir, al art. 7 del C.C. y C., sobre el art. 11 de la Ley de Contrato de

Trabajo, que reconoce al derecho codificado civil y comercialmente, en cuanto no contradiga a los principios generales del derecho del trabajo.

Las medulosas elucubraciones que partieron de Roubier, con las delicada consideraciones tomadas a la francesa por nuestros jueces laborales, son indicativas de un complejo de inferioridad que los aqueja, en el mejor de los casos, y en peor, en el desconocimiento del orden garantista de las fuentes normativas y su operatividad.

Mucho antes de esas disquisiciones. Mucho antes del Plenario de la Cámara Nacional Civil en "Cejas c. Steinman"[14], que data del 11 de diciembre de 1961; de los plenarios "Prestigiácomo"[15] y "Villamayor"[16] de la Cámara Nacional del Trabajo, o que ya cercana en el tiempo la Corte repitiera incoherencias en "Lucca de Hoz"[17] y "Arcuri"[18], en el derecho del trabajo la doctrina se inquietó por la regla de la aplicación inmediata de sus normas, cuestionando el simplismo de la invocación del mal llamado principio de irretroactividad de la ley, en relación a las reformas que la cuestión social provoca.

Demófilo de Buen, en 1942, fue invitado por Mario L. Deveali, a incorporarse como colaborador a la revista Derecho de Trabajo, y a abordar el tema de la irretroactividad de la ley. Y ese prestigioso jurista de la República española, puso de relieve como en el derecho del trabajo, la regla *tempus regit factum*, (variable de la de irretroactividad reconocida en la regla teodosiana), a cuantos entreveros empuja, en las situaciones que comienzan en un momento en un hecho generador, pero se prolongan en situaciones que pueden durar mucho en el tiempo. Reclamó en especial, que estas cuestiones se resuelvan sistemáticamente, no por aplicación de un precepto determinado, sino por entendimiento del conjunto de preceptos que abordan a la conducta en su desarrollo temporal.[19]

Por ese camino, advertimos que el juicio de daños laborales, debe ser reconocido como un juicio de valor, que responde al principio constitucional "alterum non laedere", y que el momento de determinar el valor de la reparación es el de la sentencia que declara la certeza del título reparativo. Por lo que, lo que interesa al fin procurado, no sólo es el acto inicial del daño causado o el hecho generador del derecho conculcado, sino esencialmente, el fin constitucional de no dejar de repararlo, y en consecuencia, el derecho que rige en esa oportunidad.

El daño no reparado, adquiere la condición de una ilicitud que se hace permanente, hasta que el juez declara la certeza de la reparación creando el título.

La permanencia de la ilicitud, no cesa ni siquiera con la sentencia. Mientras siga sin reparar el título (obligación admitida), no pierde el sentido ontológico que tiene a mérito de crearle menos trabajo a la burocracia judicial. Pese a lo que sostiene el C.C.y C. en su artículo 772[20] no se transforma en un simple deuda de dinero. La cosa juzgada no tiene valor cancelatorio, ni impide que la permanencia en la ilicitud sea juzgada un ilícito que puede tornar a la sentencia írrita si se trata de respetar a la víctima. Por lo menos en las civilizaciones en las que el derecho les sirve de algo a ellas, respondiendo al principio general del derecho "alterum non laedere".

Es en esta situación en fin, que la regla de la norma más favorable cobra impulso como principio general a respetar (norma de norma) y por encima de la invocación del derecho

civil como supletorio, que traído a resolver problemas de lagunas (por ejemplo el art. 7 del C.C.y C.), sólo puede operar en la medida que no contradice al principio.

Y la verdad es que se deben hacer esfuerzos muy extraordinarios para conseguir que el art. 7, a partir de sus contradicciones implícitas, sirva eficazmente para esa requisitoria.

5.- LAS RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY LABORAL MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.

La normativa laboral guarda una íntima relación con la teoría del abuso del derecho, y de ello se desprende que está justificada para operar sobre las relaciones jurídicas preexistentes. Desde la percepción histórica de la disciplina, resulta evidente que los abusos de la libertad de contratación mediante el contrato de locación de servicios, durante el siglo XIX denominado el de la cuestión social, fueron las causas de su reemplazo por el contrato de trabajo, en el siglo XX.

