

PROPIEDAD DE
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

DIRECTOR

Luis Enrique Ramírez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Luis Enrique Ramírez
Guillermo Pajoni
Mónica María Jensen
Ciro Ramón Eyras
Cynthia Benzion
Demetrio Elenitza
Carlos Pablo Sztternszejn
León Piasek
Elbio Blanco
Luis Roa
Moisés Meik
Héctor Omar García
Alejandro Raúl Ferrari

DISEÑO GRÁFICO

Patricia Leguizamón

**COMISIÓN DIRECTIVA
DE LA A.A.L.****PRESIDENTE**

Luis Enrique Ramírez

VICEPRESIDENTE

Moisés Meik

SECRETARIO GENERAL

Guillermo Pajoni

TESORERO

Elbio Blanco

SECRETARIO DE ACTAS

Adolfo E. Matarrese

SECRETARIO DE PRENSA

León D. Piasek

SECRETARIO DE PUBLICACIONES

Alejandro Raúl Ferrari

SECRETARIO ACADÉMICO

Guillermo Gianibelli

SECRETARIO DE REL. INSTITUCIONALES

Teodoro Sánchez de Bustamante

VOCALES

Antonio J. Barrera Nicholson

Carlos Pablo Sztternszejn

Guillermo A. Wiede

Eduardo Tavani

Sara M. Molas Quiroga

Raquel Coronel

Ciro R. Eyras

Mónica María Jensen

Luciano Foti

Luis Roa

Cynthia Benzion

Asociación de Abogados Laboralistas
Viamonte 1668, piso 1° Dto. "3"
(C1055ABF) Buenos Aires, Argentina

Tel-Fax (54-11) 4374-4178
web site: www.aal.org.ar
E-mail: info@aal.org.ar
a_laboralistas@hotmail.com

Derecho de Propiedad Intelectual: 460319

Las notas firmadas no reflejan necesariamente
el pensamiento de la revista. Permitida la
reproducción total o parcial de los artículos,
citando la fuente.

EDITORIAL, por Consejo de Redacción 2

DOCTRINA

Hacia la amplitud del concepto de transferencia de establecimiento,
por *Diego Tosca* 4

Riesgos del trabajo. Hacia una reparación integral sistémica,
por *Félix Alejandro Olmos* 7

Mobbing: violencia en las relaciones laborales, por *Gabriela Nascone*..... 13

La responsabilidad social de la empresa en las *directrices* de la O.C.D.E.,
por *Federico H. Di Giorgio* 21

Categoricos pronunciamientos de la OIT, por *Adolfo Aguirre* 27

Viraje histórico y reafirmación interpretativa (sobre el fallo "Madorrán
v. Administración Nacional de Aduanas"), por *Enrique M. Rozenberg*29

El principio de autonomía y la inconstitucionalidad de las sanciones
a las asociaciones sindicales, por *Matías Cremonte y Mario A. Luna*33

INSTITUCIONALES

Conmemoración de los 50 años de la sanción del art. 14 bis
de la Constitución Nacional.....39

La excelencia en un panel memorable40

Convocatoria a los asociados45

Asunción de autoridades de AABA45

LÁGRIMAS Y SONRISAS 46

JURISPRUDENCIA 48

LEGISLACIÓN, por *Guillermo Pajoni* 56

TRABAJO DE MEMORIA

A 100 años de la sanción de la Ley 5291: trabajo de mujeres y menores,
por *Ester Kandel*..... 57

LIBROS

Resistencia a la barbarie (Juan Ramón Capella), por *Edgardo Logiudice* 60

Riesgos del trabajo. Manual práctico. Ley 24.557 (Luis Enrique Ramírez),
por *Adolfo Eduardo Matarrese* 63

LA BUENA LETRA

Caminito de la obra (historia por rumba), de Joan Manuel Serrat64

Manual de mitos argentinos

En nuestro país el aparato cultural del sistema se especializa en transformar falsedades en prejuicios y prejuicios en axiomas. El constante bombardeo al que nos someten los medios de comunicación logran influir en nuestro sentido común y la repetición incesante de slogans hace que terminen pareciendo verdaderos. Mentiras —o verdades a medias, que son las peores mentiras— son consumidas por nuestra sociedad en forma permanente, lo que posibilita la creación de mitos, o sea de fábulas o ficciones alegóricas, según la definición del diccionario.

En nuestro editorial del número 28 de esta revista nos ocupamos del mito de la “industria del juicio”, demostrando que bajo esa cortina de humo se ocultaba la intención de los grupos económicos de presionar al gobierno, para lograr una reforma gatopardista de la Ley de Riesgos del Trabajo. Nuevamente recurren a la repetición de envejecidas afirmaciones dogmáticas, sin más poder de convicción que el de la propaganda. Y nuevamente esos sectores demuestran su incapacidad para el debate honesto de las ideas. Incapacidad que tiene su manifestación en la imposibilidad de actualizar su discurso.

Otro mito que cíclicamente hay que desarmar es el que atribuye a la legislación laboral, a la que se le imputa consagrar una protección excesiva, ser la causa del elevado índice de trabajo no registrado o, como se dice vulgarmente, “en negro”.

El tema ha retomado actualidad a partir de la difusión de los últimos indicadores económicos, que demuestran que el fenómeno del trabajado clandestino parece insensible al crecimiento de la economía argentina a tasas chinas. En efecto, a pesar de ello, el empleo no registrado aún se ubica por encima del 40% del total de los asalariados, lo que nos habla de una grave patología de nuestro mercado laboral.

El fuerte incremento del Producto Bruto Interno, por quinto año consecutivo, sólo ha sido acompañado por una leve reducción del trabajo “en negro”, lo que prueba que la mejora económica corre por un andarivel diferente.

Como todo hecho social, el empleo no registrado es un fenómeno complejo que tiene múltiples causas. En primer lugar ubicamos dos, con similar nivel de importancia aunque de naturaleza diferente. Una causa es ética y la otra económica, aunque resulta difícil dilucidar si ambas no están íntimamente ligadas. En el primer caso nos referimos, concretamente, a una especie de cultura de la evasión que existe en determinados sectores de nuestra sociedad, enfatizado en los empresarios en particular. Y aquí reaparece la economía, pues la ganancia como único objetivo trae como consecuencia inmediata la posibilidad de la evasión para así acrecentar el primer término de la ecuación. Se trata de conductas antisociales y que no escapan a la lógica de la ganancia egoísta e individualista, que se producirían igual, aunque no hubiera aparentes razones económicas objetivas que las justificaran. Hay en nuestro país enormes bolsones de individualismo, materialismo e insolidaridad, donde se practica una moral degradada, con individuos que buscan, sin tapujos, obtener ventajas a cualquier precio.

La otra causa que suele resaltarse es la falta de confianza en el futuro de la economía y en el Estado. El crecimiento económico no garantiza el desarrollo social. Existe una idea —o una sensación— que se ha trabajado mucho sobre una coyuntura muy favorable, pero que no demuestra la existencia de un plan sustentable en el mediano y largo plazo. En este aspecto no pueden dejar de señalarse los intereses contrapuestos entre distintos sectores del empresariado, que sitúan el desarrollo general sólo si está ligado a

su crecimiento particular y ello no siempre va de consuno y por tanto les permite justificar esta política permanente de evasión.

En un escalón más abajo se encuentra la enorme carga burocrática que existe en Argentina y que desalienta, especialmente a las PYMES, para salir de la informalidad. Y no nos referimos a la necesaria presencia del Estado, sino a las complejidades administrativas que plantean los sistemas impositivos, laborales y de la seguridad social. Aludimos, en concreto, a la maraña de requerimientos formales que impone el Estado para la regularización de las relaciones laborales, con lo que ello implica en términos de tiempo improductivo y de costos. Hay una encuesta que demuestra que la proporción de la jornada de trabajo que los ejecutivos argentinos destinan a los trámites impuestos por el Estado, están entre las más altas del mundo (ver suplemento "Economía" de Clarín, 15/07/2007, p. 8).

Otra causa que no se puede soslayar, para entender el fenómeno del trabajo "en negro", es la del deficiente ejercicio del poder de policía. Un ejemplo lo constituye la existencia de más de 5.000 talleres clandestinos en la Ciudad de Buenos Aires, pese a la reper-

cusión mediática que tuvieron ciertos hechos, como el incendio en uno de ellos y la muerte de varios trabajadores. Sabemos que la persecución y penalización de quienes operan en la informalidad no garantizan, por sí solas, la eliminación de la patología. Pero sí son necesarias en el marco de una estrategia integral.

En cuanto a la supuesta influencia de los costos laborales, quizá la mejor manera de desmitificarla sea recordar lo que nos ocurrió durante la nefasta década del '90, cuando se redujeron a la mitad las contribuciones patronales y se eliminó la estabilidad laboral con un festival de contratos "basura", pero la desocupación y el trabajo no registrado crecieron en forma geométrica.

Una medida que podría ser muy eficaz es la de obligar a las empresas a que certifiquen que su cadena de producción esté debidamente registrada. Esta es una obligación que se podría incluir en todo pliego de licitación pública.

Además, se deben articular las políticas nacionales con las provinciales y municipales, ya que el fenómeno de la economía informal es bastante más grave en muchos lugares del interior del país.

La productividad por trabajador es hoy la mayor de los últimos 15 años. Los costos laborales son los más bajos de ese período y la rentabilidad en la industria se duplicó desde la devaluación. En este marco, seguir justificando la informalidad del mercado laboral por el exceso de protección a los trabajadores, implica transformar a las víctimas en victimarios.

Pero pecaríamos de ingenuos si no ligamos todo lo expuesto a las relaciones sociales de producción que, como ya dijéramos, determinan el afán de lucro y de ganancia sin límite (tanto para sí como para eliminar a la competencia). De tal modo se trata por todos los medios de disminuir costos, utilizando para ello cualquier herramienta a mano, sea ésta legal o ilegal. Es evidente que no estamos frente a un problema coyuntural sino frente a la estructura misma del sistema. Pero en tanto sistema vigente, entendemos que deben realizarse todos los esfuerzos para que el trabajo no registrado sea eliminado. Para ello, es fundamental reconocer sus causas y eventuales soluciones, que no pasan por "flexibilizar" la normativa laboral, caballito de batalla que lo que en realidad persigue, es aumentar la tasa de explotación, detrás de presuntas "mentiras verdaderas". ♦

El Consejo de Redacción

Hacia la amplitud del concepto de transferencia de establecimiento

-----> por Diego Tosca

I. La empresa, antes que el empleador, como parte del contrato de trabajo

Sabido es que de los dos sujetos que conforman la relación laboral, la persona de uno de ellos, la del empleador, resulta en la generalidad de los casos irrelevante para la constitución del vínculo.

En efecto, en tanto la persona del trabajador tiene particular incidencia en la constitución del contrato de trabajo (habiéndose predicado con razón que a su respecto la convención es “intuitu personae”, a punto tal que, en el caso de que su trabajo personal pueda ser reemplazado por el de otro sujeto en quien aquél delegue el débito a su cargo resultaría dudoso que se esté en presencia de un vínculo subordinado), la figura del empleador –sea persona física o ente de existencia ideal– puede ser sustituida sin que se afecte la sustancia del contrato, o la función de garantía de créditos laborales que el conjunto de bienes que integran la empresa otorga.

Y ello en razón de que, en la disciplina laboral, si bien la empresa, como *organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos* (art. 5 L.C.T.) no constituye un sujeto de derecho –calidad que ostenta el titular de la organización– tiene una significancia tal que resulta en cierto modo “personificada”, entendiéndose con esto que podrá mantenerse como parte del contrato de trabajo, del vigente y del ya extinguido, aún cuando la titularidad de la misma, *por cualquier título o causa*, se modifique, *aún cuando ello suceda respecto de vínculos ya extinguidos*, y *aún cuando esta situación se verifique, en el caso de controversia judicial, durante la etapa de ejecución de sentencia del crédito reconocido*.

Algunas consideraciones sobre estos tres asertos constituyen el objeto de estas líneas.

II. El concepto de transferencia de establecimiento

En lo que hace al concepto de transferencia de establecimiento, el art. 225 de la L.C.T. prescribe que cuando se produzca dicho acto, *por cualquier título*, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia.

La discusión se dio a la hora de determinar qué tipo de acto debe presentarse para que se acepte que ha habido una transferencia de establecimiento y derivarse a partir de esto las consecuencias protectorias que la normativa vigente establece para el caso.

La doctrina tradicional sostuvo en general que no habría transferencia cuando no se verifique un negocio o sucesión directa entre transmitente y adquirente de la empresa. A partir de ello Vázquez Vialard explica que no habrá transferencia de establecimiento en los términos del mencionado art. 225 L.C.T. cuando la titularidad de la empresa es asumida a través de un acto de concesión, pues ésta no se configura con la sola circunstancia de que una persona aparezca cumpliendo la misma actividad¹. Por razones similares, esto es, por no haber existido una negociación directa entre los sucesivos titulares de la empresa, se segrega en general del concepto de transferencia los supuestos en los cuales la adquisición se concreta en una licitación pública, o en una subasta.

Esta concepción restrictiva tuvo –y tiene– recepción jurisprudencial, sosteniéndose que para que resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 225 de la L.C.T. es necesario que la transferencia se realice mediante un vínculo de sucesión directa o convencional entre el transmitente y el adquirente, no resultando suficiente el mero hecho material de que un nuevo empleador aparezca cumpliendo la misma actividad que antes había cumplido otro² o, en el caso particular de

las concesiones de servicios públicos, se dijo que si el Estado fue quien adjudicó la concesión del servicio a una empresa, no existe transmitente ni cedente, habida cuenta de que la adquisición por la adjudicataria tiene como causa jurídica un acto de autoridad administrativa y no un contrato privado de transferencia³.

Con una concepción más amplia viene abriéndose paso la tesis para la cual resulta irrelevante la causa o título en mérito a la cual se produce la transferencia, para admitirse también en estos supuestos, los efectos que los arts. 225/228 prescriben para el caso.

Así, se sostiene que aunque la transferencia se haya instrumentado sin acuerdo de partes y en virtud de un acto administrativo, la situación fáctica se encuadra en el marco de las previsiones del art. 225 L.C.T., puesto que dicha norma dispone su aplicación en caso de transferencia "por cualquier título" del establecimiento⁴; o que una vez reconocido que la nueva sociedad titular se hizo cargo del establecimiento, aunque no haya señalado a qué título, resulta aplicable el art. 228 LCT, pues la norma se aplica cualquiera sea el título por el cual se lo haga⁵.

Es sabido que el intérprete no debe agregar condiciones o distinguos donde el legislador no lo ha hecho. En consecuencia, la exigencia de que donde dice "por cualquier título" deba verificarse determinado modo de sucesión –negocio jurídico directo– para que operen las normas protectorias que el ordenamiento establece para los casos de transferencia, constituye un condicionamiento exorbitante en el marco legal vigente.

Si se comparte, como se indicó como premisa, que la empresa es en cierto modo, pese a no resultar sujeto de derecho, una de los dos puntas de la relación laboral, la sustitución de su titular, *por cual-*

quier título, no debe afectar la continuidad de los vínculos laborativos ni la función garantizadora que cabe asignar a la organización como respaldo de los créditos laborales que resulten consecuencia del trabajo subordinado que contribuyó a la formación y desarrollo de aquélla.

Y si bien la controversia sobre el punto se encuentra abierta, no resulta un dato menor la doctrina fijada por el más Alto Tribunal en el caso "Di Tullio, Nilda en autos Gonzalez, Carlos y otros c ENTEL s/ Incidente de Ejecución de Sentencia"⁶, en el cual la Corte entendió que regían las normas relativas a la transferencia de establecimiento en un supuesto en el cual el continuador asumió la explotación de la empresa a través de un acto de adjudicación mediante un proceso de licitación.


III. La responsabilidad del continuador en la explotación respecto de las consecuencias de las relaciones laborales extinguidas

En este aspecto la discusión se ha dado en razón de que, para un sector de opinión, la responsabilidad solidaria del adquirente de un establecimiento sólo operaba en relación a las consecuencias de aquellos vínculos de trabajo vigentes al momento de la transferencia, mientras que para otros ese último dato resulta irrelevante, con lo cual, aunque el contrato de trabajo que generó una obligación laboral que no ha sido satisfecha se haya ya extinguido al momento de la transferencia, el adquirente tiene responsabilidad solidaria frente al mismo.

En la doctrina ha sido Guibourg quien, con sustento en la relevancia del concepto de empresa que se propone, ha adoptado la tesis amplia sobre la responsabilidad solidaria del adquirente, al explicar

Ediciones del País

Ediciones del País



DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN
JUNIO 2003
232 PAGINAS

DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN


JUNIO 2003


TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES FINALES
ESCRITOS JUDICIALES
JURISPRUDENCIA
APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTECARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUÍSTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN
CASOS DE MORA

- Depósito oficial depósito -

APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA





MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES
Dra. M. M. IRIBARREN


- Cuarta Edición -
240 PÁGINAS

MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES
Dra. M. M. IRIBARREN

CONTRATOS
TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES
OTROS DOCUMENTOS


V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ
ACCIÓN JUDICIAL
SOBRE DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación

COMENTARIOS
JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN APLICABLE



JUNIO 2003

MODELO DE DEMANDA EXPLICADO



Códigos
(Nación - Prov. de Bs. As.)

Códigos de Bolsillo
(Nación - Prov. de Bs. As.)

Leyes y Decretos
(Nación - Prov. de Bs. As.)

Lavalle 1252 - Piso 1° - Oficina 8 y 10
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.
Teléfonos : (011)4383-7075/6402
Fax : (011)4383-7075
E-mail : edtpais@infovia.com.ar

que existe una justificación para imponer al cesionario el pago de deudas que no contrajo y cuya existencia tal vez no conozca: en el acto de adquirir el establecimiento, es él quien está en condiciones de averiguar el pasivo que pesa sobre el transmitente y, en todo caso, puede exigir a éste las garantías adecuadas para no verse perjudicado más allá de lo previsto. En trabajador, en cambio, carece de estas facilidades y desaparecido el empleador originario, no tiene otro punto de referencia que el lugar de trabajo y la persona de su nuevo titular⁷.

En la Capital Federal la controversia fue zanjada por jurisprudencia plenaria que sostuvo que “*el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión*”⁸.

La lectura de los distintos votos que integraron el voto de la mayoría en dicho fallo plenario permite observar que nuevamente aquí ha primado una concepción de la empresa como titular y responsable de las obligaciones laborales, más allá, o con intrascendencia, de la persona de su titular.

Y también en este caso ha sido la Corte Suprema quien definió en tal sentido la cuestión, extendiendo de algún modo la doctrina del plenario —con vigencia en principio sólo obligatoria para los tribunales del fuero en el cual fue dictado— al resto de las jurisdicciones, pues en tanto no se aporten nuevos y superadores argumentos, resulta por cierto señalara la doctrina del máximo tribunal. Ello se verificó en el ya citado caso “Di Tullio”, pues en este caso el crédito que se mandó asumir a la empresa continuadora —Telefónica de Argentina S.A.— correspondía a una ex trabajadora de ENTEL cuya rela-

ción laboral ya se había extinguido en el momento de la transferencia.

IV. Intrascendencia del momento procesal en que se produce la transferencia del establecimiento

Finalmente resulta útil destacar que la imperatividad de las normas sustanciales no se ve obstaculizada en razón de la instancia procesal en la que se encuentre la discusión de un crédito laboral, cuando el mismo no fue satisfecho oportunamente y se produjo una transferencia de la empresa en que se desarrolló la relación que generó dicho crédito.

Ante esa contingencia pueden seguirse dos caminos.

Si la transferencia se verifica en un marco fáctico irregular, en una sucesión que se presenta como fraudulenta, como sucede cuando se observa un vaciamiento de la empresa empleadora a favor de otra de idéntica o similar actividad comercial, integrada por miembros de la misma familia de los directivos de la anterior, o sin cumplimentarse de ningún modo el procedimiento previsto para la transferencia de un fondo de comercio, la asunción de la condena por la nueva titular de la empresa puede ser exigida en el mismo trámite de ejecución de sentencia⁹.

Salvo ese caso de excepción, la jurisprudencia exige en general que la pretensión de extensión de la condena a una persona que no sido parte en el proceso se tramite mediante una acción autónoma¹⁰.

Pero más allá del trámite procesal, lo relevante es que siempre existe la posibilidad de exigir el cobro de un crédito laboral al continuador de la explotación empresarial, debiendo quedar claro que en el trámite ulterior —incidente de ejecución

o proceso ordinario— sólo deberá discutirse la calidad de continuador o no del nuevo titular del establecimiento, no renovándose el debate fijado sobre la existencia del crédito laboral en el pronunciamiento dictado respecto del antecesor.

Esta solución no colisiona con el art. 715 del Código Civil, que impide hacer valer la cosa juzgada desfavorable a quien no ha sido parte en el proceso, si se piensa en que, a partir del concepto de empresa que se sigue y en particular del carácter que se asigna a ésta en la definición de los sujetos del contrato de trabajo, es en relación al mismo patrimonio, es decir, a la misma universalidad de bienes y conjunto de personas contra el cual se desarrolló el proceso en que se dictó la sentencia que reconoció el crédito, que ahora —en el trámite ulterior— se hace valer contra el continuador. ♦

NOTAS

1. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, T V, Edit. Astrea, pág. 27 y sig.
2. CNAT, Sala III, Sentencia del 5.3.99 en autos “Arancibia, Rafael c Depósito Fama SRL”.
3. CNAT, Sala VII, Sentencia del 3.11.97 en autos “Bejarano, Néstor c Transporte Plaza S.A.”.
4. CNAT, Sala IX, Sentencia del 30.6.2003 en autos “Arcas, José c/ DOTA S.A.”.
5. CNAT, Sala III, Sentencia del 15.5.2003 en autos “Garabello, Ismael c RIMBOY S.A. y otro”.
6. Fallos 319:3071.
7. GUIBOURG, Ricardo, *Las obligaciones solidarias en el derecho laboral*, L.T. XXVI, pág. 969.
8. CNAT, Fallo Plenario Nro. 289 en la causa “Baglieri, Osvaldo Domingo c/ Francisco Nemec y Cia SRL”, del 8.8.97.
9. Conf. CNAT, Sala III, Sentencia del 4.11.97 en autos “Ibelli, Emilio c/ DAM SRL” y CNAT, Sala VI, Sentencia del 29.12.2004 en autos “Zampedri, Liliana c/ Oxia SRL”.
10. CNAT, Sala I, Sentencia del 8.7.04 en autos “Iribarme, Oscar y otros c/ ENTEL”, entre muchos otros.

Riesgos del trabajo. Hacia una reparación integral sistémica

-----> por Félix Alejandro Olmos

SUMARIO

1.- Planteo del problema; 2.- Antecedentes; 3.- Alcances de una reparación justa para el trabajador en los términos de la ley 24.557

1. Planteo del problema

A partir de una minuciosa lectura de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Gorosito¹, Aquino² y Milon³, debemos replantearnos los alcances y contenidos de las inconstitucionalidades a formular a la Ley 24.557, fundamentalmente respecto del alcance e intensidad de la reparación sistémica.

Como punto de partida de la presente ponencia, debo señalar que el trabajador es un sujeto de protección especial en nuestra Constitución Nacional. Nuestra ley fundamental plasmó el principio protectorio en su artículo 14 bis, estableciendo que el trabajo en todas sus formas gozará de la protección especial de las leyes. Así también los Convenios y Tratados Internacionales reconocen en el trabajador un sujeto de derecho de protección preferente.

Sobre la base de esta protección especial, debemos entender que una legislación que repare los daños ocasionados al trabajador con motivo u ocasión del trabajo, debe tener una mayor protección, un mayor amparo que la prevista para el ciudadano normal. El ciudadano trabajador en su condición de tal, debe ser objeto de una reparación preferente de los daños ocasionados a su salud que el ciudadano normal.

Ha establecido el Supremo Tribunal que el principio de que nadie puede perjudicar a otro, el principio "*alterum non laedere*" del art. 19 de la Constitución Nacional, es común todas las materias. Aquel que causa un perjuicio a otro debe repararlo, siendo los artículos 1109 y 1113 del Código Civil la expresión de este principio general.

Por lo tanto, si un ciudadano sufre un daño, tiene derecho a una reparación en los términos de los artículos 1109 y 1113, pero y si además es un ciudadano trabajador que sufre un daño en su integridad psicofísica con motivo u en ocasión de su trabajo, debería ser objeto de una indemnización igual o superior a la prevista en el Código Civil, como consecuencia de la mayor protección proclamada en nuestra carta fundamental.

2. Antecedentes

Originariamente con la sanción de la ley 9688 se estableció un tipo de responsabilidad a partir del riesgo creado, de un régimen de responsabilidad patronal sin culpa, apartándose del sistema de responsabilidad civil. De esta forma se otorgó una opción al trabajador de reclamar una indemnización tarifada sobre la base del riesgo creado, o bien una reparación integral sobre la base de la culpa o dolo del empleador. El régimen especial de reparación tarifada y limitada de los siniestros del trabajo admitió en su artículo 17 el derecho del trabajador damnificado a optar por la acción especial que le confería dicha ley, o las que pudieran corresponderle según el derecho común por causas de dolo o negligencia del patrón. Estableció, asimismo, que ambas acciones eran excluyentes y que la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor en su concepto importaba la renuncia ipso facto de los derechos que en ejercicio de la otra pudieran corresponderle. Este sistema funcionó hasta la sanción de la ley 24.557.

Sin embargo, con la modificación introducida por la ley 17.711 en el artículo 1.113 del Código Civil, se produjo un avance en materia del Derecho Civil y un retroceso desde la óptica de la protección del trabajador. Efectivamente, el Código Civil dio la apertura a la

reparación integral por la responsabilidad objetivo del dueño o guardián de la cosa y por el riesgo creado.

Al momento de su sanción en el año 1968, los laboristas se dividieron en dos corrientes opuestas, la tesis restrictiva y la tesis amplia. Los primeros entendían que el artículo 17 solo posibilitaba la opción en aquellos casos en que el trabajador pudiera demostrar la existencia de culpa o dolo del empleador. La tesis amplia, que fue la que se terminó imponiendo a partir del Plenario "Alegre Cornelio c/ Manufactura algodonerá Argentina"⁴ de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, admitió la aplicabilidad del artículo 1.113 del Código Civil reformado por la ley 17.711, en el caso de haberse ejercido la opción del Derecho Común prevista en el artículo 17 de la ley 9.688. Este criterio se impuso en toda la jurisprudencia del país.

A partir de ese momento se estableció una desigualdad respecto del ciudadano trabajador, quien frente al daño producido por el riesgo de la cosa o de la actividad, su sistema de protección labor⁵ preveía una indemnización que no reparaba el perjuicio sufrido en forma integral. Dado que se podía ejercer la opción, este retroceso quedó disimulado, oculto.

Cabe señalar que quienes se oponían a la tesis amplia utilizaban argumentos económicos y no jurídicos. Así podemos recordar que el Vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Fleitas, al fundamentar su voto (minoritario) en el plenario "Alegre", previno sobre las muy serias consecuencias que la alteración en el sistema de la ley sobre accidentes del trabajo tendría sobre la economía del país en general. En igual sentido Juan D. Pozzo, en el Capítulo "Los accidentes del trabajo",

en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario L. Deveali, 2da ed. La Ley, Buenos Aires 1972, pronosticaba que "de no interpretarse la reforma del Código Civil en la forma que indicamos, podemos señalar la muerte de la actual legislación de accidentes del trabajo a breve plazo, ya que las indemnizaciones a reclamar se excederán en mucho a las fijadas por la ley 9688. Ello, a su vez, habrá de traer consecuencias desastrosas para los patronos, que nunca podrán calcular de antemano los gastos que deberán afrontar para el pago de las indemnizaciones". No puedo dejar de señalar que Norberto Centeno abogaba por la aplicación de la tesis amplia: "Algunos Aspectos de la reforma al Código Civil y el Derecho del Trabajo", en DT 1968, pág. 582 (SINIESTRALIDAD LABORAL LEY 24557, Nestor T. Corte-Jose Daniel Machado, pág. 24, Ed. Rubinzal Culzoni).

Así, tal como señalamos, esta desigualdad de trato fue corregida por la jurisprudencia laboral, que encontró en la fórmula de la opción por la vía del derecho común, la aplicación de los principios protectorios del Derecho del Trabajo. Así, dio a luz a la indiferencia de la concausa, extendiendo el concepto "cosa" más allá de la definición del artículo 2311 del Código Civil, a los ambientes ruidosos, la falta de iluminación, emanaciones o vibraciones, etc, o del "riesgo de la cosa" el esfuerzo que requiere el desplazamiento de una cosa pesada e inerte.

A diferencia de la legislación, nuestros jueces fueron construyendo un sistema propio del derecho del trabajo, nutrido por los principios protectorios y teniendo como eje central al trabajador. No puedo dejar de señalar que estos criterios economicistas, que hasta el día de hoy siguen siendo pregonados, contemplan un proyecto distinto de

país que el que marcaron los constituyentes. Fundar una protección limitada al trabajador, por su sola condición de tal, para salvaguardar ventajas comparativas de las empresas o una mayor ganancia de las mismas, es contradictorio y opuesto a lo dispuesto en el art. 14 bis de la CN y en los Tratados Internacionales. No recuerdo ninguna cláusula constitucional que establezca que en el caso del trabajador, el principio del "*alterum non laedere*" se encuentra menguado. Es decir que nadie puede dañar a otro, salvo que se trate de una relación patrono-trabajador.

El proyecto de país plasmado en la Constitución Nacional se construye con una protección especial del trabajo en todas sus formas, privilegiando al eslabón más débil de la cadena industrial, el trabajador.

Con la sanción de la Ley de Riesgos del Trabajo se pretendió eliminar la opción del trabajador, surgiendo un intenso debate respecto de la constitucionalidad de su artículo 39. Así, sobre la base de la igualdad y con fundamento en el artículo 16 de la Constitución Nacional, la doctrina y jurisprudencia expresaron su disgusto y su rechazo al trato peyorativo que se le otorgaba al trabajador al momento de reparar un infortunio, desde un punto de vista cuantitativo. Se indicó que esta legislación era discriminatoria respecto del trabajador.

A partir de un análisis comparativo del quantum reparador, la Corte Nacional en los casos "Gorosito" y "Aquino", estableció que, de demostrarse en el caso concreto que el monto indemnizatorio previsto por el sistema de la ley de riesgos fuera inferior que el plasmado en la ley civil, el artículo 39 devenía en una violación a las garantías constitucionales y por lo tanto se debía reparar en forma integral.

