
Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas

LA CAUSA LABORAL

Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio



Imágenes de la represión sangrienta ejecutada por Ramón L. Falcón contra trabajadores y trabajadoras que se manifestaban en la huelga general del 1° de mayo de 1909.

REVISTA BIMESTRAL | AÑO XIII | Nº 70 | MAYO 2018 | ISSN 2346-8610

Autores

Rolando E. Gialdino

Leonardo Elgorriaga

Jorge Rendón Vásquez

Katerine Bermúdez Alarcón

María Fabiana Sosa

Martin Zangrandi

Sandra Chaer

SUMARIO

EDITORIAL, *por el Consejo de Redacción*

DOCTRINA

La superación de la crisis requiere la desregulación del trabajo. Una falacia empírica, *por Rolando Gialdino*.

CIDH: derechos pensionales de parejas del mismo sexo, *por Caterine Bermúdez Alarcón*

Ser o no ser tu propia jefa, *por Sandra Chaer*

¿De qué hablamos cuando hablamos de género?, *por Fabiana Sosa*

La OIT y la flexibilidad, *por Jorge Rendón Vásquez*

Desmantelando Liniers, *por Martín Zangrandi*

LÁGRIMAS Y SONRISAS

LEGISLACIÓN

JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE MEMORIA

El 1 de Mayo y la Semana Roja de 1909, *por Leonardo Elgorriaga*

LA BUENA LETRA

Nicanor Parra. Selección de poemas

EDITORIAL

REFORMAS DE FONDO

El proyecto de **Reforma Laboral** enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Senado, a finales de 2017, ha naufragado. Desde luego que la oposición de las organizaciones sindicales y la magnitud de las movilizaciones contra la Reforma Previsional fueron la clave para ese fracaso. Pero no debemos restar mérito a la tarea militante de denuncia que impulsamos desde la AAL – junto a otras organizaciones de trabajadorxs y abogadx laboralistas- , advirtiendo a los legisladores y a la sociedad en general que se trataba de una reforma profundamente regresiva, que atentaba incluso contra los pilares del Derecho del Trabajo.

Pero el Gobierno Nacional inviste nuevamente con la Reforma. Esta vez a través de un grupo de senadores de la *Alianza Cambiemos*. En una actitud no exenta de simbolismo, el 1° de mayo dio a conocer su pretensión, ahora en la forma de tres proyectos de ley: uno denominado “Regularización de empleo no registrado”, uno de “Prácticas formativas” y otro que crea una “Agencia Nacional de Evaluación de tecnologías de Salud”.

Hemos elaborado un documento crítico (<http://www.laboralistas.net/2018/05/16/ante-la-reforma-laboral/>) en el cual analizamos en profundidad los mentados proyectos, pero no podemos dejar de señalar aquí que se trata de una reforma centralmente similar a la que fracasó a finales del año pasado: reducción de la indemnización por despido, limitación del principio de irrenunciabilidad, amnistía para los empresarios que contratan trabajo en forma clandestina, precarización laboral a través de las pasantías, intento de propiciar un fondo de cese de empleo, etc.

Del mismo modo, hay que recordar que en esta “reforma laboral en cuotas”, el Poder Ejecutivo, el 9 de marzo del corriente año, ya había presentado un proyecto llamado “ley de equidad de género”, que intentando hacerse eco de la impactante movilización del Paro Internacional de Mujeres del 8M, sugiere un conjunto de reformas que declama objetivos loables (“*igualdad salarial estricta*”, no discriminación, ampliación de licencias, etc.) pero que en concreto contiene pocos avances reales y algunas peligrosas regresiones, tal como lo analizamos oportunamente mediante otro documento crítico (<http://laboralistas.net/2018/05/16/ante-la-reforma-laboral/>).

Sin embargo, a este nuevo embate se suma una modificación del contexto general, producto de las propias políticas macroeconómicas implementadas por la actual gestión, y es el retorno de Argentina al Fondo Monetario Internacional. La política de endeudamiento permanente y aumento de las tasas de interés al 40 %, revelan la supremacía absoluta del capital financiero, en detrimento de una política industrial que sirva para impulsar el pleno empleo con salarios dignos, que redunde en aumento del consumo y reactivación de la economía. Argentina se encuentra a merced de los mercados financieros, cuyas turbulencias auguran “un final horroroso, o un horror sin fin”.

El FMI, creado según se decía, para estabilizar y consolidar las monedas del “Mundo Libre”, no ha hecho más que envilecerlas en mayor grado y ponerlas a merced de un dólar ficticiamente valorizado desde que se decretó su inconvertibilidad en 1971.

En ese marco, el discurso oficial de la necesidad de una Reforma Laboral que resuelva los problemas de la falta de inversión ya no resiste el menor análisis. Por el contrario, ratifica que jamás una *flexibilización* de la normativa laboral sirvió para enfrentar una crisis económica con éxito ni para generar mayor oferta de puestos de trabajo.

Concluye Bohoslavsky, experto independiente de la ONU en materia de deuda externa, en su reciente Informe sobre los derechos laborales frente a las políticas de austeridad: *“Las reformas laborales convencionales adoptadas en los últimos años en el marco de políticas de austeridad no parecen haber ayudado a los países a recuperarse ni han permitido reinstaurar un acceso al empleo equivalente al de antes de la crisis. En lugar de ello, han socavado los derechos laborales y otros derechos sociales consagrados en el derecho internacional. Por consiguiente, ya es hora de cuestionar la idea imperante de que la desregulación de los mercados de trabajo es una respuesta adecuada y legítima a las crisis financieras. Antes bien, lo que se necesita es todo lo contrario, es decir, medidas de reforma guiadas por el contenido normativo de los derechos laborales consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos que fomenten la igualdad de género, favorezcan el empleo y proporcionen mayores posibilidades de ejercer esos derechos a los grupos y las personas marginadas”*.

Sin inmutarse por esta crónica de una muerte anunciada, el Gobierno negocia un nuevo crédito para el país – producto del modelo de endeudamiento creciente y exponencial impuesto, sin necesidad alguna de hacerlo –, cuyos condicionamientos incluyen la Reforma Laboral y una nueva Reforma Previsional.

No se trata de una caracterización general del FMI, ni siquiera de una proyección de sus últimas intervenciones o “salvatajes” de países en crisis. Surge del informe del propio FMI para Argentina publicado en 2017. Indica que hay que *“disminuir el nivel de indemnizaciones y simplificar los procedimientos colectivos de despido”, “facilitar el uso de contratos temporales (incluidos los de aprendizaje) y contratos a tiempo parcial”, “limitar la extensión de la cobertura de los convenios colectivos más allá de los signatarios directos”,* y que *“el salario mínimo deberá indexarse de acuerdo a la inflación”*.

Es por eso que el Gobierno no va a cejar en su intento de reformar la legislación laboral, tanto en beneficio de los empresarios como, ahora, bajo el argumento de “cumplir con las exigencias del FMI”.

Lamentablemente algunas recientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – como es el fallo Rica - no nos permiten ser auspiciosos de la garantía que debiera significar el Poder Judicial frente a reformas regresivas, más allá claro está, del inestimable valor de muchos fallos de tribunales laborales inferiores, que cumplen con la manda constitucional del art. 14 bis a pesar incluso de las fuertes presiones del gobierno.

Es por eso también que resulta insustituible la acción colectiva de las trabajadoras y trabajadores para resistir este nuevo embate, lucha que contará con el apoyo de esta Asociación.

DOCTRINA

“LA SUPERACIÓN DE LAS CRISIS REQUIERE LA DESREGULACIÓN DEL TRABAJO”: UNA FALACIA EMPÍRICA Y VIOLATORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

por Rolando E. Gialdino

A. “Por lo general, las crisis financieras no son el resultado de una regulación excesiva del trabajo, por lo que la desregulación laboral no ayuda a superarlas. De hecho, las reformas laborales convencionales adoptadas en los últimos años en el marco de políticas de austeridad no parecen haber ayudado a los países a recuperarse ni han permitido reinstaurar un acceso al empleo equivalente al de antes de la crisis. En lugar de ello, han socavado los derechos laborales y otros derechos sociales consagrados en el derecho internacional. Por consiguiente, ya es hora de cuestionar la idea imperante de que la desregulación de los mercados de trabajo es una respuesta adecuada y legítima a las crisis financieras. Antes bien, lo que se necesita es todo lo contrario, es decir, medidas de reforma guiadas por el contenido normativo de los derechos laborales consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos que fomenten la igualdad de género, favorezcan el empleo y proporcionen mayores posibilidades de ejercer esos derechos a los grupos y las personas marginadas”. La transcripta, es una de las conclusiones a las que arribó, después de una prolongada investigación y consulta, el Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Organización de las Naciones Unidas (ONU), Juan P. Bohoslavsky, en un muy reciente *Informe*, transmitido al Consejo de Derechos Humanos (ONU)¹.

Más aún; en un número cada vez mayor de estudios, añade, se viene señalando que las normas del trabajo tienen efectos económicos positivos, entre otras cosas, en la productividad y la innovación (§ 56).

B. Ocurre que, como es sabido, para enfrentar situaciones de crisis financiera, económica o de otra índole, en muchos supuestos fruto de elevados endeudamientos externos, o ante la inminencia de una crisis de la deuda, con el fin de elevar el nivel de la productividad y así superar esos trances, suelen adoptarse políticas en detrimento de los derechos laborales, aun cuando también suelen emplearse como “pretexto” para aplicar políticas favorables a las empresas, que de otro modo resultarían sumamente impopulares (*Informe*, § 10; *infra* Q).

C. Promotores entusiastas de estas reformas laborales regresivas, acostumbran ser importantes acreedores oficiales, entre ellos, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), al que se han sumado, últimamente, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo: *Troika* (*Informe*, § 13; *vid. infra* N y Ñ). Esto es así, de manera abierta o por medios sutiles, incluido, para el FMI, su labor de supervisión macroeconómica bilateral, en

¹ A/HRC/34/57, 2017, § 57.

ejercicio del conocido art. IV de su Convenio Constitutivo, que ejerce cierta presión sobre los Estados, puesto que los inversores potenciales o existentes y los prestamistas bilaterales a menudo utilizan esos informes (*Informe*, § 13)². Los estudios demuestran que el FMI y el Banco Mundial se han apropiado del discurso relativo a los derechos humanos económicos y sociales, de una manera que sustenta sus políticas económicas. Esto es así, *e.g.*, al enmarcar esos derechos como resultados del *mercado* en lugar de emplazarlos como un *contrapeso* de este, sujetando, de tal manera, los primeros a la lógica del segundo, lo cual se observa, especialmente, en su énfasis sobre la importancia de crear fuentes de trabajo más que en las condiciones de trabajo y empleo. Bajo esta lógica, los trabajadores tendrían un interés en el crecimiento económico que es entendido como una *precondición* de la creación de empleo y, por consiguiente, en la desregulación del derecho laboral. Este discurso entraña, p.ej., que la protección del empleo, en realidad, no protege los intereses de los empleados³.

Olvidan sin rebozos, parafraseando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN), que el respeto y la protección de los derechos humanos es menos una consecuencia del desarrollo que un *prerrequisito* de este⁴. Desdeñan paladinamente, a la vez, el muy compresivo *corpus iuris* internacional en materia laboral, v.gr., el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (de jerarquía constitucional en nuestro medio), e instrumentos regionales, p.ej., la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*ídem*)⁵, el

² “La reforma de las instituciones del mercado laboral contribuiría a reducir la informalidad, promover la igualdad de género y lograr que los frutos de un crecimiento más vigoroso se distribuyan con más equidad. La flexibilización de la jornada laboral y la adopción de políticas laborales activas pueden contribuir a aumentar las posibilidades de empleo para todos los trabajadores” (FMI, “El personal técnico del FMI concluye la misión del Artículo IV con Argentina correspondiente a 2017”, comunicado de prensa n° 17/431, 10/11/2017, <https://www.imf.org/es/News/Articles/2017/11/10/pr17431-imf-staff-completes-2017-article-iv-mission-to-argentina>, rec. 28/3/2018). “Los directores [FMI] indicaron que es esencial reducir el gasto público, sobre todo en los ámbitos en que dicho gasto ha aumentado rápidamente en los últimos años, en particular salarios, pensiones y transferencias sociales. No obstante, hicieron hincapié en la importancia de mitigar el impacto del reequilibrio fiscal en los segmentos más vulnerables de la población” (*ídem*, “El Directorio Ejecutivo del FMI concluye la Consulta del Artículo IV con Argentina correspondiente a 2017”, comunicado de prensa, n° 17/524, 29/12/2017, <http://www.imf.org/es/news/articles/2017/12/29/pr17524-imf-executive-board-concludes-2017-article-iv-consultation-with-argentina>, rec. 28/3/2018). *Vid.* texto *infra* F y n. 20.

³ EBERT, Franz Christian, “International financial institutions’ approaches to labour law: The case of the International Monetary Fund”, en *Research Handbook on Transnational Labour Law* (A. Blackett y A. Trebilcock, eds.), Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Pub., 2015, p. 128. Argentina hizo más difícil la resolución de su insolvencia mediante una enmienda a su legislación concursal encaminada a proporcionar una mayor protección a las reivindicaciones laborales y liberar a los tribunales comerciales de las acciones laborales (Banco Mundial, *Doing Business. Measuring Business Regulations*, DB2008, <http://www.doingbusiness.org/Reforms/Overview/Economy/argentina>, rec. 29/3/2018). La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el FMI y el Banco Mundial vienen sosteniendo que las normas que suponen un alto grado de protección de los trabajadores son un factor que, entre otras cosas, estimula el desempleo, por lo que deberían flexibilizarse (*Informe*, § 41).

⁴ *Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro*, 31/3/2009, Fallos 332:709, § 7.

⁵ El derecho al trabajo, y su justiciabilidad, han emergido plenamente, para 2017, en el ámbito de la citada Convención Americana: *vid.* GIALDINO, Rolando E.: “Una sentencia histórica de la

Protocolo de San Salvador, la Carta Social Europea, amén del abanico de convenios adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), verdaderos tratados internacionales⁶. Desairan con soberbia, asimismo, que nada hay en los caracteres de una organización internacional que justifique que sea considerada como una suerte de “super-Estado”⁷. Niegan con descaro, finalmente, que los derechos económicos y sociales tienen por función corregir los excesos del mercado libre⁸.

Luego, si el FMI va a seguir desempeñando un papel protagónico en la gobernanza económica internacional, debe estar integrada dentro de su mandato la rendición de cuentas en toda la gama de obligaciones en materia de derechos humanos, con primacía sobre cualquier otra consideración de política global⁹.

D. Las presentes cuestiones, por lo pronto, nos ponen cara a cara, *inter alia*, con el *principio de progresividad*, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) viene sosteniendo con encomiable firmeza desde hace largos años, además de haberlo reafirmado, junto con otras doctrinas que iremos viendo, en fecha cercana por vía de una declaración muy apropiada para nuestro objeto: “Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (*Declaración*)¹⁰. Expresó, en esta ocasión, respecto de las medidas regresivas, incluso en contextos de crisis económicas o financieras, derivadas, p.ej., de una elevada deuda externa, que su validez se encuentra condicionada a que la adopción resulte “inevitable”, para lo cual es perentorio que: a. sean “necesarias y proporcionadas”, en el sentido de que “la adopción de cualquier otra política o el hecho de no actuar resultaría más perjudicial para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”; b. se mantengan en vigor “únicamente en la medida de lo necesario”; c. no causen discriminación; d. mitiguen las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis; e. garanticen que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vean afectados de forma desproporcionada. Se une a todo ello: f. no afectar el contenido “básico mínimo” de los derechos amparados por el PIDESC (§ 4). El *Informe* se alinea en la misma manda: cuando un Estado intenta introducir medidas regresivas, debe proceder a un “estudio previo de la posibilidad de optar por soluciones menos perjudiciales” (§ 22), y “demostrar

Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia laboral: derecho al trabajo, libertad de expresión y libertad de asociación”, en *La Defensa*, 2018, nº XVII, <http://www.ladefensa.com.ar/>; y “Derecho al Trabajo y Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Derecho Laboral* (Montevideo), 2015, nº 260, p. 569.

⁶ GIALDINO, Rolando E., “Apuntes sobre los convenios de la OIT en tanto que tratados internacionales”, en *La causa laboral*, 2015, nº 60, p. 6.

⁷ Corte Internacional de Justicia, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte / Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, opinión consultiva, 20/12/1980, Recueil / Reports 1980, § 37. *Vid. Declaración*; § 7.

⁸ Documento de antecedentes presentado por la Sra. Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación, por encargo de la Comisión de Derechos Humanos, 1998, E/C.12/1998/18, § 7.

⁹ SAIZ, Ignacio, “Rights in Recession? Challenges for Economic and Social Rights Enforcement in Times of Crisis”, en *Journal of Human Rights Practice*, 2009, vol. I, nº 2, p. 290.

¹⁰ E/C.12/2016/1, 2016. *Vid.* GIALDINO Rolando E., “Deuda externa, prestatarios y prestamistas, ajustes estructurales y principio de progresividad a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en prensa, artículo en el que hemos revisitado nuestro: “Derechos Humanos y Deuda Externa” (*La Ley*, 2003-E, p. 1468).

que esas medidas son temporales, necesarias, no discriminatorias y que respetan al menos sus obligaciones básicas” (ídem; asimismo: § 23). Su adopción, además, requiere estar precedida de un proceso seriamente participativo¹¹ y de la “evaluación exhaustiva de las repercusiones acumulativas”¹². Acentuamos esto último por cuanto, en los casos en que los Estados recurren a una combinación de medidas, lo cual es frecuente, la evaluación del impacto en los derechos humanos debería pesar el posible efecto acumulativo de aquellas, puesto que es la acumulación lo que suele tener los efectos más graves¹³.

E. Con lo anterior, a un tiempo, se ven reforzadas dos destacadas vertientes jurisprudenciales de la Corte SJN. Primero, la relativa al principio de progresividad, por cuanto, tras caracterizarlo como principio constitucional “arquitectónico”, lo ha aplicado, en más de una oportunidad, fundamentalmente para ejercer el control de constitucionalidad y el de convencionalidad en materia de derechos económicos y sociales, con resultados desfavorables para los actos gubernamentales impugnados. Un caso paradigmático para nuestro asunto, por lo que será de reiterada cita, resultó *Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*, en el que invalidó, *inter alia*, por regresiva, una rebaja salarial, dispuesta por las autoridades mediante la invocación de una *emergencia general*¹⁴. El indicado doble control (constitucionalidad/convencionalidad) se explica, pues el principio de progresividad no solo está prescripto en cuerpos legales de origen internacional (PIDESC, art. 2.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26), sino también en la propia Constitución Nacional¹⁵. Hagamos presente, además, que sobre las medidas regresivas pesa una “fuerte presunción” de ser contrarias al PIDESC¹⁶. Segundo, la vinculada con el mentado contenido “básico mínimo” de los derechos: “quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un

¹¹ Una forma más inclusiva de decidir qué formulación presupuestaria es apropiada en el contexto de un país específico, implicaría un proceso social de diálogo y negociación basado en una participación generalizada, en particular, de organizaciones de las personas pobres, de las mujeres y de otros grupos sociales cuyos intereses pueden ser ignorados por enfoques no participativos o tradicionales para la elaboración de políticas macroeconómicas, a menos que estas surjan detrás de puertas cerradas (ELSON, Diane y CAGATAY, Nilufer, “The Social Content of Macroeconomic Policies”, en *World Development*, 2000, vol. 28, n° 7, 1361).

¹² Comité DESC, *Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, 2016, E/C.12/GBR/CO/6, § 19, *itálica agregada*.

¹³ Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. Elaboración de unos principios rectores para evaluar el impacto de las políticas de reforma económica en los derechos humanos (Juan P. Bohoslavsky), A/HRC/37/54, 2017, § 60; asimismo: § 78.i.

¹⁴ 18/6/2013, Fallos 3361:672, § 9 y sus numerosas citas. Sobre el principio de progresividad en general, *vid.* GIALDINO, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 97 y ss. La jurisprudencia, dado que está conformada por medidas estatales (sentencias), también se encuentra sometida al principio de progresividad (ídem, ps. 111 y 565).

¹⁵ El principio de progresividad, “que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia” (Corte SJN, *Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro*, 24/11/20015, Fallos: 338:1347, § 6 y sus citas).

¹⁶ Corte SJN, *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, § 9 y sus numerosas citas.

contenido mínimo a los derechos fundamentales [...]”¹⁷. Acotemos que esto último se impone, *a fortiori*, en la medida en que dicho contenido, ese *núcleo duro* de todos y cada uno de los derechos económicos y sociales, se emplaza, conforme lo hemos sostenido, en el encumbrado plano del *ius cogens*¹⁸.

F. Los argentinos debemos evitar que huya de nuestra memoria, ante los *corsi e ricorsi* del devenir que nos marca, que ya para 1999, el Comité DESC, aun cuando reconoció las dificultades que atravesaba para entonces la economía de nuestro país, no dejó por ello de expresar que “la ejecución del programa de ajuste estructural ha menoscabado el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en el caso de los grupos desfavorecidos [...] las medidas adoptadas para promover la creación de empleos no han garantizado [los] derechos económicos, sociales y culturales, particularmente en tiempos de creciente desempleo [...] el Estado Parte ha efectuado reformas legislativas que tienden a aumentar la precariedad de la relación laboral [...]”¹⁹. Valga puntualizar, por lo adelantado (C), que durante el proceso que concluyó con las señaladas *Observaciones*, la propia delegación argentina expresó ante el Comité DESC, que la flexibilidad laboral fue uno de los condicionamientos impuestos al Gobierno por el FMI²⁰. Asimismo, para 2011, observó con preocupación en Argentina a. “el gran número de trabajadores del Estado parte empleados en el sector informal de la economía y lamenta que un porcentaje considerable de ellos, por ejemplo los trabajadores migratorios, no tengan acceso al sistema de seguridad social, en particular a los planes de pensiones”, y b. “la discriminación con respecto a las condiciones de trabajo y a los salarios mínimos experimentada en particular por los trabajadores tercerizados o temporeros, así como por las mujeres en los trabajos domésticos, la industria textil y el sector agrícola (arts. 6 y 7)”²¹. Bien podría agregarse el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, por cuanto, entre las numerosas preocupaciones que le despertó

¹⁷ *Unión de Usuarios y Consumidores c. EN – M° V E Inf. y otros*, 24/6/2014, Fallos 337:790, § 8 y su cita. “Es un principio que todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe tutelar” (*Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo*, 27/12/2006, Fallos 329:5913, voto del juez Lorenzetti, § 29). Si bien “es un principio aceptado que los estados nacionales se encuentran obligados a cumplir de buena fe con los compromisos que contraen en materia de deuda pública”, también lo es que, “en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado Nacional a cumplir con un standard mínimo de derechos humanos” (Corte S.J.N., *Galli, Hugo Gabriel y otro c. P.E.N. - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02, 5/4/2005*, Fallos 328:690, votos de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti, § 12).

¹⁸ GIALDINO, R.E., *Derecho Internacional...*, cit. n. 14, p. 283.

¹⁹ *Observaciones finales: Argentina*, 1999, E/C.12/1/Add.38, §§ 10 y 15/16. Este antecedente, aunque a otros efectos (seguridad y salud en el trabajo), ha sido reiteradamente citado por la Corte S.J.N., desde el caso *Aquino*, de 2004 (Fallos 327:3677, § 8).

²⁰ “Since labour flexibility was one of the conditionalities imposed on the Government by the International Monetary Fund (IMF), the Committee might wish to inform IMF of its concerns in that regard” (18/11/1999, E/C.12/1999/SR.34/Add.1, § 32). El FMI lo ha confirmado, bien que dejando en claro el reiterado compromiso de las autoridades argentinas con la reforma del mercado laboral, tanto en sus declaraciones públicas como en sus cartas de intención: “The IMF and Argentina, 1991–2001”, Independent Evaluation Office - FMI, Washington, 2004, esp. ps. 31/32; asimismo: ps. 36 y 65/66.

²¹ *Observaciones finales: Argentina*, 2011, E/C.12/ARG/CO/3, § 15; asimismo: §§ 16 y 19/20.

nuestro país para 2011, se encuentra el hecho de que “los trabajadores migratorios en situación irregular suelen ser sometidos a trabajos forzados, abusos y explotación, que incluyen remuneraciones inadecuadas, horarios de trabajo excesivos y restricciones a su libertad de circulación, en particular en la industria textil, la agricultura y el trabajo doméstico. También le preocupa que las mujeres migrantes en situación irregular que trabajan como empleadas domésticas estén particularmente expuestas a la explotación, la violencia sexual y el acoso sexual de los empleadores a causa de su dependencia económica y su limitado acceso a recursos judiciales”²².

Mas, al ingresar en el siglo XXI, “se observa [en Argentina] un aumento del empleo y, en particular, del empleo asalariado formal. Esto se registra en un contexto donde se dio marcha atrás con las reformas flexibilizadoras de la década anterior (tanto en lo que se refiere a la legislación de protección del empleo como a las reducciones generales de las contribuciones patronales). Este resultado, por lo tanto, permite rechazar la hipótesis que sostiene que la desregulación y la mayor flexibilización laboral y de reducción de costos laborales conducen concluyentemente a un menor nivel de informalidad. Por el contrario, la evidencia pone de manifiesto la importancia que adquieren la configuración macroeconómica y las políticas que fomentan la creación de trabajo decente”²³.

Y añadamos, por si acaso, que la “ocupación plena y productiva” es compromiso del Estado, sí, “pero en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (PIDESC, art. 6.2).

Dice un popular adagio que hay algo peor que tropezar dos veces con la misma piedra: que nos guste la piedra²⁴.

G. El referido pasado agravante, aclarémoslo, no fue solo argentino. En América Latina, determinadas formas de empleos atípicos fueron introducidas mediante reformas laborales llevadas a cabo entre finales de la década de 1980 y principios de la década de 1990, siguiendo la lógica de que la flexibilización laboral mejoraría la competitividad²⁵. Mas, los estudios de casos relativos a Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, México y Uruguay, evidencian que los cambios no depararon progresos en materia de empleo, informalidad o cobertura de protección social que habían esperado los defensores de las reformas. Por el contrario, a principios del decenio de 2000 muchos más latinoamericanos ocupaban puestos precarios en el mercado de trabajo, con

²² *Observaciones finales: Argentina*, 2011, CMW/C/ARG/CO/1, § 21.

²³ BERTRANOU, Fabio; CASANOVA, Luis; JIMÉNEZ, Maribel y JIMÉNEZ, Mónica, “Informalidad, calidad del empleo y segmentación laboral en Argentina”, Documentos de trabajo N° 2, Buenos Aires, Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2013, p. 34.