La razón de ser histórica del derecho del trabajo, está en la construcción de un derecho protectorio de los trabajadores que les permita superar el abuso de los derechos contractuales desprendidos de la libre contratación.

Esto se corresponde con la nutriente del llamado principio de progresividad, en la medida en que, regulando el trabajo, se asegure derechos reconocidos y antes no alcanzados por los trabajadores; ya que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sólo autoriza al legislador operar sobre los derechos que reconoce, para asegurarlos.

Haciendo aportes a la teoría general del derecho social, hemos explicado que sistémicamente las reglas instrumentales de la norma más favorable y de la protección de la condición más beneficiosa, son declinaciones que se desprenden del llamado principio de progresividad y a ellas remitimos al lector.

Si se entiende sin confundirla con el “in dubio pro operarii”, a la regla de la norma más favorable o beneficiosa del trabajador, el debate sobre el derecho transitorio que trastorna a los civilistas desde hace décadas se torna inútil. Puesto que el operador del derecho social si es fiel a su disciplina no debe recorrer los meandros del delta de la incertidumbre que se produce cuando se trata de indagar sobre el sentido del anterior artículo 3 del Código Civil o el actual artículo 7 del reciente Código Civil y Comercial.

Si en el derecho penal y el procesal penal, la norma más favorable al reo alcanza vigencia plena en las confrontaciones de normas sucesivas en el tiempo, lo que justifica su retroactividad, en el derecho del trabajo, también este método selector tiene lugar para bien del sujeto de especial consideración constitucional protectoria que es el trabajador, aunque deba admitirse que es el aspecto menos aceptado y más debatido. [21]

La aceptación lisa llana por parte de la doctrina de esa regla instrumental que consiste en la aplicación inmediata de la ley más favorable o benigna para el trabajador, implica el reconocimiento de que una norma anterior en el tiempo no satisface las estándares de justicia del presente, que la nueva norma actual reconoce. A igualdad de situaciones y conductas en tiempos distintos, impone igualdad trato en las sentencias. Este instrumento

sirve para superar el escándalo jurídico del irrazonable tratamiento distinto, de cuestiones de hecho idénticas.

Sin la aplicación de esta regla instrumental de derecho, a mérito de las leyes no deben tener efectos retroactivos, durante un prolongado período de tiempo los jueces mantendrían en sus sentencias, la vigencia del derecho ya derogado. Y esto sucede aún cuando la sanción de la reforma consagrada en la norma ya vigente, funden en razones de justicia social. Por lo que quienes reducen la cuestión a la literalidad de la irretroactividad, admiten como posible que idénticas situaciones, correspondientes a tiempos distintos, sean resueltas apoyándose en un derecho superado en el tiempo.

Los juslaboralistas, han tratado de superar la cuestión a partir de la regla que a mérito del orden público laboral, impone la aplicación del derecho en situaciones que tuvieron origen con anterioridad a la sanción de la norma vigente en cuanto ésta reconoce nuevos derechos.

Derivada de los principios protectorio, indemnidad del trabajador y de progresividad, la regla de la aplicación inmediata de la norma laboral más favorable al trabajador, con su carga de urgencia y su propósito de actuar en forma perentoria en lo que hace a la justicia social,[22] resulta instrumental a esos principios inspirados en la escala de valores inspirados en el estado actual de la civilización a la que pertenecemos.

La ley opera en lo laboral consagrando mejores derechos a los trabajadores, y en la sistemática del garantismo, igual sucede con las otras fuentes normativas.

Deben ser respetadas todas las fuentes en cuanto ellas confirmen un estado o condición con referencia al contrato de trabajo, que no deja de ser otra fuente más, regida de idéntica forma. En ese sentido, la regla de la norma más favorable hace que la fuente de mayor jerarquía ceda su imperio ante la más modesta, sin exigir contemporaneidad como condición para su aplicación y vigencia.

El valor que inspira al criterio de aceptación de la regla de la aplicación inmediata es el de la aceptación de una protección mejor ante un estado de desposesión relativa reconocida. Esa es la clave que habilita al tema, propia del orden público social.

En juicios de daños y perjuicios por reparaciones de despidos o infortunios de trabajo, los sujetos de especial consideración constitucional reclaman reparaciones a partir de créditos alimentarios.

Por lo tanto cabe al respecto distinguir plenamente entre la ley laboral más o menos favorable, por cuanto la regla que admitimos, sólo tiene sentido lógico para su uso obligado en caso de las primeras.