La obligación de reparar en forma justa surge, asimismo, del marco normativo Internacional, tal como lo reconoce la propia Corte Suprema de Justicia. Así podemos citar la "Declaración Universal de Derechos Humanos"⁶, "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"⁷, La Convención Americana de Derechos Humanos⁸ del 22 de noviembre de 1969, ratificada por la Argentina por la ley 23.054, que dispone entre otros, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad individual, a la honra, a la dignidad. Los Estados se comprometieron a "lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos" (art. 26), El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales-Protocolo de San Salvador⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰, tampoco podemos olvidar los convenios de la OIT N° 17 (1925), N° 18 (1925), N° 19 (1925), N° 42 (1964), todo estos ratificados por nuestro país.

El derecho del trabajador a que se le reparen los infortunios del trabajo, es un derecho humano, y como tal tiene la impronta de la "progresividad", es decir que al legislar se debió establecer mejores o mayores derechos al trabajador de los que tenía y no a la inversa. Así, el paso hacia delante habría sido que la reparación sistémica, la legislación propia del derecho del trabajo, estableciera una reparación integral, y no reeditar la opción del pasado, la cual sólo debería haber quedado circunscripta para reclamar en caso de dolo, las consecuencias remotas del accidente.

Resulta de difícil comprensión, que mientras el Derecho Civil

avanza con nuevas teorías de responsabilidad, los derechos del consumidor, etc, en el Derecho del Trabajo nada hemos progresado, las jornadas de nuestros trabajadores siguen siendo de las más extensas del mundo y continúa siendo el trabajador la variable de ajuste de la economía de la empresa.

3. Alcances de una reparación justa para el trabajador en los términos de la Ley 24.557

La Constitución Nacional en su artículo 19 establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. Este principio general se encuentra reglado en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, pero es de aplicación a cualquier disciplina jurídica. Esta cláusula constitucional es operativa por sí misma.

CONSULTORIA LABORAL

Antonio J. Barrera Nicholson

Profesor Ordinario de grado
UNLP

Profesor Invitado de Posgrado
UNLP, UBA, UNCA

Consultas • Apoyatura
técnica en Juicios
• Jurisprudencia

Recursos Extraordinarios,
de Inaplicabilidad de ley, etc.

estudio@bnp-abogados.com.ar
011-4253-8325

Dr. Ciro Ramón Eyras
Dra. María Juana Repetto

Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves
de 17 a 19 hs.

AV. CALLAO 441 - PISO 3° B
II CUERPO
CIUDAD DE BUENOS AIRES



4371-4328

Jensen-Santabaya & Asoc. abogados

Derecho Laboral
Daños y Perjuicios
Mala Praxis Médica

4201-0988/ lin. rot.
French 12 Piso 2°
Of. 205 -Avellaneda

Por ello nuestro máximo Tribunal en el considerando 9º del fallo Aquino, señala que al establecer reglamentaciones legales en el ámbito de la protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, “el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva implican “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional”.

La cláusula constitucional del artículo 19 es operativa, es decir que son de aplicación en forma directa, no requieren de una ley reglamentaria. Cabe señalar que esa operatividad no impide que sea reglamentada, solamente no la exige como imprescindible¹¹. La propia Corte Nacional en el caso “Ángel Siri s/ Amparo” señaló que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”¹².

Como ya señalamos, en “Aquino” el máximo Tribunal reitera la doctrina de que la idea de reparación tiene raíz constitucional y que no se arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Esto ya lo habían señalado en una disidencia los ministros Belluscio y Boggiano en los autos “Valenzuela Rubén c/ La Nación”¹³ y reafirmado en Gorosito Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidente¹⁴.

Nuestra Corte Suprema, en el fallo “Aquino” ha indicado que “toda reparación de un infortunio debe ser integral”, y esto significa indemnizar a quien sufre un daño de todos los perjuicios sufridos. La Corte, en “Provincia de Santa Fé c/ Nicchi”, juzgó que resultaba in-

constitucional una indemnización que no fuera “justa”, puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, y concluye “lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (Fallos: 268:112, 114 considerandos 4º y 5º).

Continuando con su razonamiento, entendemos que en el caso de la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador, ya que aquí esta en juego un valor fundamental y no uno instrumental como es el de la integridad del patrimonio como lo fue el precedente citado, se impone con mayor razón una reparación “justa”, es decir “integral”.

Si el trabajador sufre un daño, como consecuencia de la labor realizada al servicio de su patrono o como consecuencia de un hecho súbito y violento, con motivo o en ocasión del trabajo, siguiendo los paradigmas establecidos por la Corte Nacional, la indemnización a la cual debe acceder el trabajador debe ser “justa” es decir integral, “debe indemnizar todos los perjuicios sufridos”, no debe subsistir ningún tipo de daño o perjuicio.

Debe tenerse presente que la Ley de Riesgos comprende todos los daños que sufre un trabajador con motivo u ocasión del trabajo, es decir que no sólo incluye los infortunios ocasionados por el riesgo, sino también por la culpa, dispensando igual tratamiento a las consecuencias del siniestro producido por una actividad fatalmente riesgosa y al acaecido por la negligencia del empleador. Así, no existe razón para discriminar al ciudadano trabajador impidiéndole una reparación justa, integral, sólo por haber celebrado un contrato de trabajo. Tal como lo señalara el Fiscal Eduardo Álvarez en su dictamen Nº 27107 del 19/05/1999,

“Rivero Mónica Elvira y otros c/ Techo Técnica SRL”, “el moderno derecho de daños tiende hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, por que confluente la protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir que el dependiente posee una doble tutela (por víctima y por trabajador) y esto es razonable por que no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición su fuerza de labor”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de fallar que “reparaciones como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y no puede implicar un empobrecimiento de la víctima” (Hamaca Velásquez vs. Guatemala Reparaciones, Sentencia del 22-2-2002, Serie C, Nº 91, informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José 2003, ps. 107/108, párr. 49/41 y sus citas).

Indudablemente, el ciudadano trabajador tiene derecho a una reparación justa, la cual debe comprender no sólo la pérdida de la capacidad de ganancia, sino también el daño moral y psíquico sufrido. Si, tal como hemos señalado con anterioridad y conforme el criterio sustentado, de que si queda un daño sin reparar la indemnización no es justa, y en consecuencia, desde la óptica constitucional, sería reprochable, debemos concluir que las indemnizaciones establecidas en la ley 24.557 son inconstitucionales ya que pretenden el pago de una suma menguada y sólo de una parte del daño sufrido por el trabajador.

El IV Congreso Internacional de Daños (1995) dijo que. "Todo método, tope, tarifa o fórmula que no asegure la reparación integral y la tutela de los derechos fundamentales de las víctimas, adolece del vicio de inconstitucionalidad, por apartamiento de la realidad económica en los términos propuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 307:933 y cons.)"¹⁵

La inconstitucionalidad que debamos analizar, es la de la tarifa con las cuales la ley pretende reparar el perjuicio sufrido, las que son insuficientes y por lo tanto contraria a la Constitución Nacional. Si, tal como señalamos al iniciar esta ponencia, el ciudadano trabajador es sujeto de una mayor protección, debemos concluir que la reparación establecida en la Ley de Riesgos es insuficiente y deviene en inconstitucional y, por ende, corresponde que se repare en forma justa. Fíjese que no reclamamos una protección mayor, sino la misma que le corresponde a cualquier ciudadano frente a un infortunio.

La reparación justa, tal como anticipamos, no sólo debe restringirse en la aplicación de la normativa civil, sino también a los daños que no son reparados. Dado que la ley no comprende los daños personales no invalidantes, a pesar de que pueden significar un tremendo da-

ño (ej., secuelas estéticas) y el daño moral.

La extensión de la protección a las víctimas en la afectación de sus legítimos intereses, ha sido reconocida ampliamente por la CSJN, que sostiene: "Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y tal noción comprende todo perjuicio de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o sus facultades (art. 1068 y 1109 del Código Civil)"¹⁶.

"En la sistemática de la LRT, comparando las prestaciones a las que puede alcanzar una víctima en virtud de ella con la aplicación de los principios consagrados en la teoría general de la responsabilidad, resulta un claro detrimento en perjuicio de los trabajadores, si se reduce el reclamo a la mecánica prestacional de ese cuerpo normativo"¹⁷.

La Ley de Riesgos trata de un sistema transaccional cerrado, cuyo principal beneficio es la previsibilidad de los costos empresarios, pero resulta inconstitucional en tanto las reparaciones que prevé son insuficientes, así la inconstitucionalidad de la tarifa hace plenamente operativa la cláusula constitucional del *restitutum in integrum*. Ya no interesa demostrar la culpa, el vicio o

riesgo de la cosa, el fundamento del reclamo no es la normativa civil, sino la norma constitucional que dice que quien causa un perjuicio a otro debe repararlo.

La norma legal se desactiva, conforme los lineamientos fijados en los fallos de la Corte Gorosito y Aquino, mediante la comparación entre la tarifa de la ley 24557 y una reparación justa, es decir integral. Resulta una obviedad, pero damos por sentado que el listado cerrado y los decretos¹⁸ dictados con su consecuencia, son también inconstitucionales. Razón por la cual las enfermedades profesionales, las enfermedades accidentes, en tanto causal o concausalmente tengan relación con el trabajo, como causa próxima, son indemnizables, así como también, sus reagravaciones.

Así, establecida la irrazonabilidad de la prestación dineraria, bastaría con acreditar la existencia de un daño y la relación causal o concausal entre éste y el trabajo. Así se alcanzaría una reparación sistémica justa. De esta manera, la reparación sistémica, en tanto brinde a la víctima o sus sucesores una reparación justa por aquellos daños sufridos por las conductas culposas del empleador, por inobservancia del deber de prevención y cumplimiento de la ley de Seguri-



UNIÓN PERSONAL DE FÁBRICAS DE PINTURAS Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA



Av. Nazca 845 (C1406AJH) Capital Federal – Tél./Fax: 4611-7425/4612-7826/4613-1979/3960

Línea de atención del beneficiario: 0800-999-8525

E-mail: upfpa@fibertel.com

dad Industrial y por el riesgo creado, constituiría la mayor protección que pregonaba el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

En definitiva, sostenemos que para alcanzar una indemnización justa, no es necesario cuestionar la legitimidad del artículo 39 de la Ley de Riesgos, por el contrario, solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las reparaciones dinerarias por los argumentos ya expuestos y solicitar en virtud del principio general establecido en la Constitución Nacional una indemnización justa que alcance la totalidad del daño sufrido por el trabajador, de forma tal que el daño o el perjuicio no subsista en cualquier medida.

La solución que propugnamos obligaría a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a reparar en forma integral al trabajador y de esta forma, se preocuparán de la prevención y de que los empleados se ocupen de respetar las normas de higiene y seguridad industrial. Esta solución tiene plena coherencia con la Ley de Riesgos, ya que la misma pretende que se prevengan los accidentes y enfermedades del trabajo, y es precisamente, haciéndoles partícipes del incumplimiento de la ley de Higiene y Seguridad del Trabajo, las mismas se involucrarán y harán realidad los enunciados de la ley.

Hasta ahora los empleadores abandonaron toda idea de prevención de los riesgos del trabajo y las Aseguradoras no exigieron a sus clientes, las empresas, el cumplimiento de la ley y de los planes de mejoras que debían realizar, en razón del mercado competitivo. En definitiva, desde la sanción de la Ley de Riesgos los accidentes de trabajo se multiplicaron, así como las afecciones de origen laboral, hernias de disco, columnarias, espondiloartrosis, etc..

En conclusión, el derecho humano a la reparación del infortunio laboral del ciudadano trabajador, debe dar un paso hacia delante y por ello debe abandonarse la idea de la opción al reclamo civil como una alternativa a la reparación integral. Debe solicitarse la inconstitucionalidad de la tarifa de la Ley de Riesgos, solicitándose que se repare en forma integral en virtud del principio de igualdad (art. 16 CN) y con fundamento en el principio "*alterum non laedere*" (art. 19 CN). Entendiéndose por reparación integral, la reparación del daño emergente, el lucro cesante, la pérdida de chance y el daño moral. ♦

NOTAS

1. CSJN, 01/02/2002
2. CSJN 21/09/2006
3. CSJN 26/10/2006
4. Fallo Plenario N° 169, CNAT, en pleno, 26-10-71, DT 1972-24
5. Ley 9688 (1915)
6. ONU 1948. Art. 25: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial...la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de...enfermedad, invalidez...y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"
7. OEA, 1948. Art. XVI: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social, que le proteja contra las consecuencias dela incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia "
8. PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA, 22/11/1969: art. 26 "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias...para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales"
9. OEA 1988, aprobado por la ley

24.658. Art. 10: "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social". Art. 18 "Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad".

10. ONU, 1966, aprobado por la ley 23.313. Art. 2 "1. Cada uno de los Estados Partes... se comprometen a adoptar medidas... para lograr progresivamente.... La plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Parte ... se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna por motivos de ... origen ...social, posición económica... o cualquier otra condición social"
11. Conf. BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, T. I, pág. 299, Ed. Ediar.
12. Conf. LIVELLARA Carlos Alberto, Derechos y Garantías de los Trabajadores incorporados a la Constitución Reformada, pág. 30, Ed. Rubinzal-Culzoni.
13. Valenzuela Rubén c/ la Nación (Estado Mayor del Ejército s/ daños y perjuicios", disidencia Dres. Augusto Cesar Belluscio y Antonio Boggiano, 25/08/1992, v.125.XXIII, T. 315, pág. 1731
14. Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113CC-daños y perjuicios, G.987.XXXVI, T.325, p.11 JA 13/03/02
15. Aida Kemekmajer de Carlucci, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 15, pág. 293, Ed. Rubinzal Culzoni.
16. Ver "Navarrete, Margarita R. y Díaz, Elías c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia-Servicio Penitenciario Federal)"m CSJN 22/12/93, disidencia de los doctores Belluscio y Moliné O'Connors. Magistrados: Boggiano, Levene, Fayt, Petracchi, Nazareno
17. Cornaglia, Ricardo J., "El control de Constitucionalidad de la Ley de Riesgos del Trabajo Ley 24557, pág. N° 185, Joaquín Fernández Madrid Editor
18. Decreto N° 1278/2000

MOBBING: violencia en las relaciones laborales¹

-----> por Gabriela Nascone

"Violencia es mentir"

Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota

1. Introducción

El maltrato psicológico se cierne sobre todos los ámbitos de las relaciones humanas. En el ámbito de las relaciones de pareja, en las relaciones familiares, en las relaciones laborales y en cualquier institución en que podamos pensar, máxime si tenemos en cuenta que nuestras instituciones actuales todavía padecen de las secuelas de la última dictadura militar, que logró —entre otras cuestiones que exceden el marco de este trabajo— imponer en nuestro pueblo la cultura del miedo.

Una clara manifestación de ello lo constituyen los malos tratos propiciados a los dependientes que en muchos casos ya son parte de la cotidianeidad en las relaciones del trabajo.

Este artículo pretende realizar un aporte para la elaboración de políticas de estado tendientes a la protección de un derecho de fundamental importancia, como lo es la salud de los trabajadores. Centrándose en una de las causas que actualmente provoca gran número de enfermedades en la clase obrera: el mobbing.

2. ¿Qué es mobbing?

El mobbing o acoso laboral, también denominado "psicoterror", constituye una forma de violencia social hasta ahora silenciada. Se trata de una violencia oculta, silenciosa y a menudo invisible, incluso para aquel que la sufre.

En este sentido, GONZÁLEZ DE RIVERA define al acoso psicológico como: *"Amenazar, criticar, ridiculizar, acechar, perseguir a una persona, inducir en ella sentimientos negativos como miedo, desánimo, preocupación, crearle inseguridad, interferir en sus dinámicas mentales, dificultar la realización de sus activida-*

*des y tareas, sobrecargarle con exigencias y expectativas que no puede cumplir"*².

El Profesor HEINZ LEYMANN, pionero en la materia, definió al acoso laboral en los siguientes términos: *"El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosis y social"*³.

Como característica definitoria del mobbing, debemos señalar que el mismo es un proceso. De modo tal, no constituye acoso laboral un hecho de violencia psicológica aislado, sino que los actos realizados por el acosador deben revestir una doble característica, a saber: continuidad y recurrencia. Al respecto, existe consenso entre los especialistas en la materia al considerar necesario que los actos de acoso laboral sean realizados por lo menos una vez a la semana y durante no menos de seis meses consecutivos.

En el presente trabajo y sin que ello implique restar importancia a los otros tipos de acoso laboral, me centraré en el estudio del denominado mobbing descendente o *bossing*⁴.

Ello por entender que, la institución —tanto pública como privada— permite que un individuo dirija a sus subordinados de un modo tiránico o perverso, ya sea porque le conviene o porque no le parece importante su actitud. Pero las consecuencias para el subordinado son muy graves.

Lastimosamente, cada vez es mayor la cantidad de instituciones en las que el mobbing forma parte de sus políticas laborales, de modo tal que el lugar de trabajo, donde habitualmente los dependientes pasan la

mayor parte de su vida, se convierte en un escenario de acciones o comportamientos de acoso sistemático, instados, coordinados o facilitados por el entorno organizacional, y mayoritariamente tendientes a la desvinculación de aquellos trabajadores que por algún motivo ya no les son útiles.

3. Los sujetos

A los efectos de poder identificar un caso de mobbing, resulta de vital importancia conocer a los sujetos parte. Por eso, y con la arbitrariedad que caracteriza a toda elección, denominaré “víctima” al sujeto que recibe los actos violencia psicológica y “acosador” a quien los ejecuta.

3.1 La víctima

Comúnmente oímos decir que si una persona se ha convertido en víctima es porque su debilidad o sus carencias ya la predisponían a ello; de esta forma caemos en un grosero error de revictimización con quien —en términos de HIRIGOYEN— “es víctima porque ha sido designada por el perverso [...]”. La víctima, en tanto que víctima, es inocente del crimen por el que va a pagar. Sin embargo, resulta sospechosa incluso para los testigos de la agresión. Todo ocurre como si una víctima no pudiera ser inocente. La gente se imagina que la víctima consiente tácitamente o que es cómplice, conscientemente o no, de la agresión que recibe⁵.

“Lo que en realidad ocurre es que la víctima es de vital importancia para el acosador. Se convierte en su chivo expiatorio responsable de todos los males. En adelante, será el blanco de la violencia y su

agresor evitará, de este modo, sentirse deprimido o culpable”⁶.

Entonces, siguiendo la opinión volcada por HIRIGOYEN, *contrario sensu* del imaginario común, la víctima es elegida por el agresor debido a sus cualidades. “La víctima no existe para el perverso en tanto persona, sino en tanto soporte de una cualidad de la que el perverso intenta apropiarse. Los perversos se alimentan de la energía de los que padecen su encantamiento”⁷.

3.2. El acosador

La figura del acosador ha ido evolucionando con el correr del tiempo, con la aparición de mayores aportes realizados desde la psicología y la sociología de las organizaciones.

Así, en un comienzo se entendía que el único objetivo del agresor a través del mobbing era el apartamiento del trabajador de la organización, ya sea porque el daño causado en la salud debido al acoso era de tal magnitud que le causaba un estado de depresión y desvalorización, que —en los casos más extremos— ha llevado incluso al suicidio o simplemente porque el clima hostil de trabajo creado llevaba al trabajador a la renuncia.

Posteriormente comienza a plantearse la figura del acosador como la de una psicopatología que necesita y desea hacer daño a su víctima de manera consciente, utilizando para ello las oportunidades que le brinda la propia organización.

Entonces, la personalidad del acosador puede ser analizada desde diferentes ángulos, pudiendo tratarse de una persona individualmente, de una estructura o de una combinación de ambas.⁸

De este modo, y sin ánimo de caer en una disquisición propia de otra disciplina, intentaré hacer una

aproximación de los distintos tipos de agresores en materia de mobbing, entre los cuales pueden mencionarse: El psicópata organizacional, personalidad paranoide, Síndrome de Mediocridad Inoperante Activa (MIA), Perverso narcisista

4. Legislación aplicable en materia de mobbing

El artículo 14 Bis de la Constitución Nacional garantiza, entre otros, el derecho a “condiciones dignas y equitativas de labor”. Ahora bien, si se pretendiera argumentar —como suele suceder a menudo— que “dignidad” es un término vago⁹, resulta esclarecedor el Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre seguridad en el trabajo, realizado en julio de 2003¹⁰.

En materia específica de acoso laboral, la OIT ha dicho: “*La finalidad de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Esta finalidad se ha resumido en el concepto de “trabajo decente”. Trabajo decente significa trabajo seguro. Y el trabajo seguro es también un factor positivo para la productividad y el desarrollo económico.* [...] *Esta seguridad habrá de extenderse no sólo a cuestiones o factores físicos —como tradicionalmente venía ocurriendo—, sino que va más allá, abarcando también aspectos de tipo psicofísico, dentro de un marco de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana*”.¹¹

En la Revista de OIT número 43 de junio de 2002, Francine BURNONVILLE, coordinadora de la Red de Delegados Sociales del Consejo Regional Metropolitano de Montreal¹², explica que, para mantener un empleo o conseguir horas

extraordinarias, “la violencia no será de carácter racista o sexual, que ha dejado de resultar aceptable, ni nadie golpeará a un compañero. [...] La conducta se desarrollará a otro nivel, a modo de violencia pasiva: acusaciones de incompetencia, manipulación de los hechos para que el empleado pueda parecer demente, para que pierda sus herramientas; en otras palabras, mezquindades menores” que, exteriorizadas con periodicidad, pueden llegar a acabar con la vida de quien las padece.

4.1. Legislación internacional

En lo que respecta a la normativa internacional aplicable, cabe señalar en primer término que la ley nacional 24.632 aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como “Convención de Belem Do Pará”. Dicho tratado internacional regula y protege derechos humanos inherentes a la mujer como grupo especial, definiendo así –en sus arts. 1 y 2– a la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el ámbito privado e incluye la violencia física, sexual y psicológica en el familia o en el lugar de trabajo. Por su parte el art. 11, entre otros derechos fundamentales en el ámbito laboral, específicamente tutela: “el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”

Asimismo, establecen protección al trabajador en materia de acoso laboral, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

Hombre, en su artículo V; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 5 y 7; el Pacto de San José de Costa Rica (arts 5 y 11); El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en su art. 17; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Arts. 7 y 12); En lo referente a lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador” (art. 7); La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (art. 30)

En virtud de la normativa “*ut supra*” referida, cabe concluir que la violencia en sus distintas acepciones atenta contra diversas normas internacionales por las cuales y frente a su incumplimiento el Estado argentino en todos sus ámbitos es responsable internacionalmente. Todo ello, teniendo en cuenta que dicha normativa –superior a las leyes y que en su mayoría cuenta con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22, párr. 2 de la Constitución Nacional Argentina– impone al Estado que la ha ratificado tres obligaciones principales: respetar, proteger y garantizar los derechos humanos allí establecidos.

Es decir, como consecuencia de las normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos citadas, el Estado Argentino en todos sus ámbitos debe adoptar medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles, sin discriminación, y tiene prohibido conducir con su accionar o su desidia a una regresividad en el nivel alcanzado con anterioridad en el goce de los derechos mencionados. La no aplicación de estas normas por parte de los magistrados, sería claramente una regresión del nivel antes alcanzado respecto al pleno goce y

ejercicio de los derechos tutelados por la normativa internacional precitada.

Es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que, una vez ratificados, los tratados internacionales se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico.

La ratificación de los tratados de Derechos Humanos no está destinada solamente a servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución Nacional, sino que necesariamente implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos.

Dada su jerarquía como leyes internas, otorgada a los tratados de Derechos Humanos, su violación constituye no sólo un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino también, la violación de la Constitución misma, como también de las leyes internas que regulan su ejercicio.

ESTUDIO JURÍDICO

BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3° “38”
Ciudad de Buenos Aires

Tel/Fax: 4814-1467

blancoyasoc@websailing.com.ar

En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos podría llegar a significar la adopción de una decisión arbitraria por prescindir de normas internacionales cuyo incumplimiento implica responsabilidad internacional. Así debemos exigirlo a los Tribunales, quienes bogamos a diario por la defensa de los derechos de los trabajadores.

La Corte ha dicho: "...los derechos establecidos en los instrumentos internacionales mencionados –como también de los no enunciados– revisten tal importancia para la vigencia de los derechos humanos en una sociedad democrática que su violación incurriría al Estado ratificante en responsabilidad internacional. Entendida la Democracia como el único sistema eficaz para la convivencia pacífica de la sociedad, de conformidad con la relación estrecha que ésta mantiene con los Derechos Humanos y su protección¹³.

4.2. Legislación Nacional

4.2.1. Trabajadores del Estado

En el ámbito interno, hubo seis provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regularon el mobbing en el sector público. En orden cronológico –según sus fechas de sanción–, ellas son: la ley 7.232 de Violencia Laboral para la provincia de Tucumán, sancionada el 39/09/2002; la ley 5.349 de Erradicación de la Violencia Laboral en los ámbitos del estado provincial de la provincia de Jujuy, sancionada el 22/05/2003; la ley 1.225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 4/12/2003; la ley 13.168 de la provincia de Buenos Aires, sancionada el 24/02/2004; la ley 4.148 de la provincia de Misiones, promulgada el

31/05/2005¹⁴; la ley 12.434 de la provincia de Santa Fe, promulgada el 4/08/2005; y la ley 9.671 de Entre Ríos.

Todas ellas de similar redacción en cuanto a la conducta prohibida, pero con una variada gama de sanciones al respecto entre las que se podrían mencionar: apercibimientos, suspensiones, cesantías o –incluso– exoneración.

4.2.2. Trabajadores de la actividad privada

Contrario *sensu* de lo que ocurre en el ámbito del empleo público, en la actividad privada, no existe una norma que regule específicamente el acoso laboral. Empero, la falta de una norma específica en la Ley de Contrato de Trabajo no implica dejar a la víctima de mobbing en un estado de total indefensión.

Ello por entender que, de una armónica interpretación de los artículos 17, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 75, 81, 172, y concordantes de dicha normativa laboral, art. 1071 Bis del Código Civil y demás leyes de carácter nacional, con las normas internacionales se lograría la protección integral de los trabajadores víctimas de esta patología laboral.

5. Jurisprudencia

Existe gran cantidad de antecedentes sobre mobbing en España, Suecia y demás países europeos, lo que no ocurre en los países latinos. En pos de avanzar en la regulación del mobbing, resulta acertado analizar cómo lo han hecho aquellos que están a algunos pasos delante. Es por ello que a continuación me permito transcribir extractos de un fallo español.

El Juzgado de lo Social Nº 2 de Girona, España, en autos: 347/2002, según sentencia 291/2002¹⁵ ha dicho que: "La ima-

gen de un individuo exultante en su poder, sin escrúpulos, que utiliza a los otros para satisfacer su interés y que lo hace mediante un hostigamiento sistemático por medio de alusiones, descalificaciones, desconsideraciones... no es de ahora y por lo tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno... La esencia del mobbing, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es la de nigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o, en su defecto, la baja médica). Este elemento teleológico me parece fundamental tenerlo siempre en cuenta, porque si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae que el repudio por parte de la conciencia social laboral deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación... La búsqueda de la autoeliminación es su aspecto esencial, y es especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes, se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión quien solicita el abandono del puesto de trabajo –definitivo o medio–, el objetivo del mobbing se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado.

En el precedente citado, no sólo se condenó a la accionada a abonar la indemnización por mobbing, sino que además se remitió copia de las actuaciones al Ministerio Fiscal por entender el Tribunal de lo

Social que la conducta denunciada era de las comprendidas en el Título XV del Libro II del Código Penal (“Delitos contra los derechos de los Trabajadores”).

A nivel nacional, por el contrario, nuestra jurisprudencia es pobrísima. Así, luego de una exhaustiva búsqueda realizada en pos de la elaboración del presente trabajo, he encontrado solo siete casos.

De este modo, de las Salas que integran el fuero, sólo una de ellas registra un precedente¹⁶. Obviamente no podía ser otra que la Sala VI la que a través de un excelente desarrollo de la problemática realizada por el maestro Capón Filas, desestimó la demanda incoada por un encargado de locales, quien fuera despedido por la causal de pérdida de confianza, basada en las acusaciones de acoso efectuadas por varias trabajadoras subordinadas a él jerárquicamente y que desarrollaban su labor en los locales a su cargo.

Más claro aún resulta el decisorio del Juzgado Nacional de Primera del Trabajo N° 22 que le diera lugar al citado precedentemente¹⁷, en el cual se sostuvo “Los dichos de las denunciadas [dos trabajadoras víctimas de acoso del encargado], *adquieren relevancia, sin perjuicio de su análisis cuidadoso a*

la luz de la sana crítica, en razón de su vinculación emocional con los hechos, forman mi convicción respecto de la veracidad de las declaraciones que denota al actor como aprovechándose de su superioridad jerárquica para menoscabar la dignidad de sus subordinadas, con implícito desprecio por la situación... Encuentro que las actitudes de Perinetti bien pudieron provocar la “pérdida de confianza en la gestión del manejo del personal a su cargo”, puesto que juzgadas en el contexto que corresponde—esto es en el entorno en que se desarrollaba la relación de trabajo y con las características del personal al que él debía dirigir— se tornaban de extrema gravedad, tanto los comentarios abiertamente dirigidos a concretar una relación sexual como el trato desconsiderado para con quien no se puede defender en el mismo plano.

Ha de entenderse también que el superior jerárquico representa, de algún modo, al empleador frente a sus subordinados, por lo que compromete con su accionar la responsabilidad de la empresa que debe velar por la dignidad de las trabajadoras”.

Sin embargo, no ha tenido igual suerte el caso FASCE¹⁸, donde la misma Sala desestimara el recurso

incoado por la actora. La mayoría de los votos estuvo a cargo de FERNANDEZ MADRID y DE LA FUENTE y la disidencia a cargo de CAPON FILAS. Por la claridad que caracteriza el voto en minoría y por compartir *in totum* los argumentos en el esgrimidos, a continuación transcribo algunos extractos del mismo.

Así ha dicho el maestro CAPON FILAS: “Los empleadores acosan a los trabajadores de varias maneras, entre ellas derivarles más tareas que las comprometidas en la relación, dirigirse a ellos con palabras duras que los atemorizan, mantener deprimidos los salarios argumentando que la situación económica es difícil, disciplinarlos con la posibilidad cierta del desempleo, utilizar frases hirientes... Algunos trabajadores acosados suelen estresarse hasta tal punto que pierden la vida al cruzar la calle mientras el acosador, como si nada tuviese que reprocharse, no solo estuvo presente en el entierro sino además busca nuevas víctimas, tal cual un vampiro que no se sacia con la primera sangre ajena... En ese caso, los motivos aducidos por el empleador para suspender a la trabajadora (tacharla de disociadora) han sido acosantes porque no sólo arremete su

UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN



**LUCHAMOS POR UNA JUSTICIA INDEPENDIENTE
Y AL SERVICIO DEL PUEBLO ARGENTINO**

dignidad, sino también cuestiona su persona en relación con los demás trabajadores.

