



Derechos fundamentales inespecíficos del trabajador: Su problemática y aplicación en Argentina ¹

Carlos Alberto Livellara

Docente universitario en Derecho del Trabajo. Profesor Emérito
de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina.
E-mail: carlosalberto@livellara.com.ar

Resumen

Existen dos clases de derechos fundamentales (DF) de los trabajadores, los específicos, entre los que se encuentran condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagas, retribución justa, etc., y los llamados derechos “inespecíficos”, que no despliegan sus efectos exclusivos, y a veces ni siquiera principales, en el marco de las relaciones de trabajo, puesto que sus titulares son todos los ciudadanos y no sólo los trabajadores. En el presente trabajo se abordan concretamente el derecho del trabajador a su propia imagen, a la libertad ideológica o de pensamiento y el derecho humano fundamental a la identidad de género. Se trata de una investigación documental en la que se analiza la legislación, la doctrina desarrollada por destacados laboristas y la jurisprudencia reciente respecto a los derechos de los trabajadores y también los deberes de los patronos, en particular el deber de prevención de los riesgos psicosociales derivados del trabajo, para finalmente proponer la regulación legal específica en el ejercicio del derecho fundamental del trabajador o de la trabajadora de optar por otra identidad de género, que regule esta problemática, para evitar situaciones conflictivas en perjuicio del trabajador y de la normal actividad de la empresa.

Palabras clave: Derechos fundamentales de los trabajadores, derecho a la propia imagen, objeción de conciencia, derecho a la identidad de género.

1 Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en el IV Congreso Sudamericano de Derecho del Trabajo, realizado en Guayaquil, Ecuador, del 26 al 28 de Noviembre de 2014.

Fundamental Unspecific Workers' Rights: Their Problems and Application in Argentina

Abstract

There are two kinds of fundamental workers' rights: the specific, which include dignified and equitable work conditions, a limited workday, rest and paid vacations, fair retribution, etc., and those rights called "unspecific," which do not display their exclusive effects and at times not even their principles in the framework of labor relations, since their subjects are all citizens, not just workers. This study looks, specifically, at the right of the worker to his or her own image, ideological freedom or freedom of thought and the fundamental human right of gender identity. This is documentary research in which legislation, the doctrine developed by distinguished labor leaders and recent jurisprudence regarding workers' right and also those of the employers are analyzed, especially the duty to prevent work-derived psycho-social risks. Finally, specific legal regulation is proposed in exercise of the worker's fundamental right to opt for another gender identity, which regulates this issue, to avoid conflictive situations that harm the worker and the normal activity of the company.

Key words: Fundamental workers' rights, right to one's own image, conscientious objection, right to gender identity.

Introducción

Cuando se habla de los derechos fundamentales (DF) de los trabajadores en la empresa, suele aludirse a aquellos derechos específicamente laborales, como los enumerados por el art. 14 bis, CN argentina: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones

pagas, retribución justa, igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias, la protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, la libertad sindical, derecho a la negociación colectiva y de recurrir a la conciliación y al arbitraje y el derecho de huelga, entre otros².

2 Conf. RODRÍGUEZ MANCINI (2007). **Derechos fundamentales y relaciones laborales**. Pp. 147/155.

Pero junto a estos derechos específicos, existen otros, llamados “inespecíficos”, que no despliegan sus efectos exclusivos, y a veces ni siquiera principales, en el marco de las relaciones de trabajo (Palomeque López, 1991:31). Es decir, los titulares de estos derechos fundamentales son todos los ciudadanos, no sólo los trabajadores³. El Tribunal Constitucional de España lo ha puesto de manifiesto al señalar que: “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”⁴. Dicho de otra manera, la empresa no es un lugar impermeable y ajeno a la aplicación universal de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por eso el recordado maestro uruguayo Oscar Ermida Uriarte (2006, citado por Pasco Cosmópolis, 2013: 30), tuvo oportunidad de señalar:

“Está claro que la titularidad y goce de tales derechos (universales, irrenunciables e indisponibles), mal podría verse afectado por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva jerarquizada, como la empresa. Como alguna vez bien dijo Romagnolli, al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda en el ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada. Por el contrario, él sigue siendo titular de los derechos esenciales a todas las personas, como el derecho a la dignidad, al honor, a la intimidad, a las libertades de pensamiento y de cultos, a la libre expresión del pensamiento, etcétera), los que vienen por lo tanto, a engrosar significativamente el número de derechos humanos de que es titular el trabajador”.

- 3 Para Pasco Cosmópolis (2013:29), “otros derechos constitucionales de carácter general, y no específicamente laborales, pueden igualmente ser ejercitados por y entre los sujetos de las relaciones de trabajo. Son derechos de carácter general, atribuidos a todos los ciudadanos y que son ejercitados por ellos dentro de una relación laboral. Son ciudadanos que, al mismo tiempo y naturalmente son trabajadores, y por lo tanto, esos derechos que, en su origen no son estrictamente laborales se convierten en derechos laborales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se ejercen. Son “derechos del ciudadano trabajador, a fin de cuentas, que ejercita como trabajador ciudadano”.
- 4 STC 106/1996, de 12 de junio. En la STC 88/1985 se afirmaba que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes de derechos fundamentales. Esta sentencia inicia una línea jurisprudencial que atribuye a los trabajadores todos los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues estos últimos no dejan de serlo al entrar en la empresa. Conf. ROIG, Antoni (2007). “El uso de Internet en la empresa: aspectos constitucionales”. En: ROIG BATALLA, Antoni. **El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa**. Valencia. P. 21.

Para Manuel Carlos Palomeque (2001:148), el catedrático español que así los denominó, **los derechos fundamentales de los trabajadores inespecíficos**, “son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores, y por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos”.

Lo propio corresponde señalar con relación a **los derechos fundamentales del empleador**. Como señala Rodríguez Mancini (2007:111), la extensión amplia que se ha reconocido a aquéllos, cuya titularidad resulta de la amplitud de la protección a todos los habitantes, obliga a considerar la posición de los empleadores en su relación laboral, pues “de ello seguramente derivará cuáles deberán ser las reglas a las que habrá que atenerse a la hora de confrontar la exigencia del respeto de un DF invocado por un trabajador”. Para este autor, debe mencionarse en primer lugar que el de propiedad es un DF del empresario-empendedor, con las limitaciones expresas que establece la Constitución Nacional (arts. 14 y 17); y el de iniciativa privada, derivado del reconocimiento del derecho de ejercer toda industria lícita (art. 14), explicitado y desarrollado por la jurisprudencia de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina (Fallos, 302:319, 1486; 304:335, entre otros).

Indudablemente, uno de los aspectos más trascendentes y significativos de la reforma constitucional argentina de 1994, es la **constitucionalización de los tratados y declaraciones internacionales, referidos a los derechos humanos**, al haber incluido un listado taxativo de tales instrumentos en el texto del art. 75, inc. 22 C.N., confiriéndole jerarquía constitucional. Con ello nuestro país se ha incorporado al grupo de naciones, que ha optado por darle carácter normativo a nivel constitucional al reconocimiento de los derechos humanos, como una forma de vigorizar su vigencia real, porque evidentemente, aquéllos “son la ética social de nuestro tiempo”.⁵ Además, con el reconocimiento de derechos fundamentales que se incluyen en esos tratados, muchos derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores han adquirido reconocimiento constitucional expreso.

1. La resolución del conflicto ponderando los intereses en juego

En muchas situaciones concretas de las relaciones obrero-patronales, puede presentarse *un conflicto de derechos fundamentales* entre aquellos reconocidos a los trabajadores, como

5 Ver, LIVELLARA, Carlos A. (2003). **Derechos y garantías de los trabajadores incorporados a la constitución reformada**. Rubinzal-Culzoni.

ciudadanos, y aquellos otros, también constitucionales, que corresponden al empleador. Además, junto a esta oposición entre derechos subjetivos, las obligaciones contractuales permiten modulaciones, o límites adicionales. En este complejo entramado de intereses contrapuestos, no se impone, con rotundidad, ninguno de los derechos fundamentales en conflicto. Por un lado, los trabajadores pueden ver como sus derechos fundamentales son limitados en alguna medida, y por el otro, pese a la protección constitucional de las facultades empresariales, ni la libertad de empresa, ni las facultades de dirección del titular del aparato productivo permiten, en ningún caso, según el Tribunal Constitucional de España, “despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (de los trabajadores) (STC de España 197/1998, de 13 de octubre)”⁶.

El conflicto deberá resolverse mediante una *ponderación de los intereses en juego*. Dicho de otra manera, la vigencia en la empresa de los derechos fundamentales de los empresarios y de los trabajadores obligará a un respeto ponderado, que no menoscabe de manera absoluta a ninguno de los dos.

Rodríguez Mancini (2007:166), señala que en cuanto al tema particular de la violación del DF de respeto a la intimidad,

“No pueden establecerse líneas fijas y absolutas para hacer prevalecer el

DF del trabajador sobre el del empleador, como un enunciado de que las garantías constitucionales proceden de modo de limitar las facultades del empleador en el contrato, ni tampoco admitir de modo irrestricto el uso de estas últimas para avasallar la intimidad del trabajador. Como sucede siempre, será necesario que el juez valore la prueba rendida acerca del comportamiento de ambas partes y de la misma forma considere si en el caso -donde debidamente se haya probado la conducta que se le imputa al trabajador como violatoria del deber de uso limitado de los bienes confiados para cumplir la prestación- la sanción y eventual denuncia del contrato por el empleador resulta proporcionada a la falla”.