Prescribe el art. 14 bis: "El trabajo en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...".

En un Estado de Derecho Social, se sobreentiende que la ley laboral implica una reforma de una situación jurídica anteriormente reglada por un derecho al que la nueva norma viene a modificar con sentido protectorio para los trabajadores. Los derechos de los trabajadores son operativizados por las leyes que por mandato constitucional deben ser dictadas para asegurarlos. Esto obliga a que se tenga que admitir implícitamente, que la norma más

justa vigente a la fecha de la sentencia, sea la apropiada para resolver las causas pendientes. Lo cual impone la lógica aplicación temporal en forma inmediata de la norma más favorable.

Contra esa lógica racional del garantismo constitucional, la legislación social regresiva cambió los términos de consideración de dicha regla. Y sus prácticas perduran al punto de que en recientes fallos de Corte, al mismo tiempo que se declama el reconocimiento de la raigambre constitucional del principio de progresividad, no se vislumbra la instrumentalidad del mismo a partir de la norma más favorable en el tiempo. [23]

Se impone sin embargo reconocer, que una norma que regule el trabajo en forma regresiva, desasegurando derechos de los trabajadores, desactivándolos o derogándolos, en realidad, se trata de una norma que no integra el sistema protectorio de la rama y no cuenta con la legitimidad que le otorga pertenecer al núcleo operativo de las disposiciones dictadas conforme las previsiones del artículo 14 bis.

Esto es lo que sucedió con las reformas de la Ley 24.557, que hasta el presente, recogiendo los criterios los tribunales que la tacharon de inconstitucional en algunas de sus prescripciones, señalaron lo mezquino de su tarifa reparatoria y la necesidad de incrementarla.

Como los juicios de daños sufridos por infortunios del trabajo duran en muchos casos más de una década, la aplicación de normas reputadas injustas por la jurisprudencia de la propia Corte y por los fundamentos del derecho positivo vigente dictado para sanearlas, resulta evidente que la aplicación al momento de la sentencia de la norma vigente a la época del daño, resulta irrazonable y contraria a los fines de esa jurisprudencia y el actual derecho vigente, reparador de perjuicios sufridos.

El dictamen Fiscal, al que refiere la sentencia de Corte, definió el tema en el caso “Lucca de Hoz” rechazando el reclamo del actor de la aplicación de las mejoras indemnizatorias previstas en el DNU 1278/00, por entender que esta disposición normativa no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurrir los hechos que dieron motivo al reclamo.

Esa prescripción se transforma en un vallado legal inconstitucional, puesto que interpretada y aplicada literalmente, impide al resarcimiento de los daños cuando tras el tiempo que insume el proceso se sentencia en virtud de pautas de liquidación para el cálculo de prestaciones dinerarias inicuas e irrazonables.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00 y el Decreto 1694/09[24] han dispuesto tan sólo el mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la insuficiencia del sistema reparatorio, conforme a las facultades previstas en el artículo 11 inciso 3° de la Ley de Riegos del Trabajo 24.557.

El fallo “Lucca de Hoz” ni siquiera entró a considerar que al momento de ser dictado, una norma de orden público laboral, el decreto 1694/09, estaba ya vigente determinando valores vida muy superiores a los de la legislación que aplicaba que había sido reformada. Mientras la causa se seguía debatiendo, se sancionó la ley 26.773, que mejoró las prestaciones de la ley 24.557 por reconocerlas irrazonablemente bajas e inconstitucionales y en su art. 17 se dispuso que la misma sólo era aplicable a los infortunios cuya primera manifestación

invalidante se produjera después de la sanción de la reforma. Es este el reino del revés, en el que a mérito de supuestamente beneficiar a las víctimas, se premia a los dañantes y sus aseguradoras de riesgos que incumplen sus deberes y se refugian en litigios que a los dañantes y a sus aseguradoras les conviene retardar lo más posible, apoyándose en un nominalismo a ultranza sostenido por la jurisprudencia de Corte, que sirve al efecto de licuar los créditos inflación mediante.

La propuesta que se desprende de este trabajo, lleva a tener que tirar por la borda el pesado lastre del debate en que los civilistas se distraen, a partir de un derecho positivo que por más que lo retocan, muestra que en cuanto al derecho transitorio cada vez se advierte que la excepción es regla y la norma general una excepcional forma de supervivir propia de ejercicios de laboratorio.