Teniendo en cuenta los motivos acosadores existentes, la suspensión sufrida por la actora no sólo ha sido injustificada, como bien valora la sentencia, sino también injuriosa hasta tal punto que impide en la realidad continuar la relación: en ese aspecto, la conducta de la actora es valiente porque en vez de continuar una relación acosadora ha elegido mantener su propia dignidad aún en una situación explosiva y creciente de desempleo. Por tales razones, el autodespido ha sido legítimo”.

El año pasado, el Superior Tribunal de Río Negro dictó un fallo¹⁹ que ocupó las planas de los principales diarios del país, más aún, los medios osaron en llamarlo “el primer caso de mobbing en la Argentina”.

Si bien, tal como se desprende de los casos precitados, no sería el primer caso de mobbing, lo cierto es que sentó un singular precedente, que ansío sea tenido en cuenta por los magistrados a la hora de examinar las denuncias de mobbing que pudieran recibir.

En dicho caso, el Superior Tribunal, luego de un pormenorizado y exhaustivo análisis de la patología laboral en análisis, no pudiendo adentrarse en el estudio de hechos y prueba, en virtud de ser una instancia de casación, remitió el expediente al tribunal de grado para que se expidiera sobre la denuncia de mobbing realizada por la actora, que constituía la principal y más grave injuria, y –por tanto– causal de despido indirecto y sobre lo cual no se habían expedido ninguno de los jueces votantes en Cámara. Al respecto dijo el Tribunal Superior: “Se incurre en arbitrariedad e incongruencia en la ponderación del plexo probatorio en

cuanto a la acreditación de la grave injuria de la invocada persecución, o mobbing, al omitir considerar y resolver sobre prueba esencial antes descripta”.

Asimismo, encontramos un interesantísimo antecedente en el fuero Civil²⁰, en el cual la actora inició acción contra la empresa para la cual trabajaba por el reclamo de daños y perjuicios padecidos durante su desempeño laboral como guardia de seguridad para la empresa demandada, como consecuencia del acoso de carácter sexual que padeciera de un superior jerárquico dependiente de aquella. Aduce la trabajadora que a partir de que efectuara la denuncia ante el superior jerárquico del acosador, la empresa tomó represalias con ella que se manifestaron en permanentes cambios de área, la aplicación de injustificadas sanciones disciplinarias, asignación de tareas más gravosas y cambios de horarios en su jornada laboral, variando sustancialmente sus condiciones de trabajo.

Así vemos como la negativa de la actora a mantener relaciones sexuales con su superior jerárquico originó la persecución laboral desatada en su contra, que finalizaría con el despido. Es decir, el acoso sexual fue el disparador del acoso laboral padecido por la actora, y este último se constituyó en una injuria de tal tenor que obstó a la persecución del vínculo.

La presente acción de reclamo de daños y perjuicios fue subsumida por el juez civil en aplicación del principio *iura novit curia* en el art. 1071 Bis del Código Civil. Recordemos que dicho artículo regula varios supuestos de intromisión arbitraria en la vida ajena y contra cualquier forma de perturbación de la intimidad. Al respecto ha dicho en su voto el Dr. Hernán DARAY: “El derecho a la intimidad, que aquí

se trata, que halla su fundamento en el art. 19 CN, y se reglamenta en el art. 1071 bis referido, es un derecho personalísimo que ampara a todo individuo contra cualquier forma de perturbación a sus sentimientos y vida privada. En tal sentido, las ofensas a dicho derecho pueden materializarse por el acoso sexual en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas, en definitiva, afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo, en su caso, el reproche de la ley una adecuada reparación. [...] Un detenido y minucioso análisis de las probanzas arrojadas a la causa indican, a mi criterio, la existencia misma de la actitud acosadora del dependiente de la empresa accionada y la postura complaciente de esta última, que omitió, en la ocasión, preservar el ámbito laboral en que se desenvolvían sus empleos, ajeno a todo tipo de situaciones que comprometieran la intimidad, dignidad, igual trato y honor de aquellos. [...] Es que, dígame lisa y llanamente, la actora ostentaba el derecho de mantener contactos íntimos con quien así lo deseara, pero no por ello, cabía obligarla o coaccionarla a mantenerlos con quien no quisiera”.

Asimismo, deseo resaltar la magnífica interpretación realizada por el magistrado respecto del valor que adquiere la prueba indicia en los casos de mobbing. Al respecto sostuvo en su voto el Dr. DARAY: “Cabe destacar que las características que revisten los hechos que tipifican el acoso sexual y los comportamientos de quienes lo producen suelen desarrollarse en contextos en donde no existen otras personas que puedan obser-

varlos [...] Por lo tanto, no puede esperarse ni exigirse la prueba directa de los presupuesto fácticos, cobrando mayor vigencia por ende el valor de los indicios que permitan arribar a la configuración de las presunciones graves, precisas y concordantes que el art. 163 inc. 5 eleva a la categoría de pruebas”.

6. Conclusión

El acoso laboral no es un tema novedoso en el mundo del trabajo. Si bien durante mucho tiempo se lo ha pretendido silenciar como a tantas otras cuestiones que quienes detentan el poder de los medios de opinión publicada (no pública) manipulean al antojo de los intereses de los grandes grupos económicos, los luchadores de siempre venimos

denunciando ineludiblemente esta grave violación de derechos humanos y por tanto fundamentales cometida en el ámbito laboral.

Al respecto, cuadra recordar que ya por el año 1904, Bialek Massé lo denunciaba en su célebre Informe sobre el estado de la clase obrera en el interior de la República²¹.

Es decir, que no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno.

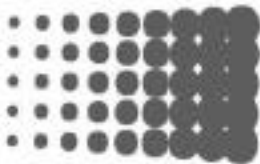
Es el desafío de quienes luchamos por un derecho social de protección integral de la clase obrera y por avanzar en materia legislativa en pos de una verdadera democratización de las relaciones laborales, como asimismo abogar para que no deje de juzgarse so pretexto de vacío legislativo.

Si bien es cierto que todavía nos queda un largo camino por andar en la regulación del acoso laboral, máxime con las dimensiones que esta problemática está tomando, la misma encuentra acogida en una integral y armónica interpretación de normas internacionales y locales.

Como ha quedado sentado a lo largo de este trabajo, el mobbing resulta a todas luces funcional a la preparación del camino para que la víctima se vaya por sí de la organización empresaria.

Estos actos, y quienes los cometen o avalan, deben ser repudiados, denunciados y sancionados, pues solo así,

SERA JUSTICIA ♦



Los trabajadores telefónicos saludamos la aparición de este nuevo número de **La Causa Laboral**, uniéndonos a la misión de la Asociación de Abogados Laboralistas

Por el principio constitucional de un poder judicial independiente

Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral

Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente

FOETRA Sindicato Bs. As.
www.foetrabsas.org

Perón 1435- Ciudad Autónoma de Bs. As.
 4375 -5926/29



NOTAS

1. Extracto de la Ponencia presentada para las XXXII JORNADAS DE DERECHO LABORAL. "DEMOCRATIZACION DE LAS RELACIONES LABORALES" realizada por la Asociación de Abogados Laboralistas los días 2, 3 y 4 de noviembre de 2006 en Huerta Grande, pcia. de Córdoba
2. GONZÁLEZ RIVERA, José Luis. "El maltrato psicológico. Como defenderse del mobbing y otras formas de acoso". Espasa Práctico, Madrid. 2002.
3. LEYMANN, Heinz. "Mobbing. La persecución en el trabajo". Ed. Du Seeuil, París. 1996.
4. Denominación sajona proveniente del término *boss* (jefe)
5. HIRIGOYEN, Marie France. "El acoso moral..." op cit.
6. HIRIGOYEN, Marie France. "El acoso moral..." op cit.
7. HIRIGOYEN, Marie France. "El acoso moral..." op cit.
8. Para una aproximación respecto a los tipos de Psicópatas ver de la autora MOBBING: VIOLENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES Ponencia presentada para las XX-XII JORNADAS DE DERECHO LABORAL. "DEMOCRATIZACION DE LAS RELACIONES LABORALES" realizada por la Asociación de Abogados Laboralistas los días 2, 3 y 4 de noviembre de 2006 en Huerta Grande, pcia. de Córdoba
9. Lamentablemente, muchos juristas de renombre adoran identificar a "dignidad", del mismo modo que a tantos otros términos, como un concepto que implica una "laguna del derecho".
10. Puede obtenerse este informe de la OIT en www.oli.org/public
11. "Directrices relativas a los Sistemas de Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo" ILO-OSH, 2001. OIT, Ginebra 2002. Puede obtenerse este informe de la OIT en www.aenor.es/desarrollo/aenornet/Banco Recursos/Documentos
12. El delegado social es un ayudante natural en el entorno laboral de cada trabajador. Desempeña simultáneamente el papel de oyente, mediador y, en caos extremos, proveedor de recursos. Estas actividades se realizan a título individual; no son terapeutas, sacerdotes ni miembro de Alcohólicos Anónimos. Su función primordial es ocuparse de los problemas de las personas y remitirlos a los servicios de profesionales (psicólogos, médicos, etc.)
13. Así lo enuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "cuya jurisprudencia debe servir como guía para la interpretación de esta Convención, en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales" (ver CSJN. "ARCE... op cit.), en su jurisprudencia y muy especialmente en la Opinión Consultiva OC-5/1985.
14. La ley 4148 fue derogada siete meses después de su sanción por la ley 4245, la cual –a lo largo de cincuenta artículos– derogó más de treinta leyes y modificó al menos otras diez.
15. Puede encontrarse transcripción completa de dicho fallo en: ABAJO OLIVARES, Francisco Javier ABAJO OLIVARES, Francisco Javier. "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral". Ed. Lexis Nexis. Segunda Edición Ampliada. Buenos Aires. 2006. Particularmente recomendando la lectura de todo el capítulo XVI de dicha obra, en el cual el autor realiza una selección de jurisprudencia española que no tiene desperdicios.
16. CNAT, Sala VI. "PERINETTI, Daniel Alberto c/ MEGRAV SA s/ DESPIDO" Sent. def. 53.185 del 4 de agosto de 2000.
17. Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 22. "Perinetti, Daniel Alberto v. Megrav SA s/Despido", Expte. 6451/98, sent. 19.409.
18. CNAT, Sala VI. "FASCE Mirta Viviana v. ARMZE, Hilda Ruda y otro s/ Despido" Expte.: 13.900, de fecha 21 de septiembre de 2000.
19. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Secretaría Laboral N° 3 "D.R.B. v. Entrenimiento Patagonia S.A.", sentencia del 6 de abril de 2005.
20. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. "P. M. v. Cía. de Servicios Hoteleros SA S/ Daños y Perjuicios, sentencia del 5 de junio de 2001.
21. BIALET MASSE, Juan. "Informe sobre el estado de la clase obrera en el interior de la República. Ed. Hispamérica. Buenos Aires 1986.



TÉCNICOS AERONÁUTICOS

REPÚBLICA ARGENTINA

Profesionales de la Seguridad Aérea

Una Institución Sindical para la defensa de sus afiliados y la vida de los usuarios de Líneas Aéreas

La responsabilidad social de la empresa en las *directrices* de la O.C.D.E.

Algunas respuestas desde el Estado y las organizaciones sindicales

-----> por Federico H. Di Giorgio¹

1. Introducción

En los últimos diez años el concepto de Responsabilidad Social Empresaria (RSE) ocupa cada vez más espacio en publicaciones nacionales y extranjeras. Se llevan a cabo reuniones y conferencias a las que suelen ser invitados representantes de las empresas, de los sindicatos y de las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, ha sido imposible lograr una definición conceptual unánime de la "RSE", pues todas las que se han intentado se encuentran grandemente penetradas de carga ideológica, y de fuertes prevenciones reactivas, las más de las veces justificadas. A pesar de esta imposibilidad de definición conceptual, la RSE ha logrado una traducción normativa que, por consecuencia, la vuelve objeto del estudio del derecho.

En esta ocasión nos concentraremos brevemente en tres grupos de normas inspirados en la RSE que han ganado amplia difusión: los códigos de conducta empresarios, los certificados sociales y las normas internacionales sobre RSE. Luego de intentar una rápida aproximación conceptual, analizaremos el rol del Estado frente a los mismos y las alternativas posibles para la incorporación de los mismos en la defensa del interés de los trabajadores y a los programas de acción sindical de las entidades gremiales.

2. Concepto de Responsabilidad Social Empresaria y su penetración normativa

Como advertimos anteriormente, se han intentado múltiples definiciones de RSE, la mayoría de ellas, contradictorias en virtud de su fuerte penetración ideológica y de los intereses particulares que la sustentan.

Curiosamente el concepto de Responsabilidad Social Empresaria no tiene un origen empresario, sino sindical. Dwight Justice observa con acierto que el mismo fue impuesto como estrategia del sector gremial durante la "Cumbre de la Tierra" de Río en 1992, como una estrategia para integrar los temas ambientales en el marco de las relaciones laborales (Justice, 2003:1).

Drucker ha afirmado que las organizaciones en general, y las empresas en particular, deben "asumir *responsabilidad social*", no hay nadie más en la sociedad de las organizaciones que pueda cuidar de la sociedad misma. No obstante, deben hacerlo responsablemente, esto es dentro de los límites de su competencia y sin poner en peligro su capacidad de funcionamiento", agregando luego que "el rendimiento económico no es la única responsabilidad de una empresa" (Drucker, 1999:125).

Montadas sobre esa idea, se han formulado definiciones de RSE entendiéndola como la integración por parte de las empresas de las necesidades sociales y medioambientales de la sociedad en que se encuentran insertas a sus operaciones con los consumidores y en sus relaciones comerciales (Plades, 2005:8). Desde el sector sindical se han criticado tales iniciativas, debido a que gran parte de ellas constituyen alardes de contribuciones a supuestos logros sociales y por derivar muchas veces de grandes operativos de relaciones públicas motivadas en escándalos previos que la empresa pretende ocultar (Werner y Weiss, 2003).

Pero las principales advertencias respecto de las iniciativas sobre RSE apuntan al contenido de las mismas. Usualmente, dentro de las iniciativas de RSE se incluyen contenidos que resultan de "cumplimiento obligatorio" para las empresas. De este modo, apare-

cen como de “cumplimiento voluntario” normas cuyo cumplimiento es exigible en virtud de la norma nacional. Párrafo aparte merece el análisis que Baylos realiza respecto de las actividades de las empresas multinacionales que, por poder elegir el país de destino de sus inversiones, se apropian del derecho nacional aplicable a sus actividades (Baylos, RDS-L 2006:69).

Entre las iniciativas de RSE más difundidas se destacan los *códigos de conducta*. Éstos son “*declaraciones unilaterales de carácter voluntario*”, “*mecanismo[s] regulatorio[s] propuesto[s] por la ‘empresa socialmente responsable’ que carece[n] de vinculabilidad directa*” (Baylos, 2006:74). Los códigos de conducta gozan de gran difusión y son pocas las empresas, sobre todo multinacionales, que no los tienen. A pesar de ello, un estudio de la OIT constató carencias técnicas en buena parte de ellos, una difusión inapropiada de los mismos y, en el supuesto de las empresas multinacionales, que generalmente no son conocidos en el país de destino de la inversión (Ermida Uriarte, 2003).

La iniciativa del “certificado social” consiste en la auditoría de las actividades de las empresas de modo de certificar si las mismas se adecuan a ciertos estándares previamente establecidos. De esta iniciativa, se ha criticado la cuestionable dependencia del ente certificador (en tanto percibe honorarios de la empresa auditada), los estándares que son tenidos en cuenta para tales certificaciones (por lo general muy incompletos y vagos), por la probada ineficacia para captar la atención de consumidores usualmente no motivados en la RSE sino en la satisfacción de sus necesidades básicas, pero sobre todo, la principal crítica va dirigida al enorme mercado de empresas

consultoras que ha generado este tipo de iniciativas.

La mayor prevención que los sindicatos presentan respecto de estas iniciativas radica en el temor de que a partir de una acción meramente discursiva, la RSE desplace al diálogo social y a la negociación colectiva en las relaciones laborales cuando no a la propia regulación estatal. Hace unos años, Sala Franco nos previno respecto que “*los empresarios, en una operación de marketing ideológico admirable, han ganado la batalla terminológica, con lo que ello tiene de arrastre psicológico en el orden de las ideas*” (Sala Franco, 1993:39). Se impone entonces, parafraseando al maestro español, contraatacar en el campo terminológico de modo de integrar el concepto de RSE a las acciones de defensa del interés de los trabajadores.

3. El Rol del Estado frente a la Responsabilidad Social Empresaria

Las “normas” que hasta aquí hemos enunciado, constituyen, en principio, un ejercicio legítimo de la autonomía normativa en el seno de las empresas, aparentemente prescindente de toda actividad estatal.

Sin embargo, un estudio de la propia OCDE señala que, respecto de sus países miembros, “*los poderes públicos asumieron un rol considerable respecto de las iniciativas ‘voluntarias’ vinculadas a la responsabilidad de las empresas*”, entre esas intervenciones destacan “*la incitación jurídica y reglamentaria, las facilidades fiscales en favor de las organizaciones de la sociedad civil, la contribución a la formación de competencias en materia de control jurídico y per-*

suasión moral”. Sucede, en estos países, que “*las medidas gubernamentales que han ejercido más influencia fueron tomadas en coordinación estrecha con una estrategia general de los poderes públicos en particular con las reformas legislativas. Las numerosas iniciativas privadas (...) se encuentran estrechamente ligadas al contexto legislativo y reglamentario en las cuales aparecen*”. (OCDE, 2001:93.)

El mencionado estudio explicita una estrategia posible del Estado frente a la RSE, más allá de cómo fuere definida. Las iniciativas de la RSE que surjan de las empresas pueden ser coordinadas por los Estados de modo de modelarlas para integrarlas a su Política Social.

En nuestro país, algunas medidas han sido tomadas en este sentido. Entre ellas destacan, por ejemplo, los artículos 25 a 27 de la ley 25.877 que obligan a las empresas que empleen a más de trescientos trabajadores a elaborar anualmente un “*balance social*” que recoja sistematizadamente información relacionada con las condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa.

Otro ejemplo de esta coordinación estatal, es la contribución, a través de sus instituciones técnicas especializadas, a la *certificación* de las iniciativas sociales que considera valiosas. En este sentido, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), ha elaborado distintos programas de certificaciones entre los que se destacan los “Programas de Compromiso Social Compartido”, particularmente destinados al sector textil.

En sede internacional, los Estados se han hecho eco de esta necesidad de coordinación de las iniciativas unilateralmente asumidas por las empresas. Esta estrategia

se ha visto plasmada en tres normas de importancia: la "Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social" adoptada por el Consejo de Administración de la OIT en noviembre de 1977; las "Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales" vinculadas a la "Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales", también elaboradas en el año 1977; y más recientemente, el "Pacto Mundial (también referido como "Pacto Global")", propuesto por el Secretario General de las Naciones Unidas en el Foro Económico Mundial de Davos en 1999.

De las normas citadas, tal vez la Declaración Tripartita de la OIT sea la de contenido más completo para el mundo del trabajo. Su articulado encierra normas sobre política social, promoción del empleo, igualdad de oportunidades y de trato, seguridad del empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, salarios, prestaciones y condiciones de trabajo, edad mínima para la admisión en el empleo, seguridad e higiene, libertad sindical y derecho de sindicación, negociación colectiva, consultas, examen de las reclamaciones y solución de los conflictos laborales.

El mencionado Pacto Mundial de la ONU se reduce a un decálogo que contiene normas sobre derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. El capítulo reservado a las normas laborales ("principios" 3 a 6) contiene un reenvío tácito a la "Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo" del año 1998, ya que se reducen al respeto a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la abolición del trabajo forzoso e infantil y la eliminación de toda discriminación en el empleo y la ocupación.

Por su parte, las "Directrices de la OCDE" se caracterizan por un contenido temático amplio, ya que promueven la publicación de informaciones por las empresas, la promoción del empleo y las relaciones laborales, la defensa del medio ambiente, la lucha contra la corrupción, la defensa de los intereses de los consumidores, los aportes en materia de ciencia y tecnología, la defensa de la competencia y la fiscalidad. La amplitud temática, sin embargo, trae aparejada la poca profundidad en el tratamiento de los temas que aborda, lo que obliga a remisiones a otras fuentes de Derecho Internacional del Trabajo.

Todas estas normas toman como valor de la RSE el carácter *voluntario* de la aplicación de las mismas por parte de las empresas, pero comprometiendo a los Estados en su "promoción". La "Declaración de la OIT de 1998" y "Pacto Mundial" se agotan en ello.

En cambio, las "Directrices de la OCDE" innovan en forma positiva en las obligaciones del Estado, ya que prevén la organización de "Puntos Nacionales de Contacto" (PNC), como órganos de seguimiento de su aplicación, encargados de dar tratamiento a las denuncias que recibieran los Estados por violaciones a las Directrices, de promover instancias de diálogo social entre los actores sociales afectados y, llegado el caso, de elaborar informes en los que se de cuenta de los incumplimientos de las Empresas Multinacionales operando a modo de sanción de Derecho Internacional Público.

La existencia de instancias procesales, nos obliga a renovar un debate de larga data, cual es el de la virtualidad de una *norma* carente de sanción.

Podemos criticar de la Declaración de la OIT, que la misma se ha traducido exclusivamente en la elaboración de completísimos estudios sobre la aplicación de las mis-

S.U.T.N.A. SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL NEUMÁTICO ARGENTINO



Adherido al ICEM y FUTINAL

mas por los Gobiernos miembros y en seis solicitudes de interpretación en los treinta y un años de su vigencia, sin abocarse a la solución de casos concretos. Por su parte, las Directrices de la OCDE, pese a su precario contenido, ha sido aplicada en 130 casos particulares desde el mes de Junio de 2000 a Junio de 2006, 15 de los cuales corresponden a Argentina (2), Brasil (9) y Chile (3), países sudamericanos que revisten calidad de “observadores” (no “miembros”) de la citada organización de estados desarrollados (OCDE, 2006:12).

4. Alternativas para la acción sindical frente al discurso de la Responsabilidad Social Empresaria

El discurso de la RSE ha tomado mayor difusión desde que se formulara por primera vez a principios de los años 1990. Retomando las palabras de Sala Franco, el empresario parece haberse apropiado del concepto incorporándolo a sus operaciones y en particular a sus relaciones laborales. Es función del sindicato retomar ese discurso, redefinirlo y adecuarlo a sus programas de acción gremial.

Respecto del contenido de las iniciativas de RSE, debe resultar claro y evidente que resultan intolerables los intentos de volver de *cumplimiento voluntario* aquellas conductas que resultan exigibles conforme a las normas nacionales e internacionales. Como cita Justice, el respeto de las Normas Internacionales del Trabajo y, en particular, los derechos que forman parte del núcleo duro de éstas, no son una “opción” para las empresas. Ninguna empresa puede ejercer

opción alguna respecto de la vulneración de la libertad sindical y el derecho de negociación, la prohibición respecto del trabajo esclavo y forzoso, la erradicación del trabajo infantil ni de la discriminación en el trabajo y el empleo.

Los “códigos de conducta”, a su vez, pueden representar una fuente de derechos para los trabajadores si se incorporan los mismos a la acción de los sindicatos. Ciertamente en nuestro derecho sigue siendo controvertida la exigibilidad de las declaraciones unilaterales de voluntad, “*ésta es invocable en códigos [civiles] como el argentino —que no la reconocen como fuente autónoma— en situaciones particulares*” (Alterini, Ámeal, López Cabana 1995:678).

Coincidimos con Justice, cuando afirma que “*los sindicatos (...) no deberían considerar la RSE como un objetivo ni como un fin en sí mismo. La RSE es una convergencia de ideas (...) que está cambiando el entorno en el que los sindicatos se relacionan con los empleadores, con las organizaciones empresariales, con las ONG, con los gobiernos y con las organizaciones internacionales e intergubernamentales. (...) los sindicalistas pueden ayudar a modelarlo. Para hacerlo deben reconocer tanto los desafíos como las oportunidades que dicho entorno brinda a los trabajadores*” (Justice, 2003:6).

La instrumentación de normas como las Directrices de la OCDE, a través de organismos que garanticen la independencia de los procedimientos e incentiven el diálogo social y la negociación colectiva entre empresas y sindicatos merecen ser aprovechadas. En nuestro país, el Punto Nacional de Contacto, luego del tratamiento de sus dos primeros casos, se encuentra en proceso de institucionalización. La Cancillería Argentina (en cuya sede

funciona el PNC), ante el interés que despertado, principalmente, entre el sector sindical y de las ONGs ha previsto una cierta proceduralización del área con participación cuatripartita en las instancias de tratamiento de los reclamos. La consolidación del sector dependerá en gran medida de la continuidad que se confiera al tratamiento de conflictos en ese espacio ante supuestas violaciones a las “Directrices”.

Existe un punto que resulta intolerable en el marco del debate de la RSE y es el dotar de carácter de voluntariedad de institutos jurídicos que no la tienen. El respeto de la norma nacional e internacional, no puede de modo alguno constituir una opción por parte del empresario. No puede la empresa allanarse graciosamente al cumplimiento de la ley; es en cambio su deber jurídico hacerlo. Existe en el discurso de la voluntariedad de los contenidos de la RSE un peligro que se debe resistir y denunciar y es cierto vaciamiento que indirectamente se ejerce respecto de la norma positiva y vigente.

El secretario general de la recientemente constituida Confederación Sindical Internacional (CSI), Guy Ryder, afirmó al respecto, que: “*La responsabilidad social de las empresas es un elemento útil en la medida en que suministra el espacio necesario para que los trabajadores protejan sus propios intereses, y es perjudicial en la medida en que procura llenar dicho espacio. (...) El diálogo social y la democracia laboral exigen el respeto de los derechos, especialmente del derecho de los trabajadores de formar sus propias organizaciones. La única «voz» verdadera de los trabajadores es la de los sindicatos que ellos mismos controlan. No hay nada que pueda sustituirla*” (Ryder, 2003:24).

5. A modo de cierre

La RSE es un mal en sí mismo, en la medida que se agote en el mero discurso para el sostenimiento de la imagen de la empresa o que se utilice de manera disfuncional para el sistema de protección jurídica laboral, v. gr., como factor de obstaculización o filtración a la aplicación de las normas de tutela de los derechos, de debilitamiento a los sindicatos, de postergación de la negociación colectiva o de sustitución de la función normativa estatal o internacional (Goldin, 2007:254). Es rol del sindicalismo, no solamente evitar complacencias con el discurso de la RSE sino retomarlos con sentido delimitador de la función de las empresas en la sociedad con validez jurídica sólo complementaria y mejorativa respecto del ordenamiento jurídico laboral imperativo (Goldin, cit.).

En tanto, el movimiento sindical puede aprovechar el desarrollo actual de la situación. Atender al cumplimiento de los códigos de conducta y, ante cualquier violación de los mismos, el recurso a procedimientos ordinarios es una alternativa viable. La violación de códigos de conducta por parte de las empresas puede presentarse como acciones de mala fe en las relaciones laborales, deber de los empleadores con-

forme con el derecho argentino atento a lo normado en los artículos 63 de la ley LCT, 4º de la ley 23.546 y 100 de la ley 24.467. Los abogados laboristas podríamos, inclusive, invocarlos en nuestros escritos procesales.

Como reparo más general, en el supuesto de que los códigos de conducta fueran esgrimidos como sustitutos de la negociación colectiva, este comportamiento intolerable debería entenderse como configurante de "práctica desleal" que vulnera abiertamente el inciso f) del artículo 53 de la ley 23.551, dando lugar al procedimiento del inciso e) del artículo 4º de la ley 23.546.

Por último, el rol de los Estados y las Organizaciones Internacionales frente a la RSE no debería ser desaprovechado. El entendimiento de que la RSE puede ser conducida desde la autoridad estatal y el

MEDIACIÓN PRIVADA

Cynthia Benzion

Abogada - Mediadora

- Honorarios exclusivamente a cargo del requerido
- Sin gastos administrativos ni de notificación
- Primera audiencia en fecha inmediata

Av. Rivadavia 1645 E.P.
"3", 2do. Cuerpo
Buenos Aires
Tel/Fax: 5218-0840/1

NARO S.A.

RECUPERACIÓN DE APORTES PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES

Desde 1990 al servicio de la recaudación
Montevideo 496 P. 6o Of. 61 • Capital Federal
TE: 4372-7406 4374-7294
e-mail: naro@portrabajar.com.ar

PARA TOMARSE VACACIONES

La **Asociación de Abogados Laboristas** ha formalizado un convenio con la **Asociación Judicial Bonaerense** para que nuestros asociados puedan disfrutar de las instalaciones y servicios del **Hotel El Parador de la Montaña** en la Provincia de Córdoba y del Campamento Judicial de Miramar, en la Provincia de Buenos Aires.

El Hotel Parador de la Montaña se encuentra en Santa Rosa de Calamuchita, hotel y cabañas en una zona parqueada de 20 hectáreas. Se brinda régimen de alojamiento con pensión completa.

El Campamento, en el paraje El Durazno de Miramar, cuenta con cabañas para cuatro o seis personas, además de las instalaciones propias de un camping.

El ofrecimiento es para la llamada "temporada baja" (excluye, pues, semana santa y las ferias judiciales de verano e invierno).

Hotel El Parador de la Montaña

\$ 33 por día por persona mayor de cinco años cumplidos con pensión completa (no incluye bebidas ni extras)
Los menores de 5 años, abonan el 50% de la tarifa
Los menores de 2 años, no abonan

Campamento Judicial de Miramar

Cabañas para 4 personas: \$ 18 por día
Cabañas para 6 personas: \$ 50 por días (estas cabañas poseen baño, kitchenette, heladera y calefacción)

Las reservas deberán solicitarse en la Secretaría de Turismo de la Asociación Judicial Bonaerense, sita en calle 49 n° 488, La Plata, TE 0221 / 423-6101; 423-2632; 425-6294, email: turijab@latinmail.com

ofrecimiento de instancias en los que las entidades gremiales se encuentran habilitadas al ejercicio de su acción no deberían ser dejados de lado. Las Directrices de la OCDE y la institución de PNCs fuertes, democráticos e independientes en los Estados miembros y observadores de esta organización internacional, son alternativas valiosas que merecen ser evaluadas al momento de decidir la estrategia sindical frente a situaciones de conflicto.

