

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

# LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio

Revista Bimestral • Año IV • N° 15 • Diciembre de 2004



## Escriben

Teodoro Sánchez  
de Bustamante

Lía Esther Ramírez

Guillermo Pajoni

Jorge Elías

Stella Maris Vulcan

Paula Pasini

Antonio Barrera  
Nicholson

Adolfo E. Matarres

Patricia S. Russo

Luis E. Ramírez

Margarita Ávalos

Pablo C. Possetto

Rodolfo Capón Fila

Jorge Guerberof

César Arese

# N° 15

**DIRECTOR**

Teodoro Sánchez de Bustamante

**JEFE DE REDACCIÓN**

Guillermo A. Wiede

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Luis Enrique Ramírez

Guillermo Pajoni

Mónica María Jensen

Ciro Ramón Eyra

Alejandro Ferrari

**DISEÑO GRÁFICO**

Patricia Leguizamón

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

Teodoro Sánchez

de Bustamante

**VICEPRESIDENTE**

Gustavo Ciampa

**SECRETARÍA GENERAL**

Mónica María Jensen

**TESORERÍA**

Adolfo E. Matarrese

**SECRETARIO DE RELACIONES****INSTITUCIONALES**

Luis Enrique Ramírez

**SECRETARIA ACADÉMICA**

Sara M. Molas Quiroga

**SECRETARIO DE PRENSA**

Elbio Blanco

**SECRETARIO DE PUBLICACIONES**

Guillermo A. Wiede

**SECRETARIO DE ACTAS**

Guillermo Pajoni

**VOCALES**

Pedro J. Kesselman

Ernesto Marcelo Segal

José María Pizzorno

Adalberto Rossetti

Ciro R. Eyra

Carlos Sztarnsztejn

Lelio Freidenberg

León Piasek

Oscar Birgin

Guillermo Gianibelli

Adriana Pirozzo

Elizabeth Benítez

Marcela Leiva

Luciano Foti

Raquel Coronel

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:  
232370

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

# s u m a r i o

**EDITORIAL**, por Teodoro Sánchez de Bustamante ..... 2

**DOCTRINA**

El principio de irrenunciabilidad de los derechos y las modificaciones peyorativas del Contrato de Trabajo: un debate que perdura, por *Lía Esther Ramírez* ..... 4

Que será de ti, Palomeque (o el final de una doctrina anacrónica), por *Guillermo Pajoni* ..... 13

El caso "Milone", por *Jorge Elías* ..... 19

Motivación, por *Stella Maris Vulcano* ..... 22

La aldea global y los derechos fundamentales del hombre, por *Paula Pasini* ..... 26

El caso "Aquino". Algunas precisiones sobre sus efectos, por *Antonio J. Barrera Nicholson* ..... 30

La inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T. El caso "Castillo", por *Adolfo E. Matarrese* ..... 33

La solidaridad laboral, por *Patricia Silvia Russo* ..... 36

**DOCTRINA POLÍTICA**

Las viudas de la LRT y la reencarnación, por *Luis Enrique Ramírez* ..... 42

**PRÁCTICA LABORAL**

Maquiladoras vs Derechos humanos laborales y de género de trabajadores y trabajadoras mexicanas, por *Margarita Ávalos* ..... 43

**INSTITUCIONAL**

Se realizaron en Mar del Plata las XXXas Jornadas de Derecho Laboral ..... 44

**ESCRIBEN LOS JÓVENES ABOGADOS**

La Ley de Riesgos del Trabajo y su control de constitucionalidad, por *Pablo César Possetto* ..... 46

**LEGISLACIÓN**, por *Guillermo Pajoni* ..... 48

**LÁGRIMAS Y SONRISAS** ..... 50

**JURISPRUDENCIA** ..... 52

Jurisprudencia temática: Tratados Internacionales y Derecho del Trabajo ..... 56

**LIBROS**

Comentario al libro "Trabajo, Derecho y Sociedad" de Helios Sarthou, por *Rodolfo Capón Filas* ..... 60

Comentario al libro "Manual de derecho procesal del trabajo" de Miguel Ángel Pirolo, Cecilia M. Murray y Ana María Otero, por *Teodoro Sánchez de Bustamante* ..... 61

**LA BUENA LETRA**

En el límite, cuento de *Jorge Guerberof* ..... 62

**TRABAJO DE MEMORIA**

El año laboral y un siglo del informe de Bialek Massé, por *César Arese* ..... 63

Nuestra tapa reproduce un fragmento de la obra "Manifestación" de Antonio Berni, perteneciente a la colección Constantini, del Museo de Arte Latinoamericano de Buenos Aires (MALBA). Agradecemos a los sucesores del artista la autorización para esta reproducción.

# La nueva dimensión del derecho en América Latina

**H**emos tenido la oportunidad de participar en las últimas semanas de distintos congresos o eventos que se realizaron en Brasil y en México.

En ellos hemos expuesto, una vez más, el cada vez más perfilado modelo novedoso de derecho del trabajo; mejor dicho, derechos de los trabajadores, que proponemos para América Latina.

Nuestro subcontinente, asolado desde hace varias décadas, por una estructura de poder concentradora de riqueza y generadora de exclusión social que, consecuentemente somete a los sectores populares, presenta un panorama francamente desolador.

Somos conscientes que tamaña situación, requiere de un evidente accionar político desde las mismas necesidades populares, y que solamente con redimensionamientos jurídicos no alcanza. Sin embargo estos, aunque no sean condiciones suficientes, son necesarios.

Bien sabemos que el derecho se aprende estudiándolo, se lo ejerce pensando y se lo conquista y mantiene en el campo de la lucha por el mismo.

En ese contexto entonces venimos proponiendo desde nuestra Asociación, la concepción de un nuevo derecho del trabajo para América Latina, que coincida con lo que efectivamente sean verdaderos derechos para los trabajadores.

Aquí no se trata de reformar lo que hay, ni mucho menos de seguir a pretendidos gurúes de estas y otras latitudes que, bajo la máscara de un academicismo abstracto, pretenden ser los portadores de verdades filosóficas o científicas. Se trata de parir un derecho nuevo, acorde con las necesidades de nuestros pueblos.

El derecho social dialécticamente recuperado, deberá abreviar en los principios fundacionales de la disciplina, pero al mismo tiempo negar, para superarlas, todas aquellas tesis que, peyorativizando los derechos de los trabajadores, transformaron al principio protectorio clásico en la protección de la explotación y la impunidad.

En esto, parafraseando a Jean Paul Sartre, también resulta que, para llegar a ser lo que queremos ser, debemos romper íntima y violentamente con lo que hicieron de nosotros.

Es por ello que, en ese marco, el modelo de relaciones laborales para América Latina, supone el quiebre de falsos paradigmas del pasado; el lanzamiento de uno nuevo fundado en los derechos humanos, que no es otra cosa que emerger desde las propias necesidades vitales de los dominados, y se llena de contenido a partir de su centro de gravedad desde el cual se dimensionan los demás derechos: la estabilidad incuestionable en el empleo basada en el derecho a tener un trabajo y conservarlo.

Por Teodoro Sánchez de Bustamante

Los panegiristas de la impunidad, a la que siempre se pretende disfrazar de reconciliación, nos dicen que eso es imposible. Nosotros siempre respondemos que ello es y fue una realidad en nuestra región. Basta para ello recurrir a la Ley Federal del Trabajo de México, o a la legislación laboral colombiana o brasileña antes de sus modificaciones precisamente impulsadas para destronar el principio protectorio, a favor del aseguramiento de la concentración de ganancias acrecentadas en pocas manos.

El modelo de relaciones laborales latinoamericano, no solamente no es imposible, sino que la historia demuestra todo lo contrario, aunque los vientos desde la proa intenten detener o demorar la nave del cambio.

Lo cierto es que en este contexto, se encuentra embarcada nuestra Asociación, entre una pluralidad de tareas que parecen interminables.

En ese aspecto de consuno con la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, que integramos como fundadores, y que se agranda cada vez más con la suma de nuevos integrantes, hemos coordinados acciones comunes para efectuar reclamos a los distintos gobiernos nacionales; para coordinar con organismos no gubernamentales vinculados a nuestra disciplina, veedurías respecto de la violación de derechos fundamentales de las personas en general y de los trabajadores (activos y pasivos) en particular; y nos hemos presentado ante la Organización Internacional del Trabajo, para tener presencia permanente en su ámbito. En este aspecto hemos tenido una acogida que conforme nuestro criterio ha sido superlativa y nos permite confluir en una comunión de ideas, de cara al diagnóstico de la realidad y a la proyección respecto del futuro y los derechos de los trabajadores.

Entre tantas otras cosas, en eso estamos y es bueno que se sepa.

De paso sirva para advertir a nuestras autoridades nacionales, a los organismos y poderes competentes y a otras instituciones que se encuentran abocados a la reforma de la ley de riesgos del trabajo, luego de los fallos judiciales que definitivamente determinaron que la misma no se adecua a los parámetros constitucionales que nos rigen como sociedad: no se trata de reformar ni emparchar lo que no tiene arreglo. Se trata de hacer una nueva ley que reniegue de los objetivos propuestos por aquella, que fueron asegurar un negocio financiero de acumulación a costa de la salud, la integridad psicofísica y la vida de las personas. Nos parece que, toda Latinoamérica en general y la Argentina en particular, están hartas de falsedades y gatopardismos.