En la mayoría de los casos, los autores descartan la aplicación ilimitada de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa, es decir, sin correctivos en su ejercicio. De igual manera, se desecha, por lo general, la facultad plena de dirección empresarial en estos casos. Se señala que parece lo más razonable, buscar una ponderación, un equilibrio entre los derechos fundamentales opuestos, ambos previstos y garantizados en la Constitución (Pedradas Moreno, 2000; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1996).

2. Clasificación de los derechos fundamentales inespecíficos

La doctrina ha desarrollado una distinción entre los derechos funda-

6 Conf. ROIG BATALLA, Antoni (2007). **El uso de Internet en la empresa**. P. 22.

mentales inespecíficos laboralizados y no laboralizados (Rodríguez Mancini, 2007:156-192). En el primer caso, los *laboralizados*, se trata de DF que pertenecen a todos los habitantes, pero que han sido incorporados por el legislador al campo del Derecho del Trabajo mediante unos reconocimientos expresos respecto de los derechos de los sujetos de la relación laboral o que resultan igualmente garantizados por los instrumentos internacionales que han adquirido rango constitucional (Rodríguez Mancini, 2007:156-192). En nuestro derecho se han identificado como tales los siguientes: derecho de trabajar; derecho a no ser discriminado-trato igual; libertad de pensamiento; derecho a la intimidad; derecho de reunión; derecho a la promoción y formación; derecho a la protección de la integridad física y a la seguridad e higiene en el trabajo; protección del trabajo infantil; salvaguarda de la reproducción; seguridad social⁷. En cambio, los se-

gundos, los DF no *laboralizados*, corresponden a todos los habitantes, incluyendo a los trabajadores y empleadores, pero que no han sido incorporados por el legislador al repertorio de derechos propios de éstos, tales, entre otros, lo que ocurre con: derecho a trabajar (derecho al trabajo); prohibición del trabajo forzoso; prohibición de discriminación –trato igual; libertad de fijar la residencia; libertad para formar una familia; libertad de contratación, etc. (Rodríguez Mancini, 2007:156-192).

3. Principales aplicaciones de los derechos fundamentales inespecíficos

3.1 Delimitación de este informe

A partir de la circunstancia que en trabajos anteriores nos hemos detenido en el análisis de algunos derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores como el derecho de trabajar (Livellara, 2003: 33), derecho a la intimidad,⁸ igualdad de trato y de

7 Conf. CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2011). “Libertad ideológica y contrato de trabajo”. En: SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dir). **Libertad de empresa y Poder de dirección del empresario en las relaciones laborales**. Pamplona. P. 49. Pasco Cosmópolis, M. (2013:30), siguiendo la doctrina española, señala como derechos laborales inespecíficos los siguientes: el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen; la libertad de expresión o derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; la libertad de información; el derecho de reunión; el derecho de tutela judicial efectiva; el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que al momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa; el derecho a la educación, etc.

8 Conf. LIVELLARA, Carlos (2003). “Derechos y garantías de los trabajadores incorporados a la Constitución reformada”. P. 41. “Las facultades de contralor del empleador con respecto al correo electrónico de los trabajadores”, Circular N° 146

no discriminación (Livellara, 2003:75) condiciones dignas de trabajo -Higiene y Seguridad en el trabajo- (Livellara, 2003:99) y derecho al tiempo libre (Livellara, 2003:44), en este trabajo nos referiremos específicamente al derecho del trabajador a su propia imagen; a la libertad ideológica o de

pensamiento del trabajador y al derecho humano fundamental a la identidad de género.

3.2 Derecho del trabajador a la propia imagen

El derecho a la propia imagen implica la facultad de determinar cómo vestirse; el uso ó no de barba, el corte

de Carpetas de Derecho del Trabajo, N° 146, Julio del 2002; “El control empresarial sobre el correo electrónico laboral”, DT 2007-1285 y “Nuevas tecnologías, derechos fundamentales del trabajador y las facultades de contralor del empleador”, en la obra colectiva de homenaje al Profesor Jorge Rodríguez Mancini. ACKERMAN, Mario y SUDERA, Alejandro (coord.) (2009). **La relación del Trabajo**. Rubinzal-Culzoni-Editores. Ver además: SALA FRANCO, Tomás (1999). “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”. En: **La Ley Actualidad**. P. 203; MERCADER UGUIÑA, Jesús R., “Derecho fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?” (2001). En: **Relaciones Laborales**. N° 1. P. 665; MIRANDA DE ERMIDA, Beatriz (2001). “El e-mail laboral en Argentina”. En: **DT**. 2001-B. P. 1893; FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan Carlos, “Aspectos laborales en la utilización de los medios informáticos, TySS, 2001-721; FERREIROS, Estela M. (2002). “La informática. El derecho del trabajo y los teletrabajadores”. En: **ERREPAR – DEL**. N° 200. Abril. P. 293; DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, “El control del E-Mail en la empresa y el derecho a la intimidad: consideraciones jurídicas a raíz de una resolución judicial”. En: **Responsabilidad Civil y Seguros**. IV. N° III – 243. P. 251; GARCIA VIOR, Andrea (2003). “El correo electrónico como factor de posibles conflictos laborales”. En: **Revista Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social**. N° 8. P. 546; WOYCIK, Horacio E. (2004). “El correo electrónico laboral y los conflictos vinculados con su posible reglamentación”. En: **ED**. Pp. 209-775; DE VIRGILIS, Martín I. (2003). “La nueva realidad virtual. Privacidad del e-mail. Formulario del problema”. En: **DT**. 2003-B. P. 1523; PALAZZI, Pablo A. (2004). “Correo electrónico, privacidad y protección de datos personales en el ámbito laboral”. En: **Fasc**. N° 13. P. 876; LANVIN, Analía A. (2004). “El despido por el uso de internet y e-mail”. En: **DJ**. 2004-1-683; FERNÁNDEZ MADRID, Javier (2004). “La valoración de la prueba en el despido por envío de correo electrónico con contenido pornográfico”. En: **DEL**. N° 225. Mayo. T. XVIII. P. 452; VIRGILI, Claudio S. (2004). “Cuestiones que plantea el uso del e-mail en la relación de trabajo”. En: **TySS**. 2004-29; SZARANGOWICZ, Gustavo A. (2005). “Nota sobre el correo electrónico y la tutela constitucional de la correspondencia epistolar”. En: **JA**. 2005-III. Fasc. N° 5. P. 90; RUFINO, Marco A. (2005). “Efectos de la utilización del correo electrónico e internet en el ámbito laboral”. En: **La Ley** 16/09/2005 – **DJ** 2005-3-68.

de pelo, y demás aspectos que hacen a la estética de un individuo y que como tal integran un derecho fundamental de toda persona, incluso cuando esa personalidad debe ser respetada por su condición de trabajador, todo lo cual implica una restricción a la facultad del empleador de determinar la política de la empresa sobre la presencia física de sus empleados.

Sin embargo, también es dable aceptar que ese derecho fundamental del trabajador sufra razonables restricciones cuando entra en juego el derecho de la empresa (pública o privada) a determinar que la presencia física y las condiciones de higiene y aseo personal sean acordes con las tareas que cumple. Las particularidades de la actividad a desarrollar por el trabajador pueden justificar tales restricciones: según que sean o no con atención al público; se elabore o manipule alimentos; cuando la “imagen” de la empresa en el mercado así lo exija o si el trabajador representa públicamente a la misma o contribuye especialmente a brindar un estilo específico de aquélla, etc. Tales circunstancias pueden tornar razonablemente aceptable que se establezcan ciertas condiciones estéticas o de presencia física al trabajador como las de prestar servicio afeitado, usar saco y corbata, usar uniforme, etc.⁹

En la evaluación de la procedencia o no de las directivas de la empresa sobre la presencia física del trabajador y por ende, en la resolución del conflicto planteado, se deberán analizar las particularidades del caso y los intereses en juego, teniendo especialmente en cuenta las pautas que brinda la legislación argentina, sobre el deber recíproco de buena fe (arts. 62 y 63, LCT); la razonabilidad de la decisión (art. 66, LCT) y que con tales decisiones empresarias “siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho” (art. 68, LCT).

Tales restricciones o condicionamientos que atañen a la presencia física del trabajador, deben ser puestas en su conocimiento por el empleador **al momento del inicio de la relación laboral**, por aplicación del principio de la buena fe contractual (arts. 62 y 63 LCT) y en sentido contrario, salvo circunstancias sobrevinientes que justifiquen razonablemente su determinación durante la vigencia del contrato (por ejemplo por razones de higiene y seguridad o por determinación de autoridades competentes), no sería aceptable su imposición, porque implicaría un ejercicio vedado del

9 Conf. POSE, Carlos (1994). “Reflexiones sobre las prioridades del trabajador”. En: DT. 1994-25, quien señala que en tales condiciones, no advierte que pueda reputarse arbitrario que un **peluquero** imponga a sus dependientes, como condición de su admisión al empleo, el que presten servicios con cabello corto y la cara afeitada, y la misma exigencia puede establecerse con el **ramo gastronómico**.

ius variandi (art. 66 LCT). Consecuentemente, tampoco sería admisible el despido del trabajador fundado en la transgresión a tales directivas cuando éstas no han sido expresamente pactadas; no se violan normas de higiene y salubridad; no se atenta contra la imagen de la empresa o se ha tolerado una conducta distinta del trabajador con anterioridad

Al respecto, una de las cuestiones que ha sido motivo de controversia jurisprudencial, es con relación a las exigencias que el empleador puede establecer respecto a la **presencia física del trabajador acorde con las tareas a cumplir**.