Por otra parte, instancias estatales como las descritas respecto de la OCDE, tienen un valor agregado. Éstas brindan la posibilidad de la acción coordinada a nivel internacional de sindicatos de distintos países, contribuyendo así al desarrollo de relaciones gremiales internacionalistas. Éstas, a corto plazo pueden contribuir a la solución de conflictos puntuales, pero a mediano o largo plazo generarán lazos de solidaridad sindical internacional que permitirán una coordinación de acciones frente a un empleador nuevo que asume dimensiones globales.

Se ha afirmado que la introducción de formas japonesas de organización del trabajo ocasionó el redimensionamiento de la empresa. Coriat describe este fenómeno como la transición de la "fábrica total" a la "fábrica mínima", y Klein señala, con realismo periodístico, la reducción de esa fábrica mínima a su menor expresión: la marca y la imagen de la empresa (Coriat, 1996; Klein, 2002). Si las empresas consideran a la fama como un valor en sí mismo, valor que integra tal vez su único capital y construye redes de iniciativas de RSE para sostener ese valor, los sindicatos deberían advertir esta construcción y actuar en consecuencia diseñando *contra-estrategias* efectivas al respecto.

Sucede que el campo natural de acción gremial del sindicato es la empresa, y es allí donde se disputan los principales espacios de poder en las relaciones obrero-patronales. El empresariado, a través del discurso de la RSE, introduce un nuevo elemento en esa tensión. El sindicalismo debe estar alerta a los fines de arremeter contra las meras argucias que perjudiquen la defensa del legítimo interés de los trabajadores y aprovechar los espacios generados en esta innovación para construir el poder social que asegure una real democratización de las relaciones laborales en el seno de la empresa global. ♦

NOTA

1. Abogado laboralista. Representante de la Central de los Trabajadores de Argentina (CTA) ante el Punto Nacional de Contacto para las Directrices de la OCDE de la Cancillería Argentina.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, Antonio. *La responsabilidad legal de las empresas transnacionales*. Revista de Derecho Social – Latinoamérica, Año 1, Número 1.
- CORIAT, Benjamin. *Pensar al revés*. México, Siglo XXI, 1996.
- DI GIORGIO, Federico H. *Las Directrices de la OCDE: una alternativa para la exigibilidad de los derechos sociales a través de la acción sindical*. DT, 2005-A:45.
- DRUCKER, Peter. *La Sociedad Pos-capitalista*. Buenos Aires, Sudamericana, 1993.
- ERMIDAURIARTE, Oscar. Derechos laborales y comercio internacional. Revista Pistas Año 2003, Número 9.
- GOLDIN, Adrián O. *Sobre los códigos de conducta y otras iniciativas voluntarias de las empresas; ¿es la autorregulación empresaria una respuesta válida?*. DT, 2007-A, p. 241.
- JUSTICE, Dwight W. "El concepto de Responsabilidad Social de las empresas: desafíos y oportunidades". ACTRAV, *Educación Obrera* 2003/1. Número 130, página 1.
- KLEIN, Naomi. *No logo. El poder de las marcas*. Buenos Aires, Paidós, 2002.
- OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Responsabilité des entreprises. Initiatives privées et objectifs publics*. París, OCDE, 2001.
- OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: 2006 Annual Meeting of the National Contact Points. Report by the chair*. París, OCDE, 2006.
- PLADES - Programa Laboral de Desarrollo. *Informe 2005: "Las Empresas Transnacionales y los derechos laborales fundamentales en el Perú"*. Lima, Plades, 2006.
- RYDER, Guy. *La Responsabilidad Social de las empresas y los derechos de los trabajadores*. ACTRAV, *Educación Obrera* 2003/1. Número 130. Página 23.
- SALA FRANCO, Tomás. "El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el Derecho del Trabajo. En RIVERO LAMAS, Juan (coord.) *La flexibilidad laboral en España*. Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, Coop. De Artes Gráficas Librería General, Zaragoza, 1993.
- WERNER, Klaus y WEISS, Hans. *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*. Buenos Aires, Sudamericana, 2003.

Categoricos pronunciamientos de la OIT

Un hito en la lucha por la libertad sindical

-----> por Adolfo Aguirre*

Los organismos de control de normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han formulado, recientemente, nuevas advertencias al Gobierno argentino por violaciones a la libertad sindical.

Las mismas se inscriben en una larga trayectoria de observaciones al régimen sindical: una, de parte de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (control político), en su 96ª Reunión que acaba de concluir. La otra, del Comité de Libertad Sindical (control técnico), al resolver el caso 2477, en la queja presentada por la Central de Trabajadores de Argentina (CTA), relativa al retraso de la autoridad administrativa para pronunciarse sobre la solicitud de personería gremial, así como la negativa a aprobar las reformas estatutarias adoptadas en su último Congreso.

Nuestra lucha por la libertad sindical tuvo siempre a la OIT como una referencia importante para lograr las reformas al régimen legal, que permitan la adecuación al convenio 87 de la OIT.

La solicitud que oportunamente hicieramos de "personería gremial" de la CTA se inscribe en esa dirección: lograr el pleno reconocimiento legal de nuestra central.

Este año, en la 96ª Conferencia, era un objetivo fundamental. Entendimos que debía tratarse "el caso argentino" por violación al convenio 87, y en ese sentido realizamos nuestros esfuerzos.

Argentina no estaba incluida en el listado de "casos individuales" de países a tratar en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Las primeras entrevistas eran desoladoras.... Aducían que el listado se había conformado en reuniones previas mantenidas por el grupo de trabajadores y el grupo de empleadores¹ –como una exigencia de estos últimos–, y de los gobiernos para tratar de conocer de antemano y permitir las defensas adecuadas.

La ayuda internacional, fundamentalmente de Comisiones Obreras (España) y otros sindicatos como el PIT-CNT (Uruguay), CUT (Colombia), CNT (Paraguay), LO (Noruega), LO (Suecia), LO (Finlandia), LO (Dinamarca), CGT (Francia), FO (Francia) y UGT (España) y

el aporte de elementos como la carta cursada por el Secretario General de la ORIT (central sindical americana) fueron determinantes y permitieron su inclusión.

Los días posteriores fueron ocupados en el debate del "caso Colombia" –que merece un tratamiento especial–, pero cabe decir que se trató de un verdadero hecho conmocionante para el funcionamiento de la Comisión de Normas y de la Conferencia toda. El veto del grupo de los empleadores al tratamiento del caso fue un signo que seguramente va a traer consecuencias políticas de suma importancia.

El análisis del debate que se produjo en la Comisión, en el que participan los representantes de trabajadores, empleadores y gobiernos, permite extraer algunas conclusiones interesantes.

Resulta de interés constatar de qué manera las representaciones de la CGT y de los empleadores han asumido una perfecta sintonía con la del gobierno. En efecto, del debate en la Comisión se deduce que, tanto para la CGT, como para la representación empresarial, al unísono con la posición del Gobierno indicada, el régimen sindical argentino no merece modificación alguna, ello pese a que la propia OIT se lo ha exigido, como hemos visto, en tantas oportunidades (14 veces en 19 años).

La representación del grupo de empleadores se expresó en términos muy similares. Al respecto señaló que "en el informe de la Comisión de Expertos no se indica que exista un problema con la legislación en la Argentina", por lo que "por ahora no hay ningún motivo para pedir al Gobierno que cambie su legislación". A su vez, el miembro empleador de Argentina, Daniel Funes de Rioja, sostuvo que "se cuenta con recursos jurídicos y judiciales para la resolución de los problemas que pueden surgir", que "el fuero sindical está consagrado en la ley" y que "da cobertura a un gran número de delegados sindicales".

Es paradigmático que la postura sostenida en forma conjunta por el gobierno argentino, la CGT y el grupo de empleadores no haya recibido ningún apoyo explícito por parte de otros Estados o representantes sindicales.

Esta coincidencia de la UIA, Gobierno y CGT, se repite en ámbitos tripartitos y evidencia acuerdos previos más allá de una postura puntual.

Las conclusiones fueron categóricas, tanto respecto a la personería gremial de la CTA como respecto a la legislación.

Expresamente dijo la Comisión de aplicación de normas:

“La comisión exhortó al Gobierno a que de respuesta a la solicitud de personería gremial presentada por la CTA antes de la reunión de la Comisión de Expertos (Setiembre), teniendo plenamente en cuenta las disposiciones del Convenio.

La comisión pidió al Gobierno que con el conjunto de los interlocutores sociales y con la asistencia de la OIT, elabore un proyecto de ley para dar plena aplicación al Convenio teniendo en cuenta la totalidad de comentarios de la Comisión de Expertos.”

Se trata pues, de un paso importantísimo en ambos objetivos: la obtención del reconocimiento pleno de la CTA y la necesaria adecuación de la ley 23.551 al Convenio 87. En el primero, pone un plazo cronológico: el 1º de setiembre, fecha en la que se reúne la Comisión de Expertos; el Gobierno está obligado a definir la solicitud de personería gremial antes de dicho plazo. En segundo lugar, el Gobierno deberá elaborar un proyecto de ley para reformar la ley 23.551 y al efecto señala que deberá hacerlo “con asistencia técnica de la OIT”, lo que permite avanzar sin necesidad del acuerdo previo de los actores sociales tal como estaba concebida en anteriores observaciones de la Comisión de Expertos.

Estas conclusiones fueron las más severas que efectuara la Comisión de Aplicación de Normas –comparadas con la de 1998 y la de 2005– y se complementan con los que resolviera el Comité de Libertad

Sindical y que aprobara el Consejo de Administración el mes pasado, que expresamente recomienda:

“a) El comité urge firmemente al Gobierno para que de inmediato se pronuncien relación con la solicitud de personería gremial por parte de la CTA –presentado hace casi tres años– y que le mantenga informado al respecto”; y

“b) el Comité urge al Gobierno a que tome medidas para que proceda a la aprobación completa del estatuto social de la CTA y que le mantenga informado al respecto.”

No obstante la controversia generada en torno a la palabra “urge” por parte del Gobierno y de la CGT (cuestionaron la palabra por entender que se trataba de una incorrecta traducción del inglés y la modificaron por “exhortó”) en la Comisión de Aplicación de Normas, como si fuera un designio divino, el Comité de Libertad Sindical utilizó la palabra embrujada y terminó “urgiendo”. Con dos agravantes: lo hace “firmemente” y de “inmediato”, lo que desdibuja la débil estrategia para suavizar el castigo.

La segunda controversia lo fue respecto al estatuto de la CTA. Previendo cualquier avance o modificación de criterios, el Ministro Tomada, al momento de resolver sobre la reforma estatutaria, hace una pequeña observación referida a los artículos 2 y 4 que se refieren a la afiliación directa a la entidad y la tipología sindical adoptada. Allí se prevé la posibilidad de que personas individuales –incluidos los jubilados y desempleados– se afilien directamente a la CTA.

El Gobierno pretende efectuar una distinción; a su criterio, corresponde adaptar los estatutos a los requisitos de la personería gremial, que aunque no concedida está solicitada. Específicamente quiere impedir que una entidad con personería gremial (futura) prevea en sus

estatutos la afiliación directa y la afiliación de trabajadores autónomos, jubilados, y desempleados. Pretende que se respete el espíritu de la ley sindical, en cuanto que el trabajador sindicalizable sea sólo aquel que posee subordinación jurídica (relación de dependencia formal).

Desde todo punto de vista, el Gobierno va a tener que tomar alguna resolución respecto a las observaciones que hicieran la totalidad de los organismos de control de la OIT, tanto políticos (Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia) como técnicos (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos).

Sobre todos los temas allí referidos deberá efectuar modificación a las normas vigentes para adecuar las mismas a la normativa de la OIT, y respecto a la personería gremial y la reforma estatutaria deberá adecuar la decisión administrativa a las observaciones de los organismos de control.

Puede no hacerlo... pero tarde o temprano lo hará... porque a diferencia de otras épocas la libertad sindical tiene un sujeto portador: nuestra CTA, que se ha fundado para permanecer... y continuaremos la lucha. Porque habiendo libertad sindical, los trabajadores podremos organizarnos para defender los derechos existentes y lograr nuevos derechos en el camino de nuestra emancipación. ♦

* Secretario de Relaciones Internacionales de la CTA.

1. N. de la R.: Téngase en cuenta la composición tripartita de la mayoría de los órganos de la OIT, como es el caso de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo, a la que concurren delegados y asesores técnicos que representan a los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores de cada Estado miembro. Estos representantes conforman tres grupos: el gubernamental, el de trabajadores y el de empleadores, que se reúnen y debaten el tratamiento de los casos en sesiones sectoriales y plenarios.

Viraje histórico y reafirmación interpretativa

(sobre el fallo “Madorrán v. Administración Nacional de Aduanas”)

-----> por Enrique M. Rozenberg

La doctrina que emerge del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “MADORRÁN, Marta C. v. Administración Nacional de Aduanas”, del 03-05-07, se inscribe en las grandes líneas progresistas fijadas por el Tribunal, en su actual integración, y que tuviera expresión en los anteriores “Vizzoti”, “Aquino”, “Milone”, a los que hace referencia expresa y reiteradamente (cfr. consids. 4º, 5º, 8º, 10º), ahora abocados al tratamiento de la situación de los trabajadores del sector público y ha sido inmediatamente reiterado el 15-05-07, en los autos “RUIZ, Emilio D. v. Dirección General Impositiva”, en este último, con el voto del Dr. Zaffaroni, quien no lo había hecho en el anterior.

Esta nueva jurisprudencia entraña un avance significativo, largamente esperado¹, que coincide con el año del cincuentenario de la reforma constitucional de 1957 y consagra un viraje respecto de la anterior línea de la Corte en la materia.

El primer aspecto que resalta es que se trata de un caso que afecta la situación de aproximadamente 2.000.000 de trabajadores del sector público nacional, provincial y municipal.

Encontramos en él la reafirmación del carácter de “**inviolables**” reconocido a los derechos consagrados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, así como el deber “**inexcusable**” de asegurarlos por parte del Congreso de la Nación.

De modo docente, se recuerda en el considerando 5º, la exégesis constitucional histórica, real y leal, que reconoce que el Constituyente de 1957 estableció con perfecta conciencia y deliberación un régimen de protección con matices diferenciales respecto de la estabilidad de los empleados del sector público y privado, garantizando a unos la denominada estabilidad plena o propia, y a los otros una atenuada, no precisada, y que ha justificado hasta el presente la reparación meramente indemnizatoria.

En el primer caso, el despido sin causa debía ser reparado restituyendo al trabajador arbitrariamente se-

parado de su cargo; en el segundo, se trataba de cuantificar por vía reglamentaria la entidad de la reparación del daño sufrido sin posibilidad de nulificar el acto retrotrayendo sus efectos al estado anterior por vía de reintegrarlo a la función.

Pareciera que, de modo claro y enérgico desde la máxima cima del Poder Judicial, nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales, está impartiendo una directiva inequívoca a la totalidad del Poder Judicial, e indirectamente, efectuando un señalamiento político institucional arquitectónico al Estado (los Estados nacionales y locales) e indicando un norte a la sociedad toda.

Se aprecia así la forma y desarrollo argumental para fundamentar el fallo y la insistencia en los principios del derecho del trabajo más señeros.

La sentencia cita la vigencia del principio protectorio (“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...”, en el consid. 4º), la referencia al precedente Berçaiz para el *pro iustitia socialis* (dice: “... ‘tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro iustitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad” [Fallos 289-430, 436; asimismo Fallos 293-26, 27, considerando 3º]) (cfr. consid. 5º); e insiste luego en la reafirmación de este principio por el legislador de 1994 en el art. 75, inc. 23 con nueva cita de “Aquino”.

Señala la Corte que el propósito de la estabilidad del empleado público no posee exclusivo fundamento en la tutela del trabajador sino que no resulta menor el significado tuitivo de las misma administración a la que se accede sobre la base del principio igualitario de idoneidad de los postulantes que luego de haber accedido al cargo y función se verían desplazado sin

causa con detrimento de la misma administración y por vía del obrar desviado del funcionario responsable del desplazamiento ilegal (cfr. consid. 7º).

Se nos ocurre que la elección de la referencia al párrafo de los constituyentes, en esta pieza de la Corte, no resulta desprevenida, dice:

“Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente con la vigencia de las reformas y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo” (convencional Peña, Diario de sesiones..., cit., t. II, p. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente).

Más adelante la Corte nuevamente invoca las disposiciones de Derechos Humanos contenidas en los Tratados Internacionales (art. 75, inc. 22 C.N.) lo que debe ser observado en el sentido de la relevancia práctica y operativa de estos como fuente de nuestra rama del derecho en el quehacer cotidiano de la judicatura como referencia ineludible; pero a la vez despejando dudas en el sentido que buena parte de los derechos sociales deben ser considerados integrativos del plexo de Derechos Humanos Fundamentales como sucede en el caso de la estabilidad del empleado público (cfr. consid. 8º).

Nuevamente aquí la insistencia en los Principios Generales de los Derechos Humanos, a favor de la progresividad, su efectividad y extensión, el principio *pro homine*, aplicación favorable para otorgarle mayor eficacia y el de reparación plena por la *restitutio in integrum* por los daños causados.

Un aspecto indudablemente agudo y de actualidad social de la línea de pensamiento actual de la Corte es el referido a la vinculación entre el derecho-deber del trabajo, la estabilidad en el empleo, la seguridad económica y la igualdad de oportunidades.

Se reafirma el principio de interpretación leal y eficaz de la norma constitucional (considerando 10º), tanto por los legisladores como por los jueces de la Nación: “(...) los derechos constitucionales, tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución”.

Se advierte luego que en la cuestión de la interpretación constitucional se encuentra comprometido el mismo sistema institucional y el régimen de control republicano:

“De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisibles y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto

cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar «el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos» (Constitución Nacional, art. 75.23; “Vizzoti”, cit., p. 3688)”.

El voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda señala una distinción argumental que no llega a constituir un matiz limitativo, en principio, ya que alude a supuestos de pérdida de la estabilidad dentro de mecanismos reglados.

Dicen:

“10) Que, no obstante lo señalado, es preciso destacar que lo aquí resuelto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación”.

Las futuras decisiones indicará si esta mención entraña una verdadera reserva con respecto a la posición mayoritaria, o simplemente una práctica argumentativa de alguna magistratura para conservar márgenes amplios de discrecionalidad casuística.

La extensión del derecho a la estabilidad en los términos que se desprenden de la sentencia debe considerárselo abarcativo del cargo, la función, el nivel remuneratorio alcanzado por el funcionario o empleado y la carrera en tanto una estabilidad que admitiese la detracción del nivel jerárquico o funcional, una parte de la remuneración² o la privación de los ascensos debidos entrañan actos incom-

patibles con la estabilidad en tanto la sustracción de los contenidos concretos de la relación laborativa suponen una imposición intolerable, una carga que el empleado público no tiene obligación de soportar.

Este derecho a la estabilidad no es sustituible por una indemnización unilateralmente impuesta, ni transacción peyorativa de un aspecto de un aspecto por otro (arts. 14 bis de la Const. Nacional; 8º, 16, inc. a, 41 Ley 25.164; 3º y 15, inc. a, Ley 22.140; 11, Dec. 6.666/57), comprensivas de la estabilidad del nivel, cargo, grado, nivel escalafonario, salario, etc. (arts. 17 Ley 25.164; 19, 20 CCT General para Trabajadores de la Administración Pública Nacional-Dec. 66/99 y arts. 20, 21 CCT GTAPN-Dec. 214/06).

El art. 17 de la ley 25.164 dice:

"El personal comprendido en régimen de estabilidad tendrá derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de carrera alcanzado. La estabilidad en la función, será ma-

teria de regulación convencional".

Esta disposición es ratificada en el primer párrafo por la reglamentación del Dec. 1421/02; que precisa en el segundo el mantenimiento del nivel remuneratorio en casos de promociones por nivel y grado.

El art. 20 del último CCT del sector público nacional dice expresamente:

"La estabilidad del personal alcanzado por la Ley N° 25.164 comprende: a) el empleo, b) el nivel y grado escalafonario alcanzado, y c) la remuneración normal, regular, habitual y permanente de dicho nivel y grado escalafonario".

La referencia que se efectúa en el considerando 5º al caso "Enrique v. Provincia de Santa Fe" y el voto disidente de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez no deja duda respecto a que la estabilidad comprende el derecho a la carrera:

Dice el fallo:

"(...) Señalaron, en tal sentido, que fue pensamiento inspirador de la cláusula "proveer 'a la esta-

bilidad efectiva del empleado público' vinculada a la carrera administrativa, que las leyes reglamentarias debían asegurar como necesario desarrollo del principio. Tal concepción de la estabilidad precisaron no se compadece con la interpretación [...] conforme a la cual no se habría establecido la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, **derecho a la carrera que, como se puso de manifiesto en la discusión [en la citada Asamblea Constituyente], integra el concepto de estabilidad**".

La importancia institucional "Madorrán" trasciende la de los precedentes citados ya que si bien en los anteriores se expresaron las pautas hermenéuticas de la nueva Corte la repercusión de este incide directa-

Luis Enrique
Ramírez

Lía Esther
Ramírez

ABOGADOS

Adriana Edit
Séneca

**CONTADORA
PÚBLICA
LICENCIADA EN
ADMINISTRACIÓN**

**Estudio
Jurídico**

**PIZZORNO
FREYTAG**

Av. Belgrano 809 8º A y C
(1092) Capital Federal

Telefax.:
4343-5689
4342-2231

**ESTUDIO
JURÍDICO**

**PIASEK
D'ALESSANDRO
& ASOCIADOS**

**LABORAL
DAÑOS
Y PERJUICIOS**

Uruguay 239, 1º "A"
Ciudad Autónoma
de Buenos Aires
Tel: 4375-3910
4372-2335

mente sobre la estructura estatal y las relaciones con sus agentes y la sociedad.

Las pautas y estilos de gestión pública en cualquier país son las que marcan el paradigma general de gestión y sirven de modelo de la empresa privada según demuestran los estudios comparados en la materia; no a la inversa.

La jerarquía, idoneidad y competencia del funcionariado estatal, la independencia y objetividad de actuación de los niveles técnicos medios y superiores resultan garantía esencial de respeto de la legalidad y del Estado de derecho. Ejemplo de ello se ha observado, al menos parcialmente, en el conflicto en curso en el Instituto Nacional de Estadística y Censo, INDEC.

En tal orden de ideas no es anecdótico que “Madorrán” y “Ruiz” se dicten en el área crítica de los organismos de recaudación y controles vitales del Estado, en el que las presiones sobre los funcionarios de carrera suelen resultar intensas y constantes por diferentes razones y pretextos.

En tal sentido y según lo señala entre sus fundamentos la misma sentencia se trata de un paso adelante en la superación de las formas de gestión pública autoritario-clientelística.

Cabría interrogarse sobre la posible relación entre una concepción severamente autoritaria del Estado, la preponderancia justificativa de los actos de gobierno en la Razón de Estado y el secreto, la discrecionalidad arbitraria en los métodos de gestión y control de los negocios públicos, las estructuras y mentalidades antidemocráticas, y el proceso de declinación argentino.

Se encuentran pendientes diversos aspectos entre los que se cuentan la situación del personal

transitorio y contratado de larga duración o en tareas de carácter permanente cuya regularización se encuentra pendiente a nivel nacional y en mayor medida en las Provincial y Municipalidades. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha negado de modo sistemático a dar a conocer el listado del personal contratado en las diferentes áreas, los niveles remuneratorios y funciones en una situación que resulta escandalosa y que no se repite en las provincias en las que son conocidos cuantos son, que hacen y cuanto cobran.

El fallo “Madorrán” replantea de modo inmediato³ el problema de la estabilidad propia en el sector privado y la posibilidad de que por vía de contrato individual, pluriindividual, convencional o legislativo se instituya la estabilidad de los trabajadores privados como reforzamiento de la garantía contra el despido arbitrario.

Decíamos hace un tiempo que “Se impone reinstalar culturalmente el debate sobre el sentido y el alcance del derecho constitucional a la estabilidad en el empleo, como protección contra el despido ilícito –arbitrario o injustificado–, en la convicción de que sigue siendo uno de los tópicos trascendentes del Derecho del Trabajo, que se proyecta al entero de las relaciones laborales, siendo la regulación del despido como causa de extinción de la relación laboral, uno de los aspectos más delicados de los ordenamientos laborales”⁴.

El Dr. Scotti, en el comentario citado, ha expresado el estado de ánimo de un amplio arco de opinión del laboralismo al sintetizar que:

“(…) el impulso a la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que se recono-

cen, propia de, en general los textos internacionales que se reseñan en el fallo a lo que también se menciona con insistencia, nos hace ilusionar en cuanto a que en el futuro se acepte la compatibilidad con la Constitución Nacional de un régimen de estabilidad propia en el Derecho del Trabajo”.

En resumen, se trata de un fallo con múltiples aspectos de interés y estudio que indica la continuidad de avances alentadores. ♦

NOTAS

1. Cfr. ROZENBERG, Enrique, "Nuevas perspectivas en el Empleo Público", ponencia oficial para el Tema: 2 "Empleo Público, Ley 25.164, CCT. Contratados y última jurisprudencia. Rebajas de salarios", en las XXVIas. Jornadas de Derecho Laboral, Organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, Mendoza (Guaymallén) 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, Libro de ponencias, Ed. La Ley, p. 277 y ss; Revista "Doctrina Laboral", Errepar, Nº 191, Tomo XV, Año XVII, Julio 2001, págs. 597/612; también en "Errepar en CD, Enciclopedia Laboral y Previsional".
2. GARCÍA PULLÉS, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la administración nacional*, LexisNexis, 2005, p. 200.
3. SCOTTI, Héctor J., "Primeras reflexiones que sugiere la sentencia de la Corte Suprema en el Caso Madorrán", DT, Junio 2007, p. 619.
4. GARCÍA, Héctor Omar, GIANIBELLI, Guillermo, MEGUIRA, Horacio, MEIK, Moisés, ROZENBERG, Enrique, "Tiempo de Derechos. Propuesta para la construcción de un derecho social en democracia", Suplemento de Actualidad del diario La Ley, 2004; Rev. de Derecho Social, Ed. Bomarzo, Albacete, Octubre-Diciembre 2004, Nº 28, p. 213; Rev. DT, Mayo 2005, p. 590/608.

El principio de autonomía y la inconstitucionalidad de las sanciones a las asociaciones sindicales

-----> por Matías Cremonte y Mario A. Luna

Indudablemente, los últimos cuatro años se han caracterizado por una creciente negociación colectiva –fundamentalmente salarial– y su consecuente e inescindible conflictividad social¹.

En dicho período, algunos conflictos colectivos han tomado estado público por su magnitud, extensión y/o características de la actividad que se trate. Entre los más notorios se encuentran el que se desarrollara en el Hospital de Pediatría “Juan P. Gárrahan” y el de los trabajadores aeronáuticos –del sector de los técnicos y de los pilotos–, ambos en el año 2005.

Por supuesto, muchos otros han habido tan o más notorios que éstos, como los recientes conflictos protagonizados por los docentes de distintas provincias, los petroleros del sur del país, los del subterráneo, o los telefónicos. Sin embargo, en el presente trabajo nos referiremos a un denominador común presente en aquellos dos casos: las sanciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación contra las asociaciones sindicales que promueven las medidas de fuerza, por supuestos incumplimientos de disposiciones emanadas de aquél.

Ello evidencia una suerte de *modus operandi*² de la autoridad laboral en este período: ante un conflicto colectivo aplica la ley 14.786 y decreta la denominada “conciliación obligatoria”³; si además se trata de un conflicto en un servicio esencial, fija unilateralmente los servicios mínimos; en ambos casos, la resolución administrativa agrega una fórmula que establece para el caso de incumplimiento –tanto de la conciliación obligatoria como de los servicios mínimos fijados– la aplicación de las sanciones previstas en las leyes 23.551 y 25.212⁴.

En este sentido, creemos que en virtud de los principios de autonomía y de no injerencia, las asociaciones sindicales –como sujeto colectivo histórico y preexistente al Derecho– no son pasibles de sanciones estatales por el ejercicio de la actividad sindical, mucho menos de la huelga, su principal herramienta.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce la existencia de las organizaciones sindicales y el derecho de huelga. Así, como veremos, toda reglamentación derivada de esta garantía superior que establezca la posibilidad de aplicar sanciones a los sindicatos contradice dicho reconocimiento y resulta, por tanto, inconstitucional (arts. 28 y 31 CN).

Por ende, tanto la suspensión o cancelación de la personería gremial previstas en el art. 56 de la ley 23.551, como las sanciones pecuniarias previstas en el art. 4 inc. f) de la ley 25.212 contradicen el principio de autonomía, y además, al ser utilizadas como herramienta de coerción estatal en el marco de conflictos colectivos, deben ser desestimadas como normas jurídicas válidas.

El principio de autonomía

En virtud de este principio las asociaciones sindicales no pueden ser sancionadas con motivo de su accionar sindical, ni administrativa ni judicialmente. Suponer que una sentencia judicial pueda autorizar la suspensión o cancelación de una personería gremial por incumplir las reglamentaciones estatales a la huelga contradice, por lo menos, los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional.

Nuestro fundamento para tal afirmación radica en la preexistencia de las organizaciones gremiales al reconocimiento estatal. Es cierto que nuestro país cuenta con una tradición estatista y reglamentarista en materia de derecho colectivo del trabajo, pero el máximo reconocimiento, el constitucional, se limita justamente a ello: reconocer la existencia de las asociaciones sindicales y garantizar al trabajador individualmente considerado que éstas sean libres y democráticas⁵.

Es decir, la existencia del sujeto histórico es anterior a cualquier reconocimiento formal, anterior al derecho positivo, y lo trasciende⁶.

Precisemos la cuestión: el reconocimiento de derecho no hace a la existencia, sino a la personalidad jurídica. Ahora bien, el reconocimiento de derecho extendido por la Constitución Nacional, no se basa ni fundamenta en la potestad estatal por sí misma, se basa, y esto es lo decisivo, en forma sustancial y materialmente, en valores determinados, en sustancias axiológicas, que forman parte autoconstitutiva del colectivo sindical y son una característica propia e inescindible de la formación social misma.

Es decir, ciertamente hay un tránsito del mundo de la vida sociopolítica al derecho, pero no es un tránsito creador *ex nihilo*, sino un tránsito de reconocimiento del colectivo sindical. Este es el horizonte ontológico que ninguna norma derivada puede violar, porque incurriría –además de violar el tramado y la inteligencia constitucional– en lo que típicamente es un autoritarismo, es decir, una negación de las organizaciones sindicales en sus aspectos constitutivos y propios, para subrogar y colocar en su lugar los designios de un acto de razón de Estado, sin basamento constitucional alguno.