En la doctrina laboral, llegan a conclusiones similares, invocando al principio de progresividad, del cual declina esta regla general instrumental del derecho, en recientes publicaciones Juan Carlos Fernández Madrid, Amanda Caubet[25], y Juan J. Formaro.[26]

Recientemente en la Provincia de Buenos Aires, en el Tribunal del Trabajo No. 2 de La Plata, a partir de los votos de los magistrados Juan I. Orsini y Adriana T. Huguenin, se arriba a resoluciones en las que esta posición doctrinaria por sus propias razones, llega a desarrollar con prolijidad y esmero esa corriente que permite comenzar a percibir en toda su dimensión reconocer el sentido que tiene en el fuero de trabajo, entender que los juicios de daños son juicios de valor y que para ellos, el respeto de los principios de generales del derecho del trabajo, pasa por aplicarlos.[27]

Este desarrollo teórico practicado, se ajusta a las conclusiones a que se llegó, en el “II Congreso Nacional de Derecho del Trabajo. 90° Aniversario de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (F.A.C.A.)”, que se llevó a cabo los días 29 y 30 de septiembre del 2011, en el que en sus conclusiones se sostuvo sobre el tema que nos atañe:

“Tema I: Los principios generales del derecho del trabajo.

“1. Los principios generales del Derecho del Trabajo son directrices políticas que suponen una preferencia axiológica y poseen una dimensión valorativa acentuada, cumpliendo un rol fundamental para asegurar la autonomía de la disciplina.

“2. Los principios generales del Derecho del Trabajo tienen carácter normativo y su imperatividad no depende de lo que establezcan las reglas de derecho positivo. Por el contrario, al constituir el armazón de la disciplina, los principios pueden ser utilizados por los jueces para desactivar aquellas reglas de derecho positivo que contradigan la finalidad protectoria del Derecho del Trabajo.

“Tema II: : La Ley de Riesgos del Trabajo.

“9. La deuda indemnizatoria por infortunio del trabajo es una deuda de valor y como tal no se encuentra alcanzada por la ley 23.928. El daño debe ser estimado a la época de la sentencia y ponderando el lucro cesante futuro.

“12. La correcta aplicación del principio de progresividad y de la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley laboral mas favorable autoriza a sostener que las mejoras indemnizatorias implementadas por el decreto 1694/09 son aplicables a los accidentes y enfermedades del trabajo ocurridas con anterioridad a su vigencia y que se encuentran pendientes de pago.” [28]

[1] Ver del autor de este trabajo: La reforma a la ley de accidentes del trabajo y su aplicación en el tiempo, en revista Derecho Laboral, Buenos Aires, abril-mayo de 1989, año XXXI, n° 4-5, pág 161. Vigencia de la nueva ley de riesgos del trabajo. Ámbito temporal de su aplicación, en revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, diciembre de 1995, año XI, n° 124, tomo IX, pág. 947. Vigencia de la nueva ley de riesgos del trabajo. Ámbito temporal de su aplicación, en revista El control constitucional del decreto 50/2002 a mérito de la aplicación inmediata de la norma con efectos retroactivos, en revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, junio del 2004, año XIX, tomo XVIII, n° 226, pág. 503. La aplicación inmediata y retroactiva de la ley laboral, en el diario La Ley, miércoles 30 de junio de 2004, año LXVIII, n° 125, pág. 1. Aplicación inmediata de la ley laboral más beneficiosa, en el diario La Ley del miércoles 2 de noviembre del 2011, año LXXV, n° 209, Pág. 1. La aplicación inmediata de la ley laboral más benigna en relación con la ley 26.773. Publicado en Doctrina Laboral y Previsional, Errepar- No. 33, abril del 2013, p. 1367 y ss. Las incoherencias de la Corte en torno al principio de progresividad y la aplicación inmediata de la ley laboral más benigna, Doctrina Laboral Errepar, No. 313 septiembre del 2011, p. 935. Los principios generales del derecho y el orden constitucional en un Estado Social de Derecho, en Doctrina Laboral, Errepar, Octubre del 2014, No. 350, p.1073 y ss. La deuda de valor y los créditos alimentarios. Ponencia presentada en la XVII Conferencia Nacional de Abogados “Tecnología Justicia y Derecho”, celebrado en Posadas, Misiones, los días 13, 14 y 15 de agosto del 2014, convocada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (F.A.C.A.). Publicada en Doctrina Laboral Errepar. No. 349, septiembre del 2014, p- 951 y ss.