Para Guillermo Cabanellas,

“la prestación debe ser de acuerdo con la naturaleza del trabajo y guardar relación con el mismo tanto en los modales como en la forma de presentarse y vestirse. Hay prestaciones en que el aseo personal del Trabajador constituye una obligación inherente al contrato de trabajo, esta obligación puede exigirla el patrón: su incumplimiento conduciría incluso a la rescisión del contrato de trabajo, por hecho imputable al trabajador” (Cabanellas, 1988:89).

En igual sentido, Meilij (1980:267), señala que el derecho de organizar la

explotación permite que el empleador disponga los requisitos que debe cumplir quien pretenda relacionarse laboralmente como empleado, como el sexo, edad, títulos habilitantes, idéntico derecho tiene a exigirle ciertas condiciones de trabajo, como horario, modo de realizar la tarea, forma de vestir, etc. Así podrá requerir entonces que la prestación laboral realizada por empleadas sea hecha vistiendo con polleras y vedando el uso de pantalones.

A su vez, la jurisprudencia ha considerado que es válida y no afecta ningún derecho personal de la trabajadora la exigencia por ésta aceptada al momento de su contratación de usar polleras y abstenerse de usar pantalones, por lo que la dependiente no puede excusarse del cumplimiento de tal obligación (CNTrab., Sala III, sent. del 29/09/77, “Draganseuk, Elena c/ Taquín y Cía SCA”, TSS 1978-101), y que si el uniforme, cualquiera sea la opinión que desde el punto de vista estético merezca su diseño, sólo debe ser utilizado en el lugar de trabajo, la circunstancia de que lleve estampada la denominación del empleador, no constituye un menoscabo moral para el trabajador (CNTrab., Sala VI, sent.

mico; así como sería admisible exigir al personal de una **sastrería** el usar saco y corbata, sin que tales imposiciones puedan considerarse irracionales y/o violatorias de garantías de rango constitucional, ya que hacen a la imagen que el empleador pretende imponer a la comunidad respecto de su negocio, comunidad que por razones meramente emocionales puede ser refractaria a ser atendida por dependientes barbados o no atildados. A su vez, Cabanellas (1988:89) apunta que el portero de un hotel no puede desobedecer la orden patronal de ponerse el uniforme de uso, en el lugar y horario de trabajo.

del 05/09/89, “Sulimp SRL c/ Pe-reyra”, La Ley del 22/03/90, fallo 88.333).

También con relación a la **prohibición del uso de barba** los tribunales laborales argentinos, han ido perfilando algunas ideas directrices¹⁰. Así, se consideró:

1) Que la exigencia del empleador constituyó un ejercicio irrazonable del ius variandi, y que la irrazonabilidad fue tal porque **no fue condición del contrato**, porque el actor había usado barba durante mucho tiempo sin haber recibido observación alguna, y porque sus tareas no justificaban la prohibición, ni por razones de imagen empresaria (dado que no atendía al público), ni tampoco por razones de higiene o salubridad (como podría acontecer en establecimientos asistenciales, sanitarios, de ventas de productos alimenticios, o restaurantes) (CNAT, sala III, 08/06/78, “Ilari, Carlos/ EN-TEL”, DT 1978-984).

2) En otro caso en que el despido directo se basó en la negativa del trabajador a respetar una prohibición existente respecto al uso de barba, el

tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que acogió la demanda del trabajador, por considerar que no se demostró que existiera reglamentación interna que lo prohibiera y que el actor no atendía al público sino que se dedicaba a tareas internas. Se juzgó que la imposición del empleador fue irrazonable, y además abusiva, porque no se fundamentó en el poder de organización, debido a que no tuvo sustento en norma legal alguna (CNAT, sala IV, 27-11-78, “Rosso, R. c/ Bunge y Born SA”, DT 1979-109).¹¹

3) También se ha señalado que el uso de barba por el actor no fue “incompatible con la ejecución de los servicios que se le podían asignar”, porque no se probó que la clientela haya rechazado sus servicios por ese motivo; tampoco se acreditó que la prohibición figurara expresamente en alguno de los contratos suscriptos con los receptores de los servicios de seguridad (los bancos); y porque el lugar donde podía ser destinado el actor a prestar servicios no tornaba por ser incompatible el uso de barba, siempre y cuando la misma estuviera cuidada y no re-

10 Ver un desarrollo pormenorizado de tal jurisprudencia en CONFALONIERI, Juan Angel (2009). “Incidencia del empleador sobre la apariencia del trabajador, ¿Posibilidad de afectación del derecho a la intimidad o del derecho a la propia imagen?” En: ACKERMAN-SUDERA (coord.). **La relación de trabajo**. P. 125.

11 En su comentario a este fallo, Confalonieri (2009) señala que si bien en la sentencia se dice que el empleador no pudo invadir arbitrariamente “el campo de la personalidad y dignidad del trabajador”, no se citó en sustento de dicha afirmación ninguna norma de rango constitucional, ni tampoco se aludió, de modo concreto, a los derechos a la intimidad y a la propia imagen como derechos afectados por el obrar del empleador.

vistiera características insólitas. En cambio, se estimó que hubo injuria en los términos del Artículo 242 de la LCT que justificó el despido del actor, debido a que el mismo obró de manera provocativa al presentarse a trabajar repetidas veces con una indumentaria (jeans, zapatillas y camisa sport) que si bien no calificó de indecorosa, sostuvo que no fue adecuada (CNAT, sala V, 19-5-88, “Balmaceda, Gerardo A. c/ Segubank SRL”, ED 129-287).¹²

4) Se calificó arbitrario el despido impuesto a un trabajador que se negó a rasurarse la barba, destacando que

“la resolución de la comisión directiva de la patronal suscripta por el empleado que impedía usar barba, invade abiertamente la esfera de libertad personal del mismo, resultando un acto jurídico contrario a la libertad de las acciones o de la conciencia, tal como lo prevé el Art. 953 del Cód. Civil, constituyendo –además– una conducta violatoria de los Arts. 14 bis y 19 de la Constitución Nacional” (CNAT, sala V, 28-2-92, “Arias, Aníbal c/ Jockey Club de Buenos Aires”, ED 146-395, con nota de Bidart Campos, **De injustas intromisiones patronales en la privacidad de sus empleados, de despidos arbitrarios y de innumerables frivolidades**).¹³

5) Igualmente se ha considerado que la barba forma parte del arreglo personal de cada sujeto y es determinación individual y privada usarla o no. La imposición patronal de no usarla resulta, en principio, arbitraria salvo que tal requisito esté establecido en las condiciones del contrato o que la exigencia responda a motivos que, razonablemente apreciados en función de la tarea asignada o el lugar de desempeño, lo justifica (en el caso se calificó ilegítimo el despido impuesto a un chofer de colectivos) (CNAT, sala III, 23-6-94, “Correa, Oscar c/ El Puente SA de Transportes”, DT 1994-B-2323, con nota de Pose, Carlos, **Sobre barbados y barbados**).¹⁴

3.3 Libertad ideológica o de pensamiento del trabajador

3.1.1 Caracterización general

Entre los derechos y libertades fundamentales del trabajador, como tal, como ciudadano y como persona, el derecho a la libertad ideológica o de pensamiento, consagrado por el Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, constituye uno de los derechos primarios o básicos, un derecho esencial de la persona (Cavas Martínez, 2011:57).

12 Ver comentario de este fallo en Confalonieri (2007). P. 153.

13 Confalonieri (2007:155) resalta dos aspectos de este fallo, lo primero, que el magistrado señaló que la prohibición del uso de barba no guardaba relación con las tareas del actor. Respecto de lo segundo, consideró nulo el documento firmado por el actor, por resultar contrario a la libertad de las acciones o de la conciencia (art. 953 del Cód. Civ.), y a los artículos 14 bis y 19 de la Constitución Nacional. En el segundo voto (que adhiere al primero) se ha meritudo que la prohibición del uso de barba no fue una condición para su ingreso a la empresa.

Consecuentemente, el trabajador, en cuanto ser humano, tiene derecho a que se le respete su privacidad, su libertad de conciencia, su posibilidad de pensar o adherirse a las creencias religiosas o a las doctrinas políticas, sociales o sindicales que estime convenientes y de expresar libremente esas ideas. En tal sentido, la Constitución Nacional Argentina reconoce en general la libertad de conciencia (“...de profesar libremente su culto”, art. 14, Const. Nacional), y la libertad de expresión (“de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”, art. 14, Const. Nacional).

Antes de la reforma constitucional de 1994, Bidart Campos, consideraba que la CN aludía sólo a la “libertad de prensa” y no acogía a la libertad de expresión en sentido lato. Sin embargo, al carecer de normas escritas que regularan otras formas de expresión, se inclinaba por salvar esta “**carencia histórica**” de norma que equivalía a

una **laguna**, por medio de la **integración** que lleva a elaborar la norma que falta, llegando a la aceptación amplia de la libertad de expresión, en sus diversas facetas (Bidart Campos, 1978:218-219).