²⁴ Hemos formulado críticas análogas a las que venimos desarrollando, en orden a los aspectos regresivos de la ley 26.773, de 2012, dictada, entre otros fines, so color de promover el empleo, mediante la desincentivación de otra falsedad: la “industria del juicio” en materia de accidentes y enfermedades laborales: GIALDINO, Rolando E.: “Opción excluyente de la ley 26.773 y principios de progresividad y de opción preferencial”, en *La Ley*, 2014-A, y en *Derecho del Trabajo*, 2014, n° 3, p. 729; “La opción excluyente de la ley 26.773 y el principio de progresividad”, *Grupo 14 bis*, http://ar.groups.yahoo.com/group/catorce_bis/message/15546, 15/10/2013, e “Inconstitucionalidad de reformas a la ley de riesgos del trabajo. Una oportunidad perdida, una esperanza abierta”, en *La Ley*, 2015-A.

²⁵ BERTRANOU, F.; CASANOVA, L.; JIMÉNEZ, M. y JIMÉNEZ, M., cit. n. 23, p. 5; asimismo: PIOVESAN, Flavia, “The Protections of Worker’s Rights in Latin America and Labor Reform: challenges and perspectives”, CEDIM, Univesidad de Quebec, 2005, p. 1.

mermada protección social y perspectivas poco halagüeñas de acumular cotizaciones suficientes para percibir una pensión en la vejez²⁶.

H. Tampoco resultan, las anteriores, calamidades exclusivas de nuestra región. Sin desconocer el contexto de la crisis económica y financiera de España, el Comité DESC, para 2012, recomendó a ese país “que evite cualquier retroceso en el ámbito del empleo, incluyendo en materia de protección de los derechos laborales de los trabajadores”²⁷. Los profundos aprietos que sufría Grecia, tampoco impidieron que el Comité DESC, en 2015, le recomendara firmemente que “tomara las medidas necesarias”, *inter alia*: a. “para que todos los trabajadores perciban un salario mínimo que les permita gozar de unas condiciones de vida decentes para ellos y sus familias, y que este salario se revise y ajuste periódicamente”, y b. “para velar por la aplicación de las garantías existentes y evitar así la práctica de reemplazar los contratos de duración determinada por contratos a tiempo parcial y otras modalidades flexibles de empleo de remuneración más baja, en particular mediante la creación de oportunidades de trabajo decente que ofrezcan seguridad laboral y protección adecuada a los trabajadores, a fin de salvaguardar [sus] derechos laborales”²⁸. A la par, le indicó que “reconsidere la reducción de las prestaciones de planes no contributivos, porque afectan a los grupos más desfavorecidos y marginados, y deje sin efecto los recortes de las prestaciones contributivas de la seguridad social”²⁹. En igual sentido, en relación con crisis económicas, medidas de austeridad y reducción de derechos económicos y sociales, abundan otros numerosos testimonios críticos análogos del Comité DESC en el visitado terreno de las observaciones finales a los informes de los Estados parte³⁰. Desde luego, estos desenlaces, si se quiere, ya estaban

²⁶ FRAILE, Lydia, “La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980”, en *Revista Internacional del Trabajo*, 2009, vol. 128, nº 3, ps. 236/237.

²⁷ *Observaciones finales: España*, E/C.12/ESP/CO/5, § 12, en negrita en el original. “Las últimas reformas neo-liberales en España [2012] han facilitado el aumento de la jerarquía de las formas de gobierno dentro de las empresas y un claro triunfo de la facultad unilateral de modificar las condiciones de trabajo, pero no han logrado resolver el persistente alto desempleo en el país” (CHACARTEGUI, Chelo, “Austerity measures and the regression of social rights: the recessionary effect in the right to dignity”, Universidad Pompeu Fabra, p. 8, citas omitidas, https://www.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Chacartegui.pdf/427cbe0a-196c-46e7-bf39-466fb09b3a9e, rec. 2/4/2018).

²⁸ Vid. GIALDINO, Rolando E., “El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad”, en *La Ley*, 2016-A, p. 2877.

²⁹ *Observaciones finales: Grecia*, 2015, E/C.12/GRC/CO/2, §§ 18, 20 y 24, en negrita en el original. Preocupan al Comité DESC, con cita del art. 9, PIDESC: a. “los recortes introducidos por el Estado parte en las prestaciones de la seguridad social en el marco de su programa de medidas de austeridad, a pesar de la afirmación del Estado de que algunos de esos recortes son de carácter temporal y serán retirados”; b. “que la suspensión de ciertas prestaciones sociales sea el resultado de un enfoque de la protección basado en la satisfacción de las necesidades materiales, caracterizado por estrictos criterios de admisibilidad, un bajísimo nivel de ingresos como condición de acceso a las prestaciones y la insuficiente cuantía de estas, en contravención del artículo 9 del Pacto”; c. “que los recortes, por ejemplo los que se aplican a las prestaciones no contributivas destinadas a familias de muy bajos ingresos con hijos, tengan incidencias muy negativas en las condiciones de vida”, y d. “que la idoneidad de las medidas se haya evaluado recurriendo principalmente a datos estadísticos sin desglosar, que no proporcionan indicaciones claras sobre los efectos de los recortes en los grupos vulnerables” (*Observaciones finales: República Checa*, 2014, E/C.12/CZE/CO/2, § 14).

³⁰ V.gr. *Observaciones finales: Italia*, 2015, E/C.12/ITA/CO/5, §§ 8/9; *Sudán*, 2015, E/C.12/SDN/CO/2, § 17; *Irlanda*, 2015, E/C.12/IRL/CO/3, § 11, entre otras.

preunciados en su Observación general N° 18. El derecho al trabajo (art. 6, PIDESC)³¹, y en su Observación general N° 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7, PIDESC), advirtiendo esta última, concorde con lo ya recordado (D y E), que el art. 7 “incluye una lista no exhaustiva de *elementos básicos* para garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”³². Es relevante parar mientes en la procedencia de estos antecedentes, por dos razones, al menos. Primero, el Comité DESC resulta, según la jurisprudencia de la Corte SJN, el “intérprete más autorizado del PIDESC en el plano internacional”³³. Segundo, Argentina, entre otros países, ha ratificado el Protocolo Facultativo, PIDESC, que prevé diversas modalidades de control de la observancia por los Estados de las obligaciones asumidas en este último tratado, en manos del Comité DESC, entre las cuales se encuentra el régimen de comunicaciones individuales³⁴.

El trabajo *decente* o *digno*, vale decir, “el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana”, constituye, precisamente, uno de los “cimientos” de “un proceso sostenible de reducción del déficit y la deuda” y de “estabilidad social”³⁵.

I. Más aún; según la *Declaración* (§ 2), entre los DESC que corren “mayor peligro” en los períodos de políticas de austeridad, se encuentran: los derechos laborales, especialmente el derecho a trabajar (PIDESC, art. 6), el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en particular el derecho a un salario equitativo y a una remuneración mínima que proporcione a los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias (ídem, art. 7), el derecho a la negociación colectiva (art. 8)³⁶, y el derecho a la seguridad social, incluidas las prestaciones de desempleo, la asistencia social y las pensiones de vejez (ídem, arts. 9 y 11)³⁷. Todo ello, por cierto, en oposición con buena parte de los diecisiete objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por Asamblea General, ONU³⁸.

³¹ 2005, §§ 21, 30 y 31. “Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador” (§ 25); entre las “obligaciones fundamentales” del Estado, revista la de evitar las medidas que “debiliten los mecanismos de protección” de los trabajadores (§ 31.b). *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “El derecho al trabajo en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2006-B, p. 2085.

³² 2016, § 6, itálicas agregadas; asimismo: §§ 50, 52 y 78.

³³ Corte SJN, *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, § 7 y su cita.

³⁴ *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “Reconocimiento internacional de la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *La Ley* 2016-E. A ello se suma el régimen de comunicaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre todo frente a lo indicado *supra* n. 5.

³⁵ Corte SJN, *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, §§ 7 y 11, y sus citas.

³⁶ Los sindicatos, la negociación colectiva y el derecho de asociación, también se han debilitado en los países que han emprendido reformas de ajuste económico (*Informe*, §§ 29 y 34).

³⁷ *Vid.* GIALDINO, Rolando E., “Prestación por situación de desempleo: un derecho humano”, en *La causa laboral*, 2016, n° 64, p. 4, http://www.aal.org.ar/attachments/692_LCL64.pdf

³⁸ Resolución 70/1, 25/9/2015. Respecto del Objetivo 8 (“Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”), las “prioridades de gobierno” expresan: “[i]mpulsamos mejorar la productividad del empleo por medio de la formalización y la generación de experiencia y prácticas laborales. Estamos revisando los elementos no salariales que encarecen el costo del empleo, con el objetivo de mejorar la productividad laboral y fomentar la creación de empleos de calidad” (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, <http://www.odsargentina.gob.ar/VinculacionODS>, rec. 31/3/2018).

J. Para más, el mencionado “mayor peligro”, suele estar acompañado de un fuerte efecto *discriminador*: a. las supresiones de puestos de trabajo, la congelación de los salarios mínimos y los recortes de prestaciones de asistencia social *afectan de manera desproporcionada* a las *familias de bajos ingresos*, especialmente aquellas con hijos, y los trabajadores menos cualificados (discriminación por motivos de origen social o posición económica, PIDESC, art. 2.2; *Declaración*, § 2); b. la reducción de las prestaciones de los servicios públicos y el establecimiento o incremento de las cuotas o tarifas que pagan los usuarios en esferas tales como el cuidado de niños, la educación preescolar, los servicios públicos o los servicios de apoyo a la familia *afectan desproporcionadamente* a las *mujeres*, por lo que pueden constituir un retroceso en términos de igualdad de género (ídem, arts. 3 y 10; *Declaración*, § 2)³⁹. Al respecto, la crisis social, económica, política y financiera, tampoco evitó, en 2002, que el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, transmitiera a Argentina su inquietud por el agravamiento creciente de la pobreza y la miseria, en la cual vive más de la mitad de la población, y de la cual las mujeres eran las principales víctimas⁴⁰.

K. Efectos todos discriminadores, por cierto, pero no menos violatorios del *principio de justicia social*, agregaríamos⁴¹. Mayormente cuando, por un lado, si algo suponen las políticas de ajuste, es que los esfuerzos por proteger los derechos económicos y sociales más fundamentales adquieran “una urgencia mayor, no menor”, desde el momento en que la “‘protección’ de las ‘capas vulnerables de la población’ es, precisamente, ‘el objetivo básico del ajuste económico’”⁴². De ahí que “la ‘cuestión de la equidad’, vale decir, ‘¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis, y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía a los más vulnerables?’”, tiene una respuesta ineludible: ‘no puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras’”⁴³. Y, por el otro, numerosos órganos de la ONU y mecanismos de derechos humanos han llegado a la conclusión de que las crisis financieras amenazan el gasto público en un amplio abanico de servicios de bienestar social precisamente *donde y cuando más se los necesita*. Las medidas de austeridad han contribuido a prolongar la crisis económica y han supuesto una amenaza para los derechos humanos mayor que la que

³⁹ “[L]as mujeres suelen ser las primeras en ser despedidas cuando se ‘flexibiliza’ la legislación laboral” (Informe..., cit. n. 13, § 6).

⁴⁰ Première partie. Rapport du Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes sur les travaux de sa vingt-sixième session, 2002, A/57/38(SUPP). Este Comité, incluso para 2010, instó a nuestro país, “a que adopte todas las medidas necesarias para garantizar una mejor aplicación de su legislación laboral, poner remedio a las desigualdades salariales, alentar a la mujer a buscar empleo en disciplinas no tradicionales, promulgar legislación relativa al acoso sexual en los lugares de trabajo públicos y privados, incluidas sanciones eficaces, y proporcionar protección integral a los empleados domésticos” (*Observaciones finales: Argentina*, CEDAW/C/ARG/CO/6).

⁴¹ Vid. GIALDINO, R.E., *Derecho Internacional...*, cit. n. 14, p. 85 y ss. El principio de justicia social ha sido aplicado por la Corte SJN, entre otros antecedentes, en *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, §§ 9 y 11. Agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo, implica formular una “preferencia legal” constitucionalmente inválida por contraria a la justicia social (CSJN, *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.*, 21/9/2004, Fallos 327:3753, § 12).

⁴² Corte SJN, *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, § 11 y su cita del Comité DESC.

⁴³ Ídem, § 11 y su cita.

planteaba la propia crisis⁴⁴. Ciertamente: una mayor desigualdad dificulta el desarrollo, cuando no, lisa y llanamente, causa subdesarrollo⁴⁵. A cualquier evento, quede asentado que “el objetivo constitucional reside en el ‘desarrollo humano’, y, si de progreso económico se tratara, su tutor es la ‘justicia social’ ([CN] art. 75.19)”⁴⁶.

Las investigaciones han puesto a la luz que la distribución equitativa de la riqueza se alcanza, cuando los gobiernos protegen los derechos de los trabajadores⁴⁷. Las naciones de economías emergentes que compiten para crear un clima de negocios favorable, o una integración en la economía global, suelen marchar en una carrera hacia abajo (*race to the bottom*) en materia de derechos laborales, y reforzar las prerrogativas de los empleadores a expensas de los empleados⁴⁸. Esta carrera también la observa el Comité DESC en su “Observación general n° 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales”, de 2007: “la reducción de impuestos a las sociedades con el único fin de atraer inversores fomenta una competencia a la baja que, en última instancia, merma la capacidad de todos los Estados de movilizar recursos a escala nacional para hacer efectivos los derechos del [PIDESC]. Como tal, esa práctica es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto” (§ 37).

Empero, pesquisas de campo revelan que los países en desarrollo que respetan los derechos humanos son más exitosos en atraer inversiones extranjeras directas que aquellos caracterizados por prácticas abusivas de derechos humanos⁴⁹.

L. Sin embargo, entre las siete medidas más comunes en este ámbito, se encuentran, para lo que nos interesa: a. los recortes y topes de la masa salarial y la reducción de puestos en el sector público; b. la reforma de las jubilaciones y pensiones, y c. la racionalización y otras medidas que afectan a las redes de protección social⁵⁰. A su turno, las medidas de privatización de las empresas del sector público han tenido como consecuencia la sustitución de empleos estables con condiciones laborales dignas por empleos precarios en subcontratación, en los que no se respetaban plenamente las disposiciones pertinentes de la legislación laboral (*Informe*, § 35). Un estudio sobre 131 países, para el lapso 1981-2003, concluye en que los países bajo ajustes estructurales por largos períodos, tienden a tener gobiernos que proporcionan

⁴⁴ Informe..., cit. n. 13, § 23 y sus citas.

⁴⁵ EASTERLY, William, “Inequality does cause underdevelopment: Insights from a new instrument”, en *Journal of Development Economics*, 2007, n° 84, p. 775. “[H]ay sólidos indicios de que la desigualdad puede contribuir en medida sustancial y exacerbar el surgimiento y el desarrollo de las crisis financieras” (Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales [Juan P. Bohoslavsky], A/HRC/31/60, 2017, § 53).

⁴⁶ Corte SJN: *Silva, Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A.*, 18/12/2007, Fallos 330:5435, § 8; *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 14, § 9 y sus citas.

⁴⁷ ABOUHARB, M. Rodwan y CINGRANELLI, David, *Human Rights and Structural Adjustment*, Cambridge, Cambridge University, 2007, p. 187.

⁴⁸ *Vid. idem*, p. 192

⁴⁹ BLANTON, Shannon L, y BLANTON, Robert G., “What Attracts Foreign Investors? An Examination of Human Rights and Foreign Direct Investment”, en *The Journal of Politics*, 2007, vol. 69, n° 1, p. 152.

⁵⁰ Informe..., cit. n. 13, § 20.

menores expectativas de las que se esperaban en materia de derechos económicos y sociales⁵¹. Otra indagación practicada en 123 países atestigua la relación negativa entre los programas de ajuste estructural y los derechos laborales colectivos, particularmente en lo que se refiere a la libertad de asociación y al derecho a la negociación colectiva, tanto normativamente como en la práctica⁵²; mientras que en un análisis de los datos de 20 países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), no se encontró ninguna relación entre el debilitamiento de las instituciones del mercado de trabajo y una disminución del desempleo, al paso que se determinó que había correlación entre la negociación colectiva coordinada y un desempleo más bajo (*Informe*, § 44). A su turno, la investigación de campo sobre el trabajo juvenil, da cuenta de que si bien el empleo temporal se ha vuelto mucho más común entre los jóvenes, su desregulación no ha hecho nada para reducir el desempleo juvenil o aumentar las tasas de empleo juvenil⁵³. Asimismo, un examen sobre Argentina, Brasil y México, publicado por la OIT, invalida el “argumento simplista” para el cual el relajamiento de las condiciones de los contratos de trabajo y de los despidos sería suficiente para mejorar el empleo⁵⁴.

Y si los programas del FMI perjudican el crecimiento económico y la distribución de los ingresos fuera del universo laboral, es en este último, lejos, donde se produce lo peor⁵⁵.

Por ende, resulta oportuno puntualizar que “[t]odo Estado parte que aspire a recibir asistencia financiera debe tener presente que toda condición injustificable impuesta en la concesión de un préstamo que obligue al Estado a adoptar medidas regresivas en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales constituirá una violación del [PIDESC]” (*Declaración*, § 4).

M. El Comité Europeo de Derechos Sociales, para 2012, en oportunidad de condenar a Grecia por violación del art. 7.7, Carta Social Europea (1961), al haber excluido de la legislación laboral a los contratos de aprendizaje, afirmó que, aun cuando sea razonable que los Estados parte, a fin de responder a las crisis, procedan a cambios de sus normas y prácticas, especialmente limitando el gasto público o liberando a las empresas de ciertas obligaciones económicas, las medidas tendentes a flexibilizar el empleo con vistas a combatir la desocupación no deberían tener como resultado la privación a los trabajadores de sus derechos laborales que los protegen contra las decisiones arbitrarias de sus empleadores o de los peores efectos de las fluctuaciones económicas. La entrada en vigor y el mantenimiento de dichos derechos fundamentales, remató, constituye el objetivo esencial de la citada Carta⁵⁶. El

⁵¹ ABOUHARB, M.R. y CINGRANELLI, D., cit. n. 47, p. 183.

⁵² STUBBS, Thomas y KENTIKELIS, Alexander, “International financial institutions and human rights: implications for public health”, *Public Health Reviews*, 2017, p. 16, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5810098/#CR26> (rec. 29/3/2018).

⁵³ NOELKE, Clemens, “The Consequences of Employment Protection Legislation for the Youth Labour Market”, Mannheim, Arbeitspapiere - Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung, 2011, p. 26.

⁵⁴ MARSHALL, Adriana, *Labour market policies and regulations in Argentina, Brazil and Mexico: Programmes and impacts*, Employment Strategy Department, OIT, 2004/13.

⁵⁵ VREELAND, J., “The effect of IMF programs on labor”, 23/8/2000, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.17.9436&rep=rep1&type=pdf> (rec. 29/3/2018).

⁵⁶ *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, demanda n°

mencionado Comité Europeo, por lo demás, en lo referente a la protección contra los despidos, llegó a la conclusión, en 2014, de que las reformas introducidas por España vulneraban el derecho a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo, lo cual atañía, entre otras cosas, a las disposiciones legislativas que dejaban la fijación de los plazos de preaviso a la discreción de las partes contratantes y permitían, con arreglo a ciertos contratos, que los empleadores despidieran sin preaviso a los empleados que se encontraban en período de prueba (*Informe*, § 28). Y así como este Comité consideró que España, al permitir que los empleadores dejaran de aplicar, unilateralmente, las condiciones estipuladas en los convenios colectivos, contravenía el art. 6.2, Carta Social Europea, el Comité de Libertad Sindical (OIT) entendió que la suspensión unilateral de un convenio colectivo era contraria a lo dispuesto en el Convenio N° 98 (*Informe*, § 31).

N. Reveladora, y no menos dramática, ha sido la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones (OIT) en lo tocante a Grecia, cuando comprobó en 2013, que “tras seis años seguidos de recesión y cuatro años de políticas de austeridad, el país fue conducido a una catástrofe económica y humanitaria sin precedentes en tiempos de paz: un 25 por ciento de contracción del PIB –más que durante la Gran Depresión en los Estados Unidos–; más del 27 por ciento de desempleo –el nivel más elevado de cualquier país industrializado occidental durante los últimos treinta años–; el 40 por ciento de reducción de la renta disponible de las familias; una tercera parte de la población por debajo del umbral de la pobreza; más de 1 millón de personas o el 17,5 por ciento de la población viviendo en hogares en los que no existe ningún ingreso. Estas consecuencias se relacionan principalmente con el programa de ajuste económico que Grecia tuvo que aceptar por parte del grupo de instituciones internacionales conocido como la ‘Troika’ (CE [Comisión Europea], Banco Central Europeo, FMI), para garantizar el reembolso de su deuda soberana. Las mencionadas estadísticas ponen de manifiesto que la política de austeridad continua ha arrojado al país a una espiral de continua recesión, pérdida del PIB y del empleo, déficit públicos más elevados y deuda”⁵⁷.

Ñ. La investigación sobre la experiencia europea no es más alentadora, pero sí elocuente: a pesar de algunos indicios de recuperación económica, los resultados globales de las políticas de crisis han sido decepcionantes: cinco años después del estallido de la crisis, Europa no ha logrado volver a un sólido camino de crecimiento. El problema de la pobreza puede empeorar en el futuro así como la alta tasa de desempleo, especialmente entre los trabajadores jóvenes; asimismo, el aumento de formas atípicas de empleo y los cambios en los sistemas de pensiones alimentarán la pobreza en la tercera edad en una escala sin precedentes. Sin embargo, las élites políticas de Bruselas y Frankfurt no se han sentido impresionadas por el pobre resultado de sus terapias y, en todo caso, piden más que menos neoliberalismo. En resumen, la convergencia inducida por la crisis puede no poner fin a la diversidad institucional en Europa –no menos importante debido a la continua resistencia

66/2011, fondo, 23/5/2012, §§ 30/32 y 13/14. Este Comité supervisa el cumplimiento por los Estados parte de sus compromisos ante la Carta Social, mediante dos procedimientos: reclamaciones colectivas (al que responde el caso citado) y examen de los informes nacionales.

⁵⁷ Observation (CEACR) - adopted 2013, published 103rd ILC session (2014). *Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102) – Greece*.

a la reestructuración neoliberal— pero, ciertamente, hace que las variedades europeas de capitalismo se vean más como variedades de neoliberalismo⁵⁸.

Por otro lado, no es por azar que estudios difundidos por la OIT sobre la eurozona, repitan las conclusiones del *World of Work Report 2012*, en cuanto confirma la evidencia de otros estudios acerca de que las reformas del mercado laboral no van a mejorar el empleo en el corto plazo en el contexto de un limitado crecimiento económico: frente a la recesión, una menor regulación puede conducir a más despidos sin apoyar la creación de puestos de trabajo; asimismo, el debilitamiento de la negociación colectiva es probable que provoque una espiral descendente de salarios, retrasando así aún más la recuperación. Y añade: la expectativa de que la austeridad aumentaría la inversión no se ha materializado⁵⁹.

Incluso la voz institucional se ha hecho oír, casi en un grito. Así, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mostró su preocupación por el riesgo de que las políticas de austeridad y los enfoques restrictivos seguidos, esencialmente fundados sobre recortes presupuestarios del gasto social, no logran sus objetivos de consolidar los presupuestos públicos, pero agravan aún más la crisis y menoscaban los derechos sociales, al tocar, principalmente, a las clases de más bajos ingresos y a las categoría más vulnerables de la población. Luego, ante un liberalismo económico “desenfrenado”, recomendó a los Estados realizar una reorientación de los programas de austeridad actuales, para poner fin a la tónica casi exclusiva puesta sobre la reducción del gasto social en materia social, como las jubilaciones, los servicios sociales o las prestaciones familiares. La implementación de medidas de austeridad, advirtió críticamente, suele estar vinculada a organismos cuyo carácter plantea cuestiones de legitimidad y control democrático, como la “Troika”, o a “gobiernos tecnocráticos”⁶⁰. No menos relevante para las presentes líneas, es que dicha Asamblea Parlamentaria, frente a las restricciones que las políticas de crisis y austeridad impusieron al derecho sindical, al derecho a la negociación colectiva y al derecho de huelga, llamó a los Estados a proteger, reforzar y consolidar estos derechos y, en su caso, a restablecerlos⁶¹. Y, con cita de esta última resolución, previo deplorar, especialmente, la degradación continua de las condiciones de empleo y trabajo, las dificultades de los jóvenes para acceder al mercado de trabajo, el debilitamiento de la negociación

⁵⁸ HERMANN, Christoph, “Structural Adjustment and Neoliberal Convergence in Labour Markets and Welfare: The Impact of the Crisis and Austerity Measures on European Economic and Social Models”, en *Competition and Change*, 2014, vol. 18, nº 2, ps. 126/127. *Vid. Informe*, § 53.

⁵⁹ *EuroZone Job Crisis: Trends and Policy Responses*, Studies on Growth with Equity, International Institute for Labour Studies/OIT, 2012, p. 31.

⁶⁰ Résolution 1884 (2012). Mesures d’austérité – un danger pour la démocratie et les droits sociaux (Medidas de austeridad – un peligro para la democracia y los derechos sociales), 26/6/2012. Con invocación de este instrumento, la citada Asamblea Parlamentaria dictó la Résolution 1946 (2013). L’égalité de l’accès aux soins de santé (La igualdad de acceso a los cuidados de salud), 26/6/2013.

⁶¹ Résolution 2033 (2015). Protection du droit de négociation collective, y compris le droit de grève (Protección del derecho de negociación colectiva, incluido el derecho de huelga), 28/1/2015. Las regresiones, añadimos, también pueden producirlas los tribunales, como es el caso de la Corte SJN, al negar que los trabajadores sean titulares del derecho de huelga: *vid. GIALDINO, Rolando E.*, “La Corte Suprema y la titularidad del derecho de huelga. El caso Orellano: un regreso al siglo XIX”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2016, nº 17, p. 1734.

colectiva, la reducción de los alcances y calidad de los servicios públicos, en particular los destinados a las personas más vulnerables (niños, minorías étnicas, migrantes y personas con discapacidad), convocó a los Estados, *inter alia*, a garantizar la compatibilidad de las nuevas medidas políticas con los derechos sociales individuales y colectivos⁶².

Las conclusiones del Experto Independiente, con motivo de sus encuentros con diversos órganos de la Unión Europea (Comisión Europea, Banco Central Europeo, Parlamento Europeo...), corren en paralelo con las antedichas, al expresar su profunda preocupación por el cambio paradigmático que se ha arraigado en la Unión Europea en los últimos años, que está socavando un enfoque previamente equilibrado para garantizar la estabilidad económica, la igualdad y la cohesión, en favor de un enfoque desproporcionado sobre la disciplina presupuestaria y la competitividad. Las políticas de austeridad, desafortunadamente con demasiada frecuencia, han ido de la mano con el quebranto de los derechos económicos, sociales y culturales, al mismo tiempo que las desigualdades en materia de ingresos y riqueza aumentaron dentro de la Unión Europea y sus Estados miembros. La consolidación fiscal y las políticas de reforma estructural implementadas en Chipre, Grecia, Irlanda, Portugal y España –precisa– profundizaron las recesiones económicas y fomentaron el aumento del desempleo y de la pobreza. Considerar los derechos humanos como aspectos exógenos a tales reformas económicas, significa ignorar las obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y privar a las discusiones políticas relevantes de una perspectiva crítica. La economía –recalca– no es el ama de la sociedad, sino su servidora⁶³.