[2] Justo López expuso ese informe en distintos eventos científicos, entre ellos las “IVas. Jornadas Anuales Extraordinarias de Derecho del Trabajo y la Interdisciplinaria de Derecho Civil”, organizadas por el Colegio de Abogados de Morón, que se llevaron a cabo en la Universidad de Morón, en el año 1981. El autor de este trabajo en esa ocasión, también fue ponente oficial y abordó un tema que guardaba íntima relación, el de las “Acciones comunes y la pluridimensión de responsabilidades”,

[3] Cuando el 21 de septiembre del 2004, la C.S.J.N. dictó sentencia en “Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, se hizo lugar a la demanda de reparación de daños

integrales que correspondían a un accidente de trabajo acaecido en noviembre de 1997. El 17 de agosto de 2010, la Corte sentenció el caso “Lucca de Hoz, Mirta c. Taddei, Eduardo y otro”. Correspondía a una muerte accidental ocurrida el 25 de julio de 1999. En la causa “Vitkaukas, Felix c. Celulosa Argentina S.A.”, la C.S.J.N. el 12 de mayo del 2015, aplicó la acordada del art. 280, negando trascendencia a un recurso en el que se defendía la Ley de la Provincia de Buenos Aires 14.399, que imponía la tasa activa sobre una reparativa de un infortunio acaecido el 20 de mayo de 1997, legitimando así, sin ningún tipo de actualización una indemnización tarifaria que correspondía a un salario mensual de 1.614 pesos, admitiendo lo justo del reclamo del actor, pero provocando que a la hora de resarcimiento éste se torne una burla. Esas sentencias estiman la razonabilidad de indemnizaciones que se fundan sobre módulos salariales totalmente desactualizados y las prestaciones sufrieron sucesivos ajustes por ser consideradas insuficientes en distintas etapas de esos procesos.

[4] Luis Moisset de Espanés, hace cuarenta años publicó su libro “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (derecho transitorio)”, agotado, del que recientemente llevó a cabo en reedición reducida de autor. Prolijo analista del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1961, el profesor cordobés es uno de los obligados autores a los que se debe acudir en el tema de la temporalidad de las normas. Con motivo de los actos destinados a analizar la entrada en vigencia el Código Civil y Comercial, fue invitado por el Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), el 14 de agosto del 2015, a una clase extraordinaria, que fue transmitida vía Internet a los Colegios Abogados federados.

[5] La Mesa Ejecutiva del IDEL-FACA, integrada por sus miembros: Carlos Vásquez Ocampo ; Ricardo Gil Lavedra, María Angélica Gelli, Héctor Mendez, Cayetano Póvolo, Alberto Ruiz Erenchum, Fernando Díaz Cantón, Pablo Garat, Gabriela Tozzini, Maximiliano Torricelli, y el autor de este trabajo, hizo suyo el dictamen que encomendara a su integrante el Doctor Pablo M. Garat, conforme a las consideraciones que mereciera tan trascendente tema en las últimas reuniones de Junta y respondiendo a la conclusiones y requisitorias de los Colegios y la abogacía.

[6] Ver del autor: Sobre la relación dialéctica que mantiene el derecho civil con el derecho del trabajo, comentario a fallo en el diario La Ley, del miércoles 28 de septiembre de 2005, año LXIX, n° 189, p. 8.

[7] Conf: “La tipicidad y autonomía del derecho laboral hace funcionar a los principios de éste aún en contra de cualquier norma del derecho común, comercial o civil, pues, en definitiva, el derecho común es meramente supletorio, y no dominador del derecho del trabajo” (SJBA, LL 155-261).

[8] Juan J. Formaro, explicita que el llamado principio de irretroactividad es índole legal, (no estrictamente constitucional), a diferencia con lo que sucede en materia penal, por la previsión del art. 18 de la Constitución Nacional y salvo de la aplicación de la ley más benigna conforme la previsión del art. 2 de Código Penal y cita CSJN, 10/4/50, “Ley de Boche, Eleonora L. c. Fuchs, Ludovico F.”, CSJN Fallos 216: 303; iden, 6/9/57, “Ferreiro de Raviña, manuela c.outin de Auge, María G, CSJN Fallos 238:496..