Luego de la reforma aludida, con la constitucionalización de los tratados de derechos humanos, incorporados al art. 75 inc. 22 CN, ha quedado receptado el **derecho a la libre expresión en su sentido amplio**. Así se reconoce el derecho a “...profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. III), como así también “...de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio” (art. IV). Luego se especifica que este derecho se traduce en “...el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin li-

- 14 En este fallo en su voto el Dr. Ricardo Guibourg expresa que “la barba forma parte del arreglo personal de cada uno y es determinación individual y privada usarla o no, de manera tal que la imposición de no usarla resulta, en principio, arbitraria, salvo que la determinación de la empresa en el sentido de que sus empleados se presenten afeitados esté establecida en las condiciones del contrato o que la exigencia responda a motivos que, razonablemente apreciados en función de la realización de una especial tarea o lugar de desempeño, lo justificaran, supuesto que no es el de autos. En efecto, no encuentro motivos por los cuales la demandada pudiera obligar a un chofer de colectivo a presentarse rasurado, y no agregan mucho a ello las escuetas explicaciones que la accionada ensaya, en el sentido de que se trata de un servicio público de pasajeros”. Luego agrega que “si bien el actor refiere en su demanda que usaba barba debido a una dolencia dermatológica que posteriormente no demostró, esa sola circunstancia no parece útil para definir la cuestión, en tanto el actor tenía derecho a definir su arreglo personal en un marco razonable independientemente del hecho de que padeciera o no la afección invocada”.

mitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (arts. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13, Pacto de San José de Costa Rica).

3.1.2 Contenido de la libertad ideológica

La libertad ideológica se considera que es un derecho de contenido **complejo**, ya que está integrado por tres facultades jurídicas: a) **libertad de pensamiento**, que se refiere al conjunto de ideas, conceptos y opiniones que la persona tiene sobre las distintas realidades del mundo; b) **libertad de conciencia**, que protege la libertad de toda persona de poseer su propio juicio moral sobre sus propias acciones y la actuación conforme a ese juicio, y c) **libertad religiosa**, que tiene como objeto la fe -o la ausencia de ésta- y comprende la práctica de la religión en sus más variadas manifestaciones, ya sean éstas individuales, asociadas o institucionales, públicas o privadas, incluyendo la libertad de enseñanza, predicación y culto¹⁵.

A su vez, la tríada de libertades fundamentales, que integran el contenido de la libertad ideológica, deben

ser consideradas desde una doble dimensión: una *dimensión interna*, que comprende el derecho de toda persona a formarse un juicio intelectual propio sobre los más variados y plurales aspectos de la vida, representando y enjuiciando la realidad según un sistema de valores, creencias y convicciones personales, y una *dimensión externa*, que se refiere al derecho de expresar y comunicar a otros las creencias y convicciones que se profesan, así como el derecho de actuar conforme a las propias ideas y convicciones, sin sufrir ningún perjuicio o demérito ni experimentar ninguna ingerencia extraña¹⁶.

3.1.3 La libertad ideológica en el ámbito laboral.

Seguidamente hemos de analizar la libertad ideológica en una de sus facetas particulares: su desarrollo en el ámbito laboral y la regulación que al efecto formula la LCT argentina, luego de la reforma de la ley 26.911.

a) Pauta general: neutralidad o indiferencia empresarial hacia las creencias del trabajador.

Al igual que lo que ocurre en el derecho comparado, en nuestra legisla-

15 Conf. CAVAS MARTINEZ, Faustino (2011). “Libertad ideológica y contrato de trabajo”. En: SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dir). En: **Libertad de empresa y Poder de dirección del empresario en las relaciones laborales**. Pamplona. P. 58.

16 Conf. CAVAS MARTINEZ, Faustino (2011). “Libertad ideológica y contrato de trabajo”. En: SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dir). En: **Libertad de empresa y Poder de dirección del empresario en las relaciones laborales**. Pamplona. P. 58.

ción se sigue como pauta general el denominado **principio de neutralidad (o de indiferencia) empresarial** frente a las creencias (sindicales, políticas, religiosas o de cualquier otro signo) del trabajador (Cavas Martínez, 2011:59).

El empleador, en el ejercicio de sus facultades directrices y de contralor, debe respetar la dignidad del trabajador (art. 68, LCT), estándole prohibido dentro de un actuar de buena fe, cualquier clase de discriminación por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (art. 17, LCT). En la legislación argentina, además de esta prohibición general, el art. 73, LCT en forma complementaria, luego de la reforma de la ley 26.911 estatuye que:

“El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la duración del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas o pesquisas sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Éste podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas”.

Con ello la legislación laboral procura evitar que el empleador realice investigaciones o encuestas que violenten la privacidad del trabajador en cuanto a la expresión de sus ideas¹⁷, y a su vez, posibilita la libre expresión

del trabajador respecto de aquéllas en el ámbito laboral, en la medida que con ello no interfiera el normal desarrollo de la actividad de la empresa.

En la evolución normativa del texto en análisis, debe señalarse que el art. 73, por la reforma de la ley 26.911, ha vuelto a su redacción original (antes 81 de la ley 20.744), anterior a la reforma de 1976, de la ley 21.297. Comparando el texto de la reforma de 1976, con el actual, se advierte, que la norma en su texto vigente restablece la prohibición de pesquisas o encuestas al momento de la contratación, que había sido suprimida por aquélla, al igual que lo referente al derecho de libertad de expresión del trabajador en el ámbito de la empresa, también suprimido por la reforma de la ley 21.297.

En la fundamentación del proyecto que sirvió de base a la ley 26.911 se señala que el mismo

“tiene por fin legislar dos cuestiones relacionadas con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 17, de la Ley de Contrato de Trabajo, Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional.”

Y luego se agrega:

“La reforma establece la prohibición del empleador de interrogar al trabajador, efectuar encuestas o pesquisas que pretendan indagar acerca de la opinión política, sindical o creencia religiosa; pero a diferencia del texto actual del artículo, estable-

17 Cf. LIVELLARA, Carlos A. (1983). **Tratado de Derecho del Trabajo**. VÁZQUEZ VIALARD (dir.). T. III. P. 744.

ce que ello le está vedado al empleador aun en la época contemporánea a la contratación del personal, a fin de resguardar la esfera de pensamiento del dependiente y que su posición en diversos aspectos, no pueda ser aprovechada por su empleador para decidir su contratación, o bien no efectuarla.”

Los legisladores que suscribieron el proyecto señalaron que “de esta manera, se deja en claro que el futuro patrón no tiene derecho de indagar sobre ciertas opiniones de su eventual futuro dependiente”. Además se agrega que “la reforma tiene como antecedente más importante el artículo 16 de la Constitución Nacional, del cual busca ser su fiel aplicación y correlato, donde se proclama la igualdad y se expresa que todos los habitantes son “...admisibles en los empleos sin otra condición que su idoneidad”.

En lo atinente a la libertad de expresión del trabajador en la empresa, los autores del proyecto, afirman que

“la reforma viene a consagrar, tal como lo hacía el texto originario de la ley 20.744, el derecho del trabajador a expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en su lugar de trabajo, sin que ello pueda afectar su relación laboral. Se busca la consagración en el ámbito laboral de uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, que es el de expresar libremente sus pensamientos sin que ello implique represalias ni aplicación del poder disciplinario del empleador. El único límite al mencionado derecho es que de la expresión de las opiniones y pensamientos de los trabajadores en el lugar de trabajo, no se generen conflictos o se entorpezca, a partir

de dichas expresiones, el normal desempeño de las tareas.”

Y se concluye afirmando que la

“reforma busca profundizar la defensa de la privacidad del trabajador, impidiendo que el empleador se exceda en los poderes de dirección invadiendo la esfera y ámbito privado del dependiente.”

Mientras las normas constitucionales que he referido, tienden a garantizar el aspecto positivo de la libertad de expresión, con la formulación del art. 73, LCT dada por la ley 26.911 el legislador ha positivizado, con relación al ámbito laboral, no sólo aquella faceta sino también un aspecto fundamental de la libertad de expresión, como es la negativa, es decir, la libertad de no expresión o silencio, y que tutela el derecho a no ser obligado a exteriorizar ideas, sentimientos, actitudes, etc., que la conciencia rechaza o no comparte. En caso de que el empleador, incumpliendo lo previsto por el art. 73, LCT, exija al trabajador que revele sus opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o preferencias sexuales, éste podrá abstenerse de hacerlo, sin que ello implique incumplimiento a sus deberes contractuales y de acuerdo con las circunstancias del caso (insistencia del empleador o actitud injuriosa como consecuencia de la abstención del dependiente, etc.) se podrá llegar a constituir una situación de despido indirecto (arts. 242 y 246, LCT). De los diversos supuestos contemplados en la norma, que imposibilitan su indagación por el empleador, la expresión “culturales” pareciera que adolece del vicio de la vaguedad intelectual, que dificulta su aplicación concreta.

En cuanto al derecho que reconoce el actual art. 73, LCT que el trabajador puede expresar libremente sus ideas, deberá tenerse en cuenta la propia limitación del texto legal que implica que con ello no falte a sus deberes, es decir, que se constituya en un factor de indisciplina o altere el normal desarrollo de las tareas.

b) Con relación a las organizaciones ideológicas o de tendencia.

El principio de neutralidad del empleador frente a las creencias o inclinaciones ideológicas del trabajador, puede experimentar excepciones o acomodaciones en determinadas organizaciones, denominadas **empresas ideológicas o de tendencia**, que incluyen los partidos políticos, los sindicatos, las confesiones religiosas, y demás empresas o entidades que se presentan hacia el exterior como portadoras y difusoras de una determinada ideología política, religiosa o sindical (Cavas Martínez, 2011:64).