O. Más todavía; las políticas de ajuste no solo perjudican a los derechos laborales; también lo hacen, con intensidad, a otros derechos económicos y sociales, como los derechos a una vivienda adecuada, a una alimentación adecuada, al más alto nivel posible de salud, aumentando la pobreza y la exclusión (*Informe*, §§ 36/39). También menoscaban a derechos civiles y políticos, *e.g.*, en muchos países los efectos de las políticas de austeridad han causado protestas y disturbios, a los que, en numerosos casos, los agentes de las fuerzas del orden han respondido haciendo un uso desproporcionado de la fuerza contra los manifestantes, con las consiguientes violaciones de los derechos civiles y políticos (*idem*, § 40)⁶⁴. El Comité DESC lo ha puntualizado respecto de nuestro país⁶⁵.

⁶² Résolution 2068 (2015). Vers un nouveau modèle social européen (Hacia un nuevo modelo social europeo), 25/6/2015.

⁶³ Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights on his mission to institutions of the European Union (Juan P. Bohoslavsky), A/HRC/34/57/Add.1, 2016, §§ 77/79 y 82.

⁶⁴ *Vid.* GIALDINO, Rolando E.: “Derecho de reunión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *La Ley*, 2016-C; y “Protesta social y derecho de reunión en clave del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *La Defensa*, mayo/2017, nº 7, <http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%207/index.php>.

⁶⁵ “[...] expresa preocupación por los casos en que los agentes y fuerzas de seguridad, tanto públicos como privados, han recurrido a represalias y a un uso desproporcionado de la fuerza contra personas que participaban en actividades de defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente en el contexto de conflictos de tierras”, e “insta al Estado parte a proteger a los activistas sociales y a los defensores de los derechos humanos de toda forma de intimidación, amenaza y, especialmente, uso desproporcionado de la fuerza por

P. Total: estamos en presencia, en palabras del Premio Nobel de Economía, Paul Krugman, del “extraño triunfo de las ideas fallidas (*failed ideas*). Los fundamentalistas del libre-mercado se han equivocado en todo; sin embargo, dominan ahora la escena política más a fondo que nunca”⁶⁶. La utopía del Mercado Total, diría A. Supiot: despolitización *científica* de la economía, mercantilización plena del trabajo, la tierra y el dinero, y una competencia sin cuartel, incluso sujetando los sistemas jurídicos al *law shopping*, una suerte de mercado de productos legislativos⁶⁷.

Q. Empero, toda vez que ha quedado demostrado empíricamente que la desregulación del (mal llamado) mercado de trabajo, antes que favorecer la recuperación de los pueblos arrojados a vivir en contextos de crisis financieras y económicas, les ha causado, sin respeto ni medida, gravísimos daños y violencias a sus derechos humanos económicos y sociales internacionalmente (y constitucionalmente) reconocidos y protegidos, cuando no generado subdesarrollo, desigualdad, exclusión y empobrecimiento, ante este cuadro y las notorias falacias que pretenden ocultarlo, insistimos, es necesario, como lo hace el *Informe* (§ 54), poner de relieve, amén de los *pretextos* ya mencionados (B), la posible importancia de otros factores que están *detrás* de las reformas de desregulación y socavan la normativa laboral, “como el sesgo ideológico y las intenciones no declaradas de adoptar medidas regresivas en materia de distribución”, esto es, precisemos, medidas de *injusticia social*.

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DUQUE VS. COLOMBIA: DERECHOS PENSIONALES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

por **Katerine Bermúdez Alarcón**

Profesora de la Universidad Externado de Colombia

Email: katerine.bermudez@uexternado.edu.co

Resumen: La sentencia del caso Ángel Alberto Duque vs. República de Colombia, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 2016, refiere a la negación de la pensión de sobrevivientes que hizo un fondo de pensiones a un homosexual debido a que para el momento en que él solicitó esa prestación, la ley colombiana no permitía que parejas del mismo sexo recibieran este tipo de derecho. El demandante interpuso acción de tutela en la que indicó que por ser una persona portadora de VIH y no obtener pensión de sobrevivientes quedaría sin servicio de salud; la sentencia de tutela y la decisión de impugnación consideraron que la tutela no era el

agentes y fuerzas de seguridad, tanto públicos como privados. Asimismo pide al Estado parte que vele por que se investiguen sin demora y de manera exhaustiva todas las alegaciones de represalias y malos tratos y por que los responsables comparezcan ante la justicia” (*Observaciones finales: Argentina*, 2011, cit. n. 21, § 13, el segundo pasaje en negrita en el original).

⁶⁶ “When Zombies Win”, *The New York Times*, 19/12/2010,

<https://www.nytimes.com/2010/12/20/opinion/20krugman.html> (rec. 29/3/2018).

⁶⁷ SUPIOT, Alain, “A legal perspective on the economic crisis of 2008”, en *International Labour Review*, 2010, vol. 149, n° 2, p. 151.

medio procedente para reclamar este derecho y que el demandante debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

El señor Duque no acudió a la vía judicial ordinaria, pese a lo cual, la Corte Interamericana consideró que él sí había agotado los recursos internos en tanto, frente a derechos como la vida y la integridad personal, el Estado colombiano ha manifestado que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la protección inmediata de derechos fundamentales y por ello, en la medida que el señor Duque acudió al fondo de pensiones y este le negó la pensión y los jueces de tutela consideraron que debería acudir a los medios judiciales ordinarios, esto constituía un agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos.

Durante el trámite de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes de que se proferiera el Informe de Admisibilidad, el Estado colombiano informó a la Comisión que hubo un cambio en el ordenamiento jurídico porque a partir de la sentencia de la Corte Constitucional C-338 de 2008, las parejas del mismo sexo sí tienen derecho a la pensión de sobrevivientes y por ello, era razonable que a partir de ese momento, el Señor Duque acudiera al fondo de pensiones para solicitar la pensión conforme a la jurisprudencia y por ello, no estaban agotados los recursos internos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Colombia es responsable internacional por negar la pensión de Ángel Alberto Duque desde 2002, en tanto, con esto se viola el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, en la medida que la jurisprudencia colombiana evolucionó dentro del trámite del caso, permitiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo, la Corte consideró que no contaba con elementos para encontrar una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades.

Además, no encontró que Colombia fuera responsable frente al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial porque no pudo concluir que no existan recursos efectivos ni que las actuaciones de las autoridades judiciales afligieran la protección judicial del señor Duque. Así como, Tampoco declaró la responsabilidad del Estado colombiano de la violación de los derechos a integridad personal y a la vida porque no se demostró que el señor Duque hubiera sufrido afectación en su salud o que el Estado le haya dejado de proveer asistencia médica.

Palabras claves: Discriminación de género, pensiones de sobrevivencia, derecho a la salud, portador de VIH

Sumario: I. Igualdad de género y orientación sexual. II. Extractos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

THE JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE OF DUQUE VS. COLOMBIA: PENSIONAL RIGHTS OF SAME- SEX COUPLES

Abstract: Duque v. Colombia, which was brought before the Inter-American Court of Human Rights, concerns the refusal to recognize the right of a homosexual person to a survivor's pension. At the time, Colombian law did not give same-sex couple this right. The claimant –Angel Alberto Duque– filed a writ for protection of his constitutional rights to obtain the pension. The ruling and appeal held that the writ was not the appropriate form to use in a pension request and that the defendant should follow regular judicial procedures. The Colombian Constitutional Court subsequently did not review the case. The Inter-American Commission on Human Rights brought the case before the Inter-American Court after Colombia had failed to comply with the Commission's recommendations of 2014. The Inter-American Court declared that Colombia, in having denied the survivor's pension to Duque since 2002, had violated his right to equality and non-discrimination provided by the American Convention on Human Rights. The Court stated that Colombia had provided access to survivor's pensions only to heterosexual couples and had failed to provide an "objective and reasonable justification" for the differential treatment. The Court ordered that the State ensure that Duque receive priority processing for his survivor's pension application.

Key Words: Gender Discrimination, Survivors' Pensions, Right to Health, HIV

Summary: I. Gender equality and sexual orientation. II. Excerpts from the judgment of the Inter-American Court of Human Rights.

I. Igualdad de género y orientación sexual

El caso Duque refleja a una realidad que aún es desconocida en algunos ordenamientos jurídicos y es el de la igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo.

Frente a este punto, la Sentencia no es muy rica en argumentos y por ello, lo que cabe destacar en cuanto a la igualdad de género, es que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) establece que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que vayan directa o indirectamente orientadas a crear discriminación de hecho o de derecho, por la orientación sexual y la identidad de género de las personas, pues estas son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para llegar a esta conclusión, la Corte IDH refirió en la Sentencia al caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile en el cual se indicó que:

83. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁸⁸.

Así mismo, la Corte reseñó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 20 indicó que el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando cita que los Estados parte del Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación, refiere a "cualquier

otra condición social” que incluye la orientación sexual y por ello, los Estados deben verificar que esas preferencias sexuales no son un obstáculo para reconocer los derechos previstos en el Pacto.

De otra parte, se menciona que cuando se lleguen a presentar situaciones de discriminación en la sociedad en contra de determinadas personas, es obligación de los Estados adoptar medidas para revertirlas o cambiarlas.

La controversia del caso Duque Vs. Colombia se originó en una norma que regulaba las uniones maritales de hecho y otra, sobre la calidad de compañero(a) permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes. La primera norma que generaba una discriminación por género se encontraba en el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, que decía:

Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Nótese que según esta disposición solo era posible tener una unión marital de hecho cuando la pareja fuera heterosexual. Consecuente con esto, la otra norma que tenía otra restricción frente al género era el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, que establecía que en caso de pensiones de sobrevivientes, tendrían derecho a esta prestación el compañero o compañera permanente que fuera de sexo diferente al del afiliado que fallecía. El artículo decía lo siguiente:

ARTICULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años. En caso de pensión de sobrevivientes de alguien que ya estuviera pensionado, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, establecían que podría obtener la pensión de sobrevivientes el cónyuge o el compañero o compañera permanente, si acreditaba: i) haber hecho vida marital con el causante desde que este cumplió los requisitos para la pensión y hasta el día en que falleció y ii) el tiempo de vida marital con el causante debía ser por lo menos dos años antes de la muerte.

Cabe mencionar que el Decreto 1889 de 1994 era una reglamentación de la Ley 100 de 1993, por tanto, cuando los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 se refieren a compañero(a) permanente deben entenderse que es para parejas heterosexuales en la forma indicada en dicho Decreto.

Estas normas generaron que al señor Ángel Alberto Duque, que había convivido desde el 15 de junio de 1991 con su pareja del mismo sexo, señor John Oscar Jiménez, quien falleció el 15 de septiembre de 2001, cuando solicitó información al fondo de pensiones al que se encontraba afiliado el señor Jiménez, sobre los requisitos que debía cumplir para solicitar la pensión de sobrevivientes, le respondieran con fundamento en las normas citadas que él no tenía la calidad de beneficiario para acceder a la pensión de sobrevivencia porque en materia de seguridad social, no estaba prevista la unión de parejas del mismo sexo.

Esta respuesta obligó a que el señor Duque interpusiera una acción de tutela pidiendo el amparo de su derecho a la pensión de sobrevivientes y a continuar

con el servicio de salud para no quedar sin tratamiento de la enfermedad de VIH que padece. Las decisiones de tutela fueron negativas para el señor Duque con fundamento en lo previsto en la ley y por ello, se consideró por parte de la Corte IDH que los recursos antes la jurisdicción interna había quedado agotados.

Un punto que es particular en este caso, es que durante su trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano informó (año 2009) que se produjeron varias sentencias de la Corte Constitucional que modificaron las normas relativas al régimen patrimonial de las parejas del mismo sexo, así como las pensiones de sobrevivientes en el sentido que cuando se habla de compañero(a) permanente, se debe entender que también aplica para las parejas del mismo sexo, siempre que acrediten los requisitos que las parejas heterosexuales (Sentencia C-336 de 2008).

Este cambio se dio mediante varias sentencias en los años 2007 y 2009, por lo cual, el Estado colombiano alegó mediante escrito del 8 de julio de 2009, que el hecho ilícito internacional que se le imputaba había quedado subsanado y por ello, ahora el señor Duque contaba con los recursos internos para solicitar la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la Comisión IDH al momento de adoptar el informe de admisibilidad de la petición, conoció que había una sentencia de la Corte Constitucional, la T-911 de 2009, que exigía a las parejas del mismo sexo acreditar esa condición de compañero(a) permanente mediante declaración ante notario, en la cual constara la voluntad de conformar una unión marital de hecho entre el que falleció y la persona que posteriormente reclama a pensión de sobrevivientes, es decir, que el señor Duque no podría beneficiarse de los cambios jurisprudenciales porque su compañero falleció en 2001 y por ello, no tenía cómo acreditar tal declaración notarial.

El Estado omitió informar oportunamente a la Comisión, es decir, antes del informe de admisibilidad que se produjo en noviembre de 2011, que a partir de la sentencia T-051 de 2010 se consolidó el precedente jurisprudencial para la protección de los derechos pensionales de las parejas del mismo sexo, en cuanto ordenó no exigir la declaración notarial de voluntad de conformación de la unión marital a las parejas del mismo sexo y hacer extensivos los efectos de la sentencia C-336 de 2008 a todos los que pretendieran acceder a esta pensión, inclusive si ya habían realizado reclamación antes de dicha sentencia, es decir, a partir de 2010 el señor Duque hubiera podido presentar su reclamación de pensión y esta le hubiese sido otorgada.

Por esto, como el Estado colombiano consideraba que con los cambios normativos se superaba el hecho ilícito internacional, formuló ante la Corte IDH una excepción preliminar alegando que el señor Duque no había agotado todos los recursos internos, porque ahora sí podía reclamar su pensión de sobrevivientes, excepción que no prosperó porque fue evidente que no se dio información oportuna a la Comisión y ni esta ni la Corte tienen la obligación de identificar de oficio, cuáles son los recursos internos pendientes de agotar.

Entonces, si bien el señor Duque al momento de proferirse la Sentencia de la Corte IDH ya contaba con recursos internos para poder reclamar su pensión de sobrevivientes, esta consideró que estos no restituirían sus derechos porque en Colombia las mesadas pensionales prescriben a los tres años y por ello, si él presentase la reclamación ante el fondo de pensiones, solo le reconocerían las pensiones de los tres últimos años, es decir, no desde la muerte de su pareja, que sucedió desde septiembre de 2001. En esto la Corte llega a una decisión

que además de ser justa, es acertada, porque como lo sugirió varias veces el Estado colombiano, aunque el hecho ilícito cesó definitivamente a partir de la Sentencia T-051 de 2010, este no implicaba que se lograra la reparación de la víctima porque no se harían los pagos en función de haber recibido un trato diferente, como en efecto se logró a través de esta Sentencia.

Las particularidades del caso, llevaron a que la Corte IDH hiciera otros análisis convencionales y procesales que produjeron como medida de restitución que se garantice el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo y como medidas de satisfacción que se ordene la notificación de la Sentencia en el Diario Oficial, en un periódico de amplia circulación y que quede publicada en un sitio web oficial del Estado, al menos por un año.

II. Extractos de la sentencia de la Corte Interamericana

A continuación se copian los extractos de la Sentencia que refieren a los aspectos antes mencionados:

B.2. El derecho a la igualdad ante la ley en el presente caso

[...]

97. La Corte recuerda que el Estado mencionó en sus escritos principales y durante la audiencia pública que “reconoce que existió un hecho ilícito internacional continuado durante al menos parte del período de tiempo [en] que estuvieron vigentes las disposiciones que no permitían el reconocimiento y pago de pensiones a parejas del mismo sexo” el cual también fue declarado mediante la sentencia C-336 de 2008. El Estado agregó que ese hecho ilícito internacional se había configurado por la mera existencia de normas que “no permitían el pago de pensiones a parejas del mismo sexo y que fueron aplicadas en Colombia”. En cuanto a los efectos temporales de ese hecho ilícito internacional, el Estado no precisó el momento exacto a partir del cual esas normas debían considerarse discriminatorias, únicamente indicó que lo anterior fue declarado en el año 2008 por la Corte Constitucional de Colombia y que además consideraba que no era “necesario determinar ese momento para efectos de analizar la responsabilidad internacional en el presente caso”.

[...]

103. La Corte constata que la normatividad interna colombiana que regulaba las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y el decreto reglamentario de la ley que creó el régimen de seguridad social, establecían una diferencia de trato entre por un lado las parejas heterosexuales que podían formar una unión marital de hecho y aquellas parejas que estaban formadas por parejas del mismo sexo que no podían formar dicha unión.

[...]

109. Asimismo, en su Observación General No. 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que en “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de

viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación⁶⁸.

110. Por otra parte, los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio N° 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte⁶⁹.

111. El Comité de Derechos Humanos ha resuelto que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituyen una discriminación con base en la orientación sexual de las personas⁷⁰.

[...]

123. Del mismo modo, este Tribunal ha indicado que “la falta de un consenso interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”⁷¹.

⁶⁸ Cfr. Consejo Económico y Social (CESCR), *Observación General N° 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32

⁶⁹ Cfr. *Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, March 2007. Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.

⁷⁰ Cfr. Comité de Derechos Humanos, caso *Edward Young v. Australia*, Communication No. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003), párr. 10.4 “The State party provides no arguments on how this distinction between same-sex partners, who are excluded from pension benefits under law, and unmarried heterosexual partners, who are granted such benefits, is reasonable and objective, and no evidence which would point to the existence of factors justifying such a distinction has been advanced. In this context, the Committee finds that the State party has violated article 26 of the Covenant by denying the author a pension on the basis of his sex or sexual orientation”.

⁷¹ *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 92.

[...]

133. La Corte destaca el significativo avance jurisprudencial realizado por el Estado de Colombia por medio de su Corte Constitucional desde el año 2008. Específicamente, en cuanto a los efectos retroactivos del cambio normativo, consta que: a) la sentencia C-336 de 2008 no señaló expresamente efectos retroactivos, y b) la sentencia T-051 del 2010 aclaró que la sentencia C-336 tiene efectos retroactivos, lo cual fue confirmado por otras sentencias de la Corte Constitucional de Colombia tales como la sentencia T-860 de 2011. Este desarrollo jurisprudencial constituye un adelanto importante en procura de hacer cesar el trato discriminatorio que resultaba contrario a los derechos convencionales.

[...]

138. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Ángel Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana.

139. En lo que respecta a la alegada violación al artículo 2 de la Convención, la Corte considera que atendiendo la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia en lo que respecta al reconocimiento y la protección de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, no cuenta con elementos para concluir que exista una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado no es responsable por la violación del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 24 y 1.1 del mismo instrumento.

B.1. La existencia de un recurso efectivo en Colombia para el reclamo de la pensión de sobreviviente

[...]

155. La Corte considera que no cuenta con elementos que le permitan concluir que la acción de tutela y la apelación interpuestas por la presunta víctima no fueron recursos efectivos, únicamente porque no tuvieron la conclusión jurídica que deseaba el señor Duque. Los jueces determinaron que la tutela no era el recurso adecuado para solicitar la pensión, considerando que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual y sólo desplaza los medios ordinarios en ciertos eventos, por ejemplo cuando el demandante acredita una situación de urgencia o la posibilidad de un perjuicio irremediable, situación en la que se determinó que no se encontraba el señor Duque. No obstante lo anterior, los jueces informaron al señor Duque de los recursos que si serían adecuados e idóneos para solicitar la pensión⁷². La Corte recuerda

⁷² Al respecto, al resolver la tutela el Juzgado Décimo Civil de Bogotá le indicó al señor Duque que su inconformidad podía resolverse a través de los procesos judiciales señalados en la ley, por la vía contenciosa administrativa y/o la interposición de los recursos de reposición y apelación dentro de los términos legales en contra de la disposición emanada por COLFONDOS el 3 de abril de 2002. Además, se indicó al señor Duque que si su intención era

que la obligación del Estado de conducir los procesos con apego a la garantía de protección judicial consiste en una obligación que es de medio o comportamiento y que no es incumplida por el solo hecho de que el proceso no produzca un resultado satisfactorio o no se arribe a la conclusión pretendida por la presunta víctima⁷³. Asimismo, la Corte considera que no cuenta con elementos para determinar la inexistencia de una voluntad estatal de brindar protección jurídica al señor Duque, tomando en consideración que las resoluciones de primera y segunda instancia se resolvieron conforme a la normativa vigente, señalando las vías adecuadas para solicitar la pensión de sobrevivencia.

[...]

158. Por tanto, este Tribunal estima que no es posible concluir la inexistencia de recursos efectivos en Colombia derivado únicamente de que la tutela y la apelación no le concedieron la pensión que reclamaba el señor Duque, sin que hayan sido interpuestos los otros recursos que le fueron señalados como idóneos en las resoluciones de tutela y apelación. La Corte concluye que no existen elementos que demuestren que las actuaciones de las autoridades judiciales implicaron una afectación en la protección judicial del señor Ángel Alberto Duque. Por consiguiente, la Corte estima que el Estado no vulneró el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25.1 de la Convención.

VIII-3. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y EL DERECHO A LA VIDA

[...]

B. 1. Estándares relativos al derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud de las personas con VIH

[...]

185. Respecto a la alegada falta de atención médica y los efectos de ésta para el señor Duque, la Corte nota que de acuerdo con el oficio remitido por el Ministerio de Salud el 9 de febrero de 2015, desde 1995 hasta la actualidad se le han “compensado” al señor Duque “todo los períodos de manera ininterrumpida en materia de salud”, estando afiliado a “[l]a Nueva EPS S.A.” y el “Instituto de Seguros Sociales E.P.S.” desde el año 1995 hasta la actualidad. Asimismo, de acuerdo con el oficio remitido por el Ministerio de Salud de 25 de marzo de 2015, el señor Ángel Alberto Duque “no evidencia interrupciones en su afiliación desde mayo de 1985 hasta la fecha”⁷⁴. Estos oficios no fueron controvertidos por los representantes.

186. Por otro lado, la Corte constata, además, que en la resolución de la

obtener algún tipo de seguridad social en salud, podía acudir a las instituciones de salud pública del Estado que existían para proteger a aquellas personas sin ningún recurso económico, como era el caso del programa ofrecido por el SISBEN. Esta información fue reiterada por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá al resolver la apelación de la tutela.

⁷³ Cfr. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 122, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 237.

⁷⁴ Oficio remitido por el Ministerio de Salud de 25 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2808).

tutela, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá informó al señor Duque que si su intención era obtener algún tipo de seguridad social en salud, podía acudir a las instituciones de salud públicas que existían para proteger aquellas personas sin ningún recurso económico, como es el caso del programa ofrecido por el “SISBEN” (Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales).

187. La Corte resalta que no fueron aportados informes médicos, análisis o pruebas de algún tipo que demostraran que el señor Duque haya sufrido una afectación en su salud o que el Estado haya dejado de proveerle asistencia médica. Sin embargo, de haber sido necesario, el señor Duque habría podido recurrir al régimen subsidiado para recibir mediante éste la atención médica que requería.

[...]

190. Por su parte, el peritaje rendido por el señor Ricardo Luque señaló, entre otros aspectos, que: i) a través del Sistema de Seguridad Social en Salud se garantiza el acceso universal a la atención integral en VIH/SIDA independientemente del régimen de afiliación al sistema, la capacidad de pago o de las particularidades poblacionales que caracteriza a los grupos más afectados; ii) el Estado colombiano desde 1997 unificó y homologó las atenciones del régimen subsidiado con el régimen contributivo para las acciones de alto costo, incluyendo la infección por VIH/SIDA, de forma que tanto en un régimen como en el otro e independientemente de la capacidad de pago de la persona, se tiene acceso al mismo paquete de servicios incluyendo los medicamentos antirretrovirales; y iii) la UPC (“Unidad de Pago por Capitación”) tiene un valor diferencial entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado, pero esto no afecta la cobertura en la prestación del servicio para las enfermedades de alto costo.

191. Como consecuencia de lo expuesto, la Corte considera que no cuenta con elementos que le permitan concluir que en el caso concreto del señor Duque el régimen subsidiario le hubiera brindado una protección de menor calidad que el régimen contributivo.

IX. REPARACIONES

199. En relación con lo anterior, el Tribunal constata, en primer término, que el Estado fue encontrado responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el artículo 24 de la Convención, en perjuicio del señor Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana (*supra* párr. 138). En consecuencia, el Estado debe garantizar al señor Duque, una vez que presente la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, que esta será tramitada de forma prioritaria, en un plazo de tres meses. Del mismo modo, esta Corte establece que en caso de otorgársele la pensión al señor Duque, la misma deberá comprender la suma equivalente a todos los pagos, incluyendo los intereses correspondientes de conformidad con la normatividad interna colombiana, que no se percibieron desde que el señor Duque presentó la solicitud de información a COLFONDOS el 3 de abril de 2002.

209. Con respecto a las demás medidas de reparación solicitadas, este Tribunal considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en la misma resultan suficientes y adecuadas.

[...]

216. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁷⁵.

217. En el presente caso, la Corte ha encontrado al Estado responsable por la violación al derecho a la igualdad ante la ley por la existencia de una norma discriminatoria que le fue aplicada al señor Duque (*supra* párr. 138). En ese sentido, el Tribunal concluyó que el señor Duque no tuvo acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación a la posibilidad de reclamar una pensión de sobrevivencia. Por otra parte, los representantes no han probado la existencia de un daño emergente en el presente caso. En consecuencia, no corresponde otorgar esta medida de reparación puesto que se trata de un daño incierto o eventual, siendo además que el lucro cesante que podría ser declarado a nivel interno, sería indemnizado con el reconocimiento retroactivo de la pensión.

[...]

224. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia⁷⁶, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁷⁷.

[...]

227. En consecuencia, la Corte decide fijar un total de USD\$ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), por las labores realizadas en el litigio del caso a nivel nacional e internacional, lo cual el Estado debe pagar a

⁷⁵ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, párr. 43, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, párr. 314.

⁷⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párr. 42, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 301

⁷⁷ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 301

los representantes dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia. La Corte considera que, en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

228. En el presente caso, el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas se utilizó para cubrir los gastos correspondientes a los boletos aéreos para la víctima Ángel Alberto Duque y para el perito Rodrigo Uprimny Yepes desde la ciudad de Bogotá, Colombia, hacia la ciudad de Tegucigalpa, Honduras, donde se realizó la audiencia pública del presente caso, el día 25 de agosto de 2015. Asimismo, se realizaron las erogaciones correspondientes para cubrir los gastos de hospedaje y alimentación tanto de la víctima como del perito, en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras, durante los días 24 y 25 de agosto de 2015. Adicionalmente, se entregó a ambos el monto correspondiente por concepto de gastos terminales⁷⁸.