Concretamente, la Constitución, cuando se refiere normativamente a los sindicatos, al hablar de “reconocer”, excluye toda palabra, y con ello toda duda, que pretenda sostener que la organización sindical como sujeto, y sus caracteres modales básicos, como son, autonomía, libertad, democracia, no injerencia, sean una creación del Estado, o del Poder. Esta “preexistencia-prevalencia” de las organizaciones sindicales es lógico-existencial, e imperativa para toda norma estatal regulatoria sobre el particular, por lo tanto, la personalidad jurídica es dispuesta por la Constitución, en mérito y en miras a esa

“preexistencia-prevalencia” referida, de modo que todo acto legislativo que pretenda negarla, modificarla, o cercenarla de cualquier modo, contrariando aquel reconocimiento y sus fundamentos, es de suyo, repudiable por la Constitución.

De allí que toda limitación a la autonomía, provenga desde el aparato central del Estado o de la Justicia, basado en leyes inferiores reglamentarias de un “reconocimiento”, serán contrarias a este principio y a la propia Constitución Nacional.

Pero pasemos al análisis específico de ambas normas reglamentarias.

El régimen de la ley 23.551

La Ley 23.551 recoge una de las garantías de la libertad sindical y la autonomía del Convenio N° 87 de la OIT, que claramente establece que “Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal” (art. 3.2).

No hace falta aclarar que el ejercicio de la huelga y demás medidas de acción directa son parte de la denominada acción sindical, también receptada por el Convenio 87 (art. 3.17), y que por ende, la intervención estatal restrictiva o coercitiva implica una limitación al principio de autonomía.

La Ley de Asociaciones Sindicales define el principio de autonomía, y en su propia definición engendra su limitación: “Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa de trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, mas allá de lo establecido en la legislación vigente” (art. 6°).

De este modo, aún dejando claro el principio general, la ley 23.551 deriva la posibilidad de intervención en “la legislación vigente”, y no en el propio principio constitucional del cual se desprende.

No es materia de este trabajo el desarrollo de las distintas facetas del principio de autonomía, pero sí una de ellas, como es la acción sindical.

La huelga, como medida de autotutela, no es pasible de limitación legal más allá del reconocimiento constitucional.

En lo que respecta a las sanciones a las asociaciones sindicales, la ley 23.551 establece exclusivamente que el Ministerio de Trabajo podrá “Petitionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical” (art. 56), por determinadas causales.

Es decir, según la ley 23.551 la autoridad administrativa no puede *per se* aplicar sanciones a los sindicatos, sólo puede solicitarlo en sede judicial.

Vale agregar también que la norma actual es restrictiva en este sentido y, lógicamente, modifica el régimen anterior de la ley 22.105 –de facto– que sí habilitaba la intervención o la suspensión y cancelación de personerías administrativamente. Al decir de Néstor Corte, dicha norma dictada en 1979 “abrió una ancha puerta a la injerencia política en la vida interna de las organizaciones sindicales”.⁸

Esa es entonces la finalidad del art. 56 de la ley 23.551, restringir la intervención administrativa y desplazar hacia el poder judicial ese tipo de decisiones. Concretamente, en lo que respecta al tema en análisis, la ley prevé como causales de tal solicitud judicial el “incumplimiento de las intimaciones a que

se refiere el inc. 2 de este artículo”, el que por su parte establece como facultad del Ministerio de Trabajo: “Requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen: a) violación de las disposiciones legales o estatutarias; b) incumplimiento a disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales”.

Reiteramos entonces, de ningún modo puede aplicar el Estado este resorte en el caso de incumplimiento de una disposición que decreta la conciliación obligatoria o fija los servicios mínimos, es decir, en el marco de un conflicto colectivo.

No alcanza con que en el proceso judicial la asociación sindical sea parte y pueda ejercer su derecho de defensa: el Estado no puede intervenir en esos casos, ni administrativa ni judicialmente⁹.

En efecto, suspender o cancelar la personería de un sujeto jurídico constituye un acto legislativo-estatal de una violencia vejatoria casi inusual en todo el derecho argentino. Que la ley 23.551 lo prevea en mérito al reproche que le merecen la conducta remisa de un sindicato ante la orden legal-administrativa y/o judicial de someterse a conciliación o a cumplir determinados servicios mínimos es totalmente incongruente con el reconocimiento constitucional. Así, no se está sancionando eventualmente una conducta, se está negando la existencia misma del ente colectivo en su faz jurídica.

En síntesis, la Ley de Asociaciones Sindicales define el principio de autonomía, y el principio general de exclusión de la autoridad administrativa del trabajo de la vida interna de las asociaciones sindicales. Pero en la medida que autoriza la posibilidad –aunque la limite a un trámite judicial– de castigar su existencia jurídica por el incumplimien-

to de disposiciones emanadas de ella misma en el marco de una medida de acción directa, es inconstitucional.

Ello queda demostrado con la propia actitud estatal, como expresáramos al comienzo del presente: la práctica sistemática que incluye la amenaza de aplicación de sanciones individuales y colectivas –o incluso su aplicación–, en el desarrollo de un conflicto, sólo apunta a debilitar la fuerza de la acción colectiva y, por ende, implica una intervención estatal en favor de una de las partes: la empleadora.

La ley 25.212

Analicemos ahora la otra “herramienta” legal a la que hecha mano el Ministerio de Trabajo al intimar el cumplimiento de una de sus resoluciones en el marco de un conflicto colectivo.

En el año 1998, diez años después de la sanción de la ley 23.551, se firma el Pacto Federal del Trabajo –Ley 25.212– en cuyo Anexo II se establece el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales.

Como su nombre lo indica, y como establece expresamente en su art. 1º, “Esta Ley se aplicará a las acciones u omisiones violatorias de las leyes y reglamentos del trabajo, salud, higiene y seguridad en el trabajo, así como de las cláusulas normativas de los convenios colectivos”.

Asimismo, la ley 18.695 establece un procedimiento especial en cuanto a la comprobación y juzgamiento de las infracciones laborales –como las previstas en la ley 25.212– de la cual también surge que el sujeto pasivo del procedimiento descrito es el “empleador imputado” de una infracción laboral.

Así, la legislación vigente respecto de la fiscalización y sancio-

nes de infracciones en el ámbito laboral no está dirigida a las asociaciones sindicales, las que a su vez, mediante Decreto N° 1183/96, se comprometen a la colaboración en las actividades de fiscalización a través de los contralores laborales.

De ello, y de la simple lectura de su articulado, se desprende que la Ley 25.212 está dirigida a infracciones por parte de los empleadores, donde además se establecen multas por infracciones leves, graves y muy graves.

Inexplicablemente desde una perspectiva jurídica, pero muy claramente desde un análisis político (o de política antisindical), entre las faltas muy graves se incluye: “La violación de cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos” (art. 4º inc. f).

Así, a escondidas y por la ventana, el entonces Ministro de Trabajo Antonio Erman González, junto a los gobernadores provinciales¹⁰ y de la Ciudad de Buenos Aires, comenzaron a revertir el camino de restricciones legales a las potestades administrativas en materia de autonomía sindical, poniendo rumbo nuevamente hacia la amplitud de la que otrora gozaran los gobiernos durante el régimen de facto de la ley 22.105.

No llama la atención, repetimos, desde una perspectiva política y de clase, la intención de limitar esta autonomía. Pero lo ridículo es que dentro de una norma dirigida a empleadores y a la inspección en materia de condiciones de trabajo, donde en todo momento se refiere “al empleador que no cumpla...”, es decir, con un sujeto pasivo claramente determinado al que va dirigida la ley, se introduzca un inciso que se refiera a “las partes”, a la “conciliación obligatoria” y a “conflictos colectivos”.

En 1958, cuando se sancionó la Ley 14.786 de Conciliación Obligatoria no se establecieron sanciones a las partes por incumplimientos –salvo por las inasistencias–, y hasta la fecha no se ha modificado dicho régimen. Sin embargo, sin decir que la modifica, la ley 25.212 virtual e ilegalmente le agregó un artículo.

Más recientemente, con la misma intencionalidad política, pero más ilegalmente aún, a través del Decreto N° 272/06¹¹, se amplió –también sin decirlo expresamente– el alcance del art. 4° inc. f) de la ley 25.212. En efecto, se estableció que para el caso de incumplimiento “*de las resoluciones dictadas por la Autoridad de Aplicación o de los pronunciamientos emitidos por la COMISION DE GARANTIAS en ejercicio de sus facultades, dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas por las Leyes Nros. 14.786, 23.551 y 25.212*” (art. 14).

Es decir, retomando el comienzo del presente trabajo, con estas dos normas se cierra el círculo de lo que denunciáramos como un *modus operandi* antisindical del Ministerio de Trabajo de la Nación. Nos referimos al accionar sistemático frente a determinados conflictos colectivos: ante el incumplimiento de la conciliación obligatoria o de la resolución que fija unilateralmente los servicios mínimos, se intima su cumplimiento bajo apercibimiento de aplicación de la ley 25.212, es decir, de aplicar sanciones –multas– sin necesidad de solicitar judicialmente la cancelación o suspensión de la personería gremial.

Por cierto, que se incluyan multas pecuniarias entre las sanciones es absolutamente contrario a la autonomía, en tanto el desfinanciamiento implica una grave restricción a la acción sindical.

Ahora bien, es tan burda la maniobra, que incluso es inválida desde la perspectiva del derecho penal. En efecto, vale recordar que la multa es una sanción cuya naturaleza jurídica es indudablemente penal, que requiere de la existencia de un tipo específico, y que por lo tanto debe respetar los principios fundamentales y constitucionales en la materia¹², como el de *nullum poena sine lege*, la defensa en juicio, y en su caso, la aplicación por parte del juez natural.

Repetimos hasta el cansancio, ni siquiera aplicando estos principios puede sancionarse a las organizaciones sindicales por su accionar colectivo en el marco de una medida legítima de acción directa. Pero incluso su ridiculez evidencia que estamos ante una manifiesta expresión del poder estatal en un ejercicio ilegal e inconstitucional del mismo¹³.

En efecto, sin perjuicio de la eventual concurrencia de los principios enunciados, que la naturaleza penal de las multas las invalidan en sí mismas, en tanto el ejercicio de un derecho fundamental –la acción sindical– no es jamás un delito.

Algunos límites jurisprudenciales

En lo que respecta al principio de autonomía y no injerencia en los términos de la ley 23.551, hace tiempo que la CNAT, a través de la Sala VI, expresó que “*la ley de asociaciones sindicales a diferencia de la legislación anterior, excluye todo acto de injerencia del Estado en la vida interna del sindicato afirmando la autonomía sindical. En tal sentido constituye una norma clave del sistema el art. 6 de la ley, según el cual los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo ... deberán abstenerse*

de limitar la autonomía de las Asociaciones Sindicales más allá de lo establecido en la legislación vigente”¹⁴.

No existen antecedentes conocidos respecto de la solicitud de cancelación o suspensión de la personería gremial, pero sí existe un reciente pronunciamiento en autos “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo de la Nación”¹⁵, en que la Sala III de la CNAT revocó la multa que el Ministerio de Trabajo le impuso a la Asociación Trabajadores del Estado por supuestos incumplimientos de la resolución que fijó unilateralmente los servicios mínimos.

El Tribunal no arriesga una definición categórica respecto de la facultad administrativa de sancionar a sindicatos ni se expide sobre la validez del art. 4° inc. f) de la ley 25.212. Pero sí determina que el incumplimiento de una resolución de esas características no es posible de sanción administrativa en los términos de esa norma.

El recurso presentado por la Asociación Trabajadores del Estado se fundó en la imposibilidad de aplicar sanciones, y en los antes expuestos principios de autonomía y no injerencia. El Tribunal evade el tema y refiere a que “*Más allá de la cuestión relativa a la aptitud del Ministerio de Trabajo para imponer sanciones a las asociaciones sindicales sin autorización judicial previa, conforme lo dispuesto por el art. 56 inc. 2) de la ley 23.551 y por el principio de libertad sindical y de no injerencia garantizados por los arts. 1 y 6 de la citada ley y por el Convenio N° 87 de la OIT y de lo relativo a las guardias mínimas y a los llamados servicios esenciales, lo relevante en el caso es que no se ha configurado la conducta descrita por el art. 4 inc. f) de la citada ley 25.212 pues las normas cuyo incumplimiento se atribuye a la*

asociación sindical recurrente no han sido dictadas en el marco de un procedimiento de conciliación obligatoria o arbitraje de un conflicto colectivo. Por otra parte, las disposiciones de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo que sustentan la sanción se encuentran recurridas ante el Ministerio de Trabajo.” En base a ello, concluye que *“las sanciones impuestas deben revocarse dado que no se ha configurado la conducta que exige el tipo penal”*.

Por supuesto, al margen del camino elegido y de la evasión del tema de fondo, es importante destacar que en el único caso en que el Ministerio de Trabajo aplicó una multa administrativa a una asociación sindical, la Justicia la revocó.

Este fallo, entonces, además de ratificar la imposibilidad de aplicar sanciones administrativas, limita este sistemático accionar del Ministerio de Trabajo frente a los conflictos colectivos de cierta magnitud, o por lo menos desarticula una de las herramientas coercitivas más utilizadas¹⁶, lo cual sin dudas es importante dar a conocer.

Concluyendo...

Sin perjuicio de las consideraciones que hacemos respecto del contenido eminentemente político y de “clase” respecto de las modificaciones legales que fundamentarían las sanciones a los sindicatos, y teniendo en cuenta el disvalor que ello representa, un Estado democrático, bajo toda circunstancia, debe su conducta al imperativo irrenunciable de garantizar la realización de los derechos humanos y las libertades colectivas, preservando su vigencia.

Desde la perspectiva del principio de progresividad, es elemental plantearse, por lo menos, la imposibilidad de volver sobre las posiciones avanzadas.

El retroceso que no obstante ello significó en el Derecho del Trabajo el avance del neoconservadurismo a nivel mundial –localmente llamado neoliberalismo– no debe perfeccionarse mediante la limitación de las herramientas colectivas.

Estamos hablando del ejercicio de la huelga, libertad natural y derecho absoluto formal¹⁷ que se ejerce colectivamente, y que contrariamente a lo actuado por la Administración, no es pasible de limitación estatal.

Por ello, las normas criticadas no efectúan una “reglamentación constitucional” de los derechos de libertad sindical, sino que, por el contrario, incurren en una “reglamentación inconstitucional”, porque el contenido de tales normas implica negar los derechos de libertad sindical constitutiva individual y colectiva, ergo, antes que reglamentar una norma, dichas leyes arrasan con la cláusula constitucional que era eventualmente pasible de reglamentación.

Por cierto, más grave aún es en el caso de conflictos entre el Estado y sus trabajadores, ya que no puede colocarse como parte empleadora y desplegar, simultáneamente, su monopolio de la fuerza para intimidar y sancionar al sujeto colectivo.

El discurso del esquema democrático mediante el cual los trabajadores alcanzan progresivamente mayor participación en el producto a través de la negociación colectiva y la huelga, se vuelve estéril si ésta es limitada desde el Estado, como en los casos comentados, a través de sanciones coercitivas.

Reiteramos, el sistema constitucional argentino parte del “reconocimiento” de las asociaciones sindicales, y no de su creación, por lo tanto el efecto inmediato y directo, de ese “reconocimiento”, es adjudicarles a dichos entes, la personalidad jurídica.

ca. De modo que, la personalidad jurídica, como derivado causal de aquel reconocimiento, no puede ser afectado por decisión estatal alguna, porque sería negar el reconocimiento constitucional mismo.

Es sustancial además el hecho que los casos previstos por las leyes nacionales se refieren a incumplimientos de conciliaciones obligatorias o de servicios mínimos en servicios esenciales: esto es, el derecho de huelga.

El ejercicio de la huelga no es delito, ni individual ni colectivo. Un trabajador individualmente considerado no puede ser sancionado por ejercer este derecho ¿porqué podría serlo el sujeto colectivo? ¿Qué ocurriría si dentro del derecho se priva al sujeto sindical de su personería, porque repudia los procedimientos de composición porque perjudica sus intereses colectivos, y ello lo decidió en el marco del ejercicio de plena libertad y democracia?

PERICIAS DE ACCIDENTES

En daños derivados de:

- Accidentes de tránsito viales y ferroviarios
- Accidentes de trabajo (LRT)
- Daños al consumidor (productos y servicios) y al medio ambiente (ruido, contaminación etc.)
- Edificios e incendio

TODOS LOS FUEROS
CAPITAL Y PROVINCIA

Ing. Jorge O. Geretto
23 años de experiencia judicial
San Nicolás 4795 CP (1419)

Capital Federal,
TEL/FAX 4502-3014
Cel. 15+4053-1993

Email: jorgegeretto@arnet.com.ar

Qué prevalece ¿la norma legal derivada que autoriza hasta retirar la personería y con ello a ilegalizarlo? ¿O la Constitución que jurídicamente reconoció que el sujeto sindical basado en la libertad y la democracia, hacen a un modo de ser esencial e histórico de la formación social? Indudablemente esta última.

Por lo tanto, si la Constitución Nacional reconoce la preexistencia lógico-existencial, de las organizaciones sindicales, no puede la norma inferior negar o anular este reconocimiento —arts. 28 y 31—, y mucho menos so pretexto de una “sanción”.◆

NOTAS

1. Sobre el tema se pueden consultar los informes sobre conflictividad y negociación colectiva que publica el Observatorio del Derecho Social de la CTA (www.cta.or.ar)
2. Sobre el tema ver “A propósito de los casos “Garrahan” y “Aerolíneas”: el derecho de huelga una vez más en entredicho”, de Guillermo Gianibelli, en “La Causa Laboral” Nº 20, Febrero 2006.
3. La práctica general también indica que el dictado de la conciliación obligatoria está dirigida a que se suspendan las medidas y no a que realmente se pueda llegar a un acuerdo. Es decir, funciona como presión para los trabajadores y no para favorecer la resolución del conflicto o el acuerdo en sí mismo.
4. A este *modus operandi* debe agregársele la política de “techos” impuestos a las negociaciones salariales, como punto de partida. Es decir, el Estado genera las causas del conflicto limitando la negociación colectiva y luego ataca las consecuencias.
5. El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza a los trabajadores el derecho a una “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.
6. La historia enseña que en cualquier caso lo trascenderían, incluso ante modificaciones legislativas o constitucionales que lo desconozcan o hasta prohíban, porque parten de realidades y hechos sociales, que le confieren una legalidad socio-histórica inabrogable.
7. “Las organizaciones de trabajadores ... tienen el derecho ... de formular su programa de acción”.
8. Néstor Corte “El Modelo Sindical Argentino”, Edit. Rubinzal-Culzoni, segunda edición actualizada, pág. 533.
9. Sobre las distintas posturas en este sentido recomendamos la lectura del trabajo de Héctor O. García “Estado, sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina” (DT 2007-A, pág. 507).
10. Incluido el entonces Gobernador de la Provincia de Santa Cruz y actual Presidente de la Nación Néstor Kirchner.
11. Ver José Tribuzio; “Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales”, DT 2006-A, pág. 711.
12. La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en el supuesto de multas por infracciones a la legislación laboral por parte de los empleadores, cuya aplicación no posee carácter retributivo del posible daño causado, sino que tienden a prevenir y reprimir la violación de normas legales, el carácter de infracción y no de delito no obsta a la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal (Fallos 287:76 y 295:307).
13. En este sentido es sumamente interesante la lectura del trabajo recientemente publicado por Horacio R. González “El Estado de no derecho” (edit. Del Puerto, 2007), especialmente los capítulos 1.1. “El Estado fuera del Derecho”, y VI, “El Estado y los conflictos sociales”.
14. Autos “Juarez, R y otros c/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales”.
15. Expte. Nº 9.082/2006, sentencia Nº 88.258.
16. El efecto coercitivo de la amenaza de la aplicación de multas fue ratificado por el propio accionar del Ministerio de Trabajo en el caso “Aerolíneas”, que al resolverse al conflicto archivó el sumario abierto por el supuesto incumplimiento de las guardias mínimas. Es decir, la causa del sumario no era la supuesta falta, sino el conflicto en sí mismo.
17. Haciendo una síntesis entre la posición de Arturo Sampay en la Convención Constituyente de 1949 y el reconocimiento constitucional posterior, decimos que efectivamente la huelga es una libertad natural, pero su positivización posterior no la convierte en reglamentable, antes bien, es lo que determina que se trate de un derecho absoluto irreglamentable.



SINDICATO ARGENTINO TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA FIDEERA

*Adhesión a la Revista La Causa Laboral de la
Asociación de Abogados Laboralistas*

Río de Janeiro 34/36 • (1405) Buenos Aires • Tel/Fax: 4902-3032 y 4901-6125 • E-mail: satif@mastersoft.com.ar

CONVOCA EL "GRUPO 14 BIS" Y CUENTA CON EL AUSPICIO DE LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS, LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES Y EL EQUIPO FEDERAL DE TRABAJO



Conmemoración de los 50 años de la sanción del art. 14 bis de la Constitución Nacional

8hs. Acreditación

9,30hs. Apertura. IRILO E. C. CARRIL CAMPUSANO

10 hs.

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor..."

La garantía constitucional de protección. ANTONIO J. BARRERA NICHOLSON.

El trabajo decente. RODOLFO CAPÓN FILAS

11,15 hs.

"... jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea..."

Derecho al trabajo. Contenido mínimos y necesarios del contrato de trabajo. LUIS E. RAMÍREZ

"...participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección..."

Democratización de las relaciones del trabajo. El fin de la empresa feudo. RICARDO SECO

12,30 hs.

Libre

14,30 hs.

"... organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial..."

El modelo sindical argentino. GUSTAVO CIAMPA, HORACIO MEGUIRA

15.45 hs.

"... protección contra el despido arbitrario..."

Derecho AL trabajo. La nulidad de los despidos discriminatorios e incausados. GUILLERMO GIANIBELLI

"... estabilidad del empleado público..."

El empleo público y la protección constitucional. MATÍAS CREMONTE

17,00 hs. Pausa para café.

17,30 hs.

"... queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga..."

La reglamentación del derecho de huelga y los servicios esenciales. PABLO A. TOPET

"... los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo..."

La protección del activista gremial. RAQUEL CORONEL

18.45 hs.

"... el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable..."

La privatización del sistema provisional y su relación constitucional. HORACIO R. GONZÁLEZ

19.15 hs.

El Derecho del Trabajo y los derechos fundamentales. MOISÉS MEIK

20.00 hs.

Cierre.

CARLOS A. TOMADA, Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

ANA LÍA PIÑEYRUA, Representante de la OIT para la Argentina

ANTONIO J. BARRERA NICHOLSON, Pte. del Grupo 14 bis.

21,30 hs. Cena

Buenos Aires, 5 de octubre de 2007

Lugar Anfiteatro ATE – Belgrano 2527 – Buenos Aires
Inscripción hasta el 31 de agosto: \$ 70.- Luego \$ 100.-
Inscripción on line: director@grupo14bis.org

Se entregarán certificados, carpetas y CD con las ponencias.

La excelencia en un panel memorable

Instrumentos Internacionales y Derechos de los Trabajadores

La Asociación de Abogados Laboristas realizó el día 5/7/07 en la sede de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, una Jornada académica dedicada a los Derechos Fundamentales (DF) o Derechos Humanos (DH) en clave laboral, con especial referencia al bloque de constitucionalidad, enriquecido por las fuentes internacionales incorporadas con la reforma de 1994.

Nuestra entidad consideró que la evolución jurisprudencial de esa problemática justificaba la realización de un profundo análisis y convocó a un Panel de excelencia, integrado por Rolando Gialdino, Secretario Letrado en temas laborales de la CSN, Oscar Ermida Uriarte (Catedrático de la Universidad de la República (Uruguay), ex consultor OIT.) y Oscar Zas, Juez de la CNAT y Profesor universitario de la UNLPy de la UBA. La presencia de un auditorio multitudinario, confirmó el acierto de la convocatoria en cuanto a la relevante temática y a la selección de los disertantes.¹

Gialdino: El profundo ritmo universal de los derechos humanos en clave laboral

Rolando Gialdino abordó el análisis conceptual de los principios y fundamentos de los DF, su recepción universal y los rasgos de los derechos humanos (DH) en su aproximación al DT.

Al referirse al intenso impulso jurisprudencial de los DH sostuvo que su principal sostén interpretativo se vincula al ritmo universal de la justicia. Hay que tener agudeza para ver este ritmo universal de la justicia, que tiene un nombre: se llama Derecho Internacional de los DH. Es un amplio abanico, integrado por señeros tratados internacionales, tanto de raíz universal –Naciones Unidas–, como de raíz regional –Organización de Estados Americanos. Ese caudal no ha producido aún la convulsión que está llamada a producir. No ha dado todos los frutos que debieran dar.

Debemos trabajar jurídicamente todos los efectos posibles en el orden constitucional de esta serie de tratados internacionales, que significa una Carta Magna de los DH.

El Derecho Universal de los DH, estimula desarrollar la riqueza del Derecho Constitucional Argentino, integrado por la llamada parte dogmática de la Constitución Nacional, lo que la reforma del 94 incorporó en ese sector de la Constitución, especialmente lo que entra por el Art. 75, inc. 22, que son los Tratados Internacionales y dos documentos, que no son Tratados Internacionales, pero que tienen jerarquía constitucional, la Declaración Universal y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

La intención del derecho internacional de los DH es recuperar al hombre, en toda su dignidad, mediante ese instrumental conceptual y normativo. Una de las claves del dere-

cho constitucional es que el fundamento de los DH no depende de reconocimiento legislativo, porque deriva de la dignidad intrínseca, inherente, de los seres humanos. Así lo dice el Preámbulo de la Declaración Universal y lo repite cuanto tratado y documento internacional le haya seguido.

Esta comprobación, es de tanto peso, que precisamente su conceptualización jurídica humanística, permite realizar una de las funciones más delicadas que tiene la Magistratura, como es *el control de constitucionalidad*. Vaya como ejemplo el precedente “Aquino”. La CSN descalificó constitucionalmente a la Ley de Riesgos del Trabajo por el solo hecho de haberle negado al hombre la dignidad que le es propia, por haberlo mutilado, por haber hecho del hombre un objeto, del llamado “mercado del trabajo” y no un Sujeto de todo el mercado.

La judicialización de la dignidad de la persona humana es un elemento que posibilita anclar el derecho internacional de los DH, dentro de la Constitución, como su pilar definitivo.

De lo antes expuesto se desprende –al menos–, dos conclusiones: 1ª. Ningún hombre puede verse negado de su dignidad. La dignidad no es un derecho. Lo que es un derecho es la protección de su dignidad; 2ª. La dignidad supera en jerarquía a toda construcción humana, porque es anterior a toda organización y a toda legislación. Está reconociendo una base ontológica.

Toda norma incompatible con la dignidad de la persona se torna inconstitucional, porque aquélla es causa fuente de DH. Y, asimismo, toda enumeración de derechos que contengan los tratados internacionales, deberá entenderse siempre como ejemplificativa, enumerativa y nunca como número cerrado, ni excluyente de otros. Hay aquí, una resignificación de lo que ya decía nuestra Constitución histórica por vía de los derechos implícitos y no enumerados. Pero va más allá. *Al incorporarse la dignidad humana como fuente de derecho, aparece como una nueva proyección de los derechos no enumerados o derechos implícitos en la Constitución Nacional.*

Lo expuesto tiene suma importancia para el derecho del trabajo, ya que de ese modo se potencia el principio de la dignidad humana, pues se suma a la inherente a la persona humana, la especificidad que debe darse a la dignidad del hombre en clave laboral. El principio protectorio-significa que debe protegerse laboralmente esa dignidad, frente a todos los agravios a la persona, al *trasponer el umbral de la empresa*. Constitucionalmente esto es el eje de los DH.

Es de reconocer que ha sido premonitorio el Art. 14 bis, al tutelar en 1957 las condiciones dignas y equitativas de labor.

Hoy tenemos un instrumental normativo supraordenador, lo que conduce a que el trabajador, como lo dicen varios fallos de la Corte Suprema, sea sujeto de preferente tutela constitucional.

El disertante finalizó su tan aprovechable exposición con los siguientes conceptos. En el año 1974 la CSN nos brindó un aporte señero al unir entonces en unos de sus fallos, la dignidad de la persona humana con otro valor muy caro, que es, la Justicia Social. Desde el DT hay que procurar una dignidad existencial, para proteger a la dignidad esencial de la persona. Y para ello, está precisamente la justicia social, que es la que tiende a equiparar las situaciones existenciales que mortifican la dignidad intrínseca o esencial de la persona humana. Este es el rico material aplicado en los últimos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema, en "Vizzoti", "Aquino", y "Milone".

En 1974 dijo la Corte: "La justicia social, es la justicia en su más alta expresión. Consiste en ordenar la actividad ínter subjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta, con vista a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar y esto es las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme su excelsa dignidad." Así como en 1974 la CSN vio claramente a la Justicia Social en la Constitución Nacional, hoy tenemos el Art. 75. Ese legado debe estimularnos, no para mantenerlo intacto, sino para enriquecerlo en adelante.

Ermida Uriarte: Aplicación al derecho del trabajo de las normas internacionales sobre derechos humanos

Ermida Uriarte desarrolló inicialmente una sistematización de las fuentes internacionales sobre DH con directa referencia al DT.

Una segunda parte estuvo dedicada a analizar los grandes pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de DH y finalmente explicó el sentido y el alcance de la aplicación judicial nacional de las normas internacionales de DH a las relaciones de trabajo.

Destacó tres grandes particularidades del sistema de fuentes del derecho laboral que son:

Autonomía colectiva. Enfatizó su carácter revolucionario, ya que su irrup-

ción histórica rompió el axioma del derecho del Siglo XIX, "que solo el Estado creaba derecho". Sus normas son justificables."

Constitucionalidad del DT.. Si recordamos que el DT nace en el Siglo XX y tenemos DTconstitucionalizado en México en 1917 y en Alemania en 1919, podemos decir que el DT nació constitucional, por más que en otras constituciones, ello haya sido posterior.

La Constitución es fuente directa de derechos laborales, que son DH. En algunos supuestos, el contenido laboral es expreso, como en el Art. 14 bis, donde hay enumerados en el capítulo de DF de los DH, determinados derechos laborales, que se reconocen al trabajador en cuanto tal. Además, las constituciones modernas, tienen un contenido laboral ampliado, remisivo, que en el caso argentino es el Art. 75, numeral 22 de la CN, que incorpora una serie de normas internacionales sobre DH, que expande considerablemente el número de derechos laborales, al traer a la CN una serie de normas internacionales.