A partir de tal caracterización en la etapa precontractual resultan legítimas las pesquisas sobre opiniones personales en las *organizaciones ideológicas*, cuando se deban cubrir cargos que son **inseparables de la ideología propia de aquéllas** (un editoralista de un diario de determinado partido político no podría pertenecer a otro opositor al mismo; en una escuela judía o católica no será conveniente la actuación de docentes declarados ateos, etc.). En tales supuestos, no obstante el texto del art.73, LCT establecido por la ley 26.911, resulta aceptable una indagatoria inicial acerca de la ideología de la persona que aspira al puesto y luego durante la rela-

ción, se podrá exigir que en el cumplimiento de las tareas, se ajuste a la misma. Ello resulta justificado únicamente en la medida que *la prestación del trabajador no pueda cumplirse plenamente con independencia de su actitud ideológica*. Al respecto en la doctrina española, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, señalan que la tutela del pluralismo político, ideológico y religioso no permite desconocer la existencia de estas organizaciones de un interés constitucionalmente tutelable respecto de la *opción ideológica o confesional* que está en la base misma de la organización productiva a cuyo servicio el trabajo se presta y ese interés, que excede del puramente patrimonial, justifica y legitima el establecimiento de *límites al ejercicio de derechos fundamentales de expresión del trabajador y de defensa de sus propias ideas*, como consecuencia del ingreso voluntario en una organización productiva especial (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2003:61). Las organizaciones ideológicas o de tendencia pueden limitar así el ejercicio de determinados derechos fundamentales de sus trabajadores, cuando dicha limitación *resulte estrictamente necesaria para preservar el correcto funcionamiento de la organización* y en la medida en que sea *inevitable e imprescindible* para salvaguardar la normal actividad de estos entes, garantizada constitucionalmente (Cavas Martínez, 2011:64).

Al revestir el aspecto ideológico el carácter de condicionamiento esencial de la contratación, se justifica tal requerimiento inicial, y si durante el curso de la relación surge que tal ma-

nifestación de pertenencia a esa ideología fue fraguada a los fines de obtener el empleo o el trabajador en la ejecución de su trabajo, no se atiende a aquélla, en la medida que ello redunde en un grave perjuicio para los intereses de la empresa, se podrá invocar como justa causa de rescisión contractual (art. 242, LCT).

Con relación a la aplicación del art. 73, LCT respecto a empleados a los cuales se les ha exigido determinada orientación ideológica, por las tareas a desempeñar, estimo que la prohibición de la norma, regirá respecto a los demás aspectos no incluidos en la exigencia inicial. En otros términos, si al trabajador se lo ha contratado, a partir de su adhesión a determinado culto religioso, no podrán durante el curso de la relación ser requeridas sus opiniones políticas o sindicales.

Por último, deben dejarse a salvo los *cargos neutros desde el punto de vista de la ideología* (cadetes, maestranzas, jardineros, etc.), para cuya cobertura la idoneidad será la única razón de su ingreso, y no podrán ser requeridos tanto en el momento inicial como durante el curso de la vinculación laboral sobre sus opiniones políticas, religiosas o sindicales, siendo plenamente aplicable la prohibición del art. 73, LCT¹⁸.

c) Un supuesto especial: la objeción de conciencia.

- *Conceptos generales*

Como un supuesto especial derivado de la libertad ideológica se presenta la objeción de conciencia que se la caracteriza como “una forma de *desobediencia jurídica*: supuesta la necesidad de obedecer a la ley, es decir, la obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor la desobedece en virtud de un imperativo ético (religioso o no) que le impone una conducta, o una abstención, contraria a lo que la ley manda. Esta desobediencia tiene dos características: no es activa, como en el caso de la rebelión o revolución, sino pasiva; y no es colectiva, sino individual” (Navarro Floria, 2006: 314-326).

Al igual que lo ocurrido en otros países de Occidente, el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario referido al derecho a la objeción de conciencia, es relativamente reciente en nuestro país. Después de la reforma de 1994, el **derecho de resistencia** ha sido reconocido por la propia Constitución Nacional en su artículo 36, para el supuesto de interrupción del “orden institucional y el sistema democrático”. En este caso, “*todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este ar-*

18 Cf. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos (2007). “Límites al derecho del empleador a efectuar controles personales al trabajador”. En: **Errepar DEL. T. IV. P. 678.**

título". No existe, en cambio, ninguna norma que con carácter general prevea (ni para habilitarla, ni para prohibirla), la objeción de conciencia, a diferencia de lo que ocurre en otros países de la región, como Paraguay o Colombia; aunque se ha señalado que en la práctica ningún país de América Latina ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia con tanta extensión, y en tanta variedad de casos, como la Argentina¹⁹.

El fundamento jurídico a ese reconocimiento, lo da el artículo 19 de la Constitución argentina, al disponer que:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

A ello debemos agregar que con la reforma Constitucional de 1994 dentro de los tratados internacionales de derechos humanos, que adquirieron “jerarquía constitucional” (art. 75 inciso 22), varios proveen una amplia tutela a la libertad de conciencia, junto a la libertad de pensamiento y de religión, aunque la objeción de conciencia en cuanto tal no está expresamente prevista por tales tratados²⁰.

- Objeción de conciencia en el ámbito laboral

En el ámbito de las relaciones laborales, los casos de objeción de conciencia presentados en la Argentina, no difieren de los que se registran en el derecho comparado.

Un primer supuesto es el de la negativa a prestar trabajo en los días de descanso prescriptos por la religión del trabajador, o en los días festivos

- 19 Conf. NAVARRO FLORIA, Juan G. (2006). “Objeción de conciencia en la Argentina”. En: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coords.). **La libertad religiosa en España y Argentina**. Madrid. Fundación Universitaria Española. Pp. 314/326, quien analiza la objeción de conciencia, en nuestro país en los siguientes supuestos: a) al servicio militar; b) a recibir tratamientos médicos; c) a realizar prácticas médicas; d) al matrimonio civil obligatorio; e) a la participación electoral y otros deberes cívicos; f) al juramento; y g) en el ámbito laboral.
- 20 Conf. NAVARRO FLORIA, Juan G. (2006). “Objeción de conciencia en la Argentina”. En: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coords.). **La libertad religiosa en España y Argentina**. Madrid. Fundación Universitaria Española. Pp. 314, quien señala que aunque no haya una norma legal general, sí se ha producido, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en distintas leyes particulares (lo que implica su conversión en lo que se ha denominado “objeción de conciencia impropia”, o legalizada). En otros casos, ha sido la jurisprudencia la que la ha reconocido o habilitado, a falta de norma legal directamente aplicable. Finalmente, señala, existen casos en que objetores individuales la han invocado sin éxito ante los tribunales.

religiosos²¹. En un caso llegado a los tribunales, un trabajador adventista del Séptimo Día, encontró amparo ante la pretensión de su empleador de modificar su horario de trabajo y obligarlo a laborar los días viernes por la tarde. El Tribunal consideró ilegítimo el despido producido por la negativa del trabajador a aceptar esa modificación (CNTrab, Sala X, 26/4/2004, “S., M. R. C. Longseller S.A. s/ despido”, ED 28/7/2004).

También en el ámbito laboral, se ha protegido judicialmente a trabajadores que objetaron prácticas de veneración a símbolos nacionales impuestas por el empleador (caso “Gorlier”)²².

Sin embargo el precedente jurisprudencial más significativo sobre el tema es el caso “**Armella, Miguel c.AA Aerolíneas Argentinas SA s/sumarísimo**” (CNTrab, Sala VI, 26/10/00, “Armella, Miguel Ángel c/A.A. Aerolíneas Argentinas s/juicio sumarísimo” exp. 6250/00 del Juzgado 42), por cuanto si bien reconoce ese derecho del trabajador lo encausa dentro de los límites de la razonabilidad. Los antecedentes del caso son los siguientes: el 23 de agosto de 1999, cuando el accionante atendía el mostrador de embarque de un vuelo con destino a Tucumán, una joven presentó un pasaje a nombre

del ex general Antonio Domingo Busi, ex gobernador de facto de la mencionada provincia durante el gobierno militar, negándose el actor a atenderla, esgrimiendo una “cuestión de conciencia”. De inmediato, la jefa de tráfico-jerárquica del actor –le manifestó a éste que no podía negarse, advirtiéndole que se trataba de una falta grave, y disponiendo su cambio de mostrador. El ex general fue atendido por la propia jefa, y luego la empresa sancionó al actor con una amonestación, por considerar que su negativa de atender a un pasajero constituye una grave violación al deber de prestación. Luego el actor acudió a la justicia, y en el fallo de primera instancia se declara la invalidez de la sanción disciplinaria por considerar que

“la accionada conculcó el derecho elemental de libertad de conciencia, ínsito a todo persona humana, resultando sus actos un ejercicio irrazonable del poder de dirección que implican un ejercicio abusivo del poder disciplinario del empleador, todo lo cual violenta –en resumen de cuentas– la dignidad del trabajador (arts. 67 y 68, LCT)”.

En cambio la Cámara (por mayoría) revoca la sentencia de primera instancia admitiendo la validez de la sanción. En su voto el Dr. Horacio H.

21 Es de notar que además de los feriados con connotación religiosa que existen con carácter general (Semana Santa, 8 y 25 de diciembre), en la Argentina, por ley, son “no laborables” para los fieles de religión judía, y de religión islámica, tres días en cada caso, correspondientes a sus principales festividades (Leyes 24.571, 24.757 y 25.151).