Los tiempos de la historia se acortan. ♦

# El principio de ir renunciabilidad de los derechos y las modificaciones peyorativas del Contrato de Trabajo: un debate que perdura

-----> Por Lía Esther Ramírez

## I. Introducción

En el presente comentario, intentaré esbozar la polémica suscitada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en torno a la validez de las **modificaciones introducidas en el contrato de trabajo, en perjuicio del trabajador**, cuando las mismas no afectan las llamadas "*normas imperativas*" (orden público laboral), ya sea que provengan de acuerdos entre el empleador y el dependiente, o que siendo dispuestas en forma unilateral por el primero, son "consentidas" por el segundo.

Dicha problemática nos lleva directamente al análisis interpretativo del art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, que consagra el "**principio de irrenunciabilidad**"; ello, a la luz del principio "*protectorio*", que constituye el objeto de nuestra disciplina laboral<sup>1</sup>.

En este sentido, el debate se ha centrado en relación al contenido de los derechos "*renunciables*", es decir, si la indisponibilidad de derechos que establece aquella norma alcanza sólo a los que conforman el llamado "orden público laboral" –mínimos (o máximos según el aspecto de que se trate) que siempre deben respetarse en el negocio constitutivo– o si la ineficacia que pregonan el art. 12, LCT, alcanza también a aquellos derechos que provienen exclusivamente de la voluntad individual de las partes, que superan por tanto los parámetros del referido orden público laboral.<sup>2</sup>

Asimismo, el debate se circunscribe a los "*derechos en expectativa*", ya que sobre los "*derechos adquiridos*", esto es, aquéllos incorporados al patrimonio del trabajador (como es el salario adeudado por trabajo ya prestado) es unánime el criterio respecto a que la regla de irrenunciabilidad es **absoluta** (sin perjuicio

de la posibilidad de transigir sobre los mismos, conforme al art. 15, LCT), sea que provengan o no de normas imperativas<sup>3</sup> (sin embargo, tal distinción ha merecido la crítica de Eduardo Álvarez, por "dogmática" y sin basamento normativo<sup>4</sup>).

El tema que nos ocupa merece especial interés porque ha provocado distintas opiniones en los autores, generando además una gran disparidad de soluciones jurisprudenciales, sólo dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, desde hace aproximadamente veinte años.<sup>5</sup>

## II. Modificación peyorativa del contrato de trabajo: la polémica doctrinaria y jurisprudencial

Como expliqué en el Capítulo anterior, el tema central en debate es el referente a la posibilidad que el trabajador renuncie a derechos emergentes del contrato de trabajo.

Señalé que no se discute la ineficacia de la renuncia respecto de aquellos derechos provenientes del denominado "*orden público laboral*"<sup>6</sup>, es decir, aquellos nacidos de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), los estatutos profesionales y las convenciones colectivas (enumerados en el art. 12, LCT), sino **si el trabajador puede, válidamente, renunciar a los mayores derechos que tengan como fuente el contrato individual de trabajo**.

Al respecto se han elaborado diferentes opiniones que, con distintos matices, han sido agrupadas por la doctrina en dos posturas principales, por el modo en que interpretan los alcances del **art. 12, LCT**, que es-

tablece: “será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”

### La posición “clásica”

a) Los defensores de esta tesis, parten de una **interpretación “literal” y restrictiva del art. 12 de la LCT** y llegan a la conclusión que la norma sólo considera inválida la renuncia a los derechos emergentes de normas imperativas.

Según su parecer, conforme está redactada la norma, los derechos provenientes del “orden público laboral” que se incluyen “*opel legis*” en el contrato de trabajo, se encuentran fuera de todo tipo de concertación entre el trabajador y el empleador. En cambio, por encima del “mínimo indisponible”, aparece un ámbito donde rige la **voluntad de las partes**, siendo válidos los acuerdos que alteren las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador. Se admite, entonces, que las partes modifiquen **–para el futuro–** las condiciones de trabajo, en la medida en que los niveles superen los mínimos “inderogables”.

Básicamente, esta ha sido la idea predominante en la doctrina y jurisprudencia hasta el dictado del fallo “*Bariain, Narciso c/ Mercedes Benz Argentina*”, de la Sala VI, de la CNAT<sup>7</sup>. Sin embargo, dentro de la propia tesis “clásica”, encontramos también diferentes matices.

b) Vázquez Vialard, por ejemplo, no sólo considera eficaz el acuerdo peyorativo celebrado por escrito entre el empleador y el trabajador,

sino también aquellos supuestos donde existiría un **consentimiento tácito** de parte del dependiente a la modificación unilateral dispuesta por la patronal.

En los autos “*Coup, Abel Leonardo c/ Entidad Binacional Yacyretá*”<sup>8</sup>, resuelto por la Sala III, CNAT, el entonces Juez de Cámara señaló que “... **si no se vulnera el orden público laboral, no hay inconveniente para que las partes, expresa o tácitamente, establezcan una reducción del salario...** *En el caso que el empleador lo disponga unilateralmente, habrá de entenderse que el trabajador lo acepta en la medida que no expresa su disconformidad o pueda aducirse alguna causal que torne inválido el acto jurídico (art. 954 y concs. Cód. Civil).*”<sup>9</sup>

En resumen, para invalidar estos acuerdos, expresos o tácitos (lo que ocurre, según este autor, cuando luego de producida la modificación peyorativa el trabajador ha mantenido el vínculo laboral sin objeciones durante un lapso prolongado, constituyendo un comportamiento inequívoco en los términos del art. 58, LCT), habría que acreditar la existencia de alguno de los vicios de la voluntad o la presencia de lesión subjetiva.<sup>10</sup> Un criterio similar expresan Luis Ramírez Bosco<sup>11</sup> y Hugo R. Carcavallo<sup>12</sup>, entre otros.

Los mismos argumentos fueron expuestos por la Sala III, CNAT, en los autos “*Casteñán, Gustavo c/ Raña Veloso, Raúl*”<sup>13</sup>. El Dr. Guibourg argumentó: “...que nada obsta a que las partes modifiquen hacia el futuro las condiciones inicialmente pactadas –siempre que ello no implique derogar los mínimos establecidos por las leyes o convenios aplicables– ya que la novación objetiva de las cláusulas contractuales no afecta derechos adquiridos, y que debe presumirse

la existencia de tal novación cuando luego de la modificación las partes han mantenido sin objeciones la vigencia del vínculo durante un lapso prolongado, pues ello constituye el comportamiento inequívoco a que hace referencia el art. 58 de la LCT...”

El Magistrado consideró, en ese caso, que los demandantes habían tenido expresa conciencia de que optaban entre aceptar la reducción salarial o ser despedidos, y que **habían decidido libremente mantener el vínculo**, concluyendo que **no habían mediado vicios de la voluntad que tornaran nulo el acuerdo**.

En ese mismo fallo, el Dr. Vázquez Vialard, al adherir al voto del Dr. Guibourg y en respuesta a aquellas primeras opiniones expuestas por los partidarios de la tesis amplia, afirmó que “...no creo que por el solo hecho que se trate de un trabajador, pueda considerarse sin más que se den los presuntos necesarios para acreditar un estado de necesidad, de inferioridad...etc., que de suyo posibilite tener por acreditada la falta de una voluntad libremente ejercida... No comparto el criterio sostenido respecto a que la situación de hiposuficiencia del trabajador... de suyo sea suficiente para tener por acreditada una fuerte presunción que aquél ha obrado sin poder ejercer su libertad...la disminución en perjuicio para el trabajador de las nuevas condiciones pactadas hacia el futuro, de suyo no significa que la decisión adoptada por él, en forma explícita o implícita, esté viciada por esa sola circunstancia...”.

c) Varios años después, con otra composición, la Sala III de la CNAT, en los autos “*Rodríguez, Carlos c/ Deville S.A.*” modificó parcialmente su criterio, al considerar que ante la falta de una **convención expresa**

entre las partes sobre una rebaja salarial, el actor se encontraba habilitado a reclamar las diferencias salariales (conf. art. 260, LCT).<sup>14</sup> De este modo, **se le negó eficacia a un supuesto consentimiento tácito (silencio) del trabajador**, quien no había cuestionado inmediatamente la reducción salarial resuelta por la patronal.

Este es también el criterio ensayado por Carlos Etala. El autor opina que, frente a los categóricos términos del art. 260 de la LCT<sup>15</sup>, el convenio modificatorio que se traduzca en una rebaja de la remuneración, sólo puede tener lugar **por acuerdo expreso**, no bastando el silencio del trabajador para su perfeccionamiento.<sup>16</sup>

Por el contrario, por aplicación del art. 58, LCT, el nombrado sí admite la eficacia del “*consentimiento tácito*” cuando la modificación peyorativa se refiere a la categoría laboral, la duración de la jornada o el lugar de trabajo del dependiente.<sup>17</sup>

### Una tesis “intermedia”

La Sala III, de la CNAT, nuevamente trató la cuestión el 27/10/1999, al decidir en los autos “*Prinetti, Jorge M. c/ Bagley S.A.*”<sup>18</sup>. Los fundamentos del voto del Dr. Guibourg significaron un claro apartamiento de la doctrina expresada en el precedente “*Casteñán, Gustavo c/ Raña Veloso, Raúl*”<sup>19</sup>.

Conforme a una interpretación literal y restrictiva del art. 12, LCT, el Juez de Cámara afirmó que el llamado “*orden público laboral*” (la Constitución Nacional, la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo) se instituye como un “... *piso mínimo por debajo del cual las partes no pueden acordar válidamente condiciones de trabajo en perjuicio del trabaja-*

*dor y que, en caso de trasgresión, sustituye de pleno derecho las cláusulas que se hubieren concertado...*”, agregando que en la citada enumeración no se encuentra el contrato individual de trabajo que, “...*siempre que no se vulnere ninguno de los niveles de protección del orden público laboral, puede ser libremente modificado por las partes...*”.

Sin embargo, siguiendo el precedente “*Rodríguez, Carlos c/ Deville SRL*”<sup>20</sup>, aclaró que “...*la voluntad del trabajador para renunciar al contrato o modificarlo en su perjuicio no puede inferirse de su silencio...*” y que en el caso de convenciones expresas, su validez estaba condicionada a que el trabajador hubiera obrado con discernimiento, intención y libertad.

Y aquí viene lo novedoso de su planteo.

Refirió que “...*en los tiempos en los que las normas laborales fueron concebidas... al despido no podía considerarse un mal suficientemente grave en los términos del art. 937 del Cód. Civil... en un mercado cercano al pleno empleo...*”.

Hoy, en cambio, “...*la expresión de voluntad del trabajador para acordar una modificación peyorativa del contrato de trabajo, en las condiciones de desempleo que actualmente se observan... y habida cuenta de la perspectiva de despido que, explícita o implícitamente, se halla siempre presente en la propuesta patronal..., ha de presumirse viciada en los términos de los arts. 897, 900 y 937 del Cód. Civil...*”, aclarando que se trata de una presunción que podría ser desvirtuada con prueba sobre la existencia de una efectiva libertad negocial del dependiente.

Un pensamiento similar ha esbozado Adrián Goldín, para quien, sin perjuicio que los derechos derivados del contrato de trabajo no son

irrenunciables para el trabajador, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de las prestaciones que derivan del vínculo laboral, “...*cada vez que el trabajador parezca aceptar una minoración en sus condiciones de trabajo, habrá sucedido un evento negocial que se aparta del curso normal de los hechos y de las naturales expectativas que razonablemente encuentran su causa en la relación de trabajo...*”.<sup>21</sup>

En su opinión, cuando se constaten estos acuerdos que perjudican al trabajador, habrá de pensarse que han sido —cuanto menos— producto de la iniciativa del empleador, y muy probablemente el resultado de una imposición de éste, en virtud de la siempre implícita amenaza del despido, para el caso de resistencia del trabajador al cambio propuesto.<sup>22</sup>

En tales casos, entonces, “... *habrá que presumir iuris tantum que la expresada voluntad del trabajador o, en su caso, el acto jurídico aparentemente anómalo, han sido afectados por un vicio...*”<sup>23</sup>, el que puede configurarse como: a) vicio de intimidación que ha asumido la forma de una injusta amenaza (de despido)<sup>24</sup>; o b) como lesión subjetiva (art. 954, Cód. Civil), cuando en el acuerdo peyorativo, además, se evidencia una notoria e injustificada ventaja patrimonial para el empleador.<sup>25</sup>

Pero a diferencia de la tesis clásica, Goldín pone la carga probatoria de la ausencia de tales vicios en cabeza del empleador, quien deberá demostrar que ha hecho un uso funcional y regular de sus prerrogativas y derechos.

Cabe aclarar que la tesis propuesta por este autor ha merecido la crítica de Eduardo Álvarez, porque supone trasladar el problema al ámbito procesal, extrayendo una presunción “*iuris tantum*” sin respaldo legal alguno.<sup>26</sup>

## La posición “amplia”

a) Esta tesis, en el plano judicial, tuvo como punto de partida el pronunciamiento de la Sala VI, de la CNAT, del 14/05/1985, en los autos: “*Bariain, Narciso c/ Mercedes Benz Argentina*”<sup>27</sup>, a través del voto del Dr. Capón Filas. En este caso, el actor había sufrido una recategorización laboral, que implicó una importante reducción salarial, la fue **acordada en forma expresa**.

Sin rechazar para todos los casos la validez del consentimiento del trabajador<sup>28</sup>, pero a diferencia de la solución dada muchos años después por la Sala III en el caso “*Prinetti*”, el Dr. Capón Filas señaló que “... para considerar carente de eficacia jurídica el consentimiento del trabajador **prestado tácitamente o expresamente en un acuerdo ... no se necesita la presencia de los vicios de la voluntad a los que se refiere el Derecho Civil, disciplina que regula las relaciones entre iguales, porque el principio de irrenunciabilidad reconocido en el art. 12 de la LCT...**, conciente de la incidencia de la dependencia laboral sobre los trabajadores, **priva de efectos a toda convención que importe una disposición en perjuicio del dependiente o la renuncia a lo que acuerdan normas imperativas.**”

De esta manera, el Magistrado interpretó que el art. 12, LCT, ha consagrado el “**principio de irrenunciabilidad**” de todos los derechos del trabajador, sin distinguir la fuente de los mismos, es decir, que provengan o no de normas imperativas.

b) Con posterioridad, uno de los autores que más ha desarrollado los fundamentos de la tesis “*amplia*” ha sido Horacio De la Fuente.

Comenzó su elaboración a partir de la crítica a la interpretación res-

trictiva y literal que, del art. 12, LCT, postulaba la teoría “*clásica*”. Afirmó que las mismas razones que justifican la irrenunciabilidad de los derechos provenientes de normas imperativas (en lo sustancial, **el reconocimiento de la situación de hiposuficiencia del trabajador**), fundamentan también que carezcan de validez aquellos actos mediante los cuales el trabajador renuncia “**gratuitamente**” a derechos derivados del contrato de trabajo.<sup>29</sup>

En su opinión, **el art. 12, LCT, no hace distinción sobre la fuente de los derechos (orden público laboral o contrato individual de trabajo), como tampoco si se trata de derechos adquiridos o en expectativa.**

Cuando esa norma declara la invalidez de “*toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley*”, no se refiere únicamente a los derechos reconocidos en la L.C.T., sino también a los que provienen, indirectamente, a través de diversas fuentes que la propia LCT ha previsto en el art. 1, como **la voluntad de las partes** y los usos y costumbres (incisos “d” y “e”).

Para este autor, la interpretación “*amplia*” del art. 12, LCT es coincidente con el riguroso régimen de indisponibilidad que se refleja en la intransigibilidad e incompensabilidad de los derechos, admitiéndose tales negocios solo bajo ciertas condiciones y en cumplimiento de determinados requisitos (arts. 15, 131 a 134 y 149, LCT), hasta consagrar la incedibilidad en forma absoluta, vedando transferir o afectar a favor de terceros todos los derechos del trabajador (art. 148, LCT).<sup>30</sup>

Asimismo, De la Fuente admitió que, siempre que se respete el “*mínimo imperativo*”, las partes pueden convenir libremente la modificación del contrato individual de

# Música

Clases para niños  
y adultos

Música  
Iniciación musical

Clarinete

Piano

Guitarra

Taller instrumental

Clase inicial sin costo

Celeste Wiede Tel.: 4862-5177  
(Conservatorio Munic.  
Manuel de Falla)

Jensen-Santabaya  
& Asoc.  
abogados

Derecho Laboral  
Daños y Perjuicios  
Mala Praxis Médica

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



trabajo, en la medida que esa alteración **no perjudique al trabajador**.<sup>31</sup> Y resultará evidente que el trabajador ha sufrido un perjuicio, cuando lisa y llanamente renuncia, **de modo gratuito**, a sus derechos.

Llamativamente, y en contradicción con los postulados de la tesis “amplia”, consideró válidos aquellos acuerdos por los cuales el dependiente aceptaba una rebaja en su remuneración, “**como medio para conservar el empleo**”, cuando median razones objetivas (crisis económica de la empresa, por ejemplo).<sup>32</sup>

c) Al fallar en los autos “*Velazco, Héctor D. c/ Celulosa Jujuy S.A.*”<sup>33</sup>, el Dr. Horacio De la Fuente, modificó en parte su tesis original.

Dijo al respecto: “...Esta decisión [patronal] resulta... nula de nulidad absoluta en cuanto viola lo dispuesto por una norma imperativa (art. 66, ley de contrato de trabajo), que impone límites al ius variandi al prohibir que se alteren modalidades esenciales del contrato. Y por tratarse de una nulidad absoluta... la decisión patronal no puede ser convalidada por la conformidad posterior del trabajador...”

**El consentimiento posterior del trabajador, sea expreso o tácito, no produce efectos jurídicos, en tanto no se puede sanear o confirmar un acto pasible de nulidad absoluta...**<sup>34</sup>

En un trabajo doctrinario posterior<sup>35</sup>, explicó que hasta ese momento, nunca se había discutido la **validez formal** de los acuerdos que modifican elementos esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, y **en los que el consentimiento del dependiente se obtiene después de adoptada la medida, y normalmente de modo tácito**. Es decir que, partiendo de la premisa de su validez formal, se pasaba directa-

mente al análisis de su contenido, para verificar si el acuerdo receptaba una renuncia de derechos prohibida.

Pero en tales supuestos, como  **cuestión previa**, correspondería verificar si la convención de partes es formalmente válida, y no lo será cuando haya nacido de una decisión unilateral del empleador, quien **—sin la conformidad previa del trabajador—** modifica condiciones esenciales del contrato de trabajo, “*violando así expresas normas imperativas*” (el art. 66, LCT, se lo prohíbe).<sup>36</sup>

La decisión patronal realizada en tales condiciones, “*que viola una norma imperativa prohibitiva, resulta ser nula de nulidad absoluta*” (conf. art. 953, Cód. Civil), y “*porque media una nulidad absoluta, la respectiva acción de nulidad resulta inconfirmable, irrenunciable e imprescriptible, de modo que esa decisión patronal unilateral, y por ello ilícita y prohibida, no podrá ser jamás convalidada o saneada por la conformidad posterior del trabajador, sea ésta manifestada de modo expreso o tácito...*”<sup>37</sup>

Hasta aquí, el planteo de De la Fuente podría considerarse como ampliación de los fundamentos de su tesis original. Sin embargo, entiendo que implica un **cambio sustancial** en cuanto al alcance del art. 12, LCT, en un claro acercamiento al criterio de la tesis “clásica”.

En efecto, expresó el autor que: “*Conforme a la nueva posición, el acuerdo que introduce modificaciones esenciales del contrato in peius será válido si el empleador acredita que el trabajador ha prestado su consentimiento en forma previa, antes que el cambio propuesto pase a la etapa de cumplimiento...*”<sup>38</sup>, agregando que “*...el acuerdo será entonces for-*

*malmente válido, en tanto existe consentimiento válido de las partes, pero quedará siempre el control judicial posterior para el caso que el mismo contenga renuncia de derechos prohibida [derechos adquiridos] o resulte violatorio de normas imperativas...*”<sup>39</sup>

d) La tesis elaborada por Eduardo Álvarez, en mi opinión, es la que expresa de manera más coherente y sistemática la postura “amplia”. **Su tesis consiste en juzgar como irrenunciables a los derechos que surgen de normas no imperativas.**

Afirmó que los derechos emergentes de normas imperativas son “*indisponibles*” y por lo tanto “*irrenunciables*”. En cambio, los que tiene como fuente el contrato de trabajo son “*disponibles*”, pero “*irrenunciables*”<sup>40</sup>. Significa que los primeros no pueden ser negociados ni aún a título oneroso, y que los segundos **pueden disponerse a título oneroso, pero se mantiene la imposibilidad de abdicarlos gratuitamente**.<sup>41</sup>

Consideró que sus conclusiones “*se ven avaladas plenamente por la ley*”. Que el art. 12 de la LCT presenta una **redacción imperfecta y confusa**<sup>42</sup>, que impide interpretarlo de un modo literal y restrictivo, porque **contraría la propia finalidad del Derecho laboral**. Entonces, lo que lo persuade de que “*nuestro sistema es de irrenunciabilidad plena y de indisponibilidad relativa*”, es el análisis en conjunto de las restantes disposiciones de la LCT, referidas a la disponibilidad de los créditos laborales.

Al igual que De la Fuente en su tesis original, Álvarez recordó que “*la L.C.T. prohíbe la cesión de derechos y que se afecten o transfieran los créditos a terceros por cualquier causa, sea que provengan de normas imperativas o del contrato*

individual de trabajo (ver art. 148). Asimismo... limita fuertemente la transacción y la compensación. **Es - tos negocios que la ley prohíbe o condiciona sin diferenciar la fuente que origina los derechos, son todos bilaterales y onerosos...** y es esta circunstancia la que incide de manera decisiva en la interpretación del art. 12 de la L.C.T.”.

Concluyó, entonces, que “...si el trabajador ha sido privado del poder de transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas, a pesar de tratarse de negocios que garantizan una contraprestación, con mucha mayor razón carecerá del poder de disponer de aquellos libremente y a cambio de nada.”<sup>43</sup>

Por último, Álvarez criticó a quienes admiten la posibilidad que la “**conservación del empleo**” sea considerada como un elemento para concluir que no ha existido una renuncia de derechos, ya que en este supuesto, el trabajador “**estaría dando algo a cambio de lo que ya tiene: su trabajo.**”<sup>44</sup>

La tesis de mención fue receptada por la Sala VIII de la CNAT, al fallar el 11/08/1998, en los autos “Martínez, Osvaldo c/ Impomotor S.A.”<sup>45</sup> Se dijo en aquella oportunidad que “... el acuerdo... en materia de remuneraciones... coloca el análisis de la cuestión en el ámbito del art. 12 de la ley de contrato de trabajo, que consagra el principio de irrenunciabilidad, regla que, en términos operativos, **significa que el trabajador puede invocar la inoponibilidad de actos jurídicos, válidos en principio, por haber concurrido a su celebración sin estar afectado por vicios del consentimiento, en cuanto su contenido implique renuncia de derechos.**”

Con argumentos similares se pronunció la Sala X, CNAT, a través

del voto del Dr. Scotti, en los autos “Nuñez Acosta, Fabián c/ Telefónica de Argentina S.A.”<sup>46</sup>, resueltos el 26/02/2004, al declarar la invalidez de un acuerdo de reducción salarial, por constituir una renuncia gratuita a un derecho derivado del contrato de trabajo.

El mismo criterio ha seguido la Sala VI, CNAT, al decidir en los autos “Stutz, Corina M. c/ Consolidar AFJP S.A. s/ despido”<sup>47</sup>, el 29/06/2001, y en los autos “Meliá, Jorge L. c/ Sindicato de Empleados de Comercio s/ despido”<sup>48</sup>, el 06/04/2001.

### III. La doctrina de la Corte Suprema

El Máximo Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema que nos ocupa, vía recurso extraordinario, al descalificar un fallo de la Sala III de la CNAT, que había otorgado eficacia al “**silencio**” del trabajador. Se trataba del caso “Padín Capella, Jorge c/ Litho Formas S.A.”<sup>49</sup>, resuelto el 12/03/1987.

En esa oportunidad señaló que “*el argumento de que medió en el caso una novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renunciaciones a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de*

**los arts. 12, 58 y concordantes de la ley de contrato de trabajo.** A ello no obsta la circunstancia de que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo, puesto que atento lo preceptuado por los arts. 256, 259 y 260 del mismo cuerpo legal, no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en la citada normativa, máxime cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas.”

De tal modo, en ese pronunciamiento, con invocación del “principio de irrenunciabilidad” del art. 12, LCT, la Corte Suprema **negó que el “silencio” del trabajador pueda interpretarse como “renuncia” a derechos emergentes del contrato de trabajo.**

Con una nueva composición, el Superior Tribunal de la Nación **relativizó** la doctrina precitada, al decidir en los autos “Zorzín, Víctor c/ YPF S.A.” el 11/06/1998<sup>50</sup>. Señaló en esta oportunidad que “...si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos..., no menos lo es que **tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica**, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas [el demandante era un profesional] y por otra, cuando ha trans-

## 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](mailto:naro@portrabajar.com.ar)

*currido un tiempo suficiente para entender que la situación ha sido consentida...*”.

Conforme el párrafo transcrito, podría interpretarse que para el Máximo Tribunal, la validez del silencio del trabajador, entendido como “*renuncia a sus derechos*”, dependerá –en cada caso– de las características personales del trabajador y del tiempo transcurrido desde que se produjo la modificación peyorativa de las condiciones laborales.

Sin embargo, teniendo en cuenta el actual proceso de renovación de los integrantes de la Corte, no es aventurado aguardar nuevos pronunciamientos, probablemente más apegados al principio “*protectorio*”, consagrado en el art. 14bis de la Constitución Nacional.

#### IV. Conclusión

A esta altura del trabajo, no caben dudas que la polémica suscitada en torno a los alcances del art. 12, LCT, se debe a su **defectuosa redacción**, lo que ha motivado incluso que diferentes autores propusieran su reforma legislativa. Ello, atento la disparidad de criterios jurisprudenciales, que llevan a pronunciamientos diametralmente opuestos.

Volvemos, entonces, al interrogante inicial: ¿qué valor debe acordarse a los convenios que, sin afectar el “*mínimo indisponible*”, implican una modificación del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador?

En mi opinión, el fundamento más sólido de la tesis “clásica” se centra en la propia redacción del art. 12, LCT. En su literalidad, la norma sólo parece considerar como “*nula y sin valor*” a aquellas convenciones que impliquen una supresión o reducción de los derechos emanados de normas imperativas (orden público laboral).

Desde este punto de vista, el trabajador podría renunciar válidamente a los mayores derechos que tengan como fuente el contrato individual de trabajo. Y la norma no hace distinciones entre acuerdos expresos o tácitos.

En realidad, si entendemos que el trabajador está autorizado a renunciar a derechos emergentes del contrato individual de trabajo, poco importa si lo hace por escrito o, como ocurre en la mayoría de los casos, manteniendo “silencio” frente a la decisión patronal. Si puede renunciar a sus derechos, es indiferente la forma en que lo haga.

Pero, esa interpretación restrictiva del art. 12, LCT, ¿es compatible con aquellas otras disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo que, por ejemplo, privan al trabajador de la posibilidad de transigir, compensar o ceder derechos nacidos de normas no imperativas, **pese a tratarse de negocios bilaterales y onerosos?**

Coincido con Eduardo Álvarez que es un contrasentido que el ordenamiento jurídico laboral, por una parte, autorice al dependiente a renunciar a los derechos que tienen como fuente el contrato de trabajo, pero al mismo tiempo le prohíba ceder o afectar aquellos mismos derechos, **a título oneroso**, a favor de terceros.

Pero lo que es más importante, la interpretación que proponen los defensores de la tesis “clásica”, ¿es compatible con el “**principio protectorio**”, constitutivo del Derecho del Trabajo? Entiendo que no.

Nuestra disciplina laboral nació con una explícita finalidad tutelar, conciente de la **debilidad negocial del trabajador frente al empleador**. Como dijo el Dr. Capón Filas en “*Bariain c/ Mercedes Benz*”, el derecho del trabajo apareció como limitativo de la voluntad de las partes, al advertir que en las vincula-

ciones laborales, por la presencia misma de la **relación de dependencia**, existe una voluntad con mayor poder negocial –la del empleador– que se impone a la del trabajador, situación obviamente que se agrava en épocas de desempleo.

Es evidente que no existe un “acuerdo de partes”, que no hay una declaración de voluntad común, por ejemplo, en una rebaja salarial. No es lógico suponer que el trabajador elige “*libremente*” ceder parte de su salario a cambio de nada. Simplemente, es la voluntad del empleador la que se impone, frente al temor del dependiente de perder su puesto de trabajo. Y la “*conservación del empleo*” no puede entenderse como un elemento a negociar entre las partes porque, parafraseando a Eduardo Álvarez, el trabajador estaría dando algo a cambio de lo que ya tiene, su trabajo.

Concluyendo, el derecho del trabajo apareció como un intento de repotencializar la voluntad del trabajador, y compensar así la situación de hiposuficiencia que caracteriza a la relación de dependencia.

Como bien señaló De la Fuente en su tesis original, las mismas razones que fundamentan la irrenunciabilidad de los derechos provenientes de normas imperativas (evitar el abuso de la autonomía de la voluntad), justifican que se desconozca también validez a los actos mediante los cuales el trabajador renuncia a derechos derivados del contrato individual de trabajo.

Entonces, si como lo hace la “tesis clásica”, interpretamos que el trabajador válidamente puede renunciar a los derechos emergentes del contrato de trabajo, el derecho del trabajo habrá perdido su propia razón de ser: su finalidad tutelar (protectora) de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador.

Para terminar, considero que la situación de **desempleo** que sufre

hoy nuestro país, es un dato de la realidad que, desde cualquier teoría que se adopte, no puede soslayarse a la hora de evaluar la validez de los acuerdos peyorativos.

Es evidente que, en momentos de crisis económica como la que vive la Argentina, la “*debilidad negocial del trabajador*” se acentúa, y cualquier expresión de voluntad estará fuertemente condicionada por el temor de perder su fuente de ingresos. Con buen criterio, esta circunstancia ha sido reconocida por parte de la jurisprudencia que adhiere a la denominada “teoría clásica”. ♦

#### NOTAS

- Alarcón, Caracuel, Manuel Ramón, *La vigencia del principio “pro operario”*, en “Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo; estudios ofrecidos por catedráticos españoles del Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea, MTSS, Madrid, 1990. El citado autor caracterizó al Derecho del Trabajo “*como un sector del ordenamiento jurídico que nace con la explícita finalidad tutelar respecto a una de las partes de la relación laboral –el trabajador– y que en ello radica precisamente el núcleo de su especialidad...*”, agregando que es “*el reconocimiento de este carácter protector del Derecho del Trabajo, que hace del pro operario un auténtico principio constitutivo del mismo...*” (pag. 848/49)
- Tosca, Diego Martín, “Alcance del principio de irrenunciabilidad en el derecho del trabajo”, en “Colección de Análisis Jurisprudencial – Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. La Ley, 2002, pag. 4.
- Tosca, Diego M., op.cit., pag. 4. En el mismo sentido, Antonio Vázquez Vialard, en “Validez de los acuerdos modificatorios de las condiciones de trabajo fundadas en derechos nacidos de normas no imperativas”, LT, XXXIV, 241.
- Álvarez, Eduardo O., “La autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos”, DT, XLVIII-A, pag. 895/86. Para este autor la distinción entre derechos “adquiridos” y “en expectativa” parte de una errónea interpretación de las normas que regulan la intangibilidad de la remuneración, pero aclara que tales: “*... disposiciones no están dirigidas a limitar la capacidad del trabajador para renunciar, sino a asegurar... el pago oportuno e íntegro de aquello a lo que no se renunció...*”.
- Existiría consenso que el punto de partida de la discusión, se produce a partir de la doctrina sentada por la Sala VI, de la CNAT, a través del voto del Dr. Capón Filas, in re “*Bariain, Narciso c/ Mercedes Benz Argentina S.A.*”, rta. 14/05/1985, publicada en DT XLV-B, 1156.
- Álvarez, Eduardo Oscar, op. cit., pag. 901. Dijo el autor: “*...este orden público laboral se centra en la indisponibilidad de los derechos que prescribe y en la posibilidad de que, por encima de sus prescripciones, se establezcan por el contrato normas individuales que provean mayores beneficios para el trabajador...*”.
- Ver nota N° 5.
- CNAT, Sala III, in re “*Coup, Abel c/ Entidad Binacional Yacyretá*”, rta. 17/04/1985, DT, 1985-A, 789. En este caso el trabajador expresó su disconformidad a la rebaja salarial al firmar los recibos de sueldo. Se resolvió, entonces, hacer lugar a la demanda por aplicación del art. 260, LCT.
- Citado por Carlos Alberto Etala, en “El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo – La evolución en la jurisprudencia – Segunda parte”, DT, 2003-A, 764.
- Para Vázquez Vialard, el **vicio de lesión subjetiva** se fundamenta en: a) un aprovechamiento por parte del empleador de la inferioridad negociada del trabajador (situación de inferioridad o inexperiencia del trabajador); y b) una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada..
- Ramírez Bosco, Luis E. “Crónica esquemática sobre la irrenunciabilidad de los derechos laborales”, TSS, 1999-1117.

**Ediciones del País**  
*Editorial del País*



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

**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES FINALES  
ESCRITOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APENDICE LEGISLATIVO

**EJECUCION HIPOTECARIA**  
Victor Hugo Álvarez Chávez  
CASUISTICA SOBRE  
HIPOTECAS EN DOLARES  
HIPOTECAS Y PSEFICACION  
CASOS DE MORA  
- Segunda edición ampliada -  
APENDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA





**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS  
- Cuarta Edición -  
240 PAGINAS

**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS

**V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ**  
**ACCIÓN JUDICIAL**  
CORRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación  
COMENTARIOS JURISPRUDENCIA LEGISLACIÓN APLICABLE



**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.)

**ACCIÓN JUDICIAL**  
CORRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación  
COMENTARIOS JURISPRUDENCIA LEGISLACIÓN APLICABLE  
JUNIO 2003

Levalle 1282 - Piso 1° - Oficina 8 y 10 (C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.  
Teléfonos : (011)4383-7076/6402  
Fax : (011)4383-7075  
E-mail : editpaie@infovia.com.ar

12. Carcavallo, Hugo, "El consentimiento tácito y los alcances de la irrenunciabilidad", TSS, 1999-385.
13. Publicado en TSS, 1985-1210, rta. 30/08/1985.
14. CNAT, Sala III, in re "Rodríguez, Carlos c/ Deville S.A.", rta. 30/06/1997, TSS, 1999-432.
15. El art. 260 de la LCT establece: "*El pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones laborales efectuado por un empleador será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción.*"
16. Etala, Carlos Alberto, en "El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo – Tercera parte", DT, 2003-B, 955.
17. Etala, Carlos A., op. cit., pag. 962. Explica que aunque la modificación peyorativa "...hubiera podido tener un origen unilateral en virtud de una decisión del empleador, se ha perfeccionado como acuerdo de ambas partes, en tanto la conducta del trabajador ... configura una forma de comportamiento inequívoco (art. 58, LCT), en el sentido de su aceptación que no admite duda como manifestación de voluntad..."
18. Publicado en DT, 2000-B, 1427.
19. Ver cita N° 13.
20. Ver cita N° 14.
21. Goldín, Adrián O., "Contrato de trabajo y renuncia de derechos", Ed. Hammurabi, pag. 20.
22. Goldín, Adrián O., op. cit., pag. 31 y 33/34.
23. Goldín, Adrián O., op. cit., pag. 30.
24. Goldín, Adrián O., op. cit., pag. 37.
25. Goldín, Adrián O., op. cit., pag. 51.
26. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 897.
27. Ver Nota N° 5.
28. El Dr. Capón Filas dijo: "... en casos como el presente, para darle poder jurídico a una manifestación de voluntad tendiente a aceptar una disminución de categoría importante, con una considerable disminución salarial..., se debe estar persuadido de que se arribó a ésta con libertad...", op. cit., pag. 1157.
29. Citado por Carlos Etala, "El orden público laboral y la modificación del contrato de trabajo-Primera Parte", DT 2003-A, pag. 620.
30. Citado por Etala, Carlos, op. cit., pag. 621.
31. Citado por Etala, Carlos A., "El orden público laboral...- Primera parte", op. cit., pag. 622.
32. Citado por Etala, Carlos, op. cit., pag. 622. Según De la Fuente: "**En este supuesto la alteración es válida por no haber existido en realidad una renuncia de derechos, en cuanto el trabajador, después de evaluar la situación, ha optado libremente y ha preferido aceptar la rebaja del salario a cambio de no perder su empleo, en circunstancias que revelan que el acuerdo no ha sido fruto de una imposición patronal sino de una libre decisión del trabajador.**"
33. CNAT, Sala VI, rta. 14/10/1998, DT, 1999-A, 506. En el caso, la empleadora dispuso unilateralmente una reducción salarial, en violación al art. 8 del CCT N° 349/75, no siendo cuestionada por el trabajador (**supuesto de renuncia tácita a derechos provenientes de normas imperativas**).
34. DT, 1999-A, pag. 509. De la Fuente afirmó que "... pronunciada la invalidez de la decisión unilateral del empleador... se tendrá por no realizada... (efectos ex tunc)... De ahí que... **corresponda... hacer lugar a las diferencias de haberes de vengadas desde el momento en que se ha producido la alteración contractual que lo perjudica...**". En la demanda, en realidad, el actor reclamó las diferencias salariales por el período no prescripto.
35. De la Fuente, Horacio, "Invalidez del acuerdo que modifica condiciones esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador sin su consentimiento previo", DT, 1999-A, 988.
36. De la Fuente, op. cit., pag. 991. Señala que "... **estos acuerdos modificatorios... no constituyen un fruto del consentimiento de las partes... el empleador no busca la conformidad previa del trabajador..., sino que... unilateralmente... lleva a**
- cabo la modificación de elementos esenciales del contrato... De tal modo, el trabajador se enterará... con posterioridad...; y ante esa alteración contractual que lo perjudica, si desea conservar el empleo terminará por aceptar el cambio impuesto..., y normalmente lo hará de un modo tácito, al guardar silencio...*"
37. De la Fuente, op. cit., pag. 992.
38. De la Fuente, op. cit., pag. 995/96.
39. De la Fuente, op. cit., pag. 996. Aclara en nota a pie de página N° 15 que el "**principio de irrenunciabilidad**", comprende los principios de "**irrenunciabilidad de derechos adquiridos**" y de "**imperatividad de las normas laborales**".
40. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 903. Define la "**renuncia**" como todo acto jurídico unilateral por el cual alguien abdica o se desprende de un derecho propio (**gratuidad**).
41. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 903.
42. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 903/904. Explica que el art. 12, LCT, pese a titularse como irrenunciabilidad, sólo menciona a los "acuerdos que reduzcan beneficios", y omite hacer referencia al acto jurídico de la renuncia en sí. "... de aferrarse a una estricta literalidad, sólo se invalidarían los acuerdos peyorativos y no las unilaterales decisiones de abdicar derechos, lo que no aparece como lógico ni compatible con la finalidad del Derecho del Trabajo"
43. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 904.
44. Álvarez, Eduardo, op. cit., pag. 907. Señala el autor que, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico rige un sistema de "**estabilidad relativa impropia**" sólo podría considerarse como eventual contraprestación la "**conservación del empleo**", si al trabajador se le propone abdicar de un derecho a cambio de reconocerle una **estabilidad propia de origen contractual**.
45. Publicado en DT, 1999-A, 537.
46. Publicado en DT, 2004-A, 524.
47. Publicado en TSS, septiembre/2002, pag. 767.
48. Publicado en TSS, septiembre/2002, pag. 760.
49. Publicado en TSS 1987-790.
50. Publicado en DT, 1998-B, 1651.

# Que será de ti, Palomeque (o el final de una doctrina anacrónica)

-----> Por Guillermo Pajoni

La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Palomeque c/ Benemeth y otros" (Sentencia del 3.4.03 P.1013 XXXVI) ha tenido variada suerte en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, pues ha habido Salas que con diversos matices han resuelto la inaplicabilidad de la misma, en tanto otras Salas también con distintos argumentos, pero tácita o explícitamente apoyándose en "Palomeque..." han soslayado la responsabilidad de directores y formadores de la voluntad social de las personas jurídicas.

Los argumentos centrales en que éstas últimas han basado su posición, pueden condensarse en las siguientes:

**1.- LA DIFERENCIACION ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS SOCIOS (LA SUPUESTA EXCEPCIONALIDAD DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA):** Es sin duda el argumento más usual que ha tenido recepción jurisprudencial, pero que merece un análisis conceptual para entender que hay entre la esencia y la apariencia que en este caso se da con una fuerza particular.

La creación de la ficción de la persona jurídica como individuo independiente de las personas físicas que la conforman es producto del desarrollo de las fuerzas productivas que en su devenir generaron las condiciones para producir mercancías en escalas cada vez mayores y que requirió para ello la incorporación de tecnología solo lográble mediante la intervención de cada vez mayores capitales. Pero detrás de todo este proceso y sin que apareciera en la superficie, estaba el trabajo humano.

Lo que aparece son capitales, tecnología, sociedades comerciales, trabajadores, pero todos ellos en esta sociedad se subsumen en un núcleo esencial: el trabajo humano. Y a renglón seguido, o si se quiere en el mismo plano, están las relaciones sociales de producción que determinan el carácter, forma y condiciones en que se desarrolla ese trabajo humano, di-

cho esto en un sentido esquemático, pues todos estos factores se van entrelazando en su permanente y dialéctico devenir.

La persona jurídica es una creación de la sociedad capitalista. La persona jurídica es una consecuencia inevitable del desarrollo de las fuerzas productivas y los medios de producción (bienes materiales, inmateriales y trabajo humano).

Y esta ficción necesaria para el desarrollo económico en los marcos del sistema tiene su correlato jurídico tanto en las normas del Código Civil (arts. 30 y ss.) como más específicamente en la Ley de Sociedades Comerciales.

Pero también es esencial recordar justamente de que estamos hablando de una ficción creada para el mejor funcionamiento de un sistema de producción. Es en determinado momento histórico, el marco jurídico que permite reunir capitales de individuos aislados para emprender negocios que de otra forma no podrían desarrollarse. Los grandes emprendimientos requieren de grandes capitales y el individuo aislado no puede, en principio, reunir los medios de producción suficientes para llevarlos adelante. Es así que, expresado muy esquemáticamente, se conforman las sociedades comerciales que como bien dice el art. 1ro. de la ley 22.903, nacerán "cuando dos o mas personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Y aquí aparece otro elemento que resulta esencial en este análisis y es que en definitiva detrás de la ficción está la realidad. Y la realidad es que siempre están los individuos, siempre están las personas humanas quienes "participan de los beneficios y soportan las pérdidas", no como individuos aislados sino como emergentes de relaciones sociales y cuya individualidad está determinada por la sociedad que lo antecede.

Y también aquí me permito resaltar que lo que aparece no es necesariamente (y casi nunca lo es por lo menos en este sistema) lo esencial. Lo esencial o la raíz de la realidad hay que indagarla, hay que buscarla más allá de la apariencia. Y para comprender la realidad debemos bucear en que hay detrás de lo que aparece. Hay aquí también que correr un velo para comprender, analizar y actuar en y sobre la sociedad, las relaciones sociales y los derechos que emergen.

En el tema que nos ocupa y que hace a las relaciones jurídicas que se establecen entre patronos y trabajadores debemos comprender que hay detrás de las formas para así también entender inclusive las diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que como siempre "aparecen" como neutras, pero en realidad y más allá inclusive que la conciencia de alguno de sus sostenedores, no son más que la defensa de intereses básicamente económicos. Ya se vislumbra este concepto cuando vemos el contenido del citado artículo primero de la ley de sociedades, que se refiere expresamente a la participación en los beneficios y las pérdidas económicas por parte de los socios de las personas jurídicas.

Y cuando nos introducimos en la figura de la responsabilidad de administradores y socios de las personas jurídicas estamos analizando quien se queda en definitiva con el dinero emergente de un crédito laboral en este caso, pero dinero que no es más, en principio, que la materialización del trabajo humano. Toda esta sencilla cuestión podemos luego dotarla de complejas interpretaciones jurídicas, pero en definitiva lo que está en juego es quien aporta una suma de dinero a otra persona, quien se queda con una parte del trabajo humano acumulado por el capita-

lista en una situación determinada. El dinero es la expresión del valor producido por el trabajo humano. Ese dinero en definitiva es apropiado por personas físicas que ocupan un lugar en las relaciones sociales de producción. La sociedad comercial es una ficción necesaria, pero ficción al fin. La sociedad comercial no viaja por placer, no come, no se educa, no compra joyas, etc., etc. La sociedad comercial por medio de las personas que la conforman, podrá capitalizarse mediante la apropiación de la ganancia que produce el trabajo humano, y así continuará con el proceso de acumulación, pero siempre detrás de todas estas relaciones hay personas, personas que ocupan distintas posiciones en el entramado social, posiciones que se van conformando a lo largo de la historia y que van cambiando también en diversos períodos históricos. Pero siempre personas conformadas en clases sociales que defienden intereses contradictorios. Este dato entiendo que no debemos olvidarlo para analizar el tema específico que nos ocupa.

Conforme al sistema jurídico imperante, la figura de la persona jurídica limita la responsabilidad patrimonial de sus accionistas, en principio, hasta el aporte de su cuota social, y aquí no se habla de directores y administradores. Uno de los ejes fundamentales de la existencia de la persona jurídica es la necesidad, ya explicitada en este artículo, de reunir capitales que están en manos de personas físicas u otras personas jurídicas. Esta reunión de capitales genera también la limitación de responsabilidad conforme al capital que he aportado, y fundamentalmente la participación en las ganancias. Y aquí radica fundamentalmente el velo societario o la oponibilidad de la persona jurídica. Aquí radica el

carácter excepcional a que se hace mención, pero no respecto a los actos ilícitos que dañan hacia adentro y hacia fuera de la sociedad. Cuando hay actos o actividad ilícita cae la excepcionalidad, pues plantear lo contrario sería como proteger al delincuente a través de una persona jurídica. Y por supuesto para arribar a la conclusión aludida se omite efectuar una lectura atenta de los arts. 54, 59 y 274 de la LSC.

En efecto, sin perjuicio de lo expuesto, considero que en este punto se ha actuado en muchos casos en forma mecánica y se ha invocado el corrimiento del velo societario a todas las situaciones en que aparece la responsabilidad de los directores y/o socios. En este aspecto entiendo que corresponde distinguir el supuesto del art. 54 de la L.S. con las situaciones que se encuadran en los arts. 59, 274 y 157 de la L.S.. En los términos del art. 54 citado sin duda nos encontramos con la figura de la inoponibilidad de la persona jurídica, pues explícitamente dicha norma en su último párrafo se titula justamente de esa manera y contempla la hipótesis en que se correría el velo societario para que emerja la responsabilidad de los socios o controlantes. Diversa es la situación de los arts. 59 y 274, dado que el art. 157 reenvía a aquellos. En estas hipótesis no se requiere que la supuesta excepcionalidad, que obviamente rechazo, deba operarse. En efecto, el art. 59 establece una responsabilidad directa de los administradores y representantes de la sociedad, respondiendo en forma solidaria en virtud de que han "faltado a sus obligaciones", tratándose por ello de una obligación directa que no está sujeta al accionar en sí de la sociedad o a que esa sociedad persiga fines extrasocietarios. O sea que no se re-

quiere una investigación sobre los alcances y fines de la sociedad, sino que la responsabilidad de las personas físicas en cuestión nace por haber faltado a sus obligaciones. Similar conclusión entiendo que debe aplicarse en la figura del art. 274 L.S., que establece la responsabilidad ilimitada y solidaria hacia...terceros, de los directores que se hayan desempeñado "mal" en sus cargos, "según el criterio del art. 59", fijando asimismo en que circunstancias podría eximirse de responsabilidad. Otro dato importante para avanzar en el principio de la carga dinámica de la prueba. Y aquí también nace una responsabilidad directa que no está sujeta a la inoponibilidad de la persona jurídica. El director responde solidaria e ilimitadamente por su conducta sin estar sujetas las partes al corrimiento del velo societario. No hay aquí necesidad de utilizar esta figura, la responsabilidad es directa. Me permito citar en este sentido un fallo de la Sala VII de la CNAT del 19.12.03 en autos "Miramontes Mirtea c/Farmacia Incaica de Esmeralda s/despido" (extraído de una sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro. 2 en autos "Castro Héctor Daniel c/Niedzwiecki Juan Carlos y otros s/despido"): ...el armónico juego de los arts. 59 y 274 de la L.S. es muy claro en

cuanto contempla la responsabilidad persona, solidaria e ilimitada de los administradores, representantes y directores a través de sus conductas y omisiones –al margen de su comportamiento en relación a la normativa interna del ente societario– violen la legislación vigente. No se produce la transformación de la obligación de la sociedad frente al actor, ni tampoco una novación parcial de efectos que funciona como forma de preservación de derechos especialmente tutelados, lo que se ha producido es una extensión de la imputabilidad por imperio legal. Cuando existe, como en el caso, un fraude a las leyes laborales y provisionales corresponde extender la condena a los socios gerentes demandados".

2.- ELSUPUESTO "MOTOR DE LA ECONOMIA": Este es otro de los argumentos que prejuiciosamente (con el alcance de "juicio previo" sin el análisis de su contenido) se han utilizado para deslindar la responsabilidad de las personas físicas en cuestión. Y aquí hay una clara continuidad con la doctrina económico, política y jurídica del caso "Rodríguez c/Embotelladora". Vamos a aclarar algunos puntos de alguna manera ya señalados. El motor de la economía es el trabajo y quien genera la riqueza es el trabajador

*Dr. Ciro Ramón Eyra*

*Dra. María Juana Repetto*

## Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves de 17 a 19 hs.

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



**4371-4328**

## Arquitectura & Diseño

Anteproyecto  
Proyecto  
Dirección de obra  
Reformas y reciclajes

Consulta sin costo

Juan Pablo Lázaro  
Fernando Pablo Escobar

Arquitectos

4862-5177 ó 0220-485-3119



## 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



que trabaja. Ese supuesto motor sin el combustible vivo que genera que esa máquina se active no es nada. El trabajo puede vivir sin una empresa pero no podría la empresa subsistir sin trabajo y por ende sin trabajadores. El trabajo viene con el hombre, más allá de la discusión que podría entablarse sobre el concepto de trabajo, pero la empresa capitalista es un producto de determinada etapa histórica del hombre y es posible que así como vino, en otro momento de la humanidad, desaparezca. Pero lo que no puede desaparecer sin que con ello se vaya el hombre, es el trabajo, que obviamente tuvo y tendrá diversas acepciones y contenidos según sea el desarrollo tecnológico y humano y las relaciones sociales que se establezcan. Entonces, no hay tal motor de la economía en manos de las empresas. Pero, destaco que fue el mismo argumento en algún punto esencial que se utilizó en "Rodríguez c/Embotelladora" para eximir de responsabilidad laboral a las empresas que subcontrataban servicios. Y así nos fue con ese argumento en la década del 90. Y así nos va a seguir yendo si seguimos protegiendo la delincuencia empresarial detrás de fraudulentas figuras aparentemente legales. Una buena lectura capitalista nos diría que en la competencia y en el mercado deben respetarse algunas leyes que hacen al funcionamiento del sistema y a la igualdad de condiciones en la lucha intermercado. Es obvio que el empresario que viola la ley, que tiene personal sin registrar, que evade el pago de aportes provisionales y fiscales, está compitiendo en forma desleal con sus pares y por ende obteniendo ilícitas ventajas. Cualquier capitalista "serio" diría que debe castigarse a ese infractor, pero parece que esta doctrina siquiera respeta

sus supuestos códigos, salvo que en esto hubiera un acuerdo no escrito de "libre juego" cuando se trate de perjudicar a los trabajadores, porque en definitiva la ganancia también surge de estos ilícitos. Y se sabe que la ganancia del empresario surge justamente de la mayor explotación del trabajador. Cuanto menos pague más gana es la obvia conclusión.

**3.- LASOCIEDAD CONFORMADA PARA COMETER ACTOS ILÍCITOS:** Y aquí el otro insostenible argumento. Para ello me remito a un artículo que ya presentara en las XXIX Jornadas de la Asociación de Abogados Laboristas ("La insolidaridad de los solidarios"), "el Sr. Procurador General de la Nación, considera que en situaciones donde el trabajador no se encuentra registrado, no estamos en presencia de una sociedad fraudulenta, pues supuestamente la misma no se habría constituido con el propósito de violar la ley. Veamos. Cómo se podría acreditar que una sociedad se constituyó para violar la ley. Las sociedades formalmente jamás se constituyen para violar la ley. Simplemente la violan. Y es allí donde la norma actúa para evitar el daño que podría generar una persona jurídica que viola la ley. Para ello está el remedio de la normativa que extiende la responsabilidad a las personas físicas que con su accionar y supuestamente protegidos en la persona ficticia, producen el daño. No podría existir una persona jurídica constituida para violar la ley. Obviamente la Inspección de Justicia no registraría a una sociedad cuyo estatuto contemple esta posibilidad. Desde la óptica de la Corte Suprema, no habría posibilidad alguna de extender la responsabilidad a los Directores o responsables de la voluntad social, pues el extremo que invoca es de impo-

sible realización. Con este criterio los arts. 54, 18, 19, 23 y ss., 59, 274 de la Ley de Sociedades, entre otros, no existen en nuestro derecho. Estas normas, justamente han sido incorporadas a nuestro derecho positivo, a fin de impedir que el acto ilícito encuentre en la ficción legal de la persona jurídica, un campo propicio para la indemnidad. Pero la Corte Suprema que prefiere seguir mirando una realidad distinta a la que hoy le toca vivir y considera que puede seguir manteniendo doctrinas similares a la que impuso emblemáticamente a partir de "Rodríguez c/Embotelladora". Es así que protege a la persona física que comete un claro ilícito que incluye un fraude al Estado, que incluye el desvío de fondos destinados a la seguridad social, que violenta el orden público laboral. Qué otros hechos deben producir los responsables de una sociedad para que la Corte Suprema permita correr el velo societario. La persona jurídica ha sido una necesidad histórica del desarrollo económico de la sociedad (entendida en el aspecto económico-político), pero jamás podemos permitir que dicha ficción sea utilizada en mayor o menor medida, para violar la ley. Y aquí no se trata de cantidad ni de grado de calidad, sino simplemente del hecho de cometer o no actos ilícitos".

#### CUAL ES HOY LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA.

Buena parte de la jurisprudencia en este tema, ha basado su posición en la doctrina de la Corte Suprema que aparentemente estaría fijada en el caso "Palomeque". Pero una ajustada lectura actual de la doctrina del Alto Tribunal, me permite discrepar con esta idea inicial, que inclusive me permite concluir que si se quiere receptar la doctrina en cuestión, en realidad

hay que abandonar "Palomeque" y también "Rodríguez c/Embotelladora". Veamos. En "Palomeque" el eje sobre el cual basa su posición el Sr. Procurador General de la Nación y que hace suya la Corte Suprema indica que "en el marco precedentemente descrito, aprecio que los jueces han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen".

Por otra parte y con fecha posterior y otra constitución en sus miembros, el Alto Tribunal ha expresado "Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular

enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. **Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela**, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula... No es casual, en consecuencia, que el Tribunal haya hecho mérito de la "justicia de la organización del trabajo", al sostener la validez de normas que ponían en cabeza de los empleadores determinadas prestaciones en favor de los empleados (vgr. Fallos: 251:21, 34, considerando 3º). Que también haya juzgado, con expresa referencia a las indemnizaciones por despido, que "la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia, constituye un deber para el Estado" (Fallos: 252:158, 163, considerando 10). Se trata, asimismo, de la observancia de un principio, el antedicho, que "también incumbe a la empresa contemporánea" (Fallos: 254:152, 155, considerando 3º)...

## PERICIAS DE ACCIDENTES

En DAÑOS DERIVADOS DE:

- ACCIDENTES DE TRANSITO VIALES Y FERROVIARIOS
- ACCIDENTES DE TRABAJO (LRT)
- DAÑOS AL CONSUMIDOR (PRODUCTOS Y SERVICIOS) Y AL MEDIO AMBIENTE (RUIDO, CONTAMINACION, 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



### EDITORIAL UNIVERSIDAD



**Ley  
de Contrato  
de Trabajo  
y sus reformas**  
Comentada, Anotada,  
Concordada.  
2a. edición actualizada.  
704 pgs.

MIGUEL ÁNGEL MAZA

**Manual básico  
sobre la  
Ley de Riesgos  
del Trabajo**  
256 pgs.





PAULA C. SARRIENA

**PyMEs  
Relaciones  
laborales en las  
pequeñas  
empresas**  
884 pgs.

LAIS RAMÍREZ HEREDIA

**Para una  
introducción  
al Derecho  
del Trabajo**  
204 pgs.





OSORIO FLOJIT

**Código Penal  
de la República  
Argentina**  
Comentarios,  
Jurisprudencia,  
Doctrina.  
12a. edición actualizada.  
680 pgs.

**Diccionario  
de ciencias  
jurídicas,  
políticas, sociales  
y de economía**  
Dirección:  
VICTOR DE SANZI  
2a. edición reestructurada  
y aumentada. 588 pgs.



Tels / fax: 4382-4220/4383-8203  
www.ed.universidad.com.ar  
info@ed.universidad.com.ar

Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)... Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquella le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.

Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y vali-

dez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. ("Vizzoti Carlos c/AMSA SA" – Derecho del Trabajo – Setiembre 2004. págs. 1211 y ss.).

En el mismo sentido, el Alto Tribunal se ha expresado en autos "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA" (Derecho del Trabajo – Setiembre 2004, págs. 1286 y ss.), "el art. 14 de la Constitución Nacional no ha tenido ora finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional... la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los reconvadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX... Desde otro punto de vista, el ya mencionado principio protectorio del art. 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: la de "proteger", por cuanto requiere que este último "adopte medidas para velar que las empresas o los particulares" no priven a las personas de los mentados derechos... En línea con lo antedicho, no huelga recordar los más que numerosos antecedentes que registra el

Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de las llamadas "obligaciones positivas" de los estados, que pone en cabeza de éstos el deber de "garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, **y también en relación con actividades de terceros particulares**".

De la lectura detallada de la doctrina sentada por la Corte Suprema en los recientes fallos referentes a cuestiones de índole laboral, de los cuales destaco en este caso "Vizzoti" y "Aquino", queda absolutamente claro que la postura sostenida en "Palomeque" y "Rodríguez" ha sido totalmente superada desde el aspecto conceptual y jurídico, siendo por tanto absolutamente contradictoria con la doctrina humanista que surge de los fallos mencionados. Más aún, el contenido de "Vizzoti" y "Aquino" descalifica la posición sustentada por la Corte Suprema en "Palomeque" y "Rodríguez". Por tanto, aplicar la doctrina de la Corte Suprema en la actualidad es justamente no aplicar "Palomeque" y "Rodríguez", fallos que basaron su posicionamiento en un modelo económico, jurídico y político totalmente ajustado al modelo neoliberal apartándose para ello de las claras disposiciones constitucionales nacidas de la reforma de 1994 y que ahora reestablece en estos temas la Corte Suprema.

La doctrina "Palomeque" ha sido superada. Solo falta que los Tribunales inferiores así lo acepten y por tanto se liberen de esa carga de alguna manera impuesta y fallen conforme a derecho. A "Palomeque" y "Rodríguez" solo les falta el tiro de gracia. Ayudemos a que se concrete para que principios de justicia y equidad den nuevos respiros a los derechos humanos y sociales. ♦

## EL PAGO DE PRESTACIONES A TRAVÉS DEL SISTEMA DE RENTA EN LA LRT

## El caso "Milone"

-----&gt; Por Jorge Elías

**S**e me ha invitado a comentar el reciente fallo "Milone", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según me informan por el hecho de haber sido quien planteó por primera vez la cuestión de la constitucionalidad del pago de indemnizaciones bajo la forma de renta en la Ley de Riesgos del Trabajo. Con mal disimulado orgullo y satisfacción personal paso entonces a ocuparme de esta cuestión, que, si me disculpan el decirlo, fue en su momento "descubierta" por mi.

Ese carácter de descubridor o "padre de la criatura" que me permito atribuirme resulta del hecho que, al sancionarse la Ley de Riesgos del Trabajo, entre las tantas cosas que, con justicia, se le criticaron por la doctrina especializada, nadie hizo referencia a esta cuestión.<sup>1</sup> Presumo que porque las tamañas barrabasadas del resto del texto no permitieron advertir este aspecto de la ley, que, aunque importante, no es de lo peor que tiene la 24.557.

Confieso que tenía alguna sospecha sobre este asunto, nacida de las críticas que se le venían haciendo al sistema de jubilación privada y su forma de pago de beneficios mediante renta periódica. Pero un acontecimiento desgraciado del que me tocó participar me permitió apreciar la magnitud del problema. Un nefasto día de marzo de 1997, ya vigente la controvertida ley 24.557, un conductor de una línea de colectivos de la ciudad de Rosario, fue asesinado con motivo de un asalto. Este joven trabajador llevaba a su hogar para mantener a su esposa y una hija de pocos meses, unos \$855 mensuales. El episodio tuvo enorme repercusión periodística y dio lugar a un paro de transporte en la ciudad de Rosario a través del cual los choferes obtuvieron la implementación de un sistema de cobro de pasajes mediante el sistema tarjetas magnéticas, para evitar los riesgos del manejo de efectivo.

La ART reconoció el hecho como accidente de trabajo y dispuso liquidar a las derechohabientes del infortunado chofer las prestaciones dinerarias correspondientes según lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la referida norma, es decir, a integrar la suma de \$ 55.000, para que obtengan la renta vitalicia de acuerdo