[9] . Este apartado, nos inquieta. Que el legislador se ordene no sancionar en el futuro normas que violen garantías constitucionales, más bien parece una inocentada. En última instancia debería ser un recordatorio al Poder Judicial, que podría expresarse también así: “Cuando el juez advierte que la sanción de una norma viola garantías constitucionales, debe declarar su inconstitucionalidad.” Hay en todo ello una confusión republicana en torno a la división de los poderes.

[10] Paul Roubier, “Les conflits des lois dans le temps”, Sirey, Paris, 1929. La obra fue perfeccionada y publicada en 1960, como “Droit transitoire”, Sirey, Paris.

[11] Ver la confusa fundamentación dada por los redactores del anteproyecto a esa aceptación de la retroactividad de la ley con referencia a la afectación de los contratos, explicando lo que sostienen fue una “una ligera variante con relación a la regulación actual del art. 3º del Código Civil con relación a los contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias.” Presentación del Proyecto, practicada por Ricardo Luis Lorenzetti, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 517).

[12] Plá Rodríguez define “La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”. Américo Plá Rodríguez, “Los principios del derecho del trabajo”, 3ª edición actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 108

[13] Sobre las incoherencias de la Corte en este tema y las posiciones encontradas sostenidas por la Corte de Mendoza, nos hemos explayado en numerosos trabajos. Entre ellos: . Las incoherencias de la Corte en torno al principio de progresividad y la aplicación inmediata de la ley laboral más benigna, Doctrina Laboral Errepar, No. 313 septiembre del 2011, p. 935.

[14] Plenario de la C.N.Civ., que data del 11 de diciembre de 1961, convocado a mérito del enfrentamiento de doctrinas jurisprudenciales de las Salas C y E en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley 14.440 que regulaba locaciones y normas represivas del agio, Joaquín Llambías sostuvo en su voto: “Sin dudas las nuevas leyes no pueden regir hechos cumplidos con anterioridad a su vigencia, pero si se trata de hechos “in fieri”, es decir en curso de desarrollo, entonces caen bajo el imperio del nuevo régimen. Esta es la conclusión que surge de la noción de “consumo jurídico”, según la cual los hechos pasados que han agotado su propia virtualidad, no son alcanzados por la nueva ley, pues ésta no puede convertir en ilegítimo y sin valor lo que en su tiempo fue arreglado a derecho y válido. En cambio, los hechos en trance de realización, por no consumados, son alcanzados por el nuevo régimen por no haber quedado cumplidos bajo la legislación derogada. Y desde luego, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho originario, sino también de la concurrencia de factores extraños no acontecidos o de la simple fecundación que pueda obrar el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la posible acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto”

[15] Plenario de la C.N.A.T., del 19 de mayo de 1981, en autos “Prestigiácomo, Luis c. Haroldo Pinelli S.A.”, por el que se sentó la doctrina “La ley 21.034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aún cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad”.

[16] Plenario no. 277 de la C.N.A.T., del 28 de febrero de 1991, en que e dispueso: “La reforma dispuesta por la ley 23.643 al art. 8 de la ley 9688, no es aplicable a los infortunios de trabajo ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia”. En este plenario los votos de los magistrados Juan Carlos Fernández Madrid y Rodolfo Capón Filas en una honrosa minoría fundaron la aplicación de la reforma de la ley 23643, con sus mejoras indemnizatorias a la tarifa de la ley 9688 que reformara, por razones de manifiesta miserabilidad de la mejorada, reconocida por el legislador como ratio legis..

[17] Ver: C.S.J.N., “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo y otro s. accidente-acción civil”, 17 de agosto del 2010, L. 515. XLIII, que ha sido publicado en La Ley con comentario del autor de ese trabajo, referido a la naturaleza jurídica de la acción reconocida. En lo que hace a este tema, comentamos el fallo en el trabajo: Aplicación inmediata de la ley laboral más beneficiosa, publicado en el diario La Ley del miércoles 2 de noviembre del 2011, año LXXV, n° 209, Pág. 1

[18] CSJN, 03.11.2009, “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSeS”, A. 514. XL. En los considerandos 14 y 15 de ese fallo, al principio de progresividad, se lo aplicó en estos términos: “Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 101 del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328:1602). 15) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo”. Una de las derivaciones instrumentales del llamado principio de progresividad es la regla general de derecho consistente en la aplicación inmediata de la norma más benigna para lo trabajadores.