22 CS, 10/3/81, “Gorlier de D’Alessandro, Mercedes c/ENTEL” ED 95-253.

De la Fuente, afirma que el actor tenía derecho a negarse a atender personalmente al pasajero Antonio Busi, “ya que aquél invocó en la emergencia un justificativo (una cuestión de conciencia) que, por las circunstancias, aparece como razonable y legítimo”, para luego agregar que

“sin embargo, considero que en la situación subexamen el actor abusó de su derecho al...rechazar lisa y llanamente la admisión del pasajero que -fuera de quien fuera- tenía el innegable derecho a viajar por cuanto había adquirido el billete.”

Es decir, “...Armella pudo perfectamente preservar su conciencia y principios, sin afectar los intereses de su empleador, lo que hubiese sucedido ya sea hablando a otro compañero de trabajo para que atendiera al pasajero, o a su superiora para que ella disponga quién debía hacerse cargo de la atención”....

Afectando la prestación del servicio y la imagen pública de la empresa, amén de elementales razones de buena fe y lealtad hacia la empresa (CNTrab, Sala VI, 26/10/00, “Armella, Miguel Ángel c/A.A. Aerolíneas Argentinas s/juicio sumarísimo” (exp.6250/00 del Juzgado 42), JA 2001-I-196 y DLE, N° 262, JUNIO/7, T XXI-515).²³ Es decir, que se admite la validez de la objeción de conciencia en el ámbito laboral, pero se la encausa dentro de un ejercicio razonable y no abusivo por parte del trabajador.

4. El derecho humano fundamental a la identidad de género

4.1 Caracterización general

El derecho humano fundamental a la identidad de género, no se encuentra incluido dentro de los derechos reconocidos por los tratados de derechos humanos constitucionalizados por la reforma constitucional de 1994.

Recién ha tenido reconocimiento internacional a través de los Principios de Yogyakarta, y en nuestro país, por la ley 26.743 (BO. 24/05/2012).

Los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es *Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género*, es un documento que contiene una serie de principios legales cuyo fin es la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género. El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar la protección de los Derechos Humanos a las personas.

El documento se redactó en noviembre de 2006 en la ciudad indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países. Su presentación tuvo lugar el 26 de marzo de

23 Por la minoría el doctor Capón Filas, se inclina por confirmar la sentencia de primera instancia por considerar que se encuentran comprometidos derechos fundamentales.

2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y posteriormente fue ratificado por la Comisión Internacional de Juristas. El origen más inmediato del documento está en el llamamiento que hicieron 54 Estados en dicho Consejo en el año 2006, para que se respondiera ante las graves violaciones de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales o transgénero, e intersexuales que se dan habitualmente en numerosos países.

En nuestro país, la ley 26.743, reconoce expresamente el Derecho a la identidad de género, estableciendo que

“toda persona tiene derecho: a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada” (art.1).

La ley referida también define que,

“Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (art. 2), y estatuye que “Toda persona podrá solicitar

la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida” (art. 3) (Medina, 2012).

Este derecho humano fundamental, a la identidad de género, también se reconoce a los trabajadores, pasando a integrar el segmento de lo que la doctrina ha denominado derechos fundamentales inespecíficos, siendo de aplicación las pautas ya consideradas cuando se planteen situaciones conflictivas con los derechos del empleador.

4.2 Su aplicación a las relaciones laborales

El ejercicio por parte de un trabajador o trabajadora, de su derecho fundamental a la identidad de género, que se traduce en la posibilidad de solicitar la rectificación registral del sexo y adoptar una nueva identidad de género (art. 3, Ley 26.743), es una de las decisiones más trascendentes del ser humano, y en cuanto el sujeto del cambio es un trabajador o trabajadora, el derecho del trabajo debe brindar respuestas protectorias y solidarias que encaucen el tema por carriles razonables, frente a los intereses del empleador que se pueden ver afectados o alterados por tal decisión. Ello nos lleva a sentar algunas orientaciones para dirimir los casos que se pueden presentar²⁴:

1. En primer lugar, por razones de buena fe y solidaridad (arts. 62/63, LCT), al estar de por medio el ejercicio por parte del trabajador o trabajadora de un derecho fundamental, como es el de definir su propia identidad se-

xual, frente a la rectificación registral del sexo realizado por un dependiente, el **empleador debe aceptarlo de ser posible en las mismas funciones o sino en otras que sean compatibles con la identidad de género adoptada, sin rebaja de la remuneración.**

Sin embargo, previo a adoptar una decisión definitiva se impone la realización de un **examen médico de reingreso**, para evaluar sus reales condiciones físicas y psicológicas, luego del cambio de identidad de género. Evidentemente, la realización de estos exámenes médicos trae aparejada una considerable intromisión en la esfera privada e íntima del trabajador, que éste se ve obligado a aceptar en la medida que con ello se salvaguarda en definitiva su propia salud y la de los demás integrantes de la empresa. Sin embargo, la doctrina considera que en resguardo de su derecho a la intimidad el trabajador podría negarse a que se le practiquen determinados estudios médicos o psíquicos, como por Ej., negarse a que se lo someta a un

análisis de laboratorio tendiente a determinar si está afectado del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) o, en el caso de una mujer que se le pretenda realizar un examen ginecológico, con la salvedad que en determinados casos concretos, podría resultar aceptable la prueba para detectar el SIDA, si se trata de incorporar personal profesional del arte de curar, como un hematólogo, a un centro asistencial o un examen psíquico a quien pretenda ingresar como piloto de aeronaves (Porta, 1992:464)²⁵. Incluso, a nivel jurisprudencial, la propia Corte Suprema consideró que los exámenes o análisis clínicos que la Policía Federal efectúe para constatar la buena salud del personal a fin de decidir su ascenso, involucran el ejercicio de una actividad discrecional que, en principio, no admite revisión judicial y que la ley 23.798 de lucha contra el SIDA no constituye un obstáculo para que aquélla someta a su personal a la detección obligatoria del virus que causa SIDA (CS, 17/12/1996, “B.R.E. c. Policía Federal

- 24 Conf. LIVELLARA, Carlos A. (2008). “El derecho humano fundamental del trabajador a la indentidad de género y su proyección frente al deber de ocupación del empleador”. En: GARCÍA VIOR, Andrea. **Colección Temas de Derecho Laboral**. N° 17. Violencia Laboral. P. 77.
- 25 Ver sobre el tema: VAZQUEZ ACUÑA, Martín E. (1995). **Derechos humanos y Sida**. Eudeba; ERMIDA URIARTE, Oscar (1994). “Sida y Derecho Laboral”. En: **TySS**. 1994-273; FERREIROS, Estela M (1993). “La discriminación por SIDA”. En: **ERREPAR DEL**. 1993-109; MELERO, Susana y MAMMORELLI, Sergio (1994). “El examen preocupacional y el sida”. En: **ERREPAR DEL**. 1994-30; MORALEJO, María L. (1994). “El derecho a la intimidad del trabajador y las enfermedades que constata el empleador”. En: **ERREPAR DEL**. 1994-643; ROSON, María E. (1995). “Sida. Casos Prácticos”. En: **ERREPAR DEL**. 1995-551.

Argentina”, JA, diario del 19-11-97, N° 6064-16).

En salvaguarda de su propia dignidad, el trabajador tendrá *derecho a ser informado* del resultado y de las dolencias que se le detecten en los exámenes médicos y/o estudios que se le efectúen, y podrá obtener del empleador o de la ART, a su pedido, una copia de los mismos (art.7°, ap.1, res. 37/2010). Además, por aplicación de la ley 26.529 de “derechos del paciente en su relación con profesionales de la salud”, los médicos y demás profesionales que intervengan en aquéllos deberán mantener debida reserva con relación a aspectos confidenciales o que afecten la privacidad del trabajador. Claro está que no siempre los límites de qué será informable y qué no, surgen con precisión, máxime que quien encargó el examen e invoca un interés en su resultado es el propio empresario. Frente a ello creemos que los casos habrá que analizarlos en concreto, con las pautas de la buena fe y con criterio de razonabilidad, y en el supuesto que se considere justificado el interés del empresario en los resultados o en determinada información que pudiera afectar la intimidad del trabajador, aquél asumirá la obligación de reserva frente a otros operarios y terceros, y será responsable por los daños y perjuicios que cause al trabajador la difusión indebida de aspectos de su intimidad.

En dicho examen médico, se deberá tener especialmente en cuenta lo normado por la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, sobre derechos del paciente. Así, en su art. 2, se dispone que,

“...Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: ...b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes; c) Intimidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 25.326”.

Por aplicación de esta normativa, los exámenes médicos de reingreso a practicarse al trabajador o trabajadora que ha cambiado de identidad de género, deberán practicarse teniendo especialmente en cuenta el **trato digno y respetuoso**, como así su derecho a la intimidad, merituando especialmente la sensibilidad propia de quien ha tomado tan trascendente decisión.