229. El 26 de octubre de 2015 le fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. El Estado no presentó observaciones al informe de erogaciones las cuales ascendieron a la suma de US\$ 2.509,34 (dos mil quinientos nueve dólares y treinta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado por el Estado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

**¿SER O NO SER TU PROPIA JEFA?
LAS MUJERES PERIODISTAS EN LOS MEDIOS MASIVOS DE
COMUNICACIÓN Y EN LOS MEDIOS ALTERNATIVOS CON ENFOQUE DE
GÉNERO DE ARGENTINA.⁷⁹**

por Sandra Chaher⁸⁰

El techo de cristal suele ser descripto en el marco de las organizaciones laborales tradicionales. ¿Existe más allá de ellas, en los ámbitos de trabajo autogestivos que creamos las propias mujeres y, más específicamente, en los medios alternativos de comunicación dirigidos por mujeres?

Intentaré avanzar en las respuestas a estas preguntas a través del relato de cuatro periodistas –dos trabajan en medios comerciales y dos en medios alternativos- y de un panorama de la situación de las mujeres en algunos medios masivos de comunicación.

⁷⁸ Expediente de fondo, folios 4124 a 4141.

⁷⁹ Este texto fue publicado como capítulo en el libro *Valer y no llegar. El techo de cristal para las periodistas*, editado por la Asociación Española de Mujeres Profesionales de los Medios de Comunicación (AMECO). Madrid, 2008.

⁸⁰ Con la colaboración de Alejandra Waigandt en la realización de entrevistas y búsqueda de datos.

Las cuatro comunicadoras entrevistadas son lideresas en sus respectivos ámbitos de trabajo: ocupan cargos directivos o de relevancia en medios comerciales, o están al frente de sus propios emprendimientos.

Cristales por dentro y por fuera

El concepto del techo de cristal parece haber sido usado por primera vez por Katherine Lawrence y Marianne Schreiber, dos ejecutivas de Hewlett-Packard que en 1979 empezaron a observar cómo mientras en apariencia las mujeres de la empresa parecían estar imbuidas en carreras de ascenso, en verdad había un punto en que las promociones se detenían y no llegaban a los cargos superiores. El término *glass ceiling* apareció por primera vez en un artículo de 1984.

El techo de cristal suele definir las características de la sociedad patriarcal que van configurando mecanismos, la mayoría invisibles, que impiden el ascenso de las mujeres dentro de las organizaciones laborales. Se refiere a las características objetivas, aunque no detectables a simple vista, que hacen que, si bien las mujeres somos el 40% de la fuerza laboral en el mundo, ocupemos la minoría de los puestos de decisión.⁸¹

La psicoanalista argentina Mabel Burin dice que el techo de cristal es “una superficie superior invisible en la carrera laboral de las mujeres, difícil de traspasar, que les impide seguir avanzando. Su carácter de invisibilidad está dado por el hecho de que no existen.”⁸²

Burin se refiere a las condiciones subjetivas que confluyen para que el techo de cristal afecte a las mujeres, y habla de una doble inscripción del término, “como realidad cultural opresiva y como realidad psíquica paralizante”.

En este artículo vamos a referirnos a la percepción que tienen las mujeres entrevistadas sobre la existencia del techo de cristal en sus ámbitos de trabajo. No haremos un análisis de las condiciones de existencia del techo de cristal, sino cómo ellas perciben tanto las condiciones externas (objetivas) que podrían estar condicionando sus carreras profesionales, como la forma en que su propia subjetividad da respuestas a estas características del medio laboral en el que se desempeñan.

Veremos cómo cada una delineó un perfil de carrera profesional que no está acabado (ninguna de las entrevistadas supera los 50 años), cómo este camino llevo a algunas a alejarse de los medios masivos y a otras a permanecer en ellos, y cómo estas elecciones están a veces cargadas de ambivalencias y dudas.

¿Y las jefas dónde están?

En los medios de comunicación de Argentina se confirma la norma general: muchas peonas y pocas capatazas.⁸³

⁸¹ *Tendencias mundiales del empleo de las mujeres*. OIT (organización Internacional del Trabajo), 2008.

⁸² *Género y psicoanálisis. Subjetividades femeninas vulnerables*. Mabel Burín. <http://www.psiconet.com/foros/genero/subjetividad.htm>

⁸³ Sólo un 2% de mujeres llega a puestos claves en empresas argentinas. *En pampa y la vía*, suplemento LAS/12 (diario *Página 12*), 7/7/2006.

Las mujeres son el 50% de la redacción del diario *Clarín* (el de mayor tirada nacional); alrededor del 25% en el diario *Página 12* (la tirada nacional es pequeña pero

es un diario influyente); y menos del 30% en el diario *Crítica* (también de alcance nacional y de tirada pequeña, pero lo tuvimos en cuenta porque fue lanzado al mercado

en marzo del 2008 y pretende perfilarse también como un diario influyente, marcador de tendencias de opinión).

Clarín es el único diario nacional dirigido por una mujer, Ernestina Herrera de Noble, quien está a cargo del matutino desde 1969. Se trata de una herencia, ya que el

fundador y director del diario hasta su muerte fue su marido, Roberto Noble. En la práctica, no es ella quien toma las decisiones editoriales.

Sin embargo, el medio se destaca por contar con una mujer como editora-jefa, función que comparte con dos varones. Silvia Fesquet tiene a cargo la edición general diaria de *Clarín*, junto a sus dos colegas; además es responsable de los contenidos de varias secciones y suplementos, coordina la edición de los domingos (el día de mayor tirada), conduce el equipo de investigación, y supervisa productos y suplementos que se editan para fechas y acontecimientos especiales.

Clarín cuenta a la vez con varias mujeres editoras en secciones “calientes” como País, Internacionales, o Investigación.

En *Página 12* sólo una mujer tiene un cargo jerárquico (superior a editora de sección), pro-secretaria de redacción, aunque al día de la fecha es sólo una designación formal, ya que está retirada de la realización diaria del medio. Hay secciones exclusivamente integradas por varones, como Economía y Sátira; una sola mujer escribe editoriales, una sola está en Sociedad; y en Política (la sección más fuerte de este diario) hay 10 mujeres sobre un total de 26 periodistas.

En *Crítica*, todos los cargos superiores están ocupados por varones (director, director ejecutivo, subdirector, secretario de redacción, y gerente); hay sólo dos mujeres jefas en secciones de acceso habitual: Sociedad y la revista dominical; no hay mujeres en Economía; y hay 3 sobre 14 en Política (la sección más fuerte de este matutino).

Tanto *Página 12* como *Crítica* se presentan como “diarios con contenidos progresistas” y se caracterizan por tener en su staff a las y los periodistas mejor formados en la defensa de los derechos humanos, de las mujeres, y de las minorías. *Página 12* incluso edita desde hace 10 años el único suplemento de género que existe en los diarios de tirada nacional de Argentina: *LAS/12*, y acaba de sacar al mercado un suplemento sobre diversidad sexual, *SOY*. Esta política editorial en cuanto a algunos contenidos, y a la elección de las y los periodistas, no se ve reflejada sin embargo en una equidad sexual en la plantilla, y tampoco en la distribución de cargos jerárquicos.

A la vez, la composición de egresados y egresadas de la Carrera de Comunicación Social de la Universidad de Buenos Aires (uno de los lugares más importantes del país de formación de futuros y futuras periodistas) se feminiza cada año. En 1998 egresaron 51 varones y 66 mujeres; en el 2003, 31 varones y 60 mujeres; y en el 2007, 64 varones y 150 mujeres.

Ámbitos tradicionales

Silvia Fesquet tiene 51 años, no tiene hijos, y trabaja desde hace 10 en el diario *Clarín*. Fue convocada en 1998 para participar en el rediseño de la revista dominical. Ingresó como secretaria de redacción, el cargo más alto que ninguna mujer había tenido en la historia del diario. Poco después se hizo cargo de los suplementos y de las ediciones especiales. Y en el año 2003, en el marco de una reestructuración general, fue nombrada pro-secretaria general de redacción (editora en jefe), que es el cargo que mantiene hasta hoy.

La segunda periodista entrevistada que se desempeña en un medio masivo prefirió guardar el anonimato, con lo cual la llamaremos M. Tiene 38 años, una hija y un hijo, y hace 17 que trabaja en otro de los diarios de tirada nacional. Entró como becaria y al año quedó estable en la sección Información General, dedicándose a temas de género, mujer, derechos de las minorías sexuales, y niñez. Se desempeñó como sub-editora de su sección pero después de un año renunció porque *“el salario que me pagaban por ese cargo no era suficientemente atractivo como para que yo llegara tarde a mi casa, con el costo que eso tiene en la vida familiar cuando hay hijos chicos”*. Por la misma razón rechazó el cargo de editora tiempo después. M. es mamá de un nene de un nene de 7 años, y una nena de 2 y medio.

Al referirse al techo de cristal, tanto Fesquet como M. perciben la existencia de las condiciones subjetivas en las mujeres que limitan los ascensos profesionales. Sin embargo, les resulta más difícil describir las condiciones externas que condicionan las carreras de las mujeres, sobre todo a Fesquet.

“Nunca me lo planté –señala la directiva del diario Clarín cuando se le pregunta si alguna vez sintió que, por su condición de mujer había tenido menos posibilidades de promoción/ascenso, y de ganancia de dinero-. Tampoco nunca me planteé la carrera en términos de cargos, de ascenso hacia arriba. Siempre me preocupó el crecimiento profesional, que implicaba cada vez ser mejor periodista. Fui siempre la primera sorprendida cuando llegaban los cargos. Lo mío fue siempre por prepotencia de trabajo. (...) Siempre me concentré tanto en el trabajo, me mantuve al margen de las internas. No sé, tal vez hay una actitud un poco ingenua, porque no he estado atenta a las cuestiones de género. Tal vez fue mejor. Si yo hubiera estado atenta a si me discriminaban me hubiera vuelto loca. Probablemente me hubiera retraído, estaría dominada por esos temores. En cambio yo iba a trabajar y estaba muy concentrada en trabajar. (...) Honestamente no reparé en ese tipo de cosas. Probablemente tuve que hacer más méritos que los que hubiera hecho un hombre para llegar. No lo sé exactamente. Igual creo que esto pasa, a lo mejor para darle un cargo a una mujer se piensa dos veces y se requiere como una demostración mayor de capacidades, de dedicación y esfuerzo.”

Cuando se le pregunta si cree que a las mujeres se nos hacen más difíciles los ascensos y la mejoría de ingresos que a los varones, responde afirmativamente pero con una mirada optimista: *“(...) creo que el techo de cristal existe y que siempre hay una mayor predisposición a dar el cargo a un varón antes que una mujer. Pero esto está cambiando, lentamente, ya hay una aceptación de que las mujeres tienen una enorme cantidad de virtudes a la hora de enfrentar responsabilidades. Muchas son muy ordenadas, muy precisas, muy concretas. Tienen más capacidad para ir al grano. Cuando se plantea un objetivo, son más obsesivas y rigurosas que muchos varones para alcanzarlo. Cuando se comprometen, lo hacen a fondo. Si bien todavía hay una cultura que cuesta*

romper, creo que ese techo de cristal se está perforando y hay más mujeres que llegan determinados cargos.”

Y señala la imposibilidad subjetiva de las mujeres de perforar el techo de cristal, que aparece como más relevante a su mirada que las condiciones externas del mismo. *“Sin negar ese techo de cristal –dice-, también creo que hay otro y que lo ponemos las mismas mujeres, un techo que no nos animamos a perforar.”* Previamente, cuando se le había preguntado si conocía el caso de alguna colega que hubiera visto disminuidas sus posibilidades de ascenso, o de obtención de mejores remuneraciones, por ser mujer, había respondido: *“Por ahí esto sirve para plantear un tema que puede resultar antipático. Esto a partir de trabajar con mujeres. No a todos les gusta ocupar un cargo por la cuota de responsabilidad que implica. Hay gente a la que la idea le entusiasma, pero también hay gente que no le interesa ocupar ese tipo de cargos o llevar adelante las responsabilidades que implican. Cuando tenés un cargo, hay instancias en que las decisiones son tuyas y eso implica la posibilidad de equivocarte y de bancarte la consecuencia de la equivocación. Eso ya es difícil de aceptar. (...) Vos tenés que empezar a decidir que sí o que no. En cierta forma poner el límite es antipático. Creo que a las mujeres nos cuesta –ojo que también conozco varones sin ninguna capacidad de mando y los he visto fracasar estrepitosamente– un poco más... tenemos siempre la necesidad de que nos quieran y de caerle bien a todo el mundo. Creo que tenemos como una preparación cultural para eso. A los hombres por ahí les importa un poco menos. Están menos pendientes de la opinión ajena. Las mujeres, en una cosa atávica y cultural, estamos muy preocupadas por la mirada del otro. (...) Hay un momento en un grupo humano en que estás a la par y cuando ascendés te separás, hay un salto cualitativo que en algún punto te pone del otro lado, los reclamos que vos hacías ahora te los hacen a vos. Creo que está en las mujeres el miedo a perder el afecto, quizás son cosas a nivel del inconsciente. He visto mujeres con todas las capacidades para ascender, las he visto perfilarse en ese sentido, tenían una mirada interesante, crecían, tenían buen trato, capacidad de edición, entonces llega el momento del ascenso. Te encontrabas con que decían no, no quiero. Me ha pasado. Yo le decía, mirá que es una buena oportunidad. Ellas me decían que preferían quedarse donde estaban. En el prefiero quedarme acá creo que juegan muchas cosas. Las que tienen familia, el miedo al tiempo que lleva, la dedicación que implica. En otras creo que juega el miedo a lo desconocido, hasta acá conozco, hasta acá me he podido manejar.”*

El hecho de no haber tenido que compatibilizar trabajo y familia, podría haber determinado en Silvia Fesquet una mirada menos atenta a la discriminación laboral por género ya que nunca parece haberse visto expuesta a algunas de las situaciones que conforman el techo de cristal: no atravesó embarazos, partos, visitas al médico vinculadas al cuidado de su salud como madre, ni tampoco a la de su prole; y, sobre todo, no debió debatirse entre las absorbentes jornadas laborales y el deseo/mandato/necesidad de estar con su familia. Al comienzo de la entrevista, se refiere a su disponibilidad de tiempo: *“Cuando empecé trabajaba todo el día. Hacía tres notas por semana de ocho páginas cada una, inclusive las producía. (...) Inclusive trabajaba sábados y domingos. Era un ritmo muy intenso y eso a mí me fascinaba.”*

El caso de M. es diferente en tanto es mamá y manifiesta en varias oportunidades de la entrevista la “negociación” entre el tiempo de dedicación al trabajo y a su familia. Pero percibe esos sentimientos como producto de los condicionantes de la subjetividad femenina, sin plantearse la ausencia de red social, política y empresaria que debería contener a mujeres y varones en su rol de madres y padres para que puedan desarrollarse tanto en el ámbito profesional como en el familiar y personal.

En Argentina aún no se cuenta con suficientes políticas públicas de conciliación trabajo-familia, y sólo algunas empresas –la gran mayoría de origen extranjero- tienen programas de este tipo. Según la legislación laboral actual, la licencia que pueden tomarse las mujeres cuando nacen sus hijos es de tres meses, y los varones de dos días.⁸⁴ Algunas mujeres extienden el período a seis meses pero a costa de renunciar a sus ingresos durante ese período, o por la acumulación de francos correspondientes a vacaciones y días previos trabajados. En cuanto a los jardines maternos, la oferta estatal (red pública) no alcanza a cubrir la demanda, y las empresas no cumplen con los requerimientos de la ley.⁸⁵

“Seguramente perdí posibilidades de ascenso o de mejorar ingresos – responde M. cuando se le pregunta si en algún momento sintió que por ser mujer tenía menos posibilidades de promoción/ascenso, y de ganancia de dinero -. Creo que podría haber trabajado más y ganar más plata, pero fue una decisión mía no hacerlo. Hoy por hoy los hijos significan un anclaje que me impide dedicarme más al trabajo. Me encanta el trabajo, por eso todo el día vivo una pulseada entre dónde debo estar y dónde estoy.”

Cuando se le pregunta si cree que a las mujeres se nos hacen más difíciles los ascensos y la mejoría de ingresos que a los varones, amplía: *“Creo que las trabas que tenemos las mujeres son subjetivas y tienen que ver con el cuidado de los chicos y con no querer resignar. Trato de delegar algunas cosas, pero no todas, no quiero que mis hijos estén criados por otra persona. Por otra parte, a algunas mujeres les cuesta más negociar dinero, por ejemplo un aumento de sueldo. Esto tiene que ver con una cuestión histórica, con cómo desde la niñez fuimos entrenadas para determinadas actividades. Socialmente se nos atribuyen determinadas funciones y eso hace que no tengamos masticados atributos como la competitividad, la disputa. Quizás la tradición patriarcal hace que las mujeres no estemos entrenadas para la negociación salarial.”*

Luego incluye otra reflexión que también contempla las formas de organización de la estructura social, en la que las mujeres no fuimos hasta ahora convidadas a participar

⁸⁴ En los últimos años fueron presentados dos proyectos de ley al Parlamento que intentaban modificar la licencia post-nacimiento para los varones. Las extensiones iban de 15 a 45 días. Ambos proyectos fueron aprobados en la Cámara de Diputados pero no fueron tratados por el Senado y caducaron. En marzo del 2008, un diputado varón volvió a presentar un proyecto similar que espera ser tratado este año.

⁸⁵ Según la legislación vigente (Ley 11.317, de 1924), las empresas con, al menos, 50 empleadas mujeres deben habilitar salas maternas para hijos e hijas menores de dos años. El sistema facilitaría también el amamantamiento ya que las madres no tendrían que dejar el trabajo para dar la teta. Al no poder cumplir con la ley, muchas empresas ofrecen a sus empleadas un subsidio que no suele alcanzar para pagar la cuota de un jardín maternal privado.

como creadoras: ***“Creo que (la mayor dificultad en los ascensos y en la mejoría de ingresos para las mujeres) está muy asociada con la maternidad y la crianza de los chicos. Una se retira, se retrae y pierde ciertos trenes. En algunos casos hay que esperar que los hijos crezcan, a algunas les interesa esperar a otras no. Ese interés no significa que no interese el poder, sino que no interese en esas condiciones.”***

Cuando se le pregunta si se desempeña laboralmente de la misma forma que sus compañeros varones en el mismo cargo, responde: *“Quizás trabajo más... pero no he sentido que tengo que hacer más para lograr más.”* Sin embargo, poco antes había señalado: *“Igual veo que las mujeres que llegan a cargos están doblemente capacitadas. Los cargos no les quedan grandes. En cambio a los hombres no se les exige tanto.”* Y cuando debe responder si alguna vez percibió molestias en su trabajo cuando pedía francos vinculados a la salud o la educación de su hija e hijo, la respuesta deja claro que no da oportunidades para la queja empresaria: *“Yo trato de no faltar, más allá de la licencia por maternidad, que me la tomé. Junté vacaciones y me la tomé. No me significó un costo en mi carrera.”*

En el armado de la ingeniería familiar y el desarrollo de la carrera profesional de M. aparece con un rol fundamental su compañero: *“Mi marido es autónomo, tiene su propia empresa, por eso no tiene inconvenientes en llevar a nuestros hijos al pediatra o ir a la reunión de padres en la escuela. Compartimos esas responsabilidades. Ahora estoy haciendo un posgrado, así que si vuelvo tarde, él se organiza para volver más temprano. Si debo salir antes de casa, él se queda un rato más con nuestra hija más pequeña.”* Esto habla de un buen reparto de roles al interior de la pareja, pero también de cómo la carrera profesional de las mujeres depende de los vínculos y redes que podamos construir ya que se dispone de escasas políticas públicas.

Al referirse a si tener hijos/as modificó su rutina laboral, señala que redujo su horario de trabajo: *“Negocié en el diario la posibilidad de trabajar de mañana. A veces trabajo desde mi casa. Tengo un horario flexible, manejo mi propia agenda. No estoy atada al cierre, que es la dificultad que tenemos las mujeres en los diarios. Las revistas pueden tener otro ritmo. El diario implica cerrar de 21 a 22 horas. Si tu hijo tiene doble escolaridad, se levanta 7 de la mañana para irse y vuelve 16:30. Es decir que salís de tu trabajo cuando tu hijo debería estar durmiendo e ingresás cuando está en el colegio, así que no lo ves en todo el día. En mi caso mi pareja me acompaña, me impulsa a tener los trabajos que quiera tener, a buscar nuevos proyectos. En realidad fue una decisión mía la de cambiar la forma de trabajar. Si yo no hubiera negociado con el diario, me hubiera ido. En el diario fueron muy accesibles a mi planteo, no tuve inconvenientes y aún gozo de esa posibilidad y no hay otra persona que tenga este beneficio. (...) Por suerte el cambio de horario no impactó en mi sueldo que sigue siendo bueno.”*

Caminos no convencionales

¿El techo de cristal se reproduce de la misma forma en los medios de comunicación alternativos? ¿Las mujeres nos vemos expuestas a los mismos límites dentro de las organizaciones creadas por nosotras? ¿La percepción de los condicionamientos externos y de los propios, son similares?

Alternativos son los medios que, más allá de su alcance, no se rigen por una lógica comercial. A los productos periodísticos con enfoque de género no les

corresponde un sector específico del mercado. No hay nicho publicitario para los temas de género. Los emprendimientos periodísticos de este tipo, en todo el mundo, se financian con aportes de organismos nacionales o internacionales interesados en la difusión de estas temáticas. Las empresas no ven aún posibilidad de ganancia en ellos.

El techo de cristal existe en todos los ámbitos porque, antes que anclado en las organizaciones, es parte de la estructura de la sociedad. Los condicionamientos subjetivos o externos que nos dificultan a las mujeres llegar a los cargos de decisión, no merman o disminuyen porque armemos nuestras propias empresas u organizaciones. Interactuar con las estructuras sociales y económicas es inevitable, y éstas siguen respondiendo al modelo tradicional, organizado alrededor de los tiempos y la idiosincrasia masculina.

Casos como el de Silvia Fesquet o M. evidencian que se puede lograr satisfacción y una relativa plenitud en empresas tradicionales. Otros casos como el de Mónica Molina o María Falcó, que veremos a continuación, muestran que también es posible la satisfacción al frente de medios alternativos.

Mónica Molina tiene 42 años, una hija de 18 años y un hijo de 5, y es la directora de *Urban@s en red*, una revista mensual sobre temas de género. Si bien *Urban@s* está hecha en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, la temática no es local: la mirada de género llega a los temas de alcance e interés nacional.

Molina llegó a *Urban@s* después de recorrer un camino que incluyó medios comerciales, propuestas alternativas, una activa militancia sindical, y el desarrollo de la tarea docente. Tiene una formación más diversificada que las de Fesquet y M., una situación que se repetirá en el caso de María Falcó. Podría pensarse que la lógica de crecimiento dentro de las empresas tradicionales absorbe prácticamente toda la disponibilidad de tiempo para el desarrollo profesional, mientras que el camino en los medios alternativos da espacio para la conformación de un perfil profesional más diversificado o, visto de otra manera, que el encuentro con proyectos alternativos es parte de la construcción de un perfil profesional más diverso. Molina le encuentra beneficios a esta diversidad: “(...) al no realizar un camino formal y tener la posibilidad de ir ascendiendo, logré generarme herramientas para ir creciendo profesionalmente desde la incertidumbre. Por ejemplo en 2006 me quedé sin trabajo y me puse a pensar qué podía hacer con las herramientas que tenía, así generé la revista *Urban@s*.”

Mónica Molina empezó a trabajar en 1990 como corresponsal de la agencia nacional de noticias *Télam*, en Santa Rosa, al mismo tiempo que iniciaba su militancia sindical. Poco después emprendió la tarea docente que continúa hasta hoy. En 1992 ingresó al diario *El Diario*, de donde fue despedida poco después por integrar una de las listas gremiales que se presentaban a elecciones. Querelló a la empresa por despido injustificado y “fue el primer juicio que se ganó por la Ley 12.908 (*Estatuto del Periodista Profesional*) en La Pampa. El costo fue alto. A poco de comenzar mi carrera profesional en una ciudad que tenía no más de 100 mil habitantes y donde el mercado laboral para el periodismo es muy reducido, tuve que enfrentar una situación de juicio”. A partir de 1996 empezó a trabajar temas de género en distintos medios y ámbitos hasta que, en el 2006, después de que no le renovaron un contrato de trabajo en un organismo del Estado, sacó *Urban@s en red*.

Cuando se le pregunta por qué eligió un medio alternativo, responde: *“Porque vi cerradas las posibilidades de trabajar en medios masivos. Desde ninguno de los tres diarios de La Pampa me convocaron para trabajar y esto está vinculado al estigma que mencionaba antes (la doble militancia feminista y sindical). Por otra parte, hoy día no soportaría la limitación horaria que impondría a mi vida el trabajo formal en periodismo. Hoy el tiempo tiene para mí un valor sagrado. Hoy puedo manejar mis tiempos. Sostendría esta decisión aunque ganara menos, que de hecho es así. También valoro muchísimo la posibilidad de presentar un producto propio y tener por eso una cierta autonomía.”*

Sobre los beneficios de trabajar en medios alternativos, señala: *“[Urban@s me permite participar en circuitos que desde otro lugar quizás no participaría. Por ejemplo, me permitió conocer y participar en la red PAR \(Periodistas de Argentina en Red-Por un periodismo no sexista\); \(...\) hemos organizado actividades como talleres de salud y sexualidad con perspectiva de género y ciclo de cines con una temática específica.](#)”* Y sobre los perjuicios: *“Es más difícil conseguir entrevistas. No es lo mismo concertar una entrevista desde un diario masivo que desde una revista alternativa. La revista es mensual y es difícil que se aprecie el beneficio de salir publicado en la misma. También es difícil lograr que la gente reconozca la importancia de contar con una revista específica en género. Por ejemplo, no es lo mismo si llama a un funcionario de Santa Rosa una periodista de Buenos Aires que si llamo yo, pese a que ambas llamamos por el mismo tema y pese a que Urban@s es de allí mismo.”*

En cuanto a las posibilidades de crecimiento de un medio alternativo, Molina señala: *“El primer obstáculo es económico. Al no ser masivo es más difícil que se conozca y más difícil generar pautas publicitarias. Asimismo, es muy difícil tener una misma estrategia que aquel que tiene más poder.”* Pero no encuentra obstáculos para el crecimiento profesional: *“No sé si hay obstáculos, al contrario, crecés mucho. Por ejemplo, en cuanto a las estrategias que desarrollás para sostenerlo. Asimismo generás una herramienta que tiene un altísimo valor y es el prestigio.”* Y abunda en la respuesta cuando debe responder específicamente si su prestigio aumentó, se mantuvo o disminuyó desde que dirige su propio medio de comunicación: *“Aumentó. Soy creíble porque hace años que estoy en la misma línea, seguí capacitándome y mis actos se corresponden con lo que digo.”* En cuanto a los ingresos económicos, *“se mantuvieron”* desde que dirige Urban@s.

Acerca de su percepción sobre la existencia de un techo de cristal, cuando se refiere al tema Molina hace referencia a los medios tradicionales en los que trabajó, no a Urban@s. Cuando se le pregunta si en algún momento sintió que por ser mujer (o por hechos vinculados como embarazo y/o maternidad) tenía menos posibilidades de promoción/ascenso, y de ganancia de dinero, dentro de su trabajo, responde afirmativamente: *“Aparecían muchos obstáculos por ser mujer. En la redacción de El Diario, había un jefe de redacción que decía ‘las mujeres no pueden hablar en la redacción’ y era solamente por la condición de ser mujeres. Era una redacción de más de 10 personas, integrada sólo por tres mujeres.”* Responde *“Totalmente”* cuando se le pregunta si cree que a las mujeres se nos hacen más difíciles los ascensos: *“Además pesa la actitud de los colegas varones, inclusive de aquellos que tienen mentalidades más progresistas. A la hora de plantear por qué no hay equidad de género en la composición de una redacción, más que nada en el ascenso de cargos, aparecen los chistes machistas. ‘Estás tres horas para escribir una nota’. Una*

forma clásica de descalificar a las mujeres es marcar el tiempo que les lleva hacer una nota. También está el tema de la observación. Todo el tiempo observan como vos trabajás, te miran las costillas'. Encima te ponen a trabajar con aquellas temáticas que están más devaluadas, tenés que cubrir temas culturales, nunca la conferencia del gobernador. Los hombres son los que entienden la cosa política, ésa es una actitud misógina." En cuanto a si a las mujeres se nos hace más difícil la mejoría de ingresos que a los varones, señala: "He visto que en los diarios provinciales las mejoras salariales por productividad o por la realización de trabajos extras son para los varones. El ofrecimiento de ese tipo de extras, cuando es recompensado, también recae en varones. O sea que la promoción de mujeres en otros campos periodísticos está más vedada. Al mismo tiempo algunas mujeres tienen temor y soportan estas situaciones."

María Falcó tiene 42 años, tuvo un hijo que falleció, y además de periodista es actriz y productora teatral. Dirige el programa radial *El Andén*, que se emite cada noche a las 0 horas en la Radio Provincia de Buenos Aires, una emisora perteneciente al gobierno de la provincia de Buenos Aires, el distrito más poblado del país. *El Andén*, focalizado en la violencia de género, se emite desde marzo del 2006, aunque actualmente la situación es precaria ya que este año la emisora no le renovó al equipo el contrato laboral. Siguen trabajando, pero sin certeza de continuidad. Paralelamente, Falcó comenzó a editar *El Andén* on-line (www.elanden-am.com.ar), que funciona como un espacio web de difusión del programa. Cuando se le pregunta sobre los beneficios de trabajar en medios alternativos, responde: "Aunque uno esté en un medio masivo, lo alternativo es necesario porque construye en otro ámbito, está al alcance de la gente en otro sentido, más mano a mano. La web fue sumamente importante, dio visibilidad al programa *El Andén*". Al referirse a por qué eligió un medio alternativo, dice: "El *Andén* sólo como programa de radio no existiría. Tiene cierta trascendencia porque tratamos de participar en todos los eventos vinculados a la violencia de género. Pero la visibilidad la logramos a través de la web. Lo lógico sería que la gente de la radio armara una estrategia para darnos mayor visibilidad, pero eso no ocurre. Entonces elegimos un medio alternativo para una mayor visibilidad." Pero considera que las posibilidades de crecimiento en los medios alternativos son limitadas: "Creo que se agota. La web se satura, si alguien tiene interés en los temas que se abordan en una determinada página, puede entrar una, dos, hasta tres veces, pero con el tiempo la página pasa a ser un material de consulta. Es decir, en un mes entran cinco veces, después entran con menos frecuencia y finalmente la tiene como referencia o consulta. Por ese límite, y porque el proyecto inicial incluía diferentes soportes de comunicación, vamos a sacar *El Andén* en papel."

Sus ingresos disminuyeron desde que está a cargo de un medio alternativo. En cuanto al prestigio profesional, señala que tener un medio alternativo "sirvió para que me conozcan más". Sobre los posibles obstáculos para su crecimiento profesional en un medio no comercial, no ve "ninguno"; en cambio, sobre el crecimiento económico: "Todos, porque tenés que bancar todo vos. Nunca encontré a nadie que quisiera encargarse de vender pauta publicitaria. Habría que armar algo, no hay un grupo de gente que se dedique a la venta de publicidad para medios con perspectiva de género."

Acerca de su percepción del techo de cristal, cuando se le pregunta si, por ser mujer cree que tuvo menos posibilidades de promoción/ascenso, y de ganancia de dinero, responde afirmativamente: *“Todo el tiempo. Para hacer El Andén firmé un contrato por un sueldo de 600 pesos, pero están quienes firmaron contratos por 5, 10 y 13 mil pesos. En mi caso la radio pone el espacio y 600 pesos. ¡Bienvenido sea! Pero todos los gastos para traer invitados y el CD con el programa grabado que le entregamos al invitado sale de mi deuda, porque hoy me estoy endeudando.”* Cree que a las mujeres nos resultan más difíciles la mejora de ingresos y los ascensos *“por mucha razones que tienen que ver con la sociedad patriarcal, el machismo”*. Y vincula estas dificultades con condicionamientos culturales más que con limitaciones subjetivas: *“Hay muchas mujeres que reproducen este modelo en sus ámbitos laborales. El otro día entrevisté a una periodista y ella misma reconocía que la participación de la mujer en el mundo del trabajo había crecido, pero que junto con otras colegas se planteaban la posibilidad de trabajar menos y recuperar el espacio de los afectos, ese que tiene que ver con los hijos. A los dos minutos me cuenta que acababa de poner una empresa con una colega. Es decir, tiene un programa en la tele, otro en un cable, otro en radio y acababa de abrir un bar. Entonces ese arrepentimiento sobre no estar con los hijos tiene que ver más con la educación que recibió. Sin embargo a los varones no les pasa eso, no se plantean ‘ay, no, porque yo hubiera querido estar con mis hijos’”*.

Concluyendo

Puede decirse que las periodistas que hicieron una opción por los medios alternativos tienen mayor registro de la existencia del techo de cristal que quienes trabajan en medios masivos. Quizá el hecho de haber tomado distancia de las estructuras tradicionales les habilita una mayor mirada crítica.

Pero el techo de cristal es reconocido por todas, ya sea como protagonistas o como observadoras. Aunque quienes trabajan en medios comerciales tienden más a ver en el afuera, que en la propia historia, las situaciones objetivas y subjetivas con las que se va construyendo el techo de cristal en la vida laboral de las mujeres. En los casos de Silvia Fesquet y M., el registro de situaciones que podrían haber limitado las carreras de las mujeres tiene más que ver con las limitaciones de las propias mujeres, como no poder conciliar la vida familiar y laboral, no saber negociar los aumentos de sueldo, o tener dificultades para asumir compromisos que implican el ejercicio de poder. Mónica Molina y María Falcó, en cambio, ven más en el afuera las dificultades para crecer dentro de medios comerciales, y también para llevar adelante proyectos autogestivos.

La última pregunta que las cuatro respondieron fue “¿Cómo evalúa su futuro en términos de crecimiento profesional y económico?” La respuesta que dio cada una evidencia satisfacción con el momento actual. Las dudas e incertidumbres sobre el futuro están ligadas a la continuidad de los emprendimientos en el caso de Molina y Falcó: ambas esperan que tanto *El Andén* como *Urban@s* sigan creciendo y también existiendo, es decir que la fuente de trabajo no está garantizada. Que ambos medios continúen dependería del apoyo externo. En el caso de Fesquet y M., las expectativas están puestas en nuevos desafíos que se les presentarían en sus ámbitos laborales actuales o en otros; estas propuestas podrían depender de ellas o no, pero no está en juego la continuidad laboral.

¿Es mejor entonces ser tu propia jefa en un medio alternativo o intentar el desarrollo profesional y económico en un medio tradicional? Las respuestas de las cuatro no permiten inclinarse por una u otra opción. Todas están conformes con el camino elegido. Lo que están haciendo representa sus mejores elecciones hasta la fecha.

Quizá la respuesta deba buscarla cada una dentro suyo. Investigar y descubrir cuál es su lugar, con qué molinos de viento prefiere lidiar. Porque en todos los ámbitos hay vados que sortear y gente que tiende la mano para atravesarlos.

Pero es indudable que no todas estamos hechas para los mismos espacios y dilemas. Y el gran desafío que dirimirá si nos transformaremos en lideresas es que escojamos desde dónde dar batalla. Y que desde allí defendamos nuestro derecho a construir ámbitos laborales, y sociedades, conformes a nuestros deseos.

El poder no está en un solo lugar, ni se ejerce de una sola manera. Aceptar esta diversidad es reconocer nuestro origen como mujeres y como humanidad diversa. Y aceptar los múltiples liderazgos, siempre que sean respetuosos de los derechos humanos, es colaborar en la construcción de una sociedad plural.

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE GÉNERO?

por **María Fabiana Sosa**

Abogada; estudiofabianasosa@gmail.com; f:/estudiofabianasosa

En los últimos años, cada vez es más notoria la relevancia social y política que ha adquirido en nuestro país el término «género», según **Eduardo Mattio*** (Doctor en Filosofía –Universidad Nacional de Córdoba, Docente e Investigador).

En los medios de comunicación, por ejemplo, frente a los habituales asesinatos de mujeres perpetrados por sus maridos, amantes o novios, se ha dejado de hablar de «crímenes pasionales» para hablar de «violencia de género».

Algo parecido ocurre con la violencia doméstica; pese a que estamos lejos de erradicar semejante flagelo social, se ha vuelto habitual entender tales situaciones desde una «perspectiva de género» que desnaturaliza tales formas de violencia contra las mujeres.

Por otra parte, el ámbito jurídico no ha sido ajeno a tales modificaciones culturales.

Piénsese, por ejemplo, cuán significativos resultaron los argumentos de género para impulsar a nivel provincial, en alguna provincia, una ampliación de la licencia materna postparto a 180 días. Otro tanto se puede decir de los debates en torno a la ley de identidad de género en el seno del Congreso Nacional: esto es el reconocimiento legal de la identidad sexo-genérica autopercibida de las personas trans –transexuales, trangéneros, travestis–, con independencia de la que se les haya atribuido al momento de nacer.

Frente a este panorama, vemos que la noción de género ha servido, para suscitar escenarios menos discriminatorios respecto de las mujeres y de las llamadas «minorías sexo-genéricas».

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS MUJERES

Para entender la forma en que se relaciona el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)** con las teorías de género, y las teorías feministas que dieron origen a las mismas, en general, es relevante comprender por qué la mirada desde los sistemas de protección, con pretensiones de universalidad, no han sido suficientes.

Los derechos humanos se insertan en un contexto histórico determinado. Por tanto, no son neutrales ni atemporales, y de ahí que tiendan a aplicarse a la luz de los criterios culturales propios de cada época. Esto tiene como consecuencia que su aplicación debe considerar precisamente esos factores culturales y, particularmente, los sujetos destinatarios de la protección.

Tradicionalmente, el paradigma sobre el cual se han aplicado los catálogos de derechos ha consistido en un titular de derechos que se construye culturalmente con características muy particulares: hombre, propietario, de cierto grupo étnico, adulto; dicho modelo de protección es y ha sido claramente restrictivo.

Dicho modelo excluyente se fue construyendo desde la época de la Ilustración, y frente a esta interpretación se fue desarrollando una respuesta desde dicha fecha hasta el presente. Surgió la necesidad de corregir estas prácticas de exclusión y dar **efectividad al principio de universalidad**, en el entendido de que todas las personas son titulares de los mismos derechos.

Y es que la efectividad de un sistema de protección de derechos humanos radica necesariamente en la realización del principio de universalidad, y por consiguiente, en la adopción de medidas articulares en atención a los distintos titulares de derechos. De esta forma se justifica un tratamiento diferenciado a ciertos titulares de derechos: por la lectura restrictiva que se ha dado a los derechos humanos y por la realización del principio de universalidad.

La forma en que el DIDH ha enfrentado esta lectura restrictiva de los derechos humanos ha sido normativa y jurisprudencial.

La primera de ellas se ha concretado a través de nuevos instrumentos nacionales e internacionales que consagran, sin margen de duda, los derechos de aquellos que han sido excluidos, en la práctica, de la titularidad de los derechos, y por otra parte, mediante la creación de mecanismos que velan por una efectiva aplicación de estos derechos.

Es decir, estamos ante **esfuerzos por efectivizar los derechos y no por crear derechos**.

En efecto, sostener una interpretación diferente implicaría que en los instrumentos fundantes del **sistema internacional de protección** de DH; estos sujetos no eran titulares de derechos, lo cual es inaceptable:

- Declaración Universal de Derechos Humanos,**
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,**
- Pactos Internacionales de Naciones Unidas,**
- Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En cuanto a la **necesidad de ampliar los catálogos de derechos**, esta se explica como una forma de dar efectividad a la protección de los principios fundamentales del sistema de derechos individuales.

De este modo, frente al caso del surgimiento de ciertas prácticas violatorias particulares (por ejemplo, las desapariciones forzadas de personas) o el ejercicio especial de ciertos derechos (por ejemplo, derechos de pueblos

indígenas) o por ciertas condiciones especiales de sus titulares (derechos de los niños), se hace necesario consagrar ciertas normas internacionales que den respuesta a estas situaciones, pero en el entendido que son parte del deber de dar efectividad a las normas generales de derechos humanos.

En el caso de las **mujeres** esto es muy relevante, ya que **la justificación de nuevos catálogos de derechos tiene un componente político.**

En efecto, **frente a la lectura de los derechos que las excluía,** se hizo necesario contar con instrumentos que definieran claramente y sin lugar a dudas los alcances de las obligaciones del Estado cuando el titular de derechos sea una mujer. No se agregan nuevos derechos, sino que se explicita la forma de interpretarlos.

En cuanto al **control de los derechos,** el surgimiento de nuevos mecanismos de protección solo es explicable por la necesidad de dar viabilidad a los principios que inspiran el proceso de protección internacional; la efectividad de los derechos, el fortalecimiento de un orden público internacional y la prevención.

Cualquier modificación o progresión en los sistemas de protección debe ser analizada en dicha óptica y, por tanto, sería incompatible con la misma tomar medidas que limiten o restrinjan la efectividad de este orden público internacional.

Nuevamente, esto es relevante en materia de derechos humanos de las mujeres, ya que la única justificación para contar con un Comité especial en Naciones Unidas o una Relatoría en el Sistema Interamericano, entre otras instituciones, es una decisión estratégica, cual es, contar con un **mecanismo de control específico** que cautele la actividad de los Estados respecto de los **instrumentos de derechos humanos especiales (Convenciones CEDAW o Belém do Pará) o los generales (sistemas Naciones Unidas y OEA).**

En este sentido es que el DIDH se ha debido hacer la pregunta acerca de **cómo dotar de contenido una interpretación que permita el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.**

Es aquí donde **las teorías feministas y las teorías de género** han sido un instrumento útil para dicho proceso.

La diversidad de corrientes feministas es amplísima, sin perjuicio de lo cual es posible identificar un elemento que se reitera, de una u otra forma, en la gran mayoría de los feminismos: la **crítica a la separación y oposición entre las esferas pública y privada** en la teoría y práctica liberal.

Y es evidente que, **en tanto construcción cultural,** el **Derecho no escapa a dicha crítica.**

El debate abierto por la crítica feminista al Derecho como producto e instrumento del poder masculino aborda tanto sus contenidos como su naturaleza y la utilidad de recurrir a él.

En este sentido, el pensamiento feminista sobre el derecho va desde las reformas concretas a la construcción de una teoría jurídica crítica que permita, al analizar los distintos conceptos, ramas y educación jurídica, **evitar que el derecho sea un instrumento de subordinación y opresión.**

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS FEMINISMOS

En términos generales, **los feminismos** comprenden un **conjunto de teorías críticas** que explican la subordinación, dominación, explotación y/o

marginación de las mujeres en la sociedad y promueven su plena emancipación.

En la base del pensamiento feminista se encuentra la constatación sobre el lugar de inferioridad que ocupan las mujeres respecto de los hombres, en mayor o menor medida, en todas las culturas conocidas.

El origen de los feminismos suele situarse en **La Ilustración**, como una respuesta a la exclusión de las mujeres de las promesas de igualdad y libertad que fundan este modelo. Esta exclusión que nace con la Ilustración se refuerza en la tradición liberal.

El **primer feminismo** es un feminismo vindicativo. Surge con la Ilustración, amparada bajo la idea de la razón, de la autonomía y la libertad de los individuos y, por lo tanto, la muerte a los privilegios. En ese contexto las mujeres constatan que las promesas ilustradas no se extienden a ellas y surge la obra fundante del feminismo, la **Vindicación de los derechos de la mujer**, escrita en 1792 por **Mary Wollstonecraft**.

El pensamiento de esta escritora brota de una doble y firme convicción: de un lado, desde el punto de vista epistemológico, en la existencia de una razón repartida universalmente entre todos los seres humanos; y de otro, desde el punto de vista político, en la creencia de que la igualdad es el lugar en el que desemboca cualquier razón moral.

Mary Wollstonecraft es una intelectual ilustrada que pondrá a la Ilustración contra las cuerdas al vindicar para las mujeres aquellos derechos naturales que los pensadores contractualistas habían definido en la teoría como propios de la humanidad entera y en la práctica como exclusivos de los varones.

En este sentido la filósofa española **Amelia Valcárcel** ha señalado que “el feminismo es un hijo no querido de la Ilustración”, ya que es precisamente la lógica ilustrada la que hace nacer un nuevo discurso crítico, que utiliza las mismas categorías universales de su filosofía política.

La obra de Wollstonecraft, por una parte, *“crítica a los pensadores ilustrados que conceptualizan la naturaleza femenina como inferior a la masculina y que, en consonancia con ello, postulan la exclusión de las mujeres de los derechos civiles y políticos”*.

Dentro de esta línea destaca la crítica al carácter excluyente del democratismo rousseauiano, en el cual, para la autora, el cimiento de la igualdad entre los varones es la preponderancia de estos sobre las mujeres.

Para **Rousseau**, las mujeres no pertenecen al orden de lo **público-político sino**, que al de lo **doméstico-privado**. Esa división y, particularmente, la esfera de lo privado, ha de permanecer como fundamento y condición de posibilidad del todo político.

En esta lógica, las mujeres no pueden *“pagar el precio de la ciudadanía. Regidas por el sentimiento y no por la razón, no podrían mantener la ecuanimidad necesaria en las asambleas y, físicamente endebles, no serían capaces de mantener la ciudadanía como un derecho frente a terceros. Ni las asambleas ni las armas les convienen.*

*Siendo esto así, **no se puede ser mujer y ciudadano, lo uno excluye lo otro.** Pero esta exclusión no es una merma de derechos, ya que no podrían ser acordados a quien no los necesita porque es la propia naturaleza quien se los ha negado. Las mujeres son, consideradas en su conjunto, la masa pre-cívica que reproduce dentro del Estado el orden natural. No son ciudadanas porque son madres y esposas”*.

Este nuevo modelo de feminidad, que se consagra con la división de papeles políticos, sostiene que el hombre tiene, por naturaleza, preeminencia sobre la mujer.

Por otra parte, Wollstonecraft argumenta, en contra de Rousseau, la necesidad de una sola y única educación para hombres y mujeres, asumiendo nuevamente los principios ilustrados y reafirmando su aseveración del carácter artificial de las diferencias de valor y función entre hombres y mujeres.

Es debido a lo anterior que Mary Wollstonecraft dedica una buena parte de la *Vindicación de los Derechos de la Mujer* a demostrar las incoherencias y falacias en que incurre Rousseau para sostener su concepto de naturaleza de la mujer.

Contemporáneamente a Wollstonecraft, y también en Francia, se elevaron otras voces que buscaron llamar la atención sobre la contradicción inherente a la pretendida igualdad ilustrada.

Entre estas destaca **Olympe de Gouges**, una articulada defensora de los derechos de las mujeres que produjo numerosos escritos clamando por la igualdad. Fue también dramaturga y consiguió que su obra *“La esclavitud de los negros”*, un alegato contra esta forma de explotación, fuese representada.

Su escrito más conocido es la **Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana**, de 1791, que sigue el modelo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclamada en Francia en 1789, alcanzando realmente la universalidad que esta última pretendía, pero no consigue, pues excluye de la ciudadanía y sus derechos a las mujeres.

La Declaración de Olympe de Gouges proclama que la mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos, siendo los derechos naturales e imprescriptibles de mujeres y hombres la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; todas las ciudadanas y los ciudadanos deben participar en la formación de la ley, que debe ser la misma para todos y, siendo todos iguales ante la ley, mujeres y hombres deben ser admitidos a todas las dignidades, puestos y empleos públicos.

Pues bien, con la llegada del **siglo XIX** se comienza a gestar la **segunda ola del feminismo**. En el campo teórico, uno de los grandes desafíos del feminismo de este periodo fue *“el de desarticular la ideología de la naturaleza diferente y complementaria de los sexos”*, que, como hemos visto, es herencia de Rousseau (y otros teóricos contractualistas).

En lo político, el siglo XIX fue consolidando el modelo sociopolítico liberal. “La separación de esferas pública y privada, familia y Estado en que consistía el fundamento del concepto de estado rousseauiano fue admitida completamente por la filosofía política liberal”.

Durante el siglo XIX, el nuevo sistema económico capitalista incorporó masivamente a las mujeres proletarias al **trabajo industrial**, en razón de que ellas constituían mano de obra más barata y sumisa que los varones.

En la burguesía, por el contrario, las mujeres fueron quedando cada vez más recluidas dentro de los hogares, que constituían el símbolo del estatus social y éxito laboral de los varones. Al mismo tiempo, las mujeres no tenían acceso a la educación y en el caso de las burguesas, tampoco al trabajo.

En este contexto tendrá origen **el sufragismo**, un **movimiento de agitación internacional**, presente en todas las sociedades industriales, que tomó dos objetivos concretos: los derechos educativos y el derecho al voto.

Las mujeres de este periodo comienzan a darse cuenta de que se requiere avanzar para ser parte de la ciudadanía y que ello se logra a través de la educación.

Consiguieron acceder primero a la **educación primaria**, amparadas en razones acordes a su papel en lo doméstico: una formación básica en lectura, escritura y cálculo era necesaria para cumplir adecuadamente las funciones de esposa y madre. Posteriormente, algunas reclamaron su ingreso a los tramos medios de educación, aduciendo igualmente razones acordes a los roles imperantes: ciertas mujeres podrían, por cualquier circunstancia adversa, quedar fuera de la vida matrimonial; ¿no sería bueno que ellas pudieran subsistir ejerciendo una profesión digna y no se vieran condenadas a la dependencia de sus parientes o, lo que es peor, la caída en el oprobio?

Para estas mujeres se establecieron escuelas de institutrices y de enfermeras, carreras que proyectan la virtud femenina del cuidado en la sociedad y que permitieron a las mujeres de las clases medias vivir relativamente libres. En ese contexto, un grupo muy selecto de mujeres logró cumplir los requisitos necesarios para la entrada a las universidades, pero estas no las admitían.

Así, el sufragismo innovó las formas de agitación e inventó la lucha pacífica.

La **obtención del voto**, finalmente, estuvo íntimamente relacionada con las dos guerras mundiales: Después de la **Primera y Segunda Guerra Mundial**, los hombres volvieron a sus hogares y trabajos, restringiendo a las mujeres a volver a sus casas. Durante este periodo las políticas públicas y los medios de comunicación contribuyen a redireccionar a las mujeres para que vuelvan al hogar.

Pero para entonces estas mujeres habían estudiado, muchas de ellas eran profesionales y habían salido de lo doméstico para trabajar en el mundo público. Ello marca un camino sin retorno puesto que es, de acuerdo con **Amorós**, *en el ámbito público que se concretan los procesos de individuación*.

Este proceso de individuación, en definitiva, es el que conforma la identidad de cada persona. Así, si las mujeres en el espacio doméstico tienen una identidad difusa que no las hace sino idénticas y por tanto intercambiables entre sí, mientras que el espacio público las inviste de su calidad individual.

Antes de la emergencia de esta enorme maniobra que devolvió a las mujeres a lo doméstico se había producido una obra fundamental para el feminismo: **El segundo sexo**, de **Simone de Beauvoir**. En ella, la autora explora el “problema de la mujer” y el origen de su estatus como segundo sexo. Publicado en **1949**, este texto es considerado una de las obras fundacionales del feminismo del siglo XX.

Simone de Beauvoir se ubica dentro de la tradición filosófica del existencialismo. Desde este marco conceptual se plantea como primera interrogante: *¿qué es una mujer?* La respuesta implica explorar la relación entre los sexos y para la autora *“la relación entre los dos sexos no es la de dos electricidades, la de dos polos: el hombre representa a la vez el positivo y el neutro [...]. La mujer aparece como el negativo, ya que toda determinación le es imputada como limitación, sin reciprocidad. [...] Prácticamente, lo mismo que para los antiguos había una vertical absoluta con relación a la cual se definía la oblicua, así también hay un tipo humano absoluto que es el tipo masculino. [...] [La mujer] no es otra cosa que lo que el hombre decida que sea; así se la denomina “el sexo”, queriendo decir con ello que a los ojos del macho aparece esencialmente como un ser sexuado: para él, ella es sexo; por consiguiente, lo*

es absolutamente. La mujer se determina y se diferencia con relación al hombre, y no este con relación a ella; la mujer es lo inesencial frente a lo esencial. Él es el Sujeto, él es lo Absoluto; ella es lo Otro...”.

Para la autora, esta relación entre los sexos no tendría sus bases en la naturaleza o en el “eterno femenino”, sino en la “lucha de la conciencia humana por la libertad”. Para De Beauvoir, *“lo que define de forma singular la situación de la mujer es que, siendo como todo ser humano una libertad autónoma, se descubre y se elige en un mundo en el que los hombres le imponen que se asuma como lo Otro; se pretende fijarla en objeto y consagrarla a la inmanencia, ya que su trascendencia será perpetuamente trascendida por otra conciencia esencial y soberana. El drama de la mujer consiste en ese conflicto entre la reivindicación fundamental de todo sujeto que se plantea siempre como lo esencial y las exigencias de una situación que la constituye como inesencial”.*

Para responder si ese estado de cosas debe perpetuarse o es posible superarlo, De Beauvoir recurre nuevamente al sentido del ser hegeliano: *“ser es haber devenido, es haber sido hecho tal y como uno se manifiesta”, y en ese sentido sostendrá: “[N]o se nace mujer, se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino”.*

Esta última reflexión es, sin duda, el **mayor aporte de la autora a la teoría feminista** y a la **posterior construcción del concepto de género.**

Por otra parte, a la llegada de la **década de los setenta** los feminismos habían constatado que, aunque los derechos políticos se tenían y ejercían, las mujeres no habían conseguido una posición de igualdad respecto de los varones.

La obtención del voto para las mujeres no había significado un cambio en las legislaciones, las desigualdades legales se mantenían vigentes y era necesario identificarlas para luego erradicarlas. Al mismo tiempo, era necesario un cambio profundo en los ámbitos normativos no legislados: la moral y las costumbres.

Las feministas impulsaron tanto los procesos de reforma legal como la revolución en la moral, las costumbres y los modales: ámbitos normativos no legislados: la moral y las costumbres.

Esta es la **época de los colectivos de mujeres, asociaciones**, que no solo compartían una visión política, el de la izquierda contracultural, sino que también hacían de la experiencia personal de las mujeres un espacio de politización. Estos colectivos adoptaron la consigna más significativa del periodo: **“lo personal es político”**, con la que buscan abrir el espacio de lo privado-doméstico a un espacio de politización explícita.

El lema “lo personal es político” encuentra su principal inspiración en la **“Política Sexual” de Kate Millet**, una de las obras de cabecera de este periodo y que fue publicada en 1969.

En ella, la autora afirma que el sexo envuelve un matiz político que suele pasar desapercibido, entendiendo la política como relaciones estructuradas de poder por las cuales un grupo de personas es controlado por otro.

EL TRATO IGUAL Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION

Empecemos por lo básico. El **art. 16 de nuestra Constitución Nacional** establece que La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Este artículo se complementa con lo establecido por el **Preámbulo** cuando asegura los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Ambas expresiones normativas dan cuenta de un **principio de igual libertad para todos los habitantes de la Nación**, el cual reaparece en el **artículo 14** cuando establece que Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos (...) y en el artículo 20, al reconocer a nacionales y extranjeros los mismos derechos civiles.

Si bien es posible identificar la propuesta constitucional de 1853 con el ideal de igualdad ante la ley expresado en el artículo 16, sin embargo, establecer con claridad el significado de este ideal normativo no es tarea sencilla. Empecemos por descartar posibles versiones de su significado sobre las que parece haber cierto consenso acerca de no ser ellas adecuadas.

Es claro que el **principio de igualdad ante la ley no implica un derecho de los habitantes de nuestro país a que el estado no realice ningún tipo de distinción en cuanto a la aplicación de la ley**. Las **leyes que regulan el ejercicio de los derechos**, según lo establece el artículo 14 de la Constitución Nacional **con los límites que al Congreso le impone el artículo 28**, siempre establecen “tratos diferentes” de las personas.

La cuestión no radica en dilucidar si el estado puede o no puede realizar distinciones entre las personas por medio de las leyes que sanciona el Congreso y que reglamenta el Poder Ejecutivo. El interrogante, en verdad, apunta a establecer si existen derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

De este modo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado en numerosas oportunidades desde 1875 que la igualdad de trato ante la ley implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias.

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION PUESTO A PRUEBA: EL CASO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS.

Hasta aquí, todo parece ser muy consistente y casi podemos tener la tentación de relajar nuestros esfuerzos frente a la sensación del deber cumplido. Los avances descriptos en la sección anterior parecen indicar que hemos logrado identificar el carácter y ubicación de esa línea que el Estado (y, quizás, los particulares) no puede pasar cuando se dispone a realizar distinciones entre las personas dentro de los límites constitucionales.

Hemos logrado construir un estándar que interpreta la igualdad ante la ley de modo que destierra los prejuicios y los estigmas.

A modo de introducción del problema que intentaré describir en este apartado, puedo adelantar que **el principio de no-discriminación**, sostenido por una visión individualista del principio de igualdad ante la ley, no nos provee de suficientes herramientas para decidir en una gran cantidad de casos en los que

las diferencias de hecho entre las personas, y en particular las diferencias que surgen a partir de un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento, son relevantes para realizar tratos diferentes que no serían tolerados por esa visión individualista de la igualdad.

Uno de los desafíos más complejos que en este sentido enfrenta la interpretación individualista de la igualdad ante la ley está dado por el **establecimiento de acciones afirmativas** o también denominadas **medidas de discriminación universal**.

Las **acciones afirmativas** se corresponden con un trato (estatal) diferente fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos.

Por ejemplo, diremos que el estado lleva a cabo una política de acción afirmativa cuando establece, al regular el derecho a la educación universitaria, que, debido a que de hecho las mujeres no acceden a este tipo de educación superior, se les reconocerá prioridad en el ingreso a la universidad, a través, por ejemplo, de un sistema de cuotas que aparta un cierto número (mínimo y nunca máximo) de las vacantes disponibles por las cuales sólo competirán las personas que sean miembros del grupo al que el Estado ha decidido dar un trato preferencial por diferentes motivos que veremos más adelante. Estas cuotas, al apartar esas vacantes a las que sólo podrán acceder los miembros del grupo beneficiado por el sistema, restan posibilidades a candidatos, en este caso varones, que pudieren incluso demostrar mayor idoneidad o mérito para desempeñarse como estudiantes universitarios que las mujeres que accederán a las vacantes.

En otras palabras, es posible que como consecuencia de este sistema de cuotas, una mujer menos idónea que un varón (es decir, con menos preparación o antecedentes) sea aceptada en la universidad al tiempo que aquél no lo será por haberse completado las vacantes destinadas a varones (y mujeres no beneficiadas por las cuotas) con otros candidatos mejores que Él. En resumen, este postulante varón estaría peor calificado que el resto de los varones admitidos, pero mejor que sus competidoras mujeres, una de las cuales tomó una posición que pudiera haber sido suya si se hubiera realizado una competencia de oposición.

MEDIDAS DE ACCION POSITIVA: LEY DE CUPO FEMENINO SINDICAL

Esto coincide con la normativa de las Naciones Unidas acerca de considerar al período 1975-1985 como la década de la mujer con la disposición de lograr una situación igualitaria respecto de los varones. Además, los **Encuentros de Mujeres en Argentina desde 1985** organizados por la llamada Multisectorial de Mujeres, se fueron sucediendo anualmente, reuniendo militantes políticas, grupos feministas, mujeres de organizaciones barriales, de asociaciones, de ONGs, en un intento por concientizar a otras mujeres sobre su situación socio-cultural.

Asimismo, en nuestro país se difundieron las demandas para que la acción estatal a favor de la igualdad tomara la forma de “acción positiva” para quienes no habían alcanzado la igualdad real, impulsando el feminismo este tipo de medidas, influenciado por la ratificación argentina de la Convención

contra todas las formas de Discriminación contra la mujer- CEDAW- efectuada en 1985.

Desde fines del siglo XX, principios del siglo XXI se comienzan a instrumentar en países de Latinoamérica y en particular en la Argentina, ciertas políticas públicas de acción positiva para favorecer a las mujeres en lugares de representación, como un avance en la visibilización de la subordinación que padecen las mujeres en el espacio público.

El día **29-11-02** se publica en el Boletín Oficial la ley que sanciona el denominado **“Cupo Femenino Sindical”, con el N° 25.674, modificando así el art.18 de la Ley N° 23.551, de Asociaciones Sindicales.**

El nuevo cuerpo jurídico establece la integración obligatoria de mujeres en cargos electivos y representativos de las organizaciones sindicales, determinando que el porcentaje femenino será de un mínimo de un 30 % cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores y trabajadoras.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES

Ley N° 26.485, denominada **“Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”**, fue sancionada el 11 de Marzo de 2009, promulgada de hecho el 1 de Abril de 2009.

Dentro de sus objetivos se propone, promover y garantizar:

- a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida;
- b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;
- c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos;
- d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres;
- e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres;
- f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia;
- g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Asimismo, define qué se entiende por **violencia contra las mujeres**, como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Y define los tipos de violencias, en su art.5, así como las modalidades que puede tener la misma.

Consagra expresamente la responsabilidad estatal en tal sentido, debiendo el Estado nacional implementar el desarrollo de las acciones prioritarias, promoviendo su articulación y coordinación con los distintos Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo nacional, jurisdicciones provinciales y municipales, universidades y organizaciones de la sociedad civil con competencia en la materia.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- 1) “De qué hablamos cuando hablamos de Género” **Fil.Eduardo Mattio** (<https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/de-quc3a9-hablamos-cuando-hablamos-de-gc3a9nero-una-introducccic3b3n-conceptual.pdf>)
- 2) **Fries, Lorena y Lacrampette, Nicole** (2013). "Feminismos, género y derecho", en Lacrampette, Nicole (ed): *Derechos Humanos y Mujeres: teoría y práctica*. Santiago de Chile: Universidad de Chile/ Facultad de Derecho/ Centro de Derechos Humanos.
- 3) **Saba, Roberto** (2004). “(Des)igualdad Estructural”, en Jorge Amaya (ed.), *Visiones de la Constitución, 1853-2004*. Buenos Aires, UCES, pp. 479 – 514.
- 4) **Saba, Roberto** (2011). “Igualdad de trato entre particulares”, en *Lecciones y Ensayos* N° 89, pp. 217– 276. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

LA OIT Y LA FLEXIBILIDAD

por Jorge Rendón Vásquez⁸⁶

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada por el Tratado de Versalles, suscrito el 28 de junio de 1919. Con este acuerdo se puso fin a la Primera Guerra Mundial. Pero, además, con la OIT, las clases capitalistas de los países más desarrollados económicamente y la Socialdemocracia entendían poner fin a la lucha de clases y desterrar la revolución como procedimiento de cambio social.

Así lo habían ya determinado los dirigentes del capitalismo y de la Socialdemocracia alemanes con el Pacto Stinnes-Legien. La Constitución de Weimar, aprobada en junio de 1919, extendió y formalizó ese pacto por el cual la Socialdemocracia renunciaba a la revolución, cuyo candente ejemplo estaba en Rusia, y una parte del capitalismo alemán se comprometía a reconocer determinados derechos sociales y la vía para alcanzarlos dentro del marco legal.

La OIT fue concebida como un foro conformado por cuatro delegados de cada Estado: dos del gobierno, uno de las organizaciones de empleadores y otro de las organizaciones de trabajadores. Le atribuyeron la función principal de aprobar convenios y recomendaciones sobre asuntos laborales y otros de significación social, por una mayoría de dos tercios de sus integrantes. Los convenios podrían ser incorporados a la legislación interna de cada país por el trámite de la ratificación. En cambio, las recomendaciones complementarían los convenios, los explicarían o quedarían como proyectos de convenios en espera de su adopción.

Para sus autores, la composición de la OIT debía reproducir a escala internacional la función arbitral del Estado en los conflictos laborales internos. Tal la causa de que a cada gobierno se le concediera dos votos de los cuatro atribuidos a cada Estado. Así el poder decisorio de la OIT era asignado a los gobiernos, casi todos capitalistas, cuyos delegados harían causa común con

⁸⁶ Abogado por la Universidad de Buenos Aires, *Docteur en Droit* por l'Université Paris I (Sorbonne), Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

los representantes empresariales. Esta conformación tan rígida no ha sido posible cambiarla.

El primer convenio aprobado por la conferencia de la OIT, poco después de haber sido constituida, fue el reconocimiento de la jornada de ocho horas por la que habían venido luchando los trabajadores desde mediados del siglo XIX. Para sus creadores expresaba de manera pragmática el ánimo de conciliación para la que esta organización había sido creada.

En los años siguientes, el impulso inicial vivificante de la OIT perdió fuerza hasta casi extinguirse, mientras los conflictos políticos y sociales se multiplicaban y aumentaba la tensión interna e internacional.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, el pacto social, conocido como “espíritu de Weimar”, se reprodujo en la voluntad de las más importantes fuerzas económicas y sociales europeas, incluidos los partidos comunistas. Tomó la forma de constituciones políticas, la última de las cuales fue la española de 1978.

Los Estados se agruparon en las Naciones Unidas, creada por decisión de los tres grandes (Roosevelt, Churchill y Stalin), en las conferencias de Teherán, de noviembre y diciembre de 1943, y de Yalta, de febrero de 1945. Su propulsor, el presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, pretendía alejar con ella el flagelo de la guerra y conferirle aplicación al Derecho Internacional Público como la normativa rectora de las relaciones de los Estados. En torno a las Naciones Unidas surgieron otras organizaciones especializadas, a las que fue añadida la OIT.

Reflejando este espíritu de cooperación y conciliación, la asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de Derechos Humanos en París, en diciembre de 1948, y la conferencia de la OIT adoptó, por su parte, los convenios 87, en junio de 1948, y 98 en junio de 1949, sobre la libertad sindical y la negociación colectiva. Fueron los máximos logros de la OIT debidos a la euforia y al optimismo de las mayorías sociales en esos años de la postguerra.

Luego, esta organización ingresó a un largo período de existencia burocrática, disimulado por una permanente campaña de autopropaganda y estimulado sólo por la presencia de los países del Tercer Mundo.

Llevados por su interés de controlar la actividad de la OIT, los países económicamente más desarrollados mantuvieron en su conferencia y sus comisiones delegaciones de profesionales especializados en representación de los gobiernos, empleadores y trabajadores. Además, los delegados empresariales y laborales se agruparon en determinadas organizaciones internacionales. Como resultado de la correlación de fuerza entre esos grupos las decisiones de la OIT pasaron a elaborarse por ellos. Los delegados de los países con menor desarrollo económico, que ingresaron después, no disponían de la formación ni de los recursos necesarios para contrarrestar esa influencia, y terminaron sumándose a uno u otro grupo.

Tras esta manera de generar los acuerdos, la OIT continuaba bajo el dominio inflexible del capitalismo gracias a su conformación de cuatro delegados por Estado: dos del gobierno, uno de los empleadores y otro de los trabajadores, lo que confiere a los gobiernos el 50% de los votos, a los empleadores del 25% y a los trabajadores el 25% restante, tanto en la conferencia como en las comisiones.

En el trámite de la aprobación de los convenios y las recomendaciones esos porcentajes funcionan de la manera siguiente.

Usualmente los delegados de los gobiernos no intervienen en su discusión. El debate opone a los delegados de los empleadores y los trabajadores, y es una verdadera negociación colectiva, cuyo resultado depende en parte de la unidad de criterio de las organizaciones de trabajadores, que no siempre se logra, puesto que algunas se inclinan por las propuestas de los empresarios. Forzosamente, entonces, el nivel protector de los trabajadores de cada proyecto de convenio o de recomendación desciende hasta lograr la aceptación de los delegados empresariales. Alcanzada la conformidad de los representantes de los empresarios y los trabajadores, los proyectos de normas son presentados a la conferencia, en la que, por lo general, los representantes de los gobiernos suman su adhesión a lo que viene, salvo cuando algunos gobiernos de mucho poder e influencia estiman que se ha ido muy lejos en los alcances de los proyectos y los rechazan. Si un proyecto no reúne los dos tercios de los votos de la conferencia (no de los asistentes) no se convierte en norma. Esto implica que, para lograr la aprobación de una norma, al 25% de los votos de los empresarios más el 25% de los votos de los trabajadores, para el caso de que ambos se pronuncien a favor, se debe añadir aún un 17% de votos de los gobiernos. Nunca en la historia de la OIT se ha dado el caso del voto conjunto de los gobiernos y los trabajadores, haciendo la mayoría legal para aprobar un convenio o una recomendación.

A pesar del tenue o ínfimo nivel protector de los trabajadores de la mayor parte de convenios de la OIT, para los trabajadores de muchos países con menor desarrollo industrial, social y cultural no dejan de ser importantes y, si han sido ratificados por sus gobiernos o parlamentos, se aferran a ellos, buscando un trato más equitativo de sus empleadores. En los países más desarrollados económicamente, los derechos de los trabajadores están, por lo general, por encima de los mínimos de los convenios de la OIT y, por lo tanto, no los invocan en sus reclamaciones.

Los mismos porcentajes de votación operan cuando se examinan las quejas de las delegaciones sindicales sobre el incumplimiento de determinados convenios, por lo general sobre infracciones a la libertad sindical, o por otros motivos. Los delegados de los empresarios y trabajadores en las comisiones pertinentes, en su mayor parte profesionales en esta labor, escuchan las denuncias e interrogan a los delegados gubernamentales del gobierno quejado, quienes niegan, casi siempre, lo alegado de manera imperturbable y hasta indiferente. Y si se llegara a declarar fundada una denuncia se cursará el acuerdo al gobierno quejado, y allí quedarán las cosas, puesto que esas decisiones carecen de *imperium*. A lo sumo, se podrá imaginar a los delegados de los gobiernos condenados llevando un cucurucho adornado con un papel en el que se hubiera escrito la palabra culpable.

Y, sin embargo, hay siempre denuncias, en su mayor parte de las organizaciones sindicales de los países menos desarrollados, que les insumen recursos en viajes, hospedaje, alimentación y honorarios profesionales, y justifican la existencia de las comisiones formadas por delegados y funcionarios encargados de recibir y tramitar las denuncias.

La presencia en la OIT de representantes de los Estados socialistas y de muchos del Tercer Mundo, reunidos en el Grupo de los 77, determinó la formación de un movimiento por la reforma de su estructura para darle mayor alcance y dinamismo a la función protectora de los trabajadores. Desde la década del sesenta, invariablemente todos los años, al reunirse la conferencia,

se planteaba este tema y hasta se creó una comisión especializada permanente para debatirlo. Nunca se llegó a proponer a la conferencia los cambios sustanciales postulados por esos delegados. No llegaban a los votos suficientes, según la Constitución de la OIT. La desaparición de los Estados socialistas del Este europeo a fines de la década del ochenta y comienzos de la del noventa y la dispersión del Grupo de los 77 puso fin a esta campaña reformista.

El mecanismo de la OIT favorable al capitalismo fue exacerbado por la ola neoliberal desencadenada en la década del ochenta por los ideólogos de las grandes corporaciones con la finalidad de reducir la protección social brindada por el Estado de bienestar. Esta corriente se extendió a las relaciones laborales con la denominación de “flexibilidad”, penetró en los ambientes universitarios y convirtió en sus apóstoles a respetables profesores que habían hecho carrera defendiendo el carácter protector de los trabajadores del Derecho del Trabajo. Así preparado el terreno ideológico, la flexibilidad enroló a los partidos de derecha, socialdemócratas y populistas, los que desde el Estado, a cuyo control llegaron con una mayoría de votos de trabajadores, comenzaron la demolición de los derechos sociales para incrementar las ganancias de los empresarios.

Desbordada sobre la OIT, esa ola la redujo a la condición de un campo casi inerte. Los delegados empresariales se envalentonaron y los delegados de las organizaciones de signo socialdemócrata tuvieron que bajar la voz. Aunque sin declararlo oficialmente, la burocracia de la OIT amplificó la orientación de los grupos que mandaban en el consejo de administración y la conferencia.

En 1998, la conferencia culminó la estrategia precarizadora, al limitar a cuatro los principios que debían respetarse en las relaciones laborales: a) la libertad de asociación sindical y el reconocimiento de la negociación colectiva; b) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso; c) la abolición del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Quedaba sobreentendido que el terreno estaba allanado para hacer desaparecer los otros derechos sociales.

Un año después, el consejo de administración, de composición marcadamente neoliberal, nombró al chileno Juan Somavía, quien completó esa declaración, afirmando que los cuatro principios indicados conforman lo que llamó “trabajo decente”. Se debía suponer que es indecente el trabajo al que le faltan uno o más de esos principios, y que no pierde el carácter decente el trabajo al que le sustraigan los que tenga además de los cuatro indicados. La expresión “trabajo decente” se difundió como un eslogan entre ciertos profesores universitarios y abogados, incluso defensores de trabajadores, que la aclamaron como el vellocino de oro laboral, sin reparar o fingiendo no reparar en su razón de ser. Juan Somavía sirvió tan bien a sus mandantes que lo reeligieron dos veces, hasta 2014.

Y, así, con su extensa y bien pagada burocracia, en Ginebra y en sus oficinas regionales, la OIT sigue cumpliendo fiel y eficientemente el papel de diversión para el que fue creada.

Como en las fábulas de los grandes moralistas, se podría extraer de su condición una moraleja: la adquisición y defensa de los derechos sociales depende de la intensidad y constancia de la lucha de sus beneficiarios, los trabajadores, y de la correlación de su fuerza con la de los grupos capitalistas. Los trabajadores, sus dirigentes y sus asesores, que siguen obnubilados por la

OIT, tendrán que ver en algún momento que el escenario cinematográfico de esta organización sólo les aporta fantasía mientras dura la función en sus comisiones y conferencia.

(15/4/2015)

“DESMANTELANDO LINIERS”

por Martin Zangrandi⁸⁷

1. “En el oeste está el agite”

El Barrio de Liniers está ubicado al Oeste de la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

Después de Retiro, posee la segunda terminal de ómnibus de larga distancia más importante del país. Suele también, ser el punto de partida de muchas personas de diferentes nacionalidades para concretar sus esperanzas de mejor vida en nuestro país.

El viernes 12 de enero, en horas de la madrugada, y con el objetivo de: “la recuperación del espacio público” se llevó adelante un operativo compuesto por Policía de la Ciudad (CABA), e inspectores de migraciones, asistidos por carros hidrantes y móviles policiales. Así se desalojó a más de 500 vendedores ambulantes que realizaban sus actividades a lo largo de más de tres cuadras, cerca de la Estación de Liniers.

Sin dar aviso alguno y luego de 8 hs. de incautación, al llegar al lugar los propietarios de puestos y trabajadores ambulantes se manifestaron y protestaron por las medidas.

Las pancartas de algunos desalojados rezaban: “Queremos trabajar” “No somos mafia” “Si al trabajo” “Con el hambre no se juega”.

La historia de Concepción en el video⁸⁸, muestra claramente que su actividad previa al desalojo, había sido su medio de vida por más de treinta años y que abonaba los impuestos exigidos por ley.

En su mayoría, los manteros y demás puestos ambulantes, llevaban 30 o 40 años trabajando, contaban con habilitación para trabajar, o bien habilitación de electricidad y pago del monotributo social.

2. Trabajo dependiente Vs Trabajo.

En general cuando hablamos de trabajo asalariado lo hacemos en el sentido de una actividad bajo las ordenes de otro través de la cual obtenemos lo que necesitamos para vivir. Podemos encontrar definiciones legales como la de la Ley de Contrato de Trabajo (20744 y mod) : “... toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.... tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”

⁸⁷ Abogado Laboralista. Miembro de la AALMza (Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza) y el CESYS (Centro de Estudios Sindicales y Sociales)

⁸⁸ <http://www.lanacion.com.ar/2100106-desalojo-de-manteros-en-liniers-se-levanto-la-totalidad-de-los-puestos-y-el-operativo-continua-en-la-provincia>

De esta definición surge que queda encuadrado en la ley el trabajo bajo dependencia, es decir aquel que se presta para otro, a cambio de una remuneración.

Sin embargo, ¿solo debe protegerse el trabajo que se realiza en favor de otro? Desde el estadio más primitivo del hombre, la actividad que implicaba salir a cazar para comer, era una actividad individual que no se realizaba en favor de otro, sino para la propia subsistencia.

Pero, trabajo no es solo aquel que se enmarca dentro de un lugar determinado, es decir el que se cumple entrando a una fábrica marcando tarjeta, y después de cumplir la actividad se retira y marca su salida. Esta descripción es la figura estructural del capitalismo

La noción de trabajo mutó, y lo hizo como consecuencia de grandes olas de desocupación, que hicieron que esos desocupados, sean del país que sean, salgan a “cazar” a través de diferentes actividades: puestos ambulantes de alimentos, ventas de ropa callejera, puestos de ventas de flores, ventas de DVDs, armados de ferias, en los que varios en identidad de situaciones decidieron aunar sus esfuerzos e instalarse de manera conjunta, recuperación de empresas quebradas a través de cooperativas de trabajo administradas por sus propios trabajadores, etc..

¿Podemos dudar de que a estas actividades se les llame trabajo? ¿No es acaso el medio a través del cual viven y sostienen a sus familias? ¿Por qué la necesidad de encuadrar solo como trabajo el que se realiza para otro?

3. El trabajo en sus diferentes formas y la Constitución Nacional

Ahora bien, ¿Que hizo el Estado frente al trabajo?

Como operador jurídico solo podría preguntarme como funciona la Constitución Nacional frente al trabajo, y dejaría en manos de otras ciencias las demás respuestas.

Nuestra Constitución Nacional, luego de sancionada en 1853 (y en donde todavía no existía en nuestro país el trabajo asalariado-dependiente-capitalista) estableció en su Art 14 “el derecho de trabajar” palabras más palabras menos esto implicaba: la facultad de elegir un trabajo, no ser forzado a trabajar o bien irse del trabajo en el que uno estaba.

Con la modificación del año 1957 se incorpora en nuestra Carta Magna el art 14 bis el cual determina una base de los derechos del trabajador en su aspecto individual “condiciones dignas y equitativas de labor descanso y vacaciones pagas, jornada limitada de trabajo, etc..” Así también dispone en materia de seguridad social: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio...” y en su última parte lo relativo a la libertad y democracia sindical.

El Estado, frente a este Artículo 14 bis queda obligado, vinculado a que esos derechos se respeten y se cumplan, se efectivicen. De ahí la necesidad de un Gobierno activo en el control de esos derechos constitucionales establecidos en favor de los trabajadores. Es decir, surge la inspección de trabajo, y se institucionalizan el Ministerio de Trabajo, o las diferentes secretarías de Trabajo en las provincias de nuestro país.

Entonces. ¿Qué hacemos con los manteros, los feriantes, los asociados a una cooperativa de trabajo y vendedores ambulantes? ¿Los incluimos en la

protección de la Constitución Nacional por considerarlos trabajadores? ¿O los dejamos afuera y sin protección?

La respuesta es fácil. En el inicio del Art 14 bis de la Constitución Nacional se expresa “El trabajo en sus diferentes formas gozara de la protección de las leyes las que aseguran al trabajador...”

Por lo que, como adelanté, su actividad es trabajo. No actividad laboral dependiente de otro, pero trabajo al fin.

4. ¿Qué tratamiento legal se dio a esta nueva forma de trabajo?

El Estado no ha sido totalmente indiferente. Reconoció la existencia de estos trabajadores. Visibilizo de una o de otra manera esto que estaba pasando: Primero creo los “monotributistas sociales” permitiendo de esa forma el ingreso de aportes previsionales y una obra social. En todas las entrevistas a los manteros se confirma que en su mayoría estos habían cumplido con el pago de dicho impuesto.

La Resolución 32/2016⁸⁹ del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social consiguió cierto avance en los derechos de estos trabajadores

De dicha resolución, rescataría lo establecido en sus considerandos: “...*Que por otro lado, resulta obvio entender que como resultado de procesos históricos y económico sociales la llamada Economía Social, o Economía Popular es un fenómeno notorio de los últimos 30 años que con sus complejidades reúne distintas características desde formas nuevas y sui generis respecto de la realidad sociolaboral histórica de nuestro país hasta trabajo autogestionado, todas ellas sin un reconocimiento legal aún que haya emanado del Congreso Nacional...*”

Es decir, el Estado visibiliza la existencia de trabajadores, en lo que se denomina la economía popular o social y que la misma es consecuencia de procesos históricos que no son más que los de exclusión social y desempleo. Frente a eso, es que aparecen estas modalidades de trabajo autogestionado para poder sobrevivir.

La forma de encarar, por parte del Ministerio de Trabajo, esta economía social es a través de la Registración de las organizaciones que surgen, y así crea dentro de la SECRETARÍA DE EMPLEO el denominado “Registro de Organizaciones Sociales de la Economía Popular y Empresas Autogestionadas”

En su Artículo 2º expresa:” *Se podrán inscribir en dicho Registro las entidades representativas de trabajadores que se desempeñen en la economía popular y en las empresas recuperadas o autogestionadas, así como aquellas organizaciones sin fines de lucro, reconocidas en el ámbito nacional, provincial y/o municipal, que se dediquen a la implementación y gestión de políticas públicas en materia social de empleabilidad, debidamente documentadas. **Queda entendido que la definición de trabajo y de trabajadores utilizados en esta norma refieren a la actividad creadora y productiva en sí realizada en la Economía Popular, situación no prevista por la normativa vigente sobre Contrato de Trabajo y por lo tanto no implica sometimiento a dicha ley.***”

⁸⁹ <http://www.sajj.gob.ar/registro-organizaciones-economia-popular-empresas-autogestionadas-modificacion-registro-organizaciones-economia-popular-empresas-autogestionadas-modificacion-nv13769-2016-01-20/123456789-0abc-967-31ti-lpsedadevon>

Lo destacado me pertenece, ya que quisiera enfatizar como la normativa trata de buscar una nueva definición de trabajo expresándolo como: ***“actividad creadora y productiva en sí realizada en la Economía Popular, situación no prevista por la normativa vigente sobre Contrato de Trabajo y por lo tanto no implica sometimiento a dicha ley.”***

Diría, pasando en limpio, que no están incluidos en dicha normativa quienes trabajan bajo la dependencia de otro debidamente registrados tanto en el ámbito público como privado ni los trabajadores bajo dependencia que no estén registrados o deficientemente registrados, eliminemos también a los que dirigen el trabajo (empleadores). Obtendríamos así lo que denominamos como trabajadores independientes.

A estos trabajadores independientes, ahora habría que enmarcarlos dentro de la economía popular, ya que solo a estos comprende su regulación. Es bastante difícil su conceptualización y quizás a través de ejemplos se puede aclarar. Un arquitecto cuya especialización es el diseño de Bodegas para inversores extranjeros esta fuera de la economía popular. Las personas que recogen de la vía pública vidrios, plásticos y cartones para después venderlos están dentro de la economía popular. Los casos de empresas recuperadas (En Mendoza se pueden citar varios ejemplos empresas de curtiembre, litografía, cerámicos, Frigoríficos) las cuales son administradas por los mismos trabajadores pertenecen a la economía popular. Juan Grabois expresa ⁹⁰:” *Podría decirse que las unidades económicas populares son aquellas en la que los medios de producción –herramientas, maquinarias, establecimientos, espacios, materias primas, conocimientos técnicos etc,..-son explotado en forma directa por los trabajadores y el proceso productivo está inserto en la cultura popular sin propiedad previa de un capital considerable”*

Es de considerar que este tipo de trabajadores al ser calificados de “independientes”, no se traduce ello, en la libertad de decidir trabajar o no hacerlo, ya que optando por esto último implicaría la falta de sustento alimentario para él y su familia.

La ley 27345 del año 2016 sobre Emergencia social establece en su Artículo 2°:” *Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en la economía popular, en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al “trabajo en sus diversas formas” por el artículo 14 bis y al mandato de procurar “el progreso económico con justicia social” establecido en el artículo 75, inciso 19, ambos de la Constitución Nacional”.*

Así también crea en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación “*el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario*” que será un ámbito institucional permanente, que deberá determinar periódicamente los lineamientos para el cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo 2° de la presente ley.

El Decreto Reglamentario de esta Ley (159/17)⁹¹ en el Art 2 concretizo legalmente lo que significa “*economía popular*” y dice: “*Se entiende por Economía Popular toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los*

⁹⁰ GRABOIS, Juan “La personería Social”. Revista de Derecho Laboral. Actualidad. 2017 –Ed Rubinzal Culzoni .Pg.251

⁹¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/272453/norma.htm>

medios de vida de actores de alta vulnerabilidad social, con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar. ..y que se desarrolla mediante proyectos económicos de unidades productivas o comerciales de baja escala, capitalización y productividad, cuyo principal activo es la fuerza de trabajo.” En los Artículos 3 y 4 crea: “El CONSEJO DE LA ECONOMÍA POPULAR Y EL SALARIO SOCIAL COMPLEMENTARIO” que entre otros objetivos establece el ámbito de discusión para determinar el valor del Salario Social Complementario el que por medio de la Resolución 201/17 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación se fijó en \$ 4 000

5. Colofón

Quizás las primeras conclusiones nos dirían que el Estado a través de diferentes Resoluciones tanto del Ministerio de Trabajo como de Desarrollo social a visibilizado este tipo de trabajadores que se desempeñan dentro de lo que se denomina la economía social o la economía que no se condice con el mercado capitalista.

Erik Olin Wright en “¿Destruir, domar escapar erosionar? Como ser un anticapitalista hoy”⁹² plantea estas 4 posibilidades frente al sistema capitalista. “Destruir” remite a la revolución inspirada en Marx y Lenin. “Domar” lo propio de las socialdemocracias europeas.” Escapar” sería lo que hacen los mercados de trueque o cooperativas, y finalmente “erosionar” apuntar hacia una tendencia y no la ruptura, anticiparse a lo que se viene y así reemplazar las estructuras dominantes de la sociedad.

Estas formas a través de las cuales el trabajo “independiente” constituye el alimento del día a día, demuestra una nueva mirada sobre el mismo, y como frente a la adversidad del medio se puede desarrollar un tipo de labor que no encuadra en la dependencia salarial capitalista.

Guy Ryder director General de la Organización Internacional del Trabajo en su memoria 104 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2015) en el que se desarrolló el tema del “futuro del trabajo” destacó la importancia de este tema para el organismo Internacional en pro de la justicia social: “ *Su importancia particular — y tal vez el interés que ha suscitado — radica en que ha surgido en un contexto de gran incertidumbre e inseguridad, y del temor de que la evolución del mundo del trabajo lo aleje del objetivo de la justicia social, en lugar de acercarlo. ... Son ejemplos de ello el aumento de la desigualdad — materia de muchos comentarios y de escasas soluciones prácticas — y una situación paradójica, a saber, que los extraordinarios avances de la capacidad de producción de la economía mundial proporcionan actualmente los medios materiales que permitirían eliminar la pobreza y atender las necesidades humanas hasta niveles inéditos, pero los hechos demuestran todo lo contrario. El funcionamiento de esa economía está generando un desempleo y un subempleo masivos, y un fenómeno de exclusión de grandes magnitudes, pero a la vez una gran prosperidad y avances sociales, que crean una tensa coexistencia entre nuestras sociedades y dentro de ellas...*”⁹³

No deja de ser por demás sorprendente y paradójico el papel del Estado frente a esta situación. Como hiciera referencia, el mismo Estado reglamento y dio

⁹² Disponible en <http://www.sinpermiso.info/textos/la-clase-importa>

⁹³ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf

lugar, hasta dibujo un marco legal dentro del cual los trabajadores de la economía popular pueden desempeñarse.

Sin embargo, y a más de un año de ponerse en funcionamiento el sistema, decide reprimir y extraer de la calle a estos trabajadores, con fundamento en la recuperación de espacios públicos, sin diferenciar a quienes se encontraban desempeñando sus actividades en total conformidad con la reglamentación que ese mismo Estado sanciona, entonces, ¿Debe protegerse el trabajo en sus diferentes formas?

LÁGRIMAS Y SONRISAS



Abogados y travestis unidos, jamás serán vencidos

Nuestra asociación, junto a la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), la Asociación Americana de Juristas (AAJ) y la Federación de Colegios de Abogados (FACA), organizó un acto de homenaje a los abogados detenidos-desaparecidos durante la dictadura militar. Se llevó a cabo el 26 de marzo pasado en Plaza Lavalle, al mediodía. Cuando los colegas comenzaron a llegar advirtieron un enorme bullicio en la plaza, originado por un acto contra la discriminación organizado por una asociación representativa de los travestis. Este cronista intuyó que el escenario pintaba para una buena nota y se encaramó a un frondoso árbol, para seguir de cerca los acontecimientos. Lejos de originarse una situación conflictiva, los organizadores del acto de las travestis dejaron de utilizar micrófonos y parlantes para permitir el normal desarrollo del de los abogados y abogadas. Al inicio la concurrencia de colegas dejaba mucho que desear, en cuanto al número, pero al finalizar el acto se veía un nutrido grupo rodeando a los oradores. Lo que había sucedido era que muchos de las participantes en el otro acto, por interés, militancia o aburrimiento, se acercaron a escuchar a nuestros colegas y, especialmente, a Nora Cortiñas, una de las oradoras, ovacionada por todos al finalizar su discurso. Debe de haber sido uno de los eventos conmemorativos del golpe militar, realizados por los abogados y abogadas, con mayor concurrencia en los últimos años. El cronista lamentó no haber llevado una cámara de fotos que le permitiera registrar curiosas escenas, como la de Beinusz Szmukler con dos enormes travestis a cada lado.



La Justicia Vallada

Mientras el cronista seguía atentamente el acto del 26/03/2018, no podía dejar de mirar una escena absolutamente simbólica: el Palacio de Justicia con su entrada principal cortada y vallada, situación que ya hace meses que perdura. Tal como nos decía un colega, parecía una imagen que reflejaba las dificultades que tiene la mayoría de la población, especialmente los sectores más vulnerables, para acceder a la Justicia. También parecía reflejar la extraña mutación sufrida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde diciembre de 2015. A buen entendedor, pocas palabras.



Abucheos y silbidos para algunos jueces...

... que se olvidan que pertenecen a la Justicia del Trabajo, que nació para permitirle a los trabajadores que bajen a la realidad sus derechos, compensando las desigualdades que se dan en ella. Y si la brecha en la correlación de fuerzas es enorme entre un trabajador y un empleador, es abismal entre las víctimas de siniestros laborales y las ART. Así, y sólo para dar un ejemplo, una colega comentaba más de un caso en el que el juez ordenó que los intereses del capital corrieran desde el dictamen de la Comisión Médica, cuando el alta del trabajador había sido dada ¡ochos años atrás! Una linda forma de pulverizar el crédito laboral y defender el lucro de la aseguradora. Por suerte la doctrina de la CNAT es, en general, diferente.



Gran Hermano te vigila y Facebook vende Tus datos

En la sociedad moderna la intimidad de los individuos ha desaparecido, y todo lo que hace o dice queda en algún lado registrado. La inseguridad ayuda a que aceptemos que hasta nuestro más mínimo gesto quede grabado y archivado, a disposición de manos anónimas. Pero lo más insólito es que muchas veces nosotros mismos brindamos información muy personal, sin darnos cuenta. Lo sucedido con Facebook es un ejemplo. La consultora Cambridge Analytics usó los datos de millones de usuarios, para “venderles” una falsa realidad. Lo interesante es que esta empresa inglesa decía que con sólo 70 “me gusta” de una persona, lo puede conocer mejor que sus amigos; con 150 mejor que sus padres, y con 300 mejor que su pareja.



CSJN: Cuando saber contar hojas y renglones es más importante que saber Derecho

Es cierto que algunos colegas abusan del “copie y pegue” y presentan escritos imposibles de leer y de entender, pero la Acordada 4/2007 de la CSJN es un agravio al derecho de defensa, ya que un recurso extraordinario se puede perder porque el colega contó mal los renglones, o las páginas del escrito, o por usar un tamaño de letra incorrecto. ¿Dónde quedó la idea del “exceso de rigor formal” que la Corte tantas veces cuestionó?



¿Dónde aprendió a bailar?

En una animada fiesta en un local de Palermo, se vio a varios colegas bailar durante gran parte de la noche del 07/04/2018. Se destacó uno por el entusiasmo con el que atacaba los diferentes temas musicales, prácticamente sin parar. Sus enemigos dicen que tomó clases en la academia de baile “Sensualidad y ritmo” de nuestro Presidente Mauricio Macri. ¿De quién se trata? Sólo diré que sus iniciales son: Adolfo Matarrese.



Marzo, un mes de grandes “rebajas”

No me refiero a las liquidaciones por fin de temporada, sino a una sentencia de la Sala X de la CNAT en la que se reduce la condena a una ART, en una acción civil, en un 60% (caso “Werlen”). Lo curioso es la fundamentación, ya que luego de una serie de generalidades aplicables a cualquier caso, dice simplemente que el monto de condena es elevado. Y lo insólito es que la CSJN ya le había revocado a la Sala dos sentencias que tenían idéntica “fundamentación” (casos “Tarsia” y “Leguizamón”). ¿El derecho a una decisión fundada? Bien, gracias.



El “Gordo” Valor y la “Garza” Sosa serían nombrados Jefe y Subjefe de la Policía Federal, y el “Pata” Medina y el “Caballo” Suárez Director y Subdirector de Asociaciones Sindicales...

...y Luis Barrionuevo Interventor del Partido Justicialista.

LEGISLACIÓN

EN ESTA SECCIÓN SE PUBLICAN EXTRACTOS DE LAS LEYES, DECRETOS Y RESOLUCIONES QUE SE CONSIDERAN MÁS IMPORTANTES EN LO QUE SE REFIERE AL DERECHO DEL TRABAJO. SE EFECTÚA UNA SÍNTESIS DE LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LAS NORMAS DE QUE SE TRATE, SIN PERJUICIO DE RESALTAR LA NECESIDAD DE LA DE LA LECTURA DE LA TOTALIDAD DE LAS DISPOSICIONES EN CUESTIÓN, PARA UNA MEJOR COMPRENSIÓN Y APLICACIÓN DE LAS MISMAS. SE EVITA EN ESTA SECCIÓN ANÁLISIS RESPECTO DE LAS NORMAS PARA NO GENERAR CONFUSIONES ENTRE EL CONTENIDO DE LAS MISMAS Y SU VALORACIÓN.

1) Decreto N° 157/2018 - Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia - Ley 27.423 - Modificaciones

Publicación en el Boletín Oficial: 27/02/2018

Establece que en los asuntos regulados en el Libro I del Título I de la Ley 27.260 y sus modificatorias no resultará de aplicación lo dispuesto en los arts. 5, 10, 16 in fine, 51 y 58 de la Ley 27.423.

Establece que las disposiciones de la Ley 27.423 no serán aplicables a los asuntos que tramiten ante las instancias administrativas y judiciales reguladas por los arts. 1 y 2 de la Ley Complementaria Sobre Riesgos del Trabajo 27.348, sustanciados por organismos administrativos y/o judiciales que se encuentran en la órbita de competencia nacional o federal.

Deroga el art. 36 de la Ley 27.423.

2) Decreto N° 182/2018 - Comisión para la modificación parcial del Código Civil y Comercial de la Nación - Creación

Publicación en el Boletín Oficial: 07/03/2018

Crea en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la "Comisión para la Modificación Parcial del Código Civil y Comercial de la Nación", la que tendrá a su cargo la elevación al Poder Ejecutivo Nacional de un anteproyecto de ley de modificación parcial del Código Civil y Comercial de la Nación, en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha en la que quede formalmente constituida. Dicho plazo podrá ser ampliado a pedido de la Comisión.

Establece que la Comisión estará integrada por los doctores Julio César Rivera, Ramón Daniel Pizarro, Diego Botana, Agustina Díaz Cordero que se desempeñará como Secretaria Académica, y Marcelo Alejandro Rufino quien actuará como Secretario "ad hoc". Los miembros de la Comisión desarrollarán su tarea "ad honorem".

3) Decreto N° 387/2018 – Derecho de Huelga – Comisión de Garantías – Designación

Publicación en el Boletín Oficial: 02/05/2018

Designa nuevos integrantes de la Comisión de Garantías prevista en el art. 24 de la Ley 25.877 y arts. 2 y 3 del Decreto N° 272/06

Miembros Titulares: Dr. Miguel Ángel De Virgiliis, Dr. Alberto Lorenzo Tomassone, Dr. Juan José Etala, y Dr. Miguel Oscar Berri.

Miembros Alternos: Dr. Mariano Emiliani, Dra. Marta Hebe Pujadas, Dr. Julio Gabriel Cordero, y Dr. Juan Ignacio Orsini.

4) Resolución N° 64/2018 - Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores - Libreta del Trabajador Rural

Publicación en el Boletín Oficial: 01/03/2018

Aprueba la nueva Libreta del Trabajador Rural del RENATRE en formato de credencial conforme lo instituido en los arts. 1 y 3 de la Ley 25.191, la que reemplazará definitivamente su anterior formato.

Aprueba el procedimiento para la instrumentación del nuevo formato de Libreta de Trabajo Rural.

Aprueba la implementación del Portal Web RENATRE.

Mantiene la plena vigencia, validez y eficacia de las Libretas de Trabajo Rural emitidas con el sistema y formato papel hasta la fecha límite del 31 de Agosto de 2018. Vencido dicho plazo, regirá exclusivamente la Libreta del Trabajador Rural en formato credencial como único instrumento válido para el cumplimiento de la Ley 25.191.

5) Resolución General N° 4221/2018 - Administración Federal de Ingresos Públicos - Honorarios de abogados y/o procuradores y de peritos del Fisco - Modificación

Publicación en el Boletín Oficial: 26/03/2018

Modifica el art. 6° de la Resolución General N° 2752/2010 estableciendo que el pago de los honorarios correspondientes a liquidaciones o estimaciones administrativas, se efectuará mediante transferencia electrónica de fondos a través de "Internet", de acuerdo con el procedimiento establecido por la Resolución General 1778, su modificatoria y sus complementarias, o mediante tarjeta de crédito.

JURISPRUDENCIA

Despido Discriminatorio. Represalia.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX, “Luna Jiménez, Rebeca Milca vs. Armadora San Jorge S.A. y otro s. Juicio sumarísimo”, 05-10-2017; RC J 1149/18.

Demostrado mediante prueba testimonial que la actora reclamaba constantemente por sus derechos y los de sus compañeros (entrega de guantes sanos para la manipulación del pescado congelado), soportando represalias por parte de la supervisora de la empleadora (era destinada a los sectores más fríos de la planta y a realizar tareas que requerían de mayores esfuerzos físicos) y que el despido decidido por la demandada no sólo careció de justa causa, sino que, luce claramente vinculado con los reclamos efectuados por la actora y con su consecuente afiliación gremial, fehacientemente notificada a la empleadora dos días antes de la extinción del vínculo, y considerando que la demandada no ha acreditado lo contrario; corresponde confirmar la decisión de primera instancia en cuanto se verifica en el caso un presupuesto eficaz para aplicar la Ley 23592, dirigida a sancionar el avasallamiento de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Accidente Acción Común. Responsabilidad Solidaria.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala V, “Salvatierra, Miguel Ángel vs. Fundación Desarrollo Sustentable y otros s. Accidente - Acción civil” /// 03-10-2017; RC J 1344/18

Corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda con fundamento en el derecho común, condenando a la empleadora del actor y, de manera solidaria, a la firma que encomendó las tareas de desmalezamiento y tala de árboles que estaba realizando el actor al momento de accidentarse. Así, pudo concluirse que el daño ocasionado al accionante por la caída en un pozo existente en el terreno, fue consecuencia de la organización del trabajo y de los riesgos físicos a los que éste se encontraba expuesto, resultando adecuada la atribución de la causalidad a la modalidad de las tareas y el ambiente de trabajo.

La solidaridad establecida en el art. 30, LCT, resulta aplicable aún en una acción por accidente de trabajo con sustento en la normativa civil. El encuadramiento de un infortunio laboral en los presupuestos de aplicación de los distintos regímenes de responsabilidad establecidos en el Código Civil hace viable su aplicación, pero no modifica la naturaleza jurídica del daño, ni de la relación jurídica en cuyo marco se configura.

Despido Nulo. Estabilidad Empleado Administración Pública Descentralizada.

JUZGADO FEDERAL de COMODORO RIVADAVIA – CHUBUT, “Pineda, Pablo Celestino c/ Yacimiento Carbonífero Rio Turbio y de los Servicios Ferroportuarios con Terminales en Punta Loyola y Rio Gallegos (YCRT) s/ amparo ley 16.986”, 05/03/2018

Ordena a la empresa Yacimiento Carbonífero Rio Turbio que reinstale a un empleado despedido en el mismo puesto habitual de trabajo que tenía con anterioridad al acto de desvinculación. Entiende que el argumento

reiteradamente invocado por la empleadora en la decisión administrativa, pretendiendo apartarse de esta naturaleza pública de la relación para justificar el proceso de reorganización empresaria, pierde su virtualidad, pues en los términos expuestos por la misma Corte Suprema, el derecho a la estabilidad no se pierde por pertenecer a la administración pública descentralizada o porque se haya firmado un convenio colectivo en el que se renuncia a ella, resultando cualquier otra interpretación contraria al principio protectorio, de progresividad y de no discriminación.

Trabajador dependiente del Estado Nacional. Competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, "Magnani Sergio Adrián c/Estado Nacional Ministerio de Seguridad Policia Federal Argentina s/accidente-ley especial", Expte. Nº 79.207/2016 Sent. Int. Nº 42728 del 29/12/2017.

Resulta competente la J.N.T. para entender en una causa en la que el actor, miembro de la Policía Federal Argentina, reclama por los padecimientos sufridos como consecuencia inmediata y directa de su prestación de servicios durante un procedimiento policial. Funda su acción en la ley 24557, ley especial de accidentes de trabajo, y el hecho que se trate de un agente del Estado Nacional no desplaza la competencia de esta Justicia Nacional de Apelaciones del Trabajo. Dicha ley regula una materia de esencia laboral, comprendida en el amplio espectro previsto en el inc "a" del art. 21 de la ley 18.345. En igual sentido se ha expedido nuestro Máximo Tribunal en autos "Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A." del 07/09/2004.

Ius Variandi. Principio de Irrenunciabilidad.

Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires, "Marchetti, Roberto Guido vs. L'Oreal Argentina S.A. y otro/a s. Despido" III, 20-09-2017; 117899, RC J 1614/18.

El tribunal de grado concluyó que la rebaja de las comisiones dispuesta por la accionada debía ser considerada como un uso abusivo del ius variandi, aun cuando el actor (viajante de comercio) no expresó disconformidad, declarando la nulidad del acuerdo suscripto por las partes, desestimando la defensa de prescripción deducida por la accionada y admitiendo el reclamo del trabajador por el cobro de las diferencias salariales derivadas de la reducción de las comisiones por ventas y cobranzas por el período de los dos años anteriores al distracto. La señalada conclusión no encuentra respaldo en las constancias objetivas de la causa ni constituye una derivación razonada de las cuestiones debatidas en autos en tanto la justificación ensayada por el tribunal de origen para establecer la existencia de un ejercicio abusivo del ius variandi tuvo exclusivo anclaje en la comparación de los porcentajes de las comisiones originariamente percibidas respecto de aquellos otros provenientes del ulterior acuerdo salarial objeto de impugnación. Se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y se revoca la sentencia por presentar errores graves, groseros y fundamentales que caracterizan al vicio de absurdo, concretados en conclusiones incoherentes y contradictorias en el orden lógico formal e incompatibles con las constancias objetivas que resultan de la causa.

Carácter Salarial de las Prestaciones Complementarias.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX, “Gil Bueno, José María vs. Synapsis Argentina S.R.L. y otros s. Despido” /// 09-11-2017; RC J 1352/18. *Se confirma el carácter salarial asignado a los pasajes aéreos entregados al actor y a su familia, pues su adjudicación importó una ventaja patrimonial que debe considerarse contraprestación remuneratoria en los términos de los arts. 103 y 105, LCT, en tanto se trató de una mejora en las condiciones de trabajo que pueden ser discrecionalmente utilizada por el trabajador. Además, acreditada la periodicidad de su entrega, cabe incluirlos dentro de la base de cálculo del art. 245, LCT.*

Pasantías. Fraude Laboral. Procedencia del Despido Indirecto.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, “Fernández, Yanina Emma vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Despido” /// 27-04-2018; RC J 2391/18.

Se confirma la sentencia de grado que consideró justificada la decisión de la trabajadora de extinguir el contrato de trabajo de manera indirecta en tanto se acreditó que su vinculación mediante una pasantía celebrada en el marco del acuerdo suscripto entre FOETRA y Telefónica de Argentina S.A. ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, resultó una maniobra de la empresa para eludir la aplicación de la legislación laboral. La demandada no aportó prueba alguna tendiente a acreditar la impartición de formación teórica o prácticas formativas de la actora (estudiante de psicología que cumplió funciones en el call center de atención al cliente de 18 a 24 hs.) o la efectiva actuación del tutor designado, ni de que se haya realizado el seguimiento y evaluación de la actividad desarrollada.

TRABAJO DE MEMORIA

EL 1º DE MAYO Y LA SEMANA ROJA DE 1909

por Leonardo Elgorriaga

El contexto:

La primera década del siglo XX encontraba a la Argentina transitando el modelo agroexportador que la había definido económica y socialmente desde su conformación como Estado-Nación después de las llamadas guerras independentistas y de los conflictos internos que le sucedieron. Sin embargo, comenzaba a producirse en esos años un incipiente proceso de industrialización y creciente urbanización, principalmente en el ámbito de la Capital Federal y en Rosario en la Provincia de Santa Fe, que matizaban las características típicas que tenía hasta ese momento el modelo agroexportador imperante. Esta situación tuvo como efecto el crecimiento de la organización gremial en el país, especialmente en las mencionadas ciudades, alentada por la masiva oleada de trabajadores y trabajadoras inmigrantes que arribaban al país, muchos de ellos con experiencias sindicales en sus países de origen.

Por ese entonces dos federaciones obreras y un partido político se disputaban la organización y movilización de esos trabajadores y trabajadoras. Entre las primeras se encontraban la Federación Obrera Regional Argentina (FORA) y la

Unión General de Trabajadores (UGT), y el Partido Socialista (PS) era quién buscaba la organización política de la clase trabajadora. La FORA desde su Vº Congreso celebrado en el año 1905 había adoptado una finalidad revolucionaria orientada según los principios económicos y filosóficos del comunismo anárquico, lo cual hacía de la organización gremial y de la acción directa sus únicas armas de lucha desprovistas de cualquier orientación político-partidaria que busque alcanzar posiciones dentro del aparato de Estado. La UGT, originariamente de orientación socialista, a partir del año 1905 asume una posición sindicalista revolucionaria, que si bien se reivindicaba contraria a la lucha política-partidaria y a favor de la acción directa como principal medio de lucha, su neutralismo ideológico declarado no era compartido por sus pares anarquistas que consideraban esa falta de definición ideológica un impedimento para asumir una orientación revolucionaria real. Es por ello que el Congreso de unificación entre FORA y UGT celebrado en el año 1907 fracasa cuando los foristas ganan la votación a favor de la orientación comunista anárquica, demostrando con ello su predominio dentro de las sociedades obreras de ese entonces.

En el PS predominaba la línea justista propia de las socialdemocracias europeas más moderadas, con una clara orientación reformista y legalista anteponiendo la lucha electoral partidaria por sobre la sindical. El objetivo era lograr ingresar el mayor número de legisladores socialistas para de esta manera poder sancionar leyes protectoras del trabajo. El predominio del conservadurismo dentro de la clase política argentina sumado a las restricciones propias del sistema electoral entonces vigente, dificultaba notoriamente la táctica legalista del partido que en ese momento había logrado ingresar un solo diputado socialista al Congreso, el Dr. Alfredo Palacios. Para la primera década del siglo XX por iniciativa de Palacios se habían logrado la sanción de sólo dos leyes laborales: la ley de descanso dominical (ley 4.661) y la ley sobre trabajo de mujeres y menores (ley 5.291), producto del acuerdo con sectores de la iglesia católica que consideraban favorable que los domingos no se trabajara para poder asistir a misa y que las mujeres por cuestiones de salud moral no debían trabajar por las noches.

La actitud del Estado por ese entonces era fiel reflejo de la posición intransigente que adoptaba la clase empleadora frente a las reivindicaciones obreras. A la ausencia de una legislación laboral y social se sumaba la represión estatal directa sobre el movimiento obrero, siendo la llamada Ley de Residencia (ley 4.144) su principal instrumento para aplacar las reivindicaciones obreras. Sancionada en el año 1902 por iniciativa del senador Miguel Cané y en respuesta a un pedido realizado por la UIA, la Ley de Residencia autorizaba al Poder Ejecutivo a expulsar del país a cualquier extranjero *“cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público”*. En el año 1910 con motivo de la celebración del centenario y del temor de que la misma se vea frustrada por las reivindicaciones obreras, se dictaría la Ley de Defensa Social (ley 7.029) que castigaba penalmente la actividad anarquista en el país y, entre otras disposiciones, reprimía la coacción a la huelga y al boicot, figura penal que luego pasaría al actual Código Penal en el art. 158.

Las posturas predominantes tanto dentro de la clase capitalista como dentro del movimiento obrero organizado coincidían en su intransigencia recíproca respecto al rol del Estado frente a la cuestión social. La FORA en su Congreso

fundacional había resuelto: *“Considerando el Congreso que la ley es siempre adoptada a favor de los capitalistas y estos la pueden eludir, resuelve que los obreros deben esperar todo de su conciencia y unión, rechazando el recurrir a los poderes públicos para obtener cualquier mejora”*. Si bien dentro de la clase política argentina comenzaba a surgir un sector desarrollista como lo evidenció el frustrado “Proyecto González” de Ley Nacional del Trabajo del año 1904, la postura predominante dentro de la clase empleadora y política argentina no estaba dispuesta a reconocer una legislación laboral y apostaba de lleno a la represión del movimiento obrero para aplacar sus reclamos de mejores condiciones de trabajo.

En este contexto se produjeron los acontecimientos que serían conocidos por la historiografía como “La Semana Roja”. Por un lado, un movimiento obrero confiado en que la organización y la acción directa serían los únicos medios para remover el orden social existente y lograr así una revolución social llevada adelante por los propios trabajadores y trabajadoras. Por el otro, una clase empleadora y política no dispuesta a reconocer las demandas obreras y lista para recurrir al aparato de Estado para reprimir al movimiento obrero organizado.

El 1º de mayo de 1909:

En el año 1909 se realizarían dos actos en la Capital Federal por motivo del Día Internacional de los Trabajadores. Uno de ellos era convocado en Plaza Lorea por la Federación Obrera Local Bonaerense adherida a la FORA y el otro era convocado por el PS en Plaza Constitución. La existencia de dos actos era debido, no sólo a las diferencias ideológicas propias de ambas organizaciones, sino también a la diferente concepción sobre el carácter que debía darse al 1º de mayo. Para los socialistas esa fecha tenía un significado más bien conmemorativo mientras que para los anarquistas era un día de lucha contra la explotación capitalista. Tal es así que las sociedades obreras del rodado adheridas a la FORA habían declarado una huelga general por tiempo indeterminado a partir de ese 1º de mayo de 1909 contra el Código Municipal sancionado por el Intendente de la Capital Federal, Manuel Güiraldes, que obligaba a los choferes portar una libreta de identidad. Esta situación había alertado al entonces jefe de la policía de la Capital Federal, el coronel Ramón L. Falcón, que con su destacamento policial se ubicaría en las inmediaciones del acto convocado por la FORA.

El coronel Ramón L. Falcón ya era un personaje nefastamente conocido por los trabajadores y trabajadoras. Como parte de su carrera militar participó de la mal llamada “Campaña del Desierto” lanzada por el presidente Julio A. Roca en donde se masacró y despojó de sus tierras a los pueblos originarios del extremo sur del continente. En 1906 Falcón fue nombrado Jefe de la policía de la Capital Federal debutando con la represión policial ocurrida el 1º de mayo de ese año contra el acto realizado por la FORA. En el año 1907 ordenó la represión de la “huelga de inquilinos” llevada adelante en los conventillos de la ciudad contra el alza de los precios de los alquileres y las pésimas condiciones sanitarias, ejecutando Falcón el desalojo de familias y ordenado al cuerpo de bomberos mojar en pleno invierno a las familias que resistían los desalojos. Es Ramón L. Falcón una figura emblemática de las políticas antiobreras y de la violencia policial, cuyo nombre llevó hasta el año 2011 la escuela de la Policía Federal, escuela que fue fundada por el propio Falcón.

La Semana Roja:

Alrededor de 30.000 personas concurren al acto convocado por la FORA en Plaza Lorea para ese 1º de mayo de 1909. Cuando había ya finalizado el acto y la gente comenzaba a dispersarse, las fuerzas policiales comandadas por Falcón se lanzan a disparar de revólver contra los asistentes al acto produciéndose corridas y enfrentamientos entre los agentes y los manifestantes. El resultado fueron 8 personas muertas y 105 heridas. Al día siguiente, la policía clausura locales sindicales y arresta a militantes anarquistas. El Consejo Federal de la FORA declara el 3 de mayo la huelga general por tiempo indeterminado en repudio a la represión policial y lanza el siguiente comunicado:

“Contra el crimen del 1º de Mayo. Al pueblo, a los trabajadores. ¡Otra vez el crimen! ¡Otra vez la sangre proletaria a merced de los sicarios y de los salteadores! ¡Otra vez la policía cafre cebándose en el pueblo, en plena Avenida de Mayo y a la luz del día! ¡Así hoy, así antes en la Plaza Mazzini, en la Plaza Lavalle, en Ing. White, en Rosario! Pobre carne del pueblo trabajador, que siempre es agradable al paladar de los sonsos y de los analfabetos. El sábado 1º de Mayo en la Plaza Lorea, la multitud invitada por la Federación Obrera Local Bonaerense para demostrar su disconformidad con el actual régimen, fue acribillada a balazos por la policía. He aquí en síntesis el hecho, sin justificación, salvaje, monstruoso, repugnante. ¡Hasta los ancianos, hasta los niños, muertos! La Federación Obrera Regional Argentina, teniendo en cuenta esto, declaró la huelga general por tiempo indeterminado para protestar enérgicamente del crimen y como homenaje de respeto a los caídos que son hermanos nuestros, ¡que son trabajadores! Trabajadores: ¡todos como un solo hombre abandonemos el trabajo! Desde el lunes 3, trabajadores. ¡Viva la huelga general! ¡Abajo las hordas policíacas, asesinas de ancianos y de criaturas! El Consejo Federal”.

Las sociedades obreras de la UGT adhieren también a la huelga declarada por la FORA produciéndose así una paralización de las actividades en la Capital Federal. Mientras tanto, continuaba la represión policial, la clausura de locales sindicales, las detenciones y las expulsiones del país en uso de la nefasta Ley de Residencia. Asimismo, se declara el estado de sitio para favorecer la represión, estado de sitio que continuó hasta el año siguiente para doblegar el boicot obrero a la celebración del primer centenario.

El día 4 de mayo mientras una gran multitud de trabajadores y trabajadoras acompañaban a los cuerpos de los muertos por la represión del 1º de mayo con destino al cementerio de la Chacarita, a la altura Thames y Triunvirato se produce una nueva agresión policial con disparos de revólver y golpes con machetes produciendo una gran cantidad de heridos entre los integrantes del cortejo. Esta situación recrudeció el malestar obrero, intensificándose la huelga y la agitación popular.

Finalmente, el sábado 8 de mayo el gobierno del presidente Figueroa Alcorta se ve obligado a ceder a gran parte de las demandas obreras y ordena el levantamiento de las clausuras de los locales sindicales, la liberación de los detenidos y la derogación del Código Municipal por el cual las sociedades del rodado de la FORA habían ido a la huelga. Ante esta situación y luego de una semana de intensa actividad, las sociedades obreras adheridas a la FORA

resuelven levantar la huelga y aplaudir la lucha por la liberación de casi 800 trabajadores detenidos. Es importante destacar que ninguna consecuencia penal tuvieron los agentes que llevaron adelante la represión y asesinato de los trabajadores de Plaza Lorea, como así también destacar que el coronel Falcón continuó como jefe de la policía de la Capital Federal.

La justicia de los de abajo:

Simón Radowitzky era un joven inmigrante ucraniano de origen judío con militancia anarquista. El mismo concurre al actor de la FORA del 1° de mayo de 1909 y fue así testigo de la masacre policial de Plaza Lorea ordenada por el coronel Falcón. Fuertemente afectado por la represión policial y por la falta de castigo a los responsables de esa matanza, Simón decide hacer justicia propia contra el principal responsable: el sanguinario coronel Ramón L. Falcón. Es así que el día 14 de noviembre de 1909, mientras el coronel Falcón transitaba con su carruaje por el barrio de la Recoleta, Simón Radowitzky arroja dentro del mismo una bomba de fabricación casera que explota y mata tanto a Falcón como a su secretario privado Alberto Lartigau. Simón huye corriendo y a las pocas cuadras intenta suicidarse disparándose con un revolver en el pecho. Finalmente, Simón sobrevive al disparo y es llevado a juicio por el doble homicidio. Desconociéndose cuál era su edad, las pericias médicas indicaron que debería tener entre 20 y 25 años de edad. Es por ello que la fiscalía propone la pena de muerte por ser mayor de edad. Sin embargo, un primo suyo envía desde Ucrania su constancia de bautismo que acredita que Simón tenía 18 años de edad. Es por ello que, al ser menor de edad, es finalmente condenado a reclusión perpetua en la Penitenciaría Nacional entonces ubicada sobre Av. Las Heras.

Estando Simón cumpliendo su condena en la Penitenciaría Nacional, en el año 1911 se produce la fuga de dos anarquistas, Salvador Planas y Francisco Solano Regis, condenados por haber intentado asesinar a los presidentes Quintana y Figueroa Alcorta respectivamente. Siendo que se sospechó que Simón tuvo participación en dicha fuga y que intentó fugarse con los nombrados, se ordena su traslado al remoto Penal de Ushuaría, destino cruel para miles de activistas y militantes sindicales y políticos durante décadas. En su nuevo destino, Simón recibió todo tipo de maltrato y humillación, siendo incluso abusado sexualmente por agentes del servicio penitenciario. En el año 1918 casi logra fugarse con la ayuda exterior de anarquistas argentinos y chilenos, siendo capturado a pocos kilómetros de Punta Arenas.

Durante años Simón Radowitzky fue objeto de proclamas de liberación por parte del movimiento obrero organizado, en especial dentro de las sociedades obreras de tendencia anarquista. Fue una especial militante por su liberación la poetisa anarquista y feminista Salvadora Medina Onrubia, esposa de Natalio Botana dueño del diario Crítica. El 14 de abril de 1930 Simón Radowitzky es indultado por el presidente Hipólito Yrigoyen después de haber sufrido 21 años de prisión en las peores condiciones que se puedan imaginar. No por ello Simón dejó de seguir siendo un ferviente militante por la libertad de los explotados. En el año 1936 Simón marcha junto a muchos otros a España a luchar contra el fascismo como parte de las Brigadas Internacionales. Luego del triunfo franquista, Simón huye a Francia y se traslada a México donde terminaría su vida de lucha el 4 de marzo de 1956 siendo por entonces un humilde trabajador de una fábrica de juguetes.

LA BUENA LETRA

Poemas de Nicanor Parra

El pequeño burgués

[Poema - Texto completo.]

El que quiera llegar al paraíso
Del pequeño burgués tiene que andar
El camino del arte por el arte
Y tragar cantidades de saliva:
El noviciado es casi interminable.
Lista de lo que tiene que saber:
Anudarse con arte la corbata
Deslizar la tarjeta de visita
Sacudirse por lujo los zapatos
Consultar el espejo veneciano
Estudiarse de frente y de perfil
Ingerir una dosis de cognac
Distinguir una viola de un violín
Recibir en pijama a las visitas
Impedir la caída del cabello
y tragar cantidades de saliva.
Todo tiene que estar en sus archivos.
Si su mujer se entusiasma con otro
le recomiendo los siguientes trucos:
Afeitarse con hojas de afeitar
Admirar las bellezas naturales
Hacer crujir un trozo de papel
Sostener una charla por teléfono
Disparar con un rifle de salón
Arreglarse las uñas con los dientes
y tragar cantidades de saliva.
Si desea brillar en los salones
El pequeño burgués
Debe saber andar en cuatro pies
Estornudar y sonreír a un tiempo
bailar un vals al borde del abismo
Endiosar a los órganos sexuales
Desnudarse delante del espejo
Deshojarse una rosa con un lápiz
y tragar toneladas de saliva.
A todo esto cabe preguntarse
¿Fue Jesucristo un pequeño burgués?
Como se ve, para poder llegar
Al paraíso del pequeño burgués
Hay que ser un acróbata completo:
Para poder llegar al paraíso
Hay que ser un acróbata completo.

¡Con razón el artista verdadero
Se entretiene matando matapijos!
Para salir del círculo vicioso
Recomiendan el acto gratuito:
Aparecer y desaparecer
Caminar en estado cataléptico
Bailar un vals en un montón de escombros
Acunar un anciano entre los brazos
Sin despegar la vista de su vista
Preguntarle la hora al moribundo
Escupir en el hueco de la mano
Presentarse de frac en los incendios
Arremeter con el cortejo fúnebre
Ir más allá del sexo femenino
Levantar esa losa funeraria
Ver si cultivan árboles adentro
Y atravesar de una vereda a otra
Sin referencias ni al por qué ni al cuándo
Por la sola virtud de la palabra
Con su bigote de galán de cine
A la velocidad del pensamiento.

Advertencia al lector

El autor no responde de las molestias que puedan ocasionar sus escritos:
Aunque le pese,
el lector tendrá que darse siempre por satisfecho.
Sabelius, que además de teólogo fue un humorista consumado,
después de haber reducido a polvo el dogma de la Santísima Trinidad
¿respondió acaso de su herejía?
Y si llegó a responder, ¡cómo lo hizo!
¡En qué forma descabellada!
¡Basándose en qué cúmulo de contradicciones!
Según los doctores de la ley este libro no debiera publicarse:
la palabra arcoiris no aparece en él en ninguna parte,
menos aún la palabra dolor,
la palabra torcuato.
Sillas y mesas sí que figuran a granel,
¡ataúdes! ¡útiles de escritorio!
lo que me llena de orgullo
porque, a mi modo de ver, el cielo se está cayendo a pedazos.
Los mortales que hayan leído el Tractatus de Wittgenstein
pueden darse con una piedra en el pecho
porque es una obra difícil de conseguir:
pero el Círculo de Viena se disolvió hace años,
sus miembros se dispersaron sin dejar huella
y yo he decidido declarar la guerra a los cavalieri della luna.
Mi poesía puede perfectamente no conducir a ninguna parte:
«¡Las risas de este libro son falsas!», argumentarán mis detractores,
«sus lágrimas, ¡artificiales!»
«En vez de suspirar, en estas páginas se bosteza»

«Se patalea como un niño de pecho»
«El autor se da a entender a estornudos».
Conforme: os invito a quemar vuestras naves,
como los fenicios pretendo formarme mi propio alfabeto.
«¿A qué molestar al público entonces?», se preguntarán los amigos lectores:
«Si el propio autor empieza por desprestigiar sus escritos,
¡qué podrá esperarse de ellos!».
Cuidado, yo no desprestigio nada
o, mejor dicho, yo exalto mi punto de vista,
me vanaglorio de mis limitaciones
pongo por las nubes mis creaciones.
Los pájaros de Aristófanes
enterraban en sus propias cabezas
los cadáveres de sus padres.
(Cada pájaro era un verdadero cementerio volante)
A mi modo de ver
ha llegado la hora de modernizar esta ceremonia
¡y yo entierro mis plumas en la cabeza de los señores lectores!
(de *Poemas y antipoemas*)

Chistes para desorientar a la policía

Creo en un + allá
donde se cumplen todos los ideales
Amistad
Igualdad
Fraternidad
excepción hecha de la Libertad
ésa no se consigue en ninguna parte
somos esclavos x naturaleza
Ayer
de tumbo en tumbo
Hoy
de tumba en
tumba
Oh capitán mi capitán
nada contra la monarquía absoluta
claro que yo
como buen chillanejo prefiero
la monarquía constitucional.
Piececitos de niño
azulosos de frío
cómo os ven y no os cubren
¡Marx mío!
poesía poesía
como si en Chile no ocurriera nada!
Dime cuáles son para ti
las 10 palabras más bellas de la lengua castellana
y te diré quién eres
De aparecer apareció
pero en una lista de desaparecidos

Dice:

..... OneTwo..... Three
..... 1.....2..... 3

Debe decir:

..... 1 One2 Two..... 3 Free

si ve que torturan a alguien

hágase

el de las chacras

y si lo matan con mayor razón,

a mí me crucificaron x sapo...

los civiles son gente uniformada

también

Chile fértil provincia

hacienda con vista al mar

administrada x su propio dueño

bese la bota que lo pisotea

no sea puritano hombre x Dios

Chile fue primero un país de gramáticos

un país de historiadores

un país de poetas

ahora es un país de... puntos suspensivos

“esto me pasa x creer en Dios”

(el Cristo de Elqui

inspeccionándose al espejo

los moretones que le dejaron los pacos)

los verdaderos colores

de la bandera chilena

algo que está x verse todavía

No matarás:

serás asesinado ...

-Hijo mío

..... respóndeme esta pregunta

para que algunos pocos coman bien

es menester que muchos coman mal?

-Hable + fuerte Padre

de lo contrario no le dan pelota

Pájaros

..... no gallinas señor Cura

libertad absoluta de movimiento

claro que sin salirse de la jaula

¡Retirémonos majestad!

hasta las putas

saben retirarse a tiempo

Cartas a una desconocida

Cuando pasen los años, cuando pasen

los años y el aire haya cavado un foso

entre tu alma y la mía; cuando pasen los años

y yo sólo sea un hombre que amó,

un ser que se detuvo un instante frente a tus labios,

un pobre hombre cansado de andar por los jardines,

¿dónde estarás tú? ¡Dónde
estarás, oh hija de mis besos!

(de *Poemas y antipoemas*)

Soliloquio del Individuo

Yo soy el Individuo.

Primero viví en una roca

(Allí grabé algunas figuras).

Luego busqué un lugar más apropiado.

Yo soy el Individuo.

Primero tuve que procurarme alimentos,

Buscar peces, pájaros, buscar leña,

(Ya me preocuparía de los demás asuntos).

Hacer una fogata,

Leña, leña, dónde encontrar un poco de leña,

Algo de leña para hacer una fogata,

Yo soy el Individuo.

Al mismo tiempo me pregunté,

Fui a un abismo lleno de aire;

Me respondió una voz:

Yo soy el Individuo.

Después traté de cambiarme a otra roca,

Allí también grabé figuras,

Grabé un río, búfalos,

Grabé una serpiente

Yo soy el Individuo.

Pero no. Me aburrí de las cosas que hacía,

El fuego me molestaba,

Quería ver más,

Yo soy el Individuo.

Bajé a un valle regado por un río,

Allí encontré lo que necesitaba,

Encontré un pueblo salvaje,

Una tribu,

Yo soy el Individuo.

Vi que allí se hacían algunas cosas,

Figuras grababan en las rocas,

Hacían fuego, ¡también hacían fuego!

Yo soy el Individuo.

Me preguntaron que de dónde venía.

Contesté que sí, que no tenía planes determinados,

Contesté que no, que de allí en adelante.

Bien.

Tomé entonces un trozo de piedra que encontré en un río

Y empecé a trabajar con ella,

Empecé a pulirla,

De ella hice una parte de mi propia vida.

Pero esto es demasiado largo.

Corté unos árboles para navegar,

Buscaba peces,

Buscaba diferentes cosas,
(Yo soy el Individuo).
Hasta que me empecé a aburrir nuevamente.
Las tempestades aburren,
Los truenos, los relámpagos,
Yo soy el Individuo.
Bien. Me puse a pensar un poco,
Preguntas estúpidas se me venían a la cabeza.
Falsos problemas.
Entonces empecé a vagar por unos bosques.
Llegué a un árbol y a otro árbol;
Llegué a una fuente,
A una fosa en que se veían algunas ratas:
Aquí vengo yo, dije entonces,
¿Habéis visto por aquí una tribu,
Un pueblo salvaje que hace fuego?
De este modo me desplazé hacia el oeste
Acompañado por otros seres,
O más bien solo.
Para ver hay que creer, me decían,
Yo soy el Individuo.
Formas veía en la oscuridad,
Nubes tal vez,
Tal vez veía nubes, veía relámpagos,
A todo esto habían pasado ya varios días,
Yo me sentía morir;
Inventé unas máquinas,
Construí relojes,
Armas, vehículos,
Yo soy el Individuo.
Apenas tenía tiempo para enterrar a mis muertos,
Apenas tenía tiempo para sembrar,
Yo soy el Individuo.
Años más tarde concebí unas cosas,
Unas formas,
Crucé las fronteras
y permanecí fijo en una especie de nicho,
En una barca que navegó cuarenta días,
Cuarenta noches,
Yo soy el Individuo.
Luego vinieron unas sequías,
Vinieron unas guerras,
Tipos de color entraron al valle,
Pero yo debía seguir adelante,
Debía producir.
Produje ciencia, verdades inmutables,
Produje tanagras,
Di a luz libros de miles de páginas,
Se me hinchó la cara,
Construí un fonógrafo,

La máquina de coser,
Empezaron a aparecer los primeros automóviles,
Yo soy el Individuo.
Alguien segregaba planetas,
¡Árboles segregaba!
Pero yo segregaba herramientas,
Muebles, útiles de escritorio,
Yo soy el Individuo.
Se construyeron también ciudades,
Rutas
Instituciones religiosas pasaron de moda,
Buscaban dicha, buscaban felicidad,
Yo soy el Individuo.
Después me dediqué mejor a viajar,
A practicar, a practicar idiomas,
Idiomas,
Yo soy el Individuo.
Miré por una cerradura,
Sí, miré, qué digo, miré,
Para salir de la duda miré,
Detrás de unas cortinas,
Yo soy el Individuo.
Bien.
Mejor es tal vez que vuelva a ese valle,
A esa roca que me sirvió de hogar,
Y empiece a grabar de nuevo,
De atrás para adelante grabar
El mundo al revés.
Pero no: la vida no tiene sentido.

Manifiesto

Señoras y señores
Esta es nuestra última palabra.
-Nuestra primera y última palabra-
Los poetas bajaron del Olimpo.
Para nuestros mayores
La poesía fue un objeto de lujo
Pero para nosotros
Es un artículo de primera necesidad:
No podemos vivir sin poesía.
A diferencia de nuestros mayores
-Y esto lo digo con todo respeto-
Nosotros sostenemos
Que el poeta no es un alquimista
El poeta es un hombre como todos
Un albañil que construye su muro:
Un constructor de puertas y ventanas.
Nosotros conversamos
En el lenguaje de todos los días
No creemos en signos cabalísticos.

Además una cosa:
El poeta está ahí
Para que el árbol no crezca torcido.
Este es nuestro lenguaje.
Nosotros denunciarnos al poeta demiurgo
Al poeta Barata
Al poeta Ratón de Biblioteca.
Todo estos señores
-Y esto lo digo con mucho respeto-
Deben ser procesados y juzgados
Por construir castillos en el aire
Por malgastar el espacio y el tiempo
Redactando sonetos a la luna
Por agrupar palabras al azar
A la última moda de París.
Para nosotros no:
El pensamiento no nace en la boca
Nace en el corazón del corazón.
Nosotros repudiamos
La poesía de gafas oscuras
La poesía de capa y espada
La poesía de sombrero alón.
Propiciamos en cambio
La poesía a ojo desnudo
La poesía a pecho descubierto
La poesía a cabeza desnuda.
No creemos en ninfas ni tritones.
La poesía tiene que ser esto:
Una muchacha rodeada de espigas
O no ser absolutamente nada.
Ahora bien, en el plano político
Ellos, nuestros abuelos inmediatos,
¡Nuestros buenos abuelos inmediatos!
Se refractaron y dispersaron
Al pasar por el prisma de cristal.
Unos pocos se hicieron comunistas.
Yo no sé si lo fueron realmente.
Supongamos que fueron comunistas,
Lo que sé es una cosa:
Que no fueron poetas populares,
Fueron unos reverendos poetas burgueses.
Hay que decir las cosas como son:
Sólo uno que otro
Supo llegar al corazón del pueblo.
Cada vez que pudieron
Se declararon de palabra y de hecho
Contra la poesía dirigida
Contra la poesía del presente
Contra la poesía proletaria.

Aceptemos que fueron comunistas
Pero la poesía fue un desastre
Surrealismo de segunda mano
Decadentismo de tercera mano,
Tablas viejas devueltas por el mar.
Poesía adjetiva
Poesía nasal y gutural
Poesía arbitraria
Poesía copiada de los libros
Poesía basada
En la revolución de la palabra
En circunstancias de que debe fundarse
En la revolución de las ideas.
Poesía de círculo vicioso
Para media docena de elegidos:
“Libertad absoluta de expresión”.
Hoy nos hacemos cruces preguntando
Para qué escribirían esas cosas
¿Para asustar al pequeño burgués?
¡Tiempo perdido miserablemente!
El pequeño burgués no reacciona
Sino cuando se trata del estómago.
¡Qué lo van a asustar con poesías!
La situación es ésta:
Mientras ellos estaban
Por una poesía del crepúsculo
Por una poesía de la noche
Nosotros propugnamos
La poesía del amanecer.
Este es nuestro mensaje,
Los resplandores de la poesía
Deben llegar a todos por igual
La poesía alcanza para todos.
Nada más, compañeros
Nosotros condenamos
-Y esto sí que lo digo con respeto-
La poesía de pequeño dios
La poesía de vaca sagrada
La poesía de toro furioso.
Contra la poesía de las nubes
Nosotros oponemos
La poesía de la tierra firme
-Cabeza fría, corazón caliente
Somos tierrafirmistas decididos-
Contra la poesía de café
La poesía de la naturaleza
Contra la poesía de salón
La poesía de la plaza pública
La poesía de protesta social.
Los poetas bajaron del Olimpo.

(de Manifiesto)