[19] Demófilo de Buen, “Sobre la retroactividad de las leyes del trabajo y la naturaleza del derecho de vacaciones pagadas en la legislación de Panamá”, en Revista Derecho del Trabajo, 1942, T II, p. 385 y ss-

[20] Prevé dicho artículo: “Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en un valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda si curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado es dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”. Se trata de un precepto sobre el cual

corresponde ejercer el control de constitucionalidad a partir de los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional.

[21] Ver: "Tratándose de leyes penales el principio de la irretroactividad legal sufre trascendente alteración: es admitida la retroactividad cuando se tratare de leyes más benignas y, en consecuencia, más favorables al procesado". C.N. Penal Económico, Sala III, Causa N° 7167, 04/01/67. "El art. 899 del C.A. de manera concordante con el art. 2º del Código Penal establece que si la norma vigente al tiempo de cometerse la infracción es distinta a la que estuviere vigente al pronunciarse el fallo se aplicará la que resultare más benigna al imputado. (Consid. VIII)". Autos: "Cruzeiro Do Sul S.A. y otro (T.F. 4287-A) c/ A.N.A.", Causa: 39.458/94, Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera, 06/10/1998, C. NAC. CONT. ADM. FED., Sala II. "El supuesto contemplado por el artículo 457 inciso 5) del ordenamiento procesal, hace operativo el principio de la ley penal más benigna. Si por determinadas razones de política criminal el Estado atempera la punibilidad de una conducta, la misma ha de aplicarse en forma general, pasando por sobre el principio de la cosa juzgada. La norma penal más favorable puede ser tanto la que implica una calificación menos grave, cuanto la que excluye la antijuridicidad del hecho, o simplemente lo desincrimina". Jurisprudencia de la Provincia de San Juan, "Moreno, Juan Esteban; Marcelo Guamán; Manuel Valverde s/ robo agravado por el uso de armas en perjuicio de Carlos Andrada y otros", Rec. de Revisión N° de fallo: 99280256. (sentencia) Magistrados: Caballero, Adolfo; Balaguer, Carlos Eduardo; Caballero Vidal, Juan Carlos, 2/09/99.

[22] Coadyuva a la existencia de la regla, su carácter instrumental del principio de justicia social, que la Corte reconoce así: "El objetivo preeminente de la Constitución es lograr el bienestar general, es decir, la justicia en su más alta expresión, la justicia social. Tiene categoría constitucional el principio: "in dubio pro justitia socialis", con arreglo al cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, de tal manera, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar". (Conjueces). C.S.J.N., "Berçaitz, Miguel Ángel", 01/01/74, T. 289, pág. 430.

[23] Enrique Fernández Gianotti, en las "II Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" convocadas por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, que se llevaron a cabo el 5, 6, 7 y 8 de septiembre de 1989, se definió a partir de consideraciones propias del orden público laboral, por la aplicación de la tarifa de la ley 23.643, a los hechos anteriores a su sanción y las causas pendientes, pero dejó a salvo de que sus consideraciones no coincidían con la doctrina de la aplicación inmediata de la ley laboral. Lo hacía por advertir que ésta había dejado de ser presumida como la ley laboral más benigna o favorable, circunstancia que venía tergiversando a la cuestión. No estaba en contra de la regla, sino de la invocación arbitraria que de ella se hacía, en función de la norma regresiva.

[24] Decreto 1694/2009, Art. 16 - Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

[25] Juan Carlos Fernández Madrid y Amanda Caubet , “Riesgos del Trabajo”, Editorial La Ley, 2015.

[26] Juan J, Formaro, “Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho del trabajo”, editorial Hammurabi, Jose Luis Depalma, Buenos Aires, 2015.

[27] Ver: Tribunal del Trabajo No. 2 de La Plata, “Aloise, María R. C. Fisco de la Provincia de Buenos Aires”, de abril del 2015 y . “Puca, Luis David c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires”, de mayo del 2015.

[28] Ver del autor en Doctrina Laboral y Previsional de Errepar. Noviembre del 2011, p.1245 y ss y en La Ley Online Derecho del Trabajo el 30 de noviembre del 2011. [mailto:dtonline@laley.com.ar] “Informe sobre el “II Congreso Nacional del Derecho del Trabajo. 90º Aniversario de la F.A.C.A.”