2. El empleador como **responsable del deber de prevención de los riesgos psicosociales derivados del trabajo**²⁶ deberá velar por el ambiente de trabajo para evitar que el

trabajador sea víctima de un trato hostil o denigrante por parte de sus compañeros de trabajo, derivado del cambio de identidad de género. En efecto, en nuestro país, **la prevención es una responsabilidad primaria del empleador** (arts. 8 y 9, ley 19.587 y art. 31.2, LRT), quien, en cuanto titular del poder directivo de la empresa, organiza y controla el ambiente laboral y las condiciones de trabajo, planifica la prevención y, así, está en condiciones de evitar los riesgos. También la ART debe participar de la prevención, **asistiendo y controlando** al empleador (art. 31.1, a, y c, LRT) y los trabajadores cumpliendo las obligaciones a su cargo (art. 10, ley 19.587 y art. 31.3.b), y colaborando al respecto con el empleador.²⁷

Todo ello adquiere una significativa trascendencia, cuando se trata de prevenir que el cambio de identidad de género de un trabajador o trabajadora, provoque cualquier hostigamiento o rechazo que afecte su normal prestación laboral.

3. Si el empleador **pudiendo reintegrar al trabajador o trabajadora que ha rectificado registralmente su cambio de identidad de género a sus antiguas funciones o asignarle otras, sin rebaja de la remuneración**, no lo hace sin motivos fundados, el afectado previo em-

plazamiento al otorgamiento de dichas tareas, podrá darse por despedido invocando una situación injuriosa (incumplimiento al deber de ocupación por parte del empleador, art. 78, LCT) que habilita su despido indirecto (art. 246, LCT).

En el caso que quien adopte la decisión sea el empleador invocando un supuesto de imposibilidad de cumplimiento infundado, el trabajador o trabajadora afectada, podrá plantear la nulidad del despido, si las circunstancias del caso ameritan su encuadramiento como acto discriminatorio, conforme a la ley 23.592 o reclamar la indemnización por despido injustificado del art. 245, LCT más los daños y perjuicio previstos en la ley 23.592.

4. Si en cambio el empleador **tiene motivos fundados que le impiden asignarle las mismas tareas** (por ej. si se tratara de un trabajador que prestaba servicios en una explotación minera, en tareas que se desarrollan en el interior de la mina, y luego opta en rectificación registral por la identidad de género femenina, el empleador no lo puede reintegrar a su tarea anterior no sólo porque se trata de tareas que realiza fundamentalmente personal masculino, sino porque además tiene la prohibición legal de asignarlas por tratarse de tareas que revisten el carácter de penosas, peligrosas o in-

26 Ver sobre el tema, LIVELLARA, Carlos A. (2008). “El Deber de Prevención del Empleador Respecto de los Riesgos Psicosociales Derivados del Trabajo”. En: **Rev. Derecho Laboral**. 2008-2. Pág. 453.

27 Conf. ACKERMAN, Mario (2007). **Tratado de Derecho del Trabajo**. T. VI. P. 17.

salubres para las que el art.176, LCT prohíbe contratar a mujeres) **u otras, por causas que no le fueren imputables, se producirá la extinción del contrato por imposibilidad de subsistencia sobreviniente al inicio de la prestación laboral.** La gran interrogante que se plantea es si tal extinción lo será con derecho a las indemnizaciones legales y en su caso, si será de aplicación la indemnización por antigüedad del art. 245, LCT que rige para el despido sin causa o la media indemnización del art. 247, LCT. Nos inclinamos por la procedencia de la media indemnización del art. 247, LCT, por considerar que también este caso se debe dirimir por la aplicación práctica del principio de la excepción por excesiva onerosidad, receptado por el art. 1198, Párr. 2^a del Código Civil, que en su aplicación atemperada por los principios del Derecho del Trabajo, se ha traducido en el ordenamiento laboral argentino, por el pago de la media indemnización, cuando la extinción contractual deviene por falta o disminución del trabajo o por fuerza mayor no imputable al empleador (art. 247, LCT).²⁸ De tal manera, estimamos que estamos conciliando

los deberes de buena fe y solidaridad del empleador (arts. 62/63, LCT), frente al ejercicio por parte de un trabajador o una trabajadora de su derecho humano fundamental de obtener la rectificación de su identidad de género, con la imposibilidad por motivos fundados de aquél, de brindarle ocupación adecuada a su nueva identidad de género (art. 78, LCT), a través de la indemnización atenuada, que prevé el ordenamiento laboral argentino, para otros supuestos de extinción del contrato por imposibilidad de subsistencia (art. 247, LCT).

4.3 Propuesta para una regulación legal específica

Consideramos que esta problemática debe ser regulada expresamente por el legislador para evitar situaciones conflictivas en el futuro.

En las propuestas que formulamos hemos tenido especialmente en cuenta la regulación existente en la legislación argentina para la protección de la maternidad, la prohibición del despido por causa de matrimonio y el estado de excedencia, en los capítulos II, III y IV del Título VII de la LCT, por tener una problemática similar.

28 Confalonieri, Juan A. (2007), señala que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha “identificado la causa económica con la fuerza mayor o caso fortuito, vale decir, con hechos imprevisibles o inevitables que imposibilitan el cumplimiento de la obligación de dar ocupación a cargo del empleador (art. 514 Código Civil), o bien, con la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad sobreviniente, porque sin llegar a estar imposibilitado (el empleador) de cumplir aquella obligación, enfrenta una significa dificultad económica a raíz de un hecho imprevisible, con lo cual, se produce una alteración en el equilibrio de las prestaciones de las partes (art.1198 Código Civil)”.

Estimamos que una futura regulación con respecto a la situación del trabajador o trabajadora que ejerce su derecho al cambio de la identidad de género debe tomar en cuenta los siguientes *ámbitos de protección*:

1. *Estabilidad antes y después de comunicar el cambio de identidad de género.* Establecer que si el despido responde al cambio de identidad de género del trabajador o trabajadora, cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores a la fecha de la anotación registración del cambio de identidad de género, y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo al empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados.

2. *Goce de licencia posterior a la registración del cambio de identidad de género y posibilidad de reconocer período optativo de excedencia.* Así, como se le reconoce licencia posparto a la trabajadora que ha dado a luz, para el cuidado de su hijo y también para que ella se reubique en su nueva situación, es aconsejable que el trabajador o la trabajadora que ha optado por variar su identidad de género goce de **una licencia de tres meses posteriores a la registración**, para que se adapte al cambio operado, y que durante ese tiempo de licencia, se le **reemplace la remuneración por prestaciones de la seguridad social, para evitar un costo adicio-**

nal a la empresa. Igualmente reconocerle la posibilidad de opción a favor del trabajador de acudir a un **período de excedencia** de 3 a 6 meses, sin goce de remuneración, siempre que cumpla con el compromiso de no formalizar nuevo contrato de trabajo con otro empleador.

3. *Disponer la obligación del empleador de asignarle tareas acordes a la opción de género realizada por el trabajador, sin disminución de la remuneración.* En el supuesto que el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, se sugiere establecer que deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el art. 247, LCT (media indemnización por antigüedad).

En cambio, si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tales tareas, se propone que esté obligado a abonarle además de la indemnizaciones por extinción injustificada del contrato (indemnización por antigüedad, preaviso e integración mes de despido), una indemnización especial de un año de remuneraciones, similares a lo que la LCT prevé para el despido por causa de matrimonio y de maternidad.

Nos inclinamos por seguir la doctrina minoritaria de la Corte Suprema argentina en el fallo “Alvarez c/Cencosud”²⁹, porque esta indemnización especial para los supuestos señalados, ha tenido una pacífica aplicación jurisprudencial en los últimos 40 años. En cambio la tesis jurisprudencial de la reincorporación en la práctica mantiene el conflicto, y en la

mayoría de los casos se termina conciliando una suma indemnizatorio que ponga fin a la situación.

4. *Reconocer licencia por enfermedad* con motivo de los tratamientos médicos de reasignación de sexo garantizados por la ley 26.743, y **también en este supuesto reemplazando la remuneración del tiempo de licencia por prestaciones de la seguridad social.**

5. *Extinción del contrato*: si es por justa causa (art. 242, LCT), será sin indemnizaciones. En cambio, frente al despido injustificado se propone el doble juego indemnizatorio analizado en el punto 3).

4.4 Reflexiones finales sobre el tema

El tema merece dos reflexiones finales:

1) Es un desafío actual del Derecho del Trabajo, encauzar por carriles de buena fe, razonabilidad y previsibilidad las repercusiones que resultan en la vinculación laboral,

del ejercicio del derecho fundamental del trabajador o de la trabajadora de optar por otra identidad de género. Sería un fracaso de los operadores del Derecho del Trabajo, si no ofrecieran soluciones que evitaran tanto que aquél o aquélla no ejerciera su derecho fundamental por temor a perder el empleo o ser víctima de persecuciones o maltrato por tal proceder, como si por tal circunstancia se produjeran conflictos internos en la empresa que afectaran su normal actividad. Igualmente, deberá tenerse presente el ejercicio abusivo o de mala fe de tal derecho fundamental, y aplicar los mecanismos correctores que la legislación laboral reconoce.

2) Ello nos lleva a señalar que resulta imprescindible implementar una normativa específica que regule esta problemática, para evitar situaciones conflictivas en perjuicio del trabajador y de la normal actividad de la empresa.

- 29 CS, 07/12/2010, “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, RDLSS 2011-2. El fallo con el voto de la mayoría del Tribunal, confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del despido de los actores con fundamento en la ley antidiscriminatoria 23.592, ordenando su inmediata reincorporación a los respectivos puestos de trabajo. En cambio en el voto de la minoría se señala que **ante la ausencia de previsiones legislativas expresas** para otros supuestos de despidos discriminatorios, debe acudirse a **una solución que, por analogía**, repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador. A tal fin, la aplicación de los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, artículos 177/178 y 182 respectivamente), resulta —a criterio de la minoría— la medida más adecuada para armonizar los derechos en juego y que la solución aquí propuesta no resulta incompatible con la interpretación que respecto de esta problemática se ha efectuado en el ámbito del derecho internacional.