En otros países –como Uruguay, Paraguay, Colombia, Venezuela, en la Constitución se hace una remisión, conceptual, difusa. Así, se dice: "Forma parte de la Constitución todos aquellos otros derechos que sean esenciales a la persona humana. Con lo cual, todos los DH, forman parte de esas Constituciones." Estos derechos fundamentales son constitucionales ad inicio y configuran la noción de bloque de constitucionalidad. La Constitución, no solo tiene aquellos DH, laborales en cuanto están nombrados en la Constitución, sino todos los demás que puedan ser calificados como DH. ¿Cuáles pueden ser esos derechos laborales que son DH y que no están como texto expreso en la Constitución? Son los que la Comunidad Internacional ha proclamado –con el rango de DH– en los grandes pactos de declaraciones de DH. Así, estos pactos se vuelven fuentes de nuestra propia Constitución, integran el llamado bloque de constitucionalidad. Y esto nos lleva a la necesidad de estudiar las fuentes internacionales de derecho laboral.

Así como nació constitucional, el DT nació también internacional. La fecha convencional de internacionalización del DT es la de la creación de la OIT, 1919. Y es sabido, en esa época, nuestros derechos de trabajo nacionales estaban en pañales.

¿Cuáles son esas relevantes fuentes internacionales. ? Las más importantes son los grandes Pactos, Declaraciones y otros instrumentos de DH. Tenemos un gran número de instrumentos internacionales de DH que contienen derechos laborales, universales y regionales americanos. También hay instrumentos convencionales, negociados que son tratados y otros no convencionales como las Grandes Declaraciones.

Una enumeración no taxativa debería incluir a la Declaración Universal de DH de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Declaración Americana de DDHH de 1948, la Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948 (generalmente olvidada), la Convención Americana de DH de 1969, el Protocolo de San Salvador de 1988, la Declaración Social del Mercosur de 1998, el Preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919, la Declaración de Filadelfia de la OIT de 1944 y la Declaración de Principios y DF del Trabajo de la OIT de 1998. Esto es de aplicación a nuestra región. Hay otro tanto de Instrumentos Europeos o de otras regiones.

Y en este conjunto de normas internacionales, encontramos un número importante, relevante de derechos laborales consagrados expresamente como DH. Entre otros: *derecho al trabajo*, libertad sindical, no discriminación, limitación de la jornada, descanso semanal, vacaciones anuales, derecho a la formación profesional, salario justo, equitativo, negociación colectiva, huelga, derecho a la seguridad social, protección contra el desempleo, seguridad e higiene,² A lo que se agrega el libre acceso a la función pública, y los denominados derechos inespecíficos.

El expositor puso de resalto la importancia especial de uno de esos derechos fundamentales: el *derecho "al" trabajo*, porque configura una importante matriz, abarcativa, entre otros aspectos trascendentes, de la adecuada protección contra el despido. Sostuvo: que es un derecho fundamental que exige ser atendido en todos sus frutos.

Derechos inespecíficos: Coincidiendo con Gialdino, enfatizó que el trabajador, por el hecho de celebrar un contrato de trabajo, o de ingresar a una organización empresaria, no deja de ser titular de los demás derechos de que

goza todo ser humano, libre expresión de pensamiento, libertad de culto, derecho a su integridad física y moral, derecho a la dignidad. Todo eso se sigue ejerciendo, aunque con determinadas modulaciones.

Hay un gran elenco de derechos laborales que son DH y un gran elenco de DH en el trabajo. Y todo eso surge y es reconocido por un conjunto de normas internacionales, que forman parte de la Constitución, sea por la remisión expresa, sea por esta idea del bloque de constitucionalidad. Es el nuevo Derecho Internacional de los DH, *el Derecho Universal de los DH*.

Este derecho internacional de los DH, se diferencia del clásico, en casi todos sus aspectos. Por ejemplo:

1. En los sujetos. Mientras los sujetos del derecho internacional clásico son los estados, en este, el universal de los DH, el sujeto principal es la persona, el ser humano. El ser humano aparece reconocido como sujeto tardíamente, recién en la Carta de las Naciones Unidas con la Declaración Universal de DH.

2. Se diferencia también en su contenido o materia. Porque el derecho clásico, tiene como materia las relaciones entre los estados, y en este derecho universal de los DH, la materia es el ser humano.

3. Se diferencia en su estructura. Porque, en realidad, no es un derecho Interestatal, sino que es un Derecho Universal, atendiendo a la universalidad de los DH y de la persona humana.

4. También se diferencia en su eficacia. El derecho universal de los DH es imperativo, *erga omnes*, rige al margen de cualquier acto nacional de ratificación, aprobación, reconocimiento o transformación. Este derecho, no tiene que ver con nacionalidades, ni residencias, ni domicilios, sino pura y exclusivamente con la naturaleza del ser humano, que es siempre idéntica. *El ser humano es el mismo, con los mismos derechos, quien quiera que sea, donde quiera que esté y cualquiera que sea su relación con un Estado*.

5. Y finalmente se diferencia, por: La diversidad de sus fuentes. Que son, por lo menos, las siguientes: a) Los tratados y otros instrumentos internacionales; b) Los principios generales del derecho y c) La costumbre internacional. Se admite, tanto por la doctrina internacional, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de

los DH, que esos “instrumentos” no son sólo los tratados, sino “otros internacionales”, incluidas las Declaraciones, que no son objeto de ratificación. En cambio, los tratados clásicos –como los Convenios de la OIT– regirán una vez ratificados.

La Declaración Universal de DH, es un instrumento que nunca fue ratificado por ningún Estado ya que no requiere ratificación, como tampoco lo requiere, por ejemplo, La Declaración de la OIT –del año 1998–, sobre Principios y DF en el Trabajo.

Una segunda fuente de los Derechos Universales sobre DH: está constituida por los Principios generales del derecho, recogidos tanto en esos tratados como en las Declaraciones internacionales y en las partes *dogmática* de las Constituciones. Categóricamente se afirma que los principios generales del derecho constitucional de los DH, es fuente del derecho universal de los DDHH.

La parte dogmática, de la Constitución es fuente de los DH, junto con las procedentes del Derecho Universal

Las Declaraciones y Pactos Internacionales de DH, son codificaciones o consolidaciones de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho. Y por eso no requieren ratificación. Porque no son tratados negociados entre Estados.

La Declaración Universal de los DDHH, vale por sí misma porque es una consolidación de la costumbre internacional. La comunidad internacional, ha dicho que esto forma parte ya de su costumbre estabilizada, de sus principios generales, por lo cual son los grandes parámetros, los grandes principios de la convivencia común en el ámbito universal

Seguidamente abordó la aplicación judicial de esas normas internacionales de DH por los Órganos Nacionales.

En cuanto a esa aplicación, sostuvo que se ha instalado el criterio de la aplicación directa por el Juez, lo que se fundamenta en tres ideas.

El primer argumento, es la supremacía del Derecho Internacional. Para los internacionalistas no cabe duda de tal aplicación, y a ello conduce, también, una lectura desprejuiciada del Convenio de Viena de Derechos de los Tratados. Ese Convenio impone no sólo la obligación de todos los Estados de cumplir los tratados internacionales. Establece, asimismo, la prohibición de alegar normas nacionales para dejar de

cumplir los tratados internacionales. Prohibición de cualquier norma nacional, incluida a la Constitución. Establece que la firma de un tratado aún no seguida de ratificación hace surgir para el Estado la obligación de abstenerse de todo acto contrario.

Surge claramente la supremacía del orden internacional sobre el orden nacional, tratándose de normas de DH, de los Pactos y Declaraciones de DH. Se considera que forma parte del “*ius cogens*” u Orden Público Internacional. Son principios básicos mínimos de convivencia internacional. El *ius cogens* es vinculante y conduce al deber de cumplimiento de buena fe de los compromisos internacionales y de los DH, en cualquier esfera de la vida,

Un ejemplo, se da en el Art. 51 de la Carta de DH de la Unión Europea, aprobada en el año 2000. Luego de enumerar los DH –entre ellos los derechos laborales–, agrega: “... Ninguna de las disposiciones de la presente Carta, podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los DH y Libertades reconocidos por el Derecho Internacional o por los Convenios Internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados Miembros.” De modo que, además de los derechos allí reconocidos, se reconoce todos los demás que estén admitidos, por el Derecho Internacional y por los Convenios Internacionales. Es decir, hay un Derecho Internacional no convencional, además del derecho de los tratados, es el conformado por las grandes Declaraciones de los DH, los Principios Generales del Derecho y la costumbre internacional. Los DH internacionalmente reconocidos, se configuran como único elemento absolutamente imperativo ante cualquier otro tipo de normativa. Al respecto, hay ejemplos de jurisprudencia nacional que está adoptando esa posición. El Tribunal Supremo de Canadá ha entendido que los DH emergen de los Tratados, pero también del derecho internacional consuetudinario y lo mismo ha sostenido el Tribunal Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de Perú,

La OIT en el informe sobre Trabajo Decente del año 1999, dice que la Declaración de la OIT, sobre Principios y DF del Trabajo, no requiere ratificación, a diferencia de los convenios y que se impone por su característica de instrumento de DH a todos los países miembros de la OIT, aún cuando no hayan

ratificado los convenios mencionados en la propia declaración. Estos son fundamentos decisivos para sostener que las normas internacionales de DH son imperativas y rigen en nuestros países, más allá de reconocimiento o de la revisión del orden jurídico nacional.

Y además nos queda el bloque de constitucionalidad que en Argentina, se amplía con el Art. 75, inc. 22; con el Art. 33 de la CN y otras disposiciones generales. Tal inclusión, permite superar ciertos prejuicios nacionalistas y también —como bien sostiene Gialdino—, superar aquella vieja dicotomía de monismo versus dualismo.

Principios interpretativos

El expositor brevemente enumeró a los siguientes:

a) Principio de autoaplicabilidad: Aplicación inmediata o directa; por lo menos, presunción de autoaplicabilidad. Se encuentra reconocida —texto expreso— en varios textos constitucionales. Art. 23 de la Constitución de Venezuela, Constitución de Ecuador, de Colombia. La Constitución Paraguaya y Uruguay van más allá, porque no solo dicen que estas normas son de aplicación directa, sino que establece el mecanismo. Se impone que, no se dejará de aplicar ninguna norma que reconozca derechos, por falta de reglamentación, debiendo ser integrada con las leyes análogas, con los principios generales del derecho y con las doctrinas progresistas más impuestas por su jerarquía. El Juez no tiene ninguna excusa para dejar de aplicar una norma que establece o proclama un derecho, aún cuando sea incompleta, programática, defectuosa.

b) Interpretación más favorable a la realización del derecho, lo más favorable a su potenciación. Lo cual acarrea la interpretación extensiva del derecho y la interpretación restrictiva de sus excepciones o limitaciones

c) Interdependencia de los tratados: Es válido utilizar ese conjunto de instrumentos internacionales, como un todo, integrando la fuente, complementando una de sus normas con la de otro instrumento para facilitar su aplicabilidad.

En cuanto a la norma más favorable: si hay dos normas internacionales sobre DH, es válido optar por la más favorable al ejercicio del derecho. Está recogida en el Pacto de San José de

Costa Rica. En las Constituciones de Costa Rica y Venezuela, se afirma que los tratados sobre DH, priman sobre la Constitución, siempre y cuando sean más favorables. Reconoce la preeminencia del Tratado de DH sobre la Constitución, pero si la Constitución es más favorable entonces, obviamente prima la Constitución.

Hay otros criterios como la obligatoriedad o la vinculabilidad de la interpretación hecha por los Órganos Internacionales especializados recogidos en algunos fallos de la Corte Suprema (criterio también aplicado correctamente por la CNAT Sala Va en algunos de sus recientes pronunciamientos.)

Debe incluirse, asimismo, el principio de progresividad o no regresividad también recogido por la Corte Suprema de Justicia Argentina. (A lo señalado por el expositor cabe agregar que este principio está expresado en la Constitución de Venezuela y que en la doctrina argentina su impulsor ha sido, *sin duda*, Ricardo Cornaglia, seguido por los constituyentes de ese país, lo mismo que por la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires en su última reforma.)

El orador expuso como conclusión: 1º) Constitucionalidad e internacionalidad del Derecho del Trabajo visto desde su sistema de fuentes 2º) Constitucionalidad e internacionalidad de los DH En función de esto, los DH —entre los cuales hay muchos derechos laborales, supra ordenados, son indisponibles para el legislador común, y son directamente aplicables por el juez nacional.

El expositor dirigió claras señales, al sostener que ubicados en el derecho del trabajo, todo lo destacado, habilita a una gigantesca operación de reconstrucción del Derecho del Trabajo, especialmente al “flexibilizado y desregulado” en los años 80 y 90. Este conjunto de DH, previstos en esas fuentes constitucionales e internacionales, son el núcleo duro del derecho todo. Nuestro pensamiento jurídico tiene que desarrollarse a partir de ese *caudal*. Y ese pensamiento, fundado en derecho, que habilita una reconstrucción del derecho del trabajo a partir de los DH, descansa, por otro lado, en un papel protagónico de la jurisprudencia. Obviamente, de la jurisprudencia constitucional, de la Suprema Corte, pero también de cada juez, que en última instancia, tiene toda la capacidad y todos los poderes para aplicar una norma constitucional o una norma internacional que reconoce

un derecho laboral con el rango de DH, desplazando una ley o una norma que lo limite.

Oscar Zas: Los derechos humanos fundamentales como dimensiones sustanciales de la democracia

1. Como señala Ferrajoli, *los derechos fundamentales —políticos, civiles, de libertad y sociales— han sido solemnemente consagrados en las constituciones de todos los países civilizados como dimensiones sustanciales de la democracia, llamada por eso mismo "constitucional", y han sido proclamados en las Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales, hasta haberse vuelto la principal fuente de legitimación y, en caso de que sean violados, de deslegitimación de cualquier orden jurídico y político, tanto estatal como internacional.*

Se trata de un cambio sustancial de paradigma tanto del derecho como de la democracia, que no por casualidad se produjo a partir de la derrota del nazifascismo y de las catástrofes de las dos guerras mundiales. De allí el “nunca más” impuesto al derecho y a la política bajo la forma de límites y vínculos a los poderes supremos, a través de esos pactos de convivencia que son las constituciones rigidamente puestas por encima de la legislación ordinaria.

De allí la dimensión sustancial insertada junto a la formal, tanto en el derecho como en la democracia, que ya no se vinculan sólo a las normas formales que establecen el “quien” y el “cómo” de las decisiones, sino también a las normas sustanciales —los derechos humanos fundamentales— que establecen “qué” es lo que no se permite decidir (la violación de los derechos de libertad) y “qué” es lo que no se permite dejar de decidir (la satisfacción de los derechos sociales).³

Desde esta perspectiva, el siglo XX ha sido el siglo de la toma de conciencia acerca de las graves violaciones a los derechos humanos.

2. Lamentablemente, aquél “nunca más” no fue cabalmente respetado en su dimensión fáctica.

En efecto, el fenómeno de la globalización económico-financiera en su conjunto puede ser entendido e identificado en el plano jurídico, como un vacío de derecho público internacional, idóneo para regular los grandes pode-

res económicos transnacionales, que se sustraen así al rol normativo de los derechos públicos nacionales y se transforman en poderes desregulados y salvajes: un vacío de derecho público colmado, inevitablemente, por el derecho privado, es decir, por un derecho de formación contractual, producido por las empresas mismas, que se sustituyen de esa manera a las formas tradicionales de la ley y que refleja inevitablemente la ley del más fuerte.⁴

3. Desde la teoría general del Derecho del Trabajo, se advierte también una corriente que postula en lo esencial el escaso aporte que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de jerarquía supralegal implicaría para el reconocimiento de los derechos sociales en nuestro ordenamiento jurídico interno.

4. Nuestro lugar de reflexión es la República Argentina, o más ampliamente, el Mercosur; sin embargo, la garantía y la eficacia de los derechos humanos fundamentales es un tópico universal, como señaló acertadamente Ermida Uriarte, y para lo cual podemos dar una respuesta desde este domicilio existencial.

De ahí que a la globalización económico-financiera con sus reglas de poder, cabe oponerle una respuesta también global, pero con aplicación local, que es la de la vigencia de los derechos humanos fundamentales.

5. Decía que el siglo XX fue el siglo en que la humanidad tomó conciencia acerca de las graves violaciones a los derechos humanos, pero como bien destacó Gialdino esos derechos existían antes de esa toma de conciencia, y lo que intentaron los instrumentos internacionales de tutela de esos derechos fue consolidar un grado de desarrollo de la conciencia jurídica universal en tal sentido, a través de un pacto de "nunca más" a esa violación.

Respecto a las grandes aspiraciones del hombre expuestas en esos instrumentos, advirtió Bobbio que ya estamos demasiado atrasados. Intentemos no acrecentar ese retraso con nuestra desconfianza, indolencia y escepticismo. No tenemos tiempo para perder. La historia, como siempre, mantiene su ambigüedad procediendo en dos direcciones opuestas: en dirección a la libertad o a la opresión. La vía de la libertad pasa a través del reconocimiento y protección de los derechos del hombre. No niego que la vía es difícil. Pero no hay alternativas.⁵

6. El contexto descripto sintéticamente, es el punto de partida para el cometido esencial de mi participación en esta mesa redonda: la traducción de esos grandes principios en aportes concretos y relevantes para la construcción de una nueva teoría de tutela del Derecho del Trabajo sustentada en los Derechos Humanos Fundamentales.

Desde esta perspectiva, cabe señalar que al celebrar un contrato de trabajo la persona no deja de ser tal, y continúa siendo titular de los derechos humanos fundamentales que obligan al empleador a respetarlos.

Esta eficacia horizontal de los derechos humanos fundamentales fue admitida expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17 de 2003, señalando además en esa decisión que el principio de no discriminación en materia laboral ha pasado a formar parte del *ius cogens*, cuestión esta última sumamente relevante, porque cualquier trabajador discriminado en cualquier lugar del planeta –incluida la República Argentina– puede invocar este principio frente a su empleador, con fundamento en el orden público imperativo internacional.

7. Otro aporte fundamental es que las observaciones, recomendaciones, estudios, opiniones y demás decisiones de los organismos de fiscalización y aplicación de los instrumentos de protección internacional en materia de derechos humanos, incluidos los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo deben servir de imprescindible pauta de interpretación de las pertinentes normas internacionales para los tribunales argentinos.⁶

8. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente caso "Madorrán" (voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi) fundó la nulidad de la cesantía de un empleado público y su consiguiente derecho a la reinstalación en el puesto de trabajo en los principios que rigen al respecto en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados, destacando a tal efecto lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Baena".

Esta solución aplicada al ámbito de las relaciones laborales privadas bastaría para sustentar la fundabilidad de los reclamos de nulidad de los despidos discriminatorios y violatorios de dere-

chos fundamentales de los trabajadores y sería consistente con la postura que aplica a las relaciones laborales la solución consagrada por la ley 23.592.

9. Vinculada al tópico anterior, merece destacarse la modificación de las reglas clásicas de la distribución de la carga de la prueba en materia de discriminación realizada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Internacionales a propósito del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

10. Otro aporte relevante del Derecho Universal de los Derechos Humanos destacado en la exposición de Ermida Uriarte es el principio de la norma más favorable, que específicamente en materia laboral fue consagrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2003.

11. Por último, y sin que la enumeración realizada sea taxativa, merece ser destacado el aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la conceptualización y alcance de la libertad sindical.⁷

NOTAS

1. El contenido desarrollado por los panelistas colmó las expectativas, a punto de que la AAL recibió en los días posteriores al acto, diversos requerimientos de entidades del interior del país para realizar actos similares. El primero de los cuales, tuvo lugar el 7/7/07 en Mar del Plata, organizado por la nueva filial de la AAL del sudoeste de la Pcia de Bs. As., disertando en esta oportunidad nuevamente Ermida Uriarte, conjuntamente con L. Raffaghelli, Meik y la coordinación de G. Pérez Crespo.
2. Derecho generalmente olvidado, nos pasamos estudiando al despido –que no es ningún derecho fundamental, no figura en ninguno de los textos magnos– y nos olvidamos de estudiar, no hemos profundizado, no hemos desarrollado el derecho al Derecho al trabajo, que sí figura como derecho fundamental, como derecho humano en gran número de estos instrumentos).
3. Ferrajoli, Luigi, "Democracia y Derechos Fundamentales frente al desafío de la globalización", La Ley 2005-F, p. 1199.
4. Ferrajoli, Luigi, op. cit.
5. Bobbio, N., "Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti", cit. por Ferrajoli en op. cit.
6. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Girolidi" y "Simón" y Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 2/02/2001, en el caso "Baena, Ricardo y otros".
7. Caso "Baena" cit. y "Huica Tecse", sentencia del 3/03/2005.

Convocatoria a los asociados

Buenos Aires, 6 de Agosto de 2007

Estimado Colega y Asociado:

El Consejo Directivo de la Asociación de Abogados Laboralistas, en su reunión del día 6 de agosto del corriente, resolvió convocar a los señores asociados a celebrar la Asamblea ordinaria anual, la cual tendrá lugar el día 27 de agosto de 2007, a las 19:30 horas en nuestra sede, sita en la calle Viamonte 1668, piso 1º, Dpto "3", de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

El Orden del día de la Asamblea será el siguiente: 1º) Elección de dos asambleístas para firmar el acta de la Asamblea junto con el Presidente y el Secretario General; 2º) Lectura y consideración de la Memoria, Balance General, Inventario y Cuenta de gastos y Recursos correspondientes al ejercicio económico finalizado el 30 de junio de 2007.

Saludamos cordialmente.

Luis Enrique Ramírez
Presidente

Guillermo Pajoni
Secretario General

Notas:

- Conforme al artículo 11 del estatuto para poder votar los socios deben revestir una antigüedad de cuatro meses y no adeudar más de tres mensualidades.
- Conforme al artículo 30 del Estatuto si a la hora indicada en la convocatoria a Asamblea General Ordinaria, no hubieran concurrido la mitad más uno de los socios con derecho a voto, la Asamblea se podrá constituir válidamente media hora después, cualquiera sea el número de los presentes.



Asumió el "pelado" Beinusz en la AABA

En una emotiva ceremonia asumió la nueva conducción de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, encabezada por nuestro apreciado amigo Beinusz Szmukler. El Secretario General será Eduardo Tavani, un muy querido abogado laboralista que integra también la Comisión Directiva de la AAL. El salón fue desbordado por una nutrida y calificada concurrencia.



De izquierda a derecha: Gianibelli, Szmukler, Ramírez, Meguira, P. Crespo, Meik, Pajoni, Blanco y Szternsztejn.



Lágrimas y Sonrisas

In dubio pro empresario



Ya deberíamos estar acostumbrados a las diatribas propatronales de *El Hombre sin Apellido* en DT-LL, pero no podemos dejar se señalar cómo vuelve a la carga, en la página 164 de 2007 de la revista decana, dando por derogado ¡ya en febrero de este año! el art. 4 de la ley 25972. ¿Que no se ha dictado norma al respecto? Ello no lo detiene en absoluto para adjetivar que la caída del agravamiento indemnizatorio es “automática”, “de pleno derecho” y “un enriquecimiento ilícito” para el trabajador. Hacemos entonces desde esta sección un llamado a todos los trabajadores argentinos a plegarse al criterio del autor mencionado y a presentarse pues, el próximo día hábil, ante sus patronos, a reclamar participación en las ganancias de las empresas con control de la producción y colaboración en la dirección, como está escrito en nuestra constitución nacional...

La caducidad de la prueba no es un verso



La caducidad de la informativa luego de 60 días de notificada la apertura a prueba, introducida por la reforma de la ley 24635, vino sin dudas a alejar el procedimiento laboral de los principios del derecho del trabajo. Para peor, la Res. 18/97 CNAT desafortunadamente remite al art. 402 CPCC (pese a que no se halla listado en el art. 155 LO) y entonces a los cinco días de vencido el plazo, no contestado el oficio y no impulsado por el actor, se puede decretar la caducidad de la prueba. Así las cosas, muchas veces los abogados, sin ver el expediente (ya sea porque no lo hemos encontrado nunca en letra, ya sea por estar vencidos por fatiga de compulsarlo), pedimos la reiteración de oficios ya con-

testados. Pues bien, las consecuencias de este intrín-gulis se han visto reflejadas en el “Hágase saber”, diario mural del JNT 18, del siguiente modo:

ODA DIALOGADA A LA REITERACIÓN DE OFICIOS YA CONTESTADOS

*–No se debe postular en un modo incongruente;
No se puede despachar sino en forma inteligente.
De los unos y los otros yo pretendo lo siguiente:
Tengan la amabilidad de mirar el expediente.*

*–Si, Señor Juez, su pedido tiene razón suficiente,
Y el hecho en que se sustenta es por demás elocuente;
Mas si en derecho buscamos cuál es la causa eficiente,
Antes que en torpeza humana está en la norma vigente.*

*Pues si en impulso de oficio se indagara en lo incoherente,
En la prueba informativa encontramos su simiente;
Si el curso de un breve plazo caduca prueba pendiente
Y me obliga a reiterarla para no ser negligente.*

*–Razón le asiste, abogado, en su respuesta doliente:
Luche usted, con sus colegas, para su reforma urgente;
Mas ‘dura lex sed lex’, si a los fines consiguientes
Reiterar lo ya evacuado lo transforma en reincidente.*

*El trabajo del juzgado se recarga inútilmente,
El tiempo que se malgasta no es un tiempo indiferente.
Y al requerido, empresa, organismo o ente,
Ninguna culpa le cabe; y su reclamo es prudente*

*Cuando nos pide aclaremos si juez, abogado o cliente
Se harán cargo de los gastos de tal quehacer repitente.*

*(Del personal del Juzgado no recibí nada hiriente:
Colijo que habrá de ser por su rol más dependiente.)*

Audiencias en estéreo



Parece que a partir del festejo del cumpleaños de 40 de Araceli González en su casa del Highland Country Club, la moda ochentosa se viene con todo. Y que algunos tribunales del trabajo (porque si bien la anécdota que viene a continuación ocurrió en el JNT 9, la situación que se relata no es patrimonio de un solo juzgado) no se han querido quedar afuera del revival, haciéndonos emocionar con el recuerdo de cómo eran las cosas en los años 80. El colega cuenta que en la sala del tribunal se tomaban dos audiencias en forma simultánea. En una se le ponían posiciones al representante de la demandada, y en la otra se intentaba tramitar un incidente planteado por una de las partes. Nuestro colega, un veterano con varias décadas encima, sufría como una parturienta para que sus oídos pudieran separar las respuestas a cada posición, de las argumentaciones desarrolladas por el incidentista en la otra audiencia. Al salir de la sala, absolutamente aturdido, ya no sabía si lo que no era cierto era la nulidad de una notificación, o lo que era nulo era que el actor había agarrado a trompadas a su empleador. Por las dudas, ni quiso mirar la copia del acta que se llevaba, confiando en la destreza del audiencista para separar sonidos.

En Córdoba no se consigue...



... que apliquen "Milone". El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba tiene sentencias que harían sonrojar a Nazareno & Cia., especialmente en temas de riesgos del trabajo. La Corte Suprema Nacional declaró que el amigo Milone, taxista, portador de una incapacidad laboral del 65% por la pérdida de un ojo, como consecuencia de un accidente de trabajo, tenía derecho a recibir su indemnización en un solo pago. A tal efecto tachó de inconstitucional el pago en forma de renta mensual, uno de los curros que la LRT les brindó a las ART

y a los grupos financieros que hay detrás de ellas. Por el contrario, para el máximo tribunal de justicia cordobés, Horacio Gastelacoto, trabajador de 69 años, afectado por una incapacidad del 71,07%, con su cónyuge de 76 años enferma de cáncer y con medicación oncológica permanente, y con un hijo de 31 años, enfermo mental y de nula capacidad laboral, no tiene el mismo derecho que Milone (Sentencia del 04/07/2006). ¿Los motivos? Que Gastelacoto, a diferencia de aquél, recibirá la suma de fija de \$30.000 conforme al decreto 1278/00, y que percibirá con intereses la renta mensual devengada durante la tramitación del pleito. El cronista no pretende incursionar en esta sección de la revista en honduras jurídicas, ¿pero alguien puede aceptar que el pago de una cifra inferior a los U\$S 10.000, le permitirá a Gastelacoto atender sus necesidades y las de su familia, aparecidas en la época inmediata al infortunio? ¿Podrá Gastelacoto reformular su proyecto de vida, con ese dinero en la mano y el saldo en comodísimas cuotas? El otro argumento no resiste el análisis. Sería lo mismo que decir que mientras mas dura el pleito mejor para el trabajador, ya que "acumula" mas capital por rentas mensuales devengadas. Y lo que nadie dice, ¿se puede sostener seriamente que los mismos grupos financieros que en 2001 se quedaron con el ahorro de los argentinos, están mejor preparados para administrar la indemnización del trabajador, que los mismos interesados? Hmmm Y para decirlo todo: aplausos, medallas y besos para la minoría del tribunal (Blanc G. de Arabel, Cafure de Batistelli y Buté), que postuló la aplicación de "Milone".

Chistecito recogido de Internet (y levemente modificado)



Un inmigrante polaco va a sacar el registro de conductor. Primero es necesario que le practiquen un test de la vista. El oculista le muestra un cartel con las letras "S - Z - T - E - R - N - S - Z - T - E - J - N"¹ y le pregunta:

—¿Puede leer esto?

—¿Leerlo? ¡Claro! ¡Si es el nombre de mi abogado!

1. El cronista da fe de que tardó menos tiempo en escribir esta sección entera que el que pasó intentando deletrear correctamente lo anterior.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

(Extraído del Boletín de Jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo)

**JURISPRUDENCIA TEMÁTICA.
DESPIDO POR DISCRIMINACIÓN**

1. Configuración

**Despido. Acto discriminatorio.
Tutela del trabajador**

El derecho a no ser discriminado es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes, que es ejercitado en el seno de una relación jurídica laboral por personas que, al propio tiempo son trabajadores y, por lo tanto, se convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hace valer, en un derecho laboral fundamental inespecífico (cfr. Palomeque-López, Manuel Carlos, "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo" conferencia inaugural del Encuentro Iberoamericano Riesgo y Trabajo Universidad de Salamanca-Fundación MAPFRE, 11/11/91 pub en Actualidad Laboral n° 4, Pág. 37/44). El art. 14 bis de nuestra carta Magna viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica, prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor.

Por otra parte, en materia de derechos sociales, los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 del "Protocolo de San Salvador" 1,2 y 3 del Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela antidiscriminatoria específica.

Es decir, que el trabajador tiene el derecho a no ser discriminado arbitrariamente desde una doble dimensión: una tutela constitucional similar a los restantes habitantes y una tutela constitucional específica. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06** "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)

**Despido. Acto discriminatorio. Amparo.
Procedencia**

La acción de amparo resulta una vía procesal idónea para reclamar en casos como el presente, en los que se encuentra en juego la dignidad humana, la discriminación y la libertad sindical, se trata de una acción expedita y rápida cuya justificación se deriva de la naturaleza de los derechos en juego; vale decir, la acción de amparo debe posibilitar un proceso rápido y una respuesta judicial adecuada y en tiempo oportuno. Es por ello que el art. 43 de la CN alude a "...siempre que no exista otro medio judicial idóneo...".

CNAT **Sala VI Expte n°33975/02 sent. 56971 10/3/04** "Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo" (FM.- de la F.-)

**Despido. Acto discriminatorio.
Empleado que padece cáncer terminal**

El despido del actor es particularmente disvalioso por padecer de una enfermedad terminal, pues la segregación laboral en semejantes circunstancias violenta el principio general de no discriminación amparado por la CN en sus arts. 14 bis y 16. A su vez, tal conducta es repelida por la LCT –que en su art. 17 prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores y por la ley 23592– referida expresamente a los actos discriminatorios.

CNAT **Sala V Expte n° 17064/02 sent. 67602 6/5/05** "Rossi, Rodolfo c/ Orígenes AFJPSA s/ despido" (GM.- B.)

Despido. Acto discriminatorio. Invocación del art. 17 LCT. Iura novit curia. Improcedencia

La conversión de una pretensión basada en el art. 17 de la LCT en una fundada en la ley antidiscriminatoria excede los límites de la regla iura novit curia, ya que los presupuestos son diferentes en cada caso. En efecto, el art. 1° de la ley 23592 excede el marco de la relación de trabajo y ofrece una acción tendiente a obtener que se deje sin efecto un acto del tipo de los que describe y que se indemnicen los daños que su ejecución haya producido, no un suplemento de otras indemnizaciones.

CNAT **Sala VIII Expte n° 1771/03 sent. 32293 17/12/04** "Caballero, Adolfo c/ Transporte Metropolitano Gral. Roca SA s/ despido" (M.- L.-)

Despido. Acto discriminatorio. Portador de HIV

El ordenamiento laboral vigente no contiene una norma protectora contra quienes padecen discapacidades, enfermedades infectocontagiosas u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios de los empleadores al momento de la formalización del contrato, su desarrollo y extinción, como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria del trabajador afectado y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición. Esta circunstancia debe llevarnos a reflexionar sobre el tópico, sobre todo teniendo en cuenta que la maternidad, el matrimonio y el ejercicio de actividades gremiales constituyen circunstancias ocasionales en la vida de un trabajador, mientras que las discapacidades y además enfermedades crónicas lo acompañan, seguramente, a lo largo de toda su vida, provocándole un sinnúmero de frustraciones que, en lo relativo al ámbito laboral, se manifestarán en imposibilidad de acceder a un desarrollo pleno de sus capacidades productivas y, en caso de lograr su incorporación al mercado, estará latente la posibilidad de su cercenamiento a causa de su condición. En tal sentido, "el riesgo de discriminación con relación al sidótico se produce en los dos extremos de la relación de trabajo, ya que al ser positivo le es tan difícil obtener empleo, como fácil que lo echen. En tal sentido, los portadores de HIV y los sospechosos de serlo constituyen un grupo de riesgo laboral posible de ser discriminado" (conf. Sala X sent. del 31/5/96 "I, O.E. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas SA" Pub DT 1997-A-496).

CNAT **Sala II Expte n° 23109/03 sent. 93816 21/9/05** "I., N. E. c/ Lamartine SA s/ despido" (G.- R.-)

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical

La ley 23592 presenta un matiz que la diferencia del art. 47 de la ley 23551, porque mientras éste impone el "cese inmediato del comportamiento antisindical", aquella permite dejar sin efecto el acto discriminatorio. El ordenamiento específico destinado a conjurar las conductas discriminatorias prescribe la posibilidad cabal de declarar la ineficacia del acto reprochable, que estaría equiparado, en alguna medida, a un acto jurídico de objeto prohibido (doct. art. 953 del C. Civil) y que, si responde al ejercicio de un derecho, podría ser asimilable a la figura de abuso, que incorpora la reforma de la ley 17711 en el art. 1071 del citado código. En síntesis, una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si

el acto tiene por teleología la discriminación y hasta sería admisible desactivar el pacto comisorio implícito de todo contrato si su motivación real se remite a consagrar una desigualdad por motivos análogos a los que se describen en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23592. . (Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT n° 37426 del 12/2/04, al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala V Expte N° 8129/03 Sent. 66890 17/2/04** "Failde, Carlos C/ Telefónica De Argentina S.A. S/ Sumarísimo" (GM.- M.- Rodríguez.-)

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical

Una respuesta de ineficacia tan intensa, como es la nulidad del despido, que se vincula a una conducta que el ordenamiento juzga reprochable, requiere una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados (Ver dictamen n° 25980 del 12/11/98 "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino C/ ACA". Expte n° 35823/96 de la Sala II), toda vez que se trataría de dejar sin efecto un acto con apariencia plena de ejercicio regular de un derecho y es necesaria suma prudencia para invalidar un despido y consagrar la vigencia misma de una relación porque está en tela de juicio la libertad de contratar que lleva implícita la posibilidad de rescindir contratos. En tal contexto, y teniendo en consideración las particularidades del caso, no es posible inferir la presencia de una discriminación antisindical cuando existen otros elementos, como ser la prisión preventiva del trabajador por imputación de robo agravado y tenencia de arma de fuego, que es lógico pensar que incidieron en la conducta de la empleadora, en un momento de la relación laboral en el cual no había obstáculo para un despido sin invocación de causa e indemnizable en los términos del art. 245 de la LCT. . (Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT n° 37426 del 12/2/04, al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala V Expte N° 8129/03 Sent. 66890 17/2/04** "Failde, Carlos C/ Telefónica De Argentina S.A. S/ Sumarísimo" (GM.- M.- Rodríguez.-)

Despido. Acto discriminatorio. No configuración

Toda vez que no hay dudas de que al momento de la desvinculación del trabajador, la empresa no había sido notificada de su candidatura o postulación para ocupar un cargo gremial, no está en juego la garantía específicamente prevista por los arts. 48 última parte, 49, 50 y concordantes de la ley de asociaciones profesionales. Además, en el caso, no existe prueba fehaciente de que la empleadora estuviera en conocimiento de las actividades sindicales desarrolladas por el

actor y tampoco de las invocaciones de la actora en cuanto a los impedimentos y obstaculización de la libertad sindical por parte de la empresa. Por lo que no puede concluirse que el despido sin causa del accionante se debiera a un comportamiento discriminatorio por su actividad sindical. (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría).

CNAT **Sala V Expte n° 10522/05 sent. 69131 21/12/06** "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" (GM.- S.- Z.-)

Despido. Acto discriminatorio.

Prevalencia de la legislación específica

No es posible recurrir a la ley general antidiscriminatoria (ley 23592) cuando, como en el caso, existe un régimen protectorio específico (ley 23551). Así, al configurarse el despido sin causa el actor, motivado por su actividad sindical en la empresa (candidatura a delegado suplente), le corresponde la protección instrumentada a través de los arts. 48 a 52 de la ley 23551, que debe interpretarse en forma amplia, pues el fuero sindical, aún antes de la instrumentación legal, nace en nuestro país en función de lo establecido en el art. 14 bis de la CN y también en la exigencia que en tal sentido contiene el art. 1° del Convenio 98 e la OIT. (Del voto del Dr. Simón, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 10522/05 sent. 69131 21/12/06** "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" (GM.- S.- Z.-)

Despido. Acto discriminatorio.

Conducta antisindical

En el caso, quedó firme y consentida la decisión de la juez a quo en cuanto a que la designación del actor como delegado suplente no le había sido notificada por escrito a la empleadora al momento de despedirlo sin causa, y por tanto el dependiente no gozaba de la tutela sindical prevista en los arts. 48 a 52 de la ley 23551. Sin embargo, por ser pública y notoria su actividad sindical, y teniendo en cuenta la prueba testimonial, cabe concluir que se trató de un despido discriminatorio por motivos antisindicales. En tal caso, el trabajador tiene derecho a demandar judicialmente que "se deje sin efecto el acto discriminatorio", lo que implica la nulidad de la decisión rescisoria y la readmisión en el empleo. De no admitirse la invocación de la ley 23592 por parte de un trabajador afectado por un acto discriminatorio, se estaría consagrando una discriminación jurídica inadmisibles. En la medida que todos los habitantes tienen el derecho fundamental a no ser discriminados arbitrariamente, es irrefutable que también los trabajadores asalariados, categoría singu-

lar de personas integrantes del ámbito subjetivo general abierto por el pronombre "todos", son titulares el referido derecho en cualesquiera circunstancias, y también por ello, en el ejercicio de su actividad profesional debida en virtud del contrato de trabajo que les une a su empleador (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 10522/05 sent. 69131 21/12/06** "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" (GM.- S.- Z.-)

Despido. Discriminación. Ley 23592.

"iura novit curia". Facultad de los jueces.

Calificación jurídica de los hechos. Procedencia

Aun no existiendo cita concreta en la demanda de la ley 23592, al alegarse una discriminación arbitraria, se trata de un supuesto de "iura novit curia", con lo que el remedio para conjurarla queda dentro de la facultad judicial en torno a la calificación jurídica de los hechos y su pertinente aplicación normativa, máxime si se tiene en cuenta que los accionantes hicieron referencia puntual al art. 16 de la CN, que consagra el principio de igualdad. En tal sentido, es menester referir que en la demanda se aportaron la totalidad de los presupuestos fácticos que habilitan el encuadre del caso concreto en la ley antidiscriminatoria, y además se demostró en autos, la vinculación existente entre las decisiones rupturistas cuestionadas y la filiación sindical de los reclamantes en su calidad de miembros de la comisión directiva de un sindicato recientemente inscripto. (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

CNAT **Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07** "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo" (G.- P.- M.-)

Despido. Discriminación.

Principio "iura novit curia". Procedencia

Toda vez que en el escrito de inicio se denunció un hecho concreto consistente en la conducta antisindical de despedir a los trabajadores que constituyeron una nueva asociación profesional y con el objetivo de destruirla, aunque en la demanda no se calificó explícitamente tal comportamiento como discriminatorio, parece obvio y por ello excusable la omisión de tal calificativo, bastando con la descripción del factum objetivo, para que luego el Tribunal lo califique y lo juzgue con la norma correspondiente. Por ende, invocada aún tácita o implícitamente una conducta patronal antisindical discriminatoria y pedida su remoción en virtud de la ley 23551, no resulta incorrecto resolver el caso con la ley de alcance general 23592 si se entiende, como lo han hecho los magistrados precedentes, que aquella primera no otorga protección a los demandantes por

no haber obtenido todavía la asociación profesional cuyos cuerpos directivos integran, la personería gremial. En consecuencia, la aplicación de la no invocada ley 23592 de oficio y por la regla “iura novit curia”, se justifica como deber jurisdiccional de calificar los hechos denunciados y probados en el expediente, sobre todo si la prueba demuestra en el caso una grosera violación intencional de la libertad sindical que no puede ser consentida por un excesivo apego a las normas rituales previstas para garantizar el derecho de defensa pero no para facilitar que quienes cometen este tipo de hechos quedan impunes. (Del voto el Dr. Maza, integrante de la mayoría).

CNAT Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

Despido. Discriminación. Integrantes de una asociación simplemente inscripta. Reinstalación

La demandada cuestiona que se admita la reinstalación peticionada por los integrantes de una asociación sindical simplemente inscripta cuando la tutela de la ley 23551 sólo ampara la actividad gremial desarrollada por los sindicatos con personería gremial. Tales alegaciones no logran conmovir la decisión que, en el caso, básicamente se sustenta en la ley 23592 y en el principio de no discriminación garantizado a nivel constitucional y supralegal. No se trata de hacer valer, en este caso, una garantía de estabilidad especial (como acontece en el marco de la ley de asociaciones sindicales) sino de establecer las consecuencias que se derivan del acto ilícito de despido de quienes resolvieron integrar una asociación sindical y que permiten considerarlo ineficaz aún en el marco de un régimen que con carácter general regula un sistema de estabilidad relativa e impropia; y ello así, por imposición de la prohibición que con carácter absoluto rige respecto de toda acción discriminatoria y, como tal, lesiva de la libertad y dignidad de la persona del trabajador. (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

CNAT Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

Despido. Discriminatorio. Reinstalación. Improcedencia

Aún cuando se admita que el despido se originó en un acto discriminatorio (que, en el caso no fue invocado como tal) vinculado a la actividad gremial que intentaban desplegar los actores, en el esquema de nuestra CN y de las leyes dictadas en su consecuencia, en el ámbito de las relaciones regidas por el derecho priva-

do, no resulta jurídicamente admisible que, junto con la anulación del acto de despido, la consiguiente condena a la reinstalación en el puesto de trabajo no prevea una limitación temporal a su ejecución compulsiva ni una sanción definitiva para que, frente a la eventual resistencia del empleador a efectivizar la reincorporación, la sentencia pueda ser cumplida de un modo que no implique consagrar la vigencia indefinida de un vínculo contractual cuando, una de las voluntades que es inherente a su formación, ya no concurre para su mantenimiento. No se encuentra comprendida en estas condiciones la tutela contemplada en la ley 23551 que es la que los actores invocaron en sustento de su pretensión. En efecto, la protección a la estabilidad que garantiza la LAS se encuentra temporalmente limitada al año posterior al vencimiento del mandato que le hubiera sido otorgado al representante o delegado gremial, por lo que la aplicación del sistema de reinstalación previsto en el art. 52 no supone el restablecimiento por tiempo indefinido de la relación contractual. (Del voto del Dr. Piroló, en minoría).

CNAT Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

Despido. Discriminación. Trabajador sin mandato gremial. Reinstalación. Improcedencia

Si se admitiera que –al margen de la ley sindical– un trabajador que no tiene mandato gremial ni plazo alguno de tutela, con motivo de un despido discriminatorio derivado de su actividad sindical, pudiera resultar beneficiario de una sentencia que, además de anular el despido, condenara a su reinstalación sin una limitación temporal a su ejecución compulsiva y sin prever la sanción definitiva a la que podría dar origen la resistencia del empleador a la orden de reincorporación, (para que el cumplimiento de la decisión judicial no implique imponer la vigencia indefinida de un vínculo contractual), podría darse la paradoja de que llegue a tener una protección superior a la que cualquier delegado o representante sindical porque la tutela otorgada a quienes están amparados por la ley sindical tiene un plazo de vencimiento, operado el cual pueden llegar a ser despedidos sin consecuencias. (Del voto del Dr. Piroló, en minoría).

CNAT Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

Despido. Discriminación. Leyes 23592 y 23551. Alcances

Las leyes 23592 y 23551 se articulan, en orden a la protección contra los actos discriminatorios, en una re-

lación que va de lo general a lo particular, de manera que la primera norma procura una tipificación abierta, genérica y omnicompreensiva de todo comportamiento que impida, obstruya, restrinja o menoscabe el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; mientras que la ley 23551 solo se ha ocupado de algunos casos peculiarmente típicos y peculiarmente tenidos en consideración por el legislador de 1988 (arts 48 y 50). Aún en la postura doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que interpreta restringidamente el art. 47 de la ley de asociaciones sindicales, los casos no previstos especialmente en la ley 23551, sea por imprevisión o decisión política del legislador de 1988 o por no haberlos considerado típicos de la vida sindical argentina, resultan capturados por la norma general posterior sancionada en la ley 23592 que, por su redacción amplia y sin fisuras no parece dejar fuera supuesto alguno, siquiera aquellos no contemplados por las leyes anteriores. (Del voto del Dr. Maza, integrante de la mayoría).

CNAT **Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07** “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

Despido. Acto discriminatorio. Trabajador que es despedido por afiliarse al sindicato.

Improcedencia de la indemnización del art. 52 ley 23.551. Reparación por daño moral

Habiéndose probado en la causa que el motivo del despido del trabajador fue su afiliación al sindicato respectivo (aún sin llegar a ser delegado gremial), debe considerarse la conducta del empleador como un acto contrapuesto al principio de no discriminación contemplado en el art. 16 de la Constitución Nacional y por las Declaraciones y Convenciones Internacionales a las que el art. 75, inc. 22 de la CN otorga jerarquía constitucional. La decisión, además, resulta violatoria de disposiciones de derecho interno como la ley 23.592, y el art. 17 de la LCT por lo que se configura un ilícito contractual (concomitante al despido) que, necesariamente, provoca una agresión de índole moral a la otra parte y cuyas consecuencias no se encuentran contempladas en los límites de la tarifa legal. Aún cuando no corresponde asimilar dicha reparación a la prevista en el art. 52 de la ley 23.551, limitada sólo a trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40,48 y 50 de la ley de asociaciones sindicales, corresponde abonársele además de la indemnización tarifada por el despido incausado, una suma en concepto por daño moral.

C.N.A.T. **S.II.** S.D. 94.575 del 26/10/2006. Exp. 5.086/05. “CHIAPPARA ARROYO Mario Andrés c/TRANS AMERICAN Air Lines S.A”. (P.-G.).

Despido. Acto discriminatorio. Improcedencia.

Protección de las personas y bienes

No se enmarca dentro de un acto discriminatorio, de los contemplados en el art. 11 de la ley 25013 y art. 1° de la ley 23592 el despido dispuesto por la empresa, del trabajador adicto a las drogas, que se desempeñaba como chofer de colectivos, toda vez que la fundamentación de que tal rescisión obedecía a proteger a los pasajeros y a los bienes de la empresa, antes de una mera excusa, aparece como una razón atendible dada la naturaleza de las tareas cumplidas por el dependiente.

CNAT **Sala X Expte n° 16599/00 sent. 11741 26/5/03** “Lazarte, Víctor c/ Empresa Mariano Moreno SA s/ despido” (S.- C.-)

Despido. Acto discriminatorio. Improcedencia.

Transferencia a otra empresa

La sola existencia de cambios en la estructura laboral de una empresa traducidos en la circunstancia de que muchos trabajadores que eran compañeros de uno con portación de HIV, siguieron trabajando y otros nuevos fueron incorporados, mientras aquél fue transferido a otra empresa en los términos del art. 225 y conc. de la LCT, ni implican que se haya actuado a su respecto con discriminación.

CNAT **Sala I Expte n° 5683/01 sent. 83435 28/2/06** “P., J.A. c/ American Cargas SA y otro s/ despido” (V.- P.)

2. Prueba

Despido. Discriminación. Ley 23592. Prueba

No corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto los indicios suficientes en tal sentido (conf. Art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Desde tal perspectiva, la carga probatoria que se impone al empleador en tales casos, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23592, ya que “... quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc) deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca... y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta

y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada...” (sent. 93623 7/7/05 “Cresta, Erica c/ Arcos Dorados SA s/ daños y perjuicios”). (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

CNAT **Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07** “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (G.- P.- M.-)

**Despido. Acto discriminatorio. Prueba.
Cargas dinámicas probatorias**

La carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23592, ya que “quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer término, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca... y los elementos del hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole de la animosidad alegada, y ello por cuando, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probandi, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de los hechos negativos...” (Maza, Miguel “El despido discriminatorio: una pequeña derogación con grandes consecuencias jurídicas” LNLSS 2004-546 y ss).

CNAT **Sala II Expte n° 25648/02 sent. 93623 7/7/05** “Cresta, Erica c/ Arcos Dorados SA s/ daños y perjuicios” (G.- R.-)

**Despido. Acto discriminatorio.
Desplazamiento de las reglas tradicionales
en la distribución de la carga de la prueba**

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que ha ingresado en el domi-

nio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. Es decir, esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador (en el presente caso: el derecho a no ser discriminado por motivos antisindicales) y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental. (Del voto el Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06** “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (GM.- Z.- S.-)

**Despido. Acto discriminatorio.
Articulación del onus probandi**

En materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de los organismos de control de la OIT, tendientes a introducir “factores de compensación o corrección que favorezcan la igualdad de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como procesal “. Por ello, en estos casos, el onus probandi quedaría articulado de la siguiente manera. El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos, que debe llevar al tribunal a la convicción que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06** “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (GM.- Z.- S.-)

3. Nulidad del acto

**Despido Acto discriminatorio.
Ruptura que excede el marco del sistema
de estabilidad relativa. Acto nulo**

La actora fue despedida, en el caso, por enviar un e mail a sus compañeros de trabajo instándolos a solidarizarse, con medidas pacíficas, con el personal de Aerolíneas Argentinas. Dicho despido, resulta comprendido en el art. 1° de la ley 23592 pues constituye una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar las ideas (art. 14 de la CN). Asimilado por el influjo del citado art. 1 de la ley citada el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema.

CNAT **Sala IX** Expte n°22537/02 sent. 12488 31/5/05 "Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido" (P.- B.-)

**Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592.
Procedencia. Reincorporación del trabajador**

La ley 23592, que protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales etc.). De manera que protege al trabajador en un espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citada y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. (Del voto del DR. Fernández Madrid).

Cnat **Sala VI** Expte N° 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592.

Procedencia. Reincorporación del trabajador

El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C. Civil) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C. Civil), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 del C. Civil). El damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados. El régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior o igual (tal el caso de la ley 23592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales. (Del voto del DR. Fernández Madrid).

Cnat **Sala VI** Expte N° 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)

**Despido. Acto discriminatorio.
Reincorporación del trabajador**

Resultan suficiente fundamento de la propuesta las normas específicas que castigan la conducta antisindical, en especial los ilícitos laborales previstos en los inc. e) (adoptar represalias contra trabajadores por su actividad sindical) y j) (practicar trato discriminatorio) del art. 53 de la ley 23551. Por existir un régimen protectorio especial resulta innecesario, en este caso, remitirse a la ley general antidiscriminatoria, cuya aplicación resulta dudosa, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley 25013 –aún cuando no rija en el caso– ha optado por mantener para los despidos discriminatorios, el régimen de estabilidad impropia, si bien, agravando las indemnizaciones correspondientes (art. 11). (Del voto del DR. De la Fuente).

Cnat **Sala VI** Expte N° 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)

**Despido. Acto discriminatorio. Reincorporación
del trabajador. Régimen de estabilidad impropia**

La ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio, aún cuando, como en el caso concreto (se trata de un empleado del Anses que se rige por las normas de la LCT), se trate de un despido dispuesto en un régimen de estabilidad impropia. Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución (art. 16) y por la ley (art. 1 de la ley 23592) y por lo tanto tiene un

objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y entonces es nulo (art. 1044 idem), es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1 ley citada, art. 1083 del C. Civil).

Cnat **Sala X Expte N° 17520/00 Sent. 9679 29/6/01** "Stafforini, Marcelo C/ Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social. Anses S/ Amparo" (Sc.- C.- S.-)

Despido. Discriminación. Reinstalación. Salarios caídos. Procedencia

Al nulificar los despidos y ordenar la reinstalación de los actores, debe ordenarse el pago de los salarios caídos, como derivación de lo resuelto en torno al acto extintivo que implica considerar la subsistencia del vínculo de trabajo y su presupuesto, la disposición generadora de los salarios, en los términos de los normados en el art. 103 de la LCT. Si como en el caso, la demandada había depositado las sumas correspondientes a la indemnización por los despidos, al resultar éstos ineficaces, no habilitan el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, por lo que tales sumas deberán computarse como pago a cuenta de los salarios devengados desde el acto nulo y hasta la efectiva reincorporación. (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

CNAT **Sala II Expte n° 29545/06 sent. 95075 25/6/07** "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo" (G.- P.- M.-)

4. Indemnizaciones

Despido. Discriminación. Daño moral. Improcedencia. Conducta personal de un gerente de la demandada

No resulta procedente la indemnización por daño moral reclamada por el actor, derivada del trato discriminatorio que argumenta, toda vez que él mismo en su demanda reconoce expresamente que "la contratación del personal de esta empresa –se refiere a la demandada Arcos Dorados SA– se da a través de la oficina de personal que sigue las políticas internacionales de Mc Donald's, políticas públicas y notorias que se basan principalmente en el reconocimiento de las minorías", mientras que la discriminación denunciada ha sido preferida por el "gerente" del local donde el actor prestaba tareas, quien actuó a título personal y no como representante de la demandada. Por ello, el actor erró al elegir al sujeto pasivo de su pretensión. Tal vez la sociedad demandada podría haber incurrido en alguna responsabilidad si aquél hubiera denunciado los actos discriminatorios de los que se queja y ella hubiera omitido ponerles remedio. Pero no es lícito responsabilizarla por actitudes de dependientes que, según los términos de la propia memoria de agravios, actuaron espontá-

neamente y en violación a las reglas expresas por ella establecidas en materia de relaciones de trabajo.

CNAT **Sala VIII Expte n° 796/04 sent. 33133 31/3/06** "Frasch Verón, Gonzalo s/ Arcos Dorados SA s/ despido" (M.- L.-)

Despido. Discriminación. Portador de Sida

Debe considerarse discriminatoria la actitud de la empresa empleadora del actor, portador de Sida, que una vez vencidos los plazos de la licencia prevista por los arts. 208 LCT y 211 LCT fue renuente a los pedidos de otorgamiento de tareas livianas por parte del dependiente, dilatando su decisión y supeditándola a la necesidad de que se le practicaran controles médicos (art. 210 LCT). Lo que debió hacer, por el contrario, fue cumplir con las previsiones del art. 212 LCT y admitir el reingreso del trabajador con base en las constancias médicas que aquél ponía a su disposición. Ello, sin dejar de lado los recaudos que pudiera tomar para tornar más segura la tarea, tanto para el enfermo como para las restantes personas que pudieran estar involucradas, con cuidado de no afectar el derecho a la intimidad del enfermo.

CNAT **Sala VII Expte n° 10366/03 sent. 39706 3/11/06** "C., R. A. c/ Marofa SA s/ despido" (RB.- F.-)

Despido. Acto discriminatorio. Nulidad. Reincorporación del trabajador. Daño moral. Indemnización. Efectos

Al ser el despido discriminatorio padecido por la actora un acto nulo de objeto prohibido, es procedente declarar su nulidad y condenar a la demandada a readmitir a la trabajadora en el empleo y a resarcir los daños y perjuicios pertinentes (conf. Arts. 18, 953, 1044, 1066, 1083 y conc. del C. Civil; art. 1 ley 23592). La reparación del daño material se fijará en una suma equivalente a las remuneraciones devengadas desde la fecha del aparente despido hasta la efectiva reincorporación, la que será calculada por el perito contador en la etapa de ejecución (conf. Arts 165 CPCCN y art. 1° ley 23592). Por otra parte, los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen a la fecha del despido, lo que importa la ininterrumpida continuación del vínculo contractual (art. 1050 C. Civil); de allí que los salarios deben abonarse desde ese momento como consecuencia de la vigencia del contrato, en tanto el derecho a la remuneración se adquiere por la mera circunstancia de que la actora puso su fuerza de trabajo a disposición de la demandada (conf. Art. 103 LCT), tratándose de una acción de cumplimiento fundada en el art. 505, inc. 1° C. Civil y que la acción judicial, en este caso, fue interpuesta en forma casi inmediata al despido. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06** "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-).

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 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) LEY 26.266 - CREACION DE JUZGADOS COMERCIALES.

Publicado en el Boletín Oficial del 3 de julio de 2007.-

—Créanse CINCO (5) juzgados nacionales de primera instancia en lo Comercial de la Capital Federal, los que funcionarán con DOS (2) Secretarías cada uno, los que se individualizarán con los números VEINTISIETE (27) a TREINTAY UNO (31) respectivamente.

—La presente ley se implementará una vez que se cuente con el crédito presupuestario necesario para la atención del gasto que su objeto demande, el que se imputará al presupuesto del Poder Judicial de la Nación.

—Los magistrados, funcionarios y empleados que se designen para desempeñarse en los órganos judiciales, sólo tomarán posesión de sus respectivos cargos cuando se dé la condición financiera precedentemente establecida.

2) LEY 26.267 – Pensión no contributiva para menores de 21 años que tuvieran uno o ambos progenitores desaparecidos en forma forzada antes del 10/12/83 – Extensión del beneficio a familiares del desaparecido.

Publicado en el Boletín Oficial del 3 de julio de 2007.

—Derógase el artículo 8º de la Ley Nº 23.466 y sus modificatorias que otorgaba un año a los beneficiarios para presentar la documentación que podría dar lugar al pago del beneficio.

—Sustitúyase el inciso b) del artículo 2º de la Ley Nº 23.466 y sus modificatorias por el siguiente: b) Los hijos, los progenitores y/o hermanos que se encuentren en situación de incapacidad para el trabajo y que no desempeñaren actividad lucrativa alguna ni gozaren de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva.

3) RESOLUCIÓN 1/2007 DEL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL

Publicado en el Boletín Oficial del 10 de julio de 2007.

—Convócase a los integrantes de la COMISION DEL SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL Y PRESTACIONES POR DESEMPEÑO a reunirse en sesión de Comisión el día martes 10 de julio de 2007, a las 12,00 horas, en la sede del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Av. Leandro N. Alem 650, Piso 13, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para tratar el siguiente orden del día: fijación

del SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL.

4) RESOLUCIÓN 2/2007 DEL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL.

Publicado en el Boletín Oficial del 13 de julio de 2007.

ARTICULO 1º— Fijase para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el ESTADO NACIONAL actúe como empleador, un SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL, excluidas las asignaciones familiares y de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la Ley Nº 24.013, de:

a) Apartir del 1º de agosto de 2007, en PESOS NOVECIENTOS (\$ 900) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo, conforme al artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias, con excepción de la situación prevista en el artículo 92 ter del mismo cuerpo legal, que lo percibirán en su debida proporción, y de PESOS CUATRO CON CINCUENTA (\$ 4,50) por hora, para los trabajadores jornalizados.

b) Apartir del 1º de octubre de 2007, en PESOS NOVECIENTOS SESENTA(\$ 960) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal conforme al artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias, con excepción de la situación prevista en el artículo 92 ter del mismo cuerpo legal, que lo percibirán en su debida proporción, y de CUATRO PESOS CON OCHENTA (\$ 4,80) por hora, para los trabajadores jornalizados.

c) A partir del 1º de diciembre de 2007, en PESOS NOVECIENTOS OCHENTA (\$ 980) para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo, conforme al artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias, con excepción de la situación prevista en el artículo 92 ter del mismo cuerpo legal, que lo percibirán en su debida proporción, y de CUATRO PESOS CON NOVENTA (\$ 4,90) por hora, para los trabajadores jornalizados.

ARTICULO 2º — Dése a difusión el firme compromiso de las Organizaciones Sindicales y Cámaras Empresarias integrantes del CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL, con el desarrollo de una política efectiva y la información que asegure el cumplimiento de la presente garantía de salario mínimo. A tal fin, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL profundizará con las autoridades provinciales, el Plan Nacional de Regularización del Trabajo (PNRT).

ARTICULO 3º — Propíciase una agenda de trabajo de las Comisiones del citado Consejo que permita el debate sobre los temas que ameriten su tratamiento dentro de las competencias del cuerpo.

A 100 años de la sanción de la Ley 5291: trabajo de mujeres y menores



“Aun cuando no estoy de acuerdo con muchas de las disposiciones proyectadas por el Poder Ejecutivo como modificaciones al proyecto, en más de una oportunidad he de acompañarle, simplemente porque anhelo para las mujeres y los niños de mi país una legislación que sea salvadora de su salud y su educación.”

Alfredo Palacios, intervención en la sesión de la Cámara de Diputados del 26 de junio de 1907

En relación con el trabajo de las mujeres y los menores, hubo varios proyectos en danza. El primero fue presentado por la comisión de legislación de la Cámara de Diputados, sobre la base del proyecto del Dr. Alfredo Palacios, y luego fue suplantado por otro presentado por el Poder Ejecutivo. Éste es el que finalmente se aprobó.

Trataremos de conectar la voz de los patrones, la de los diputados, que representaban sus intereses en sus distintos matices, y por último, el rol jugado por el Poder Ejecutivo, que intercedió a favor de los primeros.

Desde fines del siglo XIX, el movimiento obrero organizado planteó la necesidad de la jornada laboral de 8 horas. El fallido intento de legislar una ley nacional de trabajo en 1904, debido a la oposición de las organizaciones gremiales por las cláusulas represivas que contenía el proyecto del Poder Ejecutivo, replanteó a los diputados el modo de ir reglamentando el trabajo. Se inició en 1905 con el descanso dominical y se continuó con el proyecto de ley que nos ocupa.

El diputado Palacios, en la sesión del 14 de septiembre de 1906, decía: “La ley que dicte reglamentando el trabajo de las mujeres y los niños debe ser de

-----> por Ester Kandel*

carácter general; y debe serlo, porque se trata, señor presidente, de una ampliación del Código civil, desde que tiene por objeto modificar el contrato de trabajo que corresponde a la legislación de carácter civil (...). Nuestra legislación fue dictada en una época —me refiero a la legislación civil— en que la evolución industrial no exigía imperiosamente las prescripciones que he propuesto y que se refieren a las relaciones entre patrones y obreros, pero ya nadie duda que es imprescindible —dado el desenvolvimiento industrial— establecer la concordancia entre la legislación civil y las exigencias de la industria”.

El intento de acotar las ganancias de los patrones, es decir, la cuota de plusvalía, los enfureció. Así es que éstos enviaron al Congreso declaraciones en las que explicaban los peligros que la ley entrañaría para sus empresas y amenazaban, en algunos casos, con cerrar los establecimientos.

Fue un debate prolongado, que se extendió durante diez sesiones en la Cámara de Diputados entre los años 1906 y 1907. La ley fue aprobada en la Cámara de Senadores el 26 de septiembre de 1907. Entró en vigencia seis meses después de su promulgación, por disposición del artículo 11, realizado el 14 de octubre de 1907. Entró en vigencia el 14 de abril de 1908 y su decreto reglamentario es del 15 de octubre de 1913.

El Poder Ejecutivo intervino y propuso otro proyecto que modificó el original, teniendo en cuenta las exigencias de los propietarios de fábricas y talleres. Éstos argumentaban que existían trabajos sólo destinados a mujeres, que éstas serían las más perjudicadas si se acortaba la jornada laboral y que, como consecuencia de ello, también su familia, pues se limitarían las posibilidades de acceso a los empleos.

Los debates principales giraron alrededor de los siguientes temas: horario, la edad de admisión de los menores (10 ó 14 años); articulación con la Ley 1420 y en que términos se concedían los días no laborales después del parto. El proyecto original proponía : 8 horas de trabajo para las mujeres y 6 horas para los menores de 16 años.

En cambio, existía consenso sobre la afirmación: "*Ni la jornada del trabajo normal, ni la intensidad del esfuerzo, ni las circunstancias de lugar y de tiempo, ni razones de moralidad permiten equiparar a la mujer y al niño, en su trabajo, con el hombre adulto*" (7 de septiembre de 1906).

¿Por qué era necesario reglamentar el trabajo de mujeres? La mujer tenía asignada una misión en la sociedad: **ser madre y ama de casa**. Con el desarrollo de la industria se incorporó a la producción en forma contradictoria; por un lado, se valoraba su destreza manual, pero se consideraba que el valor de su trabajo era menor y consecuentemente su retribución era menor. Las jornadas de 14 a 16 horas y la jornada de trabajo no remunerada que realizaba en su hogar producía un desgaste importante en su salud. Es importante tener en cuenta que la esperanza de vida era de alrededor de 40 años.

La Academia de Medicina de París, al igual que la de Buenos Aires, contraindicaba la inserción de la mujer en la producción, sin cuestionar el sistema laboral en general. La desprotección de los trabajadores y las trabajadoras era muy grande. Con este intento de intervención estatal, se abordaba un aspecto de la cuestión. La desprotección de la mujer se acentuaba durante el embarazo, la maternidad y el proceso de crianza. De ahí que la Sociedad de Beneficencia encaró la cuestión de los hogares maternos. Las mujeres pobres eran denominadas *la infeliz madre, con deplorable estado social*.

La jornada de 8 horas era resistida con diversos argumentos. La mayoría coincidía con las posturas de

los patrones y, a veces, usaban una forma indirecta; por ejemplo, el Diputado Seguí argumentaba que para legislar bien era necesario tener un punto de vista práctico. Y es así que, tildando la argumentación del proyecto de sentimental y doctrinaria, en la sesión del 7 de septiembre de 1907 formuló las siguientes preguntas: "¿Sobre qué vamos a legislar? ¿Sobre algo de doctrina, sobre algo ideal? ¿Por qué se fija este horario? ¿Qué razones hay para ello? ¿Hay algún estudio fundamental que lo determine?", etc. También se usaba la táctica de aplazar la discusión.

En la sesión del 3 de julio de 1907, el mismo diputado, miembro de la UIA (Unión Industrial Argentina), expusieron los antecedentes parlamentarios de otros países; con la excepción de Australia, Nueva Zelanda y Austria, donde se había reglamentado el trabajo de 8 horas para la mujer, en los demás países se regían de otro modo. En los Estados Unidos no admitían ninguna reglamentación legislativa; la reglamentación que admitían oscilaba entre 10 a 12 horas y otras que por razones de seguridad prescribían horarios especiales

La defensa del proyecto original fue nuevamente encarada por el Dr. Palacios, quien rechazó lo expuesto por su opositor y resaltó, entre otras cuestiones, lo siguiente: "La industria textil está protegida por un derecho aduanero de 25%, agregados los fletes, seguro, el eslingaje, comisión, despacho, etc., pasa del 50%. La industria de la imprenta está protegida por un impuesto de 25%, por los mismos conceptos anteriores llega hasta el 50% (...)"

Departamento Nacional del Trabajo

En la sesión del 19 de junio de 1907, el ministro del Interior informó que la Comisión de Legislación se dirigió al ministerio para que acompañara con un proyecto sobre el trabajo de mujeres y menores. Al presentar el proyecto, admitió que era análogo al que se estaba discutiendo en la Cámara de Diputados y consideró que el proyecto preparado por el Departamento Nacional del Trabajo era "más claro, más metódico, más ordenado" y que podría "servir de base con preferencia, evitándose así inconvenientes y debates inútiles en la discusión en particular del proyecto ya sancionado en general".

Los hechos demostraron que se modificó el proyecto original, no aceptando las 8 horas de trabajo para las mujeres, suplantando el término **prohibición** por **podrán** dejar de concurrir a los talleres y fábricas hasta los treinta días subsiguientes al alumbramiento,

**ABOGADOS
LABORALISTAS**

**ESTUDIO
FERRARI KIEL**

Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari
Pablo Gustavo Kiel

cuando se referían a la maternidad y en cuanto a los menores se los admitía a partir de 10 años en el mercado laboral, habiendo cumplimentado la ley escolar. Pero cuando fuera necesario para la subsistencia de la familia, el defensor de menores podría autorizar su ingreso. Para los menores de 16 años el horario era de 8 horas.

Conclusiones

Así como el ingreso de la mujer a la esfera pública y a la producción industrial fue un progreso, la propuesta de discusión sobre las condiciones de trabajo la incorporó a la lucha de clases. La igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en todos los ámbitos está interconectada con la lucha contra las desigualdades de esta sociedad, basada en la explotación de una clase sobre otra.

La participación de la mujer en la esfera pública y su protagonismo fueron desarmando los argumentos de desvalorización y vulnerabilidad que con mucha fuerza imperaban en el período en que se discutió este proyecto.

Una mirada retrospectiva revaloriza la labor realizada en las primeras décadas del siglo XX por las organizaciones de mujeres que luchaban por los derechos civiles y enfrentaban la doble opresión de la mujer. No fue sólo una lucha contra argumentos, sino contra un cuerpo jurídico que no la consideraba sujeto de derecho.

El Estado, aparentemente por encima de las dos clases en pugna, se ubicó como mediador, con un do-

ble discurso, y defendió los intereses de los propietarios de industrias y talleres.

Asimismo debemos rescatar el papel de los diputados que, situados desde el punto de vista de los trabajadores y las trabajadoras, hicieron de sus bancas un puesto de lucha.

Esta ley fue modificada en varias oportunidades; en la actualidad, tanto la Ley de Contrato de Trabajo como diversos estatutos especiales contienen disposiciones sobre el tema.

A 100 años de la sanción de la Ley 5291, hay menores que tienen hambre y que están fuera del sistema escolar, una población numerosa vive en situación de exclusión, y trabajadores y trabajadoras se encuentran empleados/as en condiciones indignas.

El mejor homenaje a los hombres y mujeres que sostuvieron la necesidad de una legislación que favoreciera las condiciones de las/os obreras/os es bregar por una mejor distribución del ingreso, por políticas públicas que promuevan la inclusión social y por libertad sindical.

En este marco, para que la expresión *igualdad de oportunidades entre varones y mujeres* deje de ser una declaración de principios y se transforme en acciones concretas, es necesario incorporar a la legislación vigente cláusulas como las de *responsabilidades familiares compartidas y licencia por paternidad*. ♦

* Magíster de la UBA en Ciencias sociales del trabajo
 Autora: División sexual del trabajo –ayer y hoy– una aproximación al tema

INSCRIPCIÓN A LA A.A.L.

Estimado colega, usted puede asociarse a nuestra institución de varias maneras: on-line a través de nuestra página Web, enviando una copia del presente formulario por Fax o concurriendo en forma personal a nuestra sede.



Sede de la Asociación de Abogados Laboralistas
 Viamonte 1668, piso 1° Dpto. "3" (C1055ABF) Buenos Aires, Argentina
 Horario: Lunes a Viernes de 9.00 a 18.00 hs.
 Tel-Fax (54-11) 4374-4178
 web site: www.aal.org.ar
 E-mail: info@aal.org.ar



Por favor, complete todos los campos del formulario para inscribirse:

Nombre completo: **Domicilio:**

Ciudad: **Teléfonos:** **E-mail:**

Comentarios:

Aclaraciones:

Resistencia a la barbarie

Juan Ramón-Capella
“Entrada en la barbarie”

Madrid, 2007. Editorial Trotta, 251 págs.

-----> por Edgardo Logiudice

Esta revista conoce ya alguna página de Juan-Ramón Capella. El autor pertenece al campo del pensamiento emancipador de los trabajadores de la segunda mitad del siglo pasado. Propone, y se propone, no abandonarlo. Como para otros pensadores de ese campo, parece ser una obligación ética, y lo es, cooperar en un período de realización del inventario, memoria y balance posterior a la quiebra, no sólo de modelos y movimientos intencionadamente emancipatorios, sino de una civilización.

El trabajo se desarrolla en dos partes, cada una de las cuales se enuncia en cuatro tiempos.

La primera prelude los *tempos* del Progreso, el Mesianico, el del Desarraigo y el del Consumo. Ellos se manifiestan, a la vez, como síntomas y prefiguraciones en los trazos relevantes de las figuras de Gramsci, del último Benjamin, de la trágica Simone Weil y del lúcido Pasolini. Todos han dejado su marca en Capella que a todos admira con esa admiración española, catalana en este caso, del “porque te quiero te aporreo” (“Te amo, por eso te juzgo”, dice *La amante de Bolzano*).

No deja de señalar los límites históricos de Gramsci a quien bien conoce. Discípulo de Manuel Sacristán, gramsciano (si se puede decir) por excelencia en el mundo de habla hispana, a quien se debe la célebre antología del italiano, no podía ser de otro modo. No puede y no quiere eludir allí la visión de Gramsci respecto a la forma del trabajo fondista. Gramsci prefigura su advenimiento en Italia y lo auspicia no sólo como el Progreso, sino como un medio liberador de la condición obrera: el trabajo de repetición mecánica de los movimientos dejará lugar a que el pensamiento se libere. Pero junto con eso, y otras tantas cuestiones, Gramsci anticipa la fragmentación del mercado de trabajo y la

ampliación de lo que se denominó aristocracia obrera. Pero también, en relación a la política de altos salarios, capta el rasgo esencial del nuevo orden industrial: sustituir la coerción por la persuasión indirecta, la hegemonía no se genera tanto desde el Estado cuanto desde la fábrica.

El suyo es el Benjamín que escribe en un momento de trágica derrota: el apaciguamiento Munich, la derrota de España, los triunfos bélicos de Hitler, el pacto germano-soviético. No era cuestión entonces de consolarse con la idea de progreso. Ese “progreso” no es más que una fuerza cultural mítica que impide a los inocentes obrar ahora, esperando al Redentor, divino o secular. El tiempo de la espera debe quedar abolido. Jesús de Nazaret viene a *dar cumplimiento* a las Escrituras, es el final del tiempo de la espera, es el *tiempo-ahora*. Ello implica una crítica feroz no sólo al determinismo histórico a la espera de un futuro advenimiento socialista, sino al progresismo de la clase obrera que apostaba al desarrollo técnico. “El trabajo os hará libres” era también la divisa de la entrada a Auschwitz. Comprender el tiempo presente es, entonces, ver la catástrofe inminente que prefigura un futuro de aberración, contra el cual no cabe otra tarea que la débil fuerza mesiánica de cada generación, frenándose al borde del abismo.

Así como dice de Gramsci que “No se le puede hacer a Gramsci la censura de no ver *entonces* lo que resulta fácil ver *hoy*”, así dice de Simone Weil que “Eran tiempos en que podía sobrevivir la ilusión de que es posible combatir la fuerza material con la fuerza material”. Weil tuvo una vida signada por el mote de “loca”, tiene en realidad algo de anómalo y hasta patológico. Pero fue ella la que quiso experimentar por sí misma la *condición obrera*. Ella fue testimonio de que lo afirmado por Gramsci era una

idealización: la sordidez de la repetición de una simple operación es fatiga, vacío espiritual, imposibilidad de pensar más que en descansar. Es la Weil quien se alista en la brigada anarquista del frente de Aragón. Es la misma, aun en su autismo, que percibe el desarraigo en el mundo moderno. “El ser humano es sagrado” afirma, por lo tanto cuando se da la tragedia es necesario defender la vida, se puede ejercer la legítima defensa no sólo de uno sino de los demás. Sin embargo hoy ejercerla por la fuerza frente a tamaño máquina de aniquilamiento no es un camino transitable.

No se trata tanto de derechos como de deberes. La construcción del “individuo” moderno es *política*. Es el individuo que al nacer no debe nada a nadie, libre de cargas, el ideal del hombre de mercado, contratante. Sin embargo todos los seres humanos somos deudores: deudores de la sociedad en la que arraigamos. Los trabajadores que durante más de un siglo pelearon sus derechos, lo hacían teniendo a éstos como deberes impuestos a los demás. Hoy se habla de derechos de emisión de gases contaminantes, más que deberes de no-emisión. La Weil no era, por tanto, tan irracional como la vieron Trotzky y De Gaulle.

De Pier Paolo Pasolini dice el autor: “Pero no hay que engañarse: lo que Pasolini le decía por todos los medios a su alcance al movimiento emancipatorio de su tiempo es que el consumismo estaba disolviendo a pasos agigantados la consciencia política y social de los trabajadores y que se abría un abismo en la experiencia de generaciones [...] el «narrador de fábulas» veía bastante más que los analistas políticos de su tiempo”. No sólo veía lo que es

un vector de las naciones centrales, sino también que los principales medios productivos son las ideas: el consumismo requiere de la publicidad que genera consumo. Las ideas, ciertas ideas, producen consumo.

Hasta aquí, entonces, testimonios, síntomas y prefiguraciones de un mundo que estos personajes vivieron y el autor y nosotros vivimos.

De ese modo es que encajan y encarnan los cuatro tiempos de la segunda parte: los tiempos de “Antes de la Revolución”, no porque fueran anteriores sino porque así se los vivía; el de la Contrarrevolución, es decir la Gran Restauración; el de la Barbarie, el de este soberano difuso, inasible, que es la materialización de una de las dos posibilidades que preveían los “fundadores” del socialismo (el Progreso, en el que confiaba Gramsci y la barbarie que testimoniaron Benjamin, Weil y Pasolini); y, finalmente el de la Resistencia, donde la barbarie se vive *también*, esquizofrénicamente, como tiempo de progreso y de goce, por algunos, pero que *aun se puede reconocer* y donde los hombres de derecho todavía tenemos algo que hacer, en el foro y más allá de él, en este tiempo, ahora donde somos deudores de las hipotecas que no firmamos pero que pagaremos y pagarán los que vengan.

La Revolución Francesa dejó un paradigma de acción política: la toma del poder político para realizar la revolución social. La primera fase constituía el hacer preparatorio del anhelado poder del Estado, el tiempo de “antes de la revolución”. Si el pensamiento racional apelaba a la revolución, las ciencias hablaban de revoluciones ¿Porqué los obreros no la crearían necesaria? Sólo que el

poder concentrado del Estado, entendiéndolo por progreso la industrialización forzada, no consiguió ser más que un *mito*, simbólico de socialismo, para la gran mayoría de los trabajadores de “Occidente”, que terminó en modelos burocrático-militares.

“El tiempo de «antes de la revolución» estuvo hecho de ayuda fraternal, de altruismo y de búsqueda de una distribución menos injusta de los productos de la naturaleza y del trabajo”.

Sin embargo, pese a las luchas, “Ha habido dos grandes holocaustos en el siglo XX. Conocidamente, el holocausto judío a manos de los nazis. Y con muy poca prensa pero acaso de mayores dimensiones, el holocausto disperso de los de abajo, de personas portadoras de la idealidad socialista. El “holocausto rojo”, que sospechaba Gramsci, que constató Benjamin.

“En el siglo XX la violencia ha sido una vez más la partera de la historia, y va camino de serlo también en el siglo XXI. La violencia ha sido siempre iniciativa de los de arriba aunque no su patrimonio exclusivo. Por eso se puede aprender hoy la lección: la cultura de la violencia es la cultura del enemigo”, pese a Weil.

Pero si “desde las cátedras universitarias y los escabeles mediáticos del mundo opulento es cómodo criticar por su violencia todos estos movimientos históricos de los de abajo cuando han intentado liberarse de la violenta injusticia padecida...no es posible enjuiciarlos honestamente sin enjuiciar también esa otra violencia, siempre más completa y sistemática, ejercida contra ellos desde arriba”. Sin olvidar además que fueron con esas luchas que los movimientos lograron el derecho al voto, los trabajadores a la sani-

dad, la educación, la reducción de la jornada laboral para tener derecho a subsistir, los sindicatos y la regulación laboral, el fin de los imperios coloniales, la condena a la tortura y la irrenunciabilidad de las libertades y de los derechos de las personas.

En las últimas décadas del siglo XX se inicia un tiempo revolucionario de Contrarrevolución, una Restauración capitalista. “La base tecnológica de la Gran Restauración es lo que se conoce como la tercera revolución industrial, esto es, un cambio cualitativo de importancia en los procesos productivos. [...] Estas tecnologías eran la informática, la química industrial y la biotecnología –para la obtención de nuevos materiales– y la publicidad de masas, principalmente. A ello se añade un experimentado y renovado *saber organizativo* que resultará decisivo para la innovación tecnológica y política.”. Todo ello acompañado de una estrategia política cuyo “elemento esencial es la ofensiva política contra los trabajadores como clase social –que en pocos años diluyó la conciencia política de clase y debilitó sus instituciones– mantenida por medio de la precarización e inseguridad generalizadas del trabajo subsistente”. Estrategia política que ya ni siquiera es elaborada por los Estados, pues “El estado –como otras instituciones públicas– se ha reducido en su actividad económica sin dejar de ser fuerte en los planos burocrático –ya que debe administrar la desregulación y la adaptación social al cambio–, militar y policial. [...] Las políticas decididas y aplicadas por el *soberrano difuso* e instrumentadas por los estados y organizaciones internacionales se han materializado afectando desigualmente a las poblaciones del globo”.

Esto es lo que nos ha conducido a la Barbarie. No sólo son bárbaros los procedimientos dominantes con el genocidio, el hambre, la destrucción del planeta, sino también hay una barbarización de la cultura. “Más brutal es la consecuencia de la mercantilización y la mediatización de la cultura popular. Ésta ha dejado de ser autónoma. Sus creaciones tradicionales, incluso las más enajenadas –en formas religiosas, por ejemplo– son moduladas como atracciones turísticas y mediáticas. La invasividad de los medios de masas les priva de espontaneidad y autonomía. La verdadera cultura «popular» barbarizada es en cambio una cultura dependiente, de espectadores de televisión. Y la escuela un apéndice de esa cultura mediática, pues la educación informal tiende a imponerse sobre la formal y a pervertirla. [...] El soberano difuso, la nueva institución de la barbarie, es antidemocrático, militarista, generador de desigualdad y carente de conciencia ecológica y social. Propicia entre los países pobres modelos de desarrollo que ni garantizan escapar al hambre. Se ha mostrado generosamente indiferente ante el sacrificio de inocentes producto de sus decisiones militares. Sostiene una serie de convenciones dinerarias sesgadas en los intercambios internacionales que resulta peligrosísima en un mundo objetivamente interdependiente. [...] La incapacidad de los poderes políticos por observar el respeto debido a las personas, que reconocen sólo retóricamente, es un rasgo de barbarización.”

Por supuesto no se puede transcribir todo un libro, he optado por algunas citas textuales a modo de invitación a su lectura.

Mi opinión huelga aquí. Sólo diré que cuando vemos venir desde Europa “teorías” tales, por ejemplo, como la del “derecho penal del enemigo” como apología de la tortura, la guerra, la pena de muerte y la reducción a *no persona* a aquéllos a los que así se consideran, en aras de la defensa de la “civilización” occidental, este trabajo que me ocupa es más que saludable. Este texto lúcido hasta la crueldad y apasionado hasta el dolor, es manifestación de que hay humanos que resisten la barbarie.

Es probable que contenga alguna relativa inexactitud de información, en todo caso es el riesgo de interpretar algunos ejemplos apasionadamente. La resistencia no es cosa fácil. Pero si ella es posible todavía no lo será sino arraigando en este *tiempo-ahora*, desde el cual proyectar. Sólo un proyecto austero, modesto: *rechazar la barbarie*. No tiene mucho glamour, no posee frases altisonantes, no suena a victoria. Probablemente tampoco prefigure una gran Utopía, sino breves, simples y múltiples utopías, pero si deseamos primero que los humanos podamos seguir viviendo y, segundo, sin violencias de ningún tipo (la desigualdad, también es violencia), no queda más remedio que vincular esas pequeñas utopías con nuevas formas informales o institucionalizadas. Nuevas formas quiere decir que, en nuestro caso, la imaginación de los hombres de derecho no puede holgar transitando caminos trillados. Se trata de que tenemos deberes, antes que derechos. Las diferencias y las oposiciones son múltiples y multiformes, se impone entonces para vincularlas, una co-operación compleja y autónoma, “desde fuera de palacio”, diría Pasolini. ♦



Riesgos del trabajo. Manual práctico. Ley 24.557

Luis Enrique Ramírez

Cuarta edición, ampliada y actualizada

Editorial Bde F, 2007

-----> por Adolfo Eduardo Matarrese

La actualización del Manual Práctico de la ley de Riesgos del Trabajo es una obra esperada por los abogados laboristas y los distintos operadores del mundo del trabajo. Cuando se editó el primer manual, era pretensión declarada de su autor dirigirla a dirigentes sindicales y abogados laboristas en general, para que se constituya en una herramienta útil, tanto para el dirigente que tiene que lidiar en el día a día en los lugares de trabajo con la norma, como para el abogado laborista que debe introducirse en el estudio de un entramado complejo y plagado de iniquidades e inconstitucionalidades reservado para expertos.

Por ello, el autor, ducho en cursos de capacitación sindical, asesor de dichas entidades, autor de numerosos instructivos que tiene por destinatarios obvios a los propios trabajadores, no podía abandonar su meta de llegar a ellos por medio de una obra que ha tratado de hacer mas simple y entendible una ley de por sí es compleja (uno de los propósitos del legislador de los noventa, al que se le puede sumar la sustracción de la jurisdicción local a favor de la federal) para que los destinatarios de las normas ignoren sus derechos.

Las posteriores actualizaciones fueron haciendo crecer la obra con el abordaje de nuevas temáticas (como el análisis de las reformas del decreto 1278/00), o el desarrollo mas extenso de algunas cuestiones que, con la aplicación de la norma, fueron develando graves falencias que requerían un análisis exhaustivo para enfrentarlas. Esta fue la tarea del autor desde la vigencia misma de la L.R.T., cuando la mayoría de los operadores jurídicos centraban sus ataques en la inconstitucionalidad del sistema, por la vía de la impugnación del inc. 1 del art. 39 de la norma, es decir, el cerrojo que impedía la salida del sistema, y dejaron en un segundo plano el ataque a sus disposiciones específicas.

El objeto de la presente obra siempre fue que el trabajador pudiera encontrar un resguardo inmediato a sus problemática diaria, sin dejar de proclamar la in-

constitucionalidad de dicho sistema, ni que una cuestión se contraponga con la otra. Por cierto, los dos enfoques han sido fundamentales para que la Corte dicte la mentada inconstitucionalidad y han colaborado en forma conjunta para la crisis de la L.R.T. y la necesidad de su urgente reforma.

La obra contiene un capítulo nuevo que trata sobre las acciones judiciales en casos de trabajadores "en negro" y un apéndice jurisprudencial donde se transcriben en forma íntegra los fallos Aquino, Castillo y Milone, dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que constituyó un "tsunami político que ha obligado al gobierno a correr detrás de los acontecimientos y proponer algunas reformas legislativas" según palabras del propio autor. Además, los fallos son analizados en los correspondientes capítulos de la obra.

Con acierto, la cuarta edición no analiza los proyectos legislativos, ya que el del Poder Ejecutivo, que tiene mas chance de ser aprobado, ha sufrido múltiples modificaciones peyorativas, por presión de las Cámaras empresarias y de las ART y ha quedado sin tratamiento legislativo. Su análisis en la presente obra no hubiera aportado nada para los destinatarios de la misma y habría influido muy poco en el ánimo de los proyectistas dado los fuertes intereses en juego.

La obra aborda temas no resueltos como la indiferencia de la concausa, la finalidad de lucro de las ART y la inconstitucionalidad intrínseca del sistema de las Comisiones Médicas por violación del derecho de defensa del trabajador, entre otras cuestiones. Damos la bienvenida a la actualización de esta obra y aprovechamos para destacar la permanente e ineludible lucha de su autor, no solo expresada en este trabajo, sino en cada ocasión que le toca exponer, escribir o participar como activista social, por un sistema de reparación de enfermedades y accidentes del trabajo que contemple una verdadera y eficaz prevención de los riesgos del trabajo y una reparación inmediata y justa. ♦

Caminito de la obra (historia por rumba)

Joan Manuel Serrat



Vale, que le empasó el porvenir la chala...
 Vale, que el Sol lo ha marcado con hierro de paleta
 y que al nacer le pusieron la trabanqueta.
 Vale, que se desayuna con la barrecha
 para arrancarle a la jornada su corazón de lunes
 en un bar temprano de Casa Antúnez.
 Vale, que enchejará la mobilé.
 Vale, que son almas que zozobran
 caminito de la obra.
 Vale, que suben al cielo entre tocho y porlan...
 Vale, que lloran sus ojos lágrimas de cemento
 viendo escaparse los sueños como los vientos.

Crecen de noche
 Y en el día se derrumban
 Los sueños que el olvido mece
 por rumbas
 y en tanto llegue
 el día de los elegidos
 cuando el eco los devuelva
 del olvido,

escampa en una *Vanguardia* la fiambreira
 y se festeja con media botella de priorato
 y se calienta con Sol y permanganato.
 Y arrenchao en la sombra duerme la siesta
 soñando con hacerle, a su capataz, la vaca
 y que gane fuera el Betis en el Barça en casa.
 Vale, que cuando no hay suerte ni calé
 vale, que no hay dios que encuentre el Norte
 si no le salva un catorce.
 Vale, que cuando el Sol plega y baja el andamio
 Vale, que tiene agujetas en su alma robinada
 Y que mañana su historia no habrá cambiado nada.

GLOSARIO

vale, que: *estamos de acuerdo en que...*
 empasó: *tragó*
 chala: *alcantarilla*
 paleta: *albañil*
 trabanqueta: *zancadilla*
 barrecha: *mezcla de dos licores*
 enchejará: *pondrá en marcha*
 mobilé: *ciclomotor*
 tocho: *ladrillo*
 porlan: *cemento al uso*
 escampa: *extiende*
Vanguardia: *diario utilizado para envolver, por sus páginas grandes*
 arrenchao: *apoyado*
 hacer la vaca: *bajarle los pantalones a uno y escupirle el sexo*
 Betis: *Real Betis Balompié*
 Barça: *Barcelona F.C.*
 calé: *dinero, pasta*
 catorce: *alusión a las quinielas*
 plegar: *suspender*
 robinada: *oxidada*
 priorato: *vino de misa*
 permanganato: *sal formada por combinaciones de ácidos derivados del manganeso*