Al efecto, la nueva regulación, podría acudir —como hemos propuesto— a regulaciones análogas, que reconocen una adecuada aplicación por más de 40 años.

Referencias Bibliográficas

- ACKERMAN, Mario (2007). **Tratado de Derecho del Trabajo**. T. VI. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- ACKERMAN, Mario y SUDERA, Alejandro (coord.) (2009). “Nuevas tecnologías, derechos fundamentales del trabajador y las facultades de contralor del empleador”. En: *La Relación de Trabajo*, obra colectiva de homenaje al Profesor Jorge Rodríguez Mancini. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- BIDART CAMPOS, Germán (1978). **Manual de Derecho Constitucional Argentino**. 6ta. Edición. Buenos Aires. Ed. Ediar.
- CABANELLAS, Guillermo (1988). **Tratado de Derecho Laboral**. Tomo II. Vol. II. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala III. Sent. del 29/09/77, “Draganseuk, Elena c/ Taquín y Cía SCA”, TSS 1978-101.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala III, 08/06/78, “Ilari, Carlos c/ ENTEL”. DT 1978-984.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala IV, 27-11-78, “Rosso, R. c/ Bunge y Born SA”. DT 1979-109.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala V, 19-5-88. “Balmaceda, Gerardo A. c/ Segubank SRL”. ED 129-287.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala VI. Sent. del 05/09/89, “Sulimp SRL c/ Pereyra”, La Ley del 22/03/90, fallo 88.333.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala V, 28-2-92. “Arias, Aníbal c/ Jockey Club de Buenos Aires”. ED 146-395.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala III, 23-6-94. “Correa, Oscar c/ El Puente SA de Transportes”. DT 1994-B-2323.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala VI, 26/10/00. “Armella, Miguel Ángel c/A.A. Aerolíneas Argentinas s/juicio sumarísimo” (exp.6250/00 del Juzgado 42). JA 2001-I-196, y DLE, N° 262, JUNIO/7, T XXI-515.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala X, 26/4/2004. “S., M. R. C. Longseller S.A. s/ despido”. ED 28/7/2004. CS, 10/3/81, “Gorlier de D’Alessandro, Mercedes c/ENTEL”. ED 95-253.
- CS, 17/12/1996, “B.R.E. c. Policía Federal Argentina”, JA, diario del 19-11-97, N° 6064-16.
- CS, 07/12/2010, “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, RDLSS 2011-2.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2011). “Libertad ideológica y contrato de trabajo”. En: SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dir). **Libertad de empresa y Poder de dirección del empresario en las relaciones laborales**. Pamplona.

CONFALONIERI, Juan Angel (2009). "Incidencia del empleador sobre la apariencia del trabajador, ¿Posibilidad de afectación del derecho a la intimidad o del derecho a la propia imagen?". En: ACKERMAN (dir.) y SUDERA (coord.). **La relación de trabajo**. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.

CONFALONIERI, Juan Angel (2007). "Comentario al Art. 247, LCT". En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.). **Ley de contrato de trabajo, comentada, concordada y anotada**. Buenos Aires. La Ley. T. IV.

DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio (2002). "El control del E-Mail en la empresa y el derecho a la intimidad: consideraciones jurídicas a raíz de una resolución judicial". En: **Responsabilidad Civil y Seguros**. Volumen 2002. Buenos Aires. La Ley.

DE VIRGILIS, Martín I. (2003). "La nueva realidad virtual. Privacidad del e-mail. Formulario del problema". En: **DT**. 2003-B, 1523.

ERMIDA URIARTE, Oscar (2006). "Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo". En: BARRERO GHIONE, Hugo **"Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay"**. Lima. OIT.

ERMIDA URIARTE, Oscar (1994). "Sida y Derecho Laboral". En: **TySS**.

FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan Carlos (2001). "Aspectos laborales en la utilización de los medios informáticos". En: **TySS**. No. 721.

FERNÁNDEZ MADRID, Javier (2004). "La valoración de la prueba en el despido por envío de correo elec-

trónico con contenido pornográfico". En: **DEL**. N° 225. Mayo/04. T. XVIII.

FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos (2007). "Límites al derecho del empleador a efectuar controles personales al trabajador". En: **ERREPAR DEL**. Buenos Aires. T. IV.

FERREIROS, Estela M. (1993). **La discriminación por SIDA**. Buenos Aires. Editorial ERREPAR.

FERREIROS, Estela M. (2002). "La informática. El derecho del trabajo y los teletrabajadores". En: **ERREPAR - DEL**. N° 200. Abril.

GARCÍA VIOR, Andrea (2003). "El correo electrónico como factor de posibles conflictos laborales". En: **Revista Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social**. N° 8.

LANVIN, Analía A. (2004). "El despido por el uso de internet y e-mail". En: **DJ**, 2004-1-683.

LIVELLARA, Carlos Alberto (1983). **Tratado de Derecho del Trabajo**. VÁZQUEZ VIALARD (dir.). T. III. Buenos Aires. Editorial Astrea.

LIVELLARA, Carlos Alberto (2003). **Derechos y garantías de los trabajadores incorporados a la constitución reformada**. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.

LIVELLARA, Carlos Alberto (2007). "El control empresario sobre el correo electrónico laboral". En: **Anales**. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba. No. 46.

LIVELLARA, Carlos Alberto (2008). "El derecho humano fundamental del trabajador a la identidad de género y su proyección frente al deber de ocupación del empleador". En: GARCÍA

VIOR, Andrea. **Violencia Laboral**. Colección Temas de Derecho Laboral. N° 17. Buenos Aires. ERREPAR.

LIVELLARA, Carlos Alberto (2008). “El deber de prevención del empleador respecto de los riesgos psicosociales derivados del trabajo”. En: **Revista Derecho Laboral**. Buenos Aires. No. 2.

MEDINA, Graciela (2012). “Ley de identidad de género. Aspectos relevantes”. LA LEY 01/02/2012.

MELIJI, Gustavo (1980). **Contrato de Trabajo**. T° I. Buenos Aires. Editorial Depalma.

MELERO, Susana y MAMMORELLI, Sergio (1994). **El examen preocupacional y el sida**. Buenos Aires. Editorial ERREPAR.

MERCADER UGUIÑA, Jesús R. (2001). “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?” En: **Relaciones Laborales** N° 1.

MIRANDA DE ERMIDA, Beatriz (2001) “El e-mail laboral en Argentina”. En: **DT**. 2001-B.

MORALEJO, María L. (1994). “El derecho a la intimidad del trabajador y las enfermedades que constata el empleador”. Buenos Aires. Editorial ERREPAR.

NAVARRO FLORIA, Juan G. (2006). “Objeción de conciencia en la Argentina”. En: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coords.). **La libertad religiosa en España y Argentina**. Madrid. Fundación Universitaria Española.

PALAZZI, Pablo Andrés (2004). “Correo electrónico, privacidad y protección de datos personales en el ámbito laboral”. En: **Revista Lexis Nexis**

Laboral y Seguridad Social. Número 13.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (1991). **Los derechos laborales en la Constitución Española**. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel (2001). **Derecho del Trabajo**. Novena ed. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. (2013). “Los derechos laborales inespecíficos”. En: **Revista Jurídica Thomson Reuters**. La Ley, 11/3/13. Año I. N° 11.

PEDRADAS MORENO, A. (2000). “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”. En: **Actualidad Laboral** No. 4.

PORTA, Elsa (1992). “Derecho a la intimidad y deber de informar en la etapa precontractual”. En: **ERREPAR DEL**. VI-1992-457.

POSE, Carlos (1994). **Reflexiones sobre las prioridades del trabajador**. DT 1994-25.

RODRIGUEZ MANCINI, Jorge (2007). **Derechos fundamentales y relaciones laborales**. Buenos Aires. Editorial ASTREA.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1996). “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”. En: **Relaciones Laborales**. 1996-I.

ROIG BATALLA, Antoni (2007). **El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa**. Valencia. Tirant lo Blanch.

ROSON, María E. (1995). **Sida. Casos prácticos**. Buenos Aires. Editorial ERREPAR.

RUFINO, Marco A. (2005). “Efectos de la utilización del correo electrónico e internet en el ámbito laboral”. En: **Doctrina Judicial**. Volumen 2005-3 Buenos Aires. La Ley.

SALA FRANCO, Tomás (1999). “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral “. En: **Trabajo y Libertades Públicas**. BORRAJO DÁCRUZ, Efrén (coord.) La Ley Actualidad.

SZARANGOWICZ, Gustavo A. Nota sobre el correo electrónico y la tutela

constitucional de la correspondencia epistolar”, JA, 2005-III, fasc. N° 5, p. 90.

VAZQUEZ ACUÑA, Martín E. (1995). **Derechos Humanos y Sida**. Buenos Aires. Eudeba.

VIRGILI, Claudio S. (2004). “Cuestiones que plantea el uso del e-mail en la relación de trabajo”. En: **TySS**. No. 29.

WOYCIK, Horacio E. (2004). “El correo electrónico laboral y los conflictos vinculados con su posible reglamentación”. En: **El Derecho Jurisprudencia General**. Buenos Aires. Universidad Católica Argentina. Vol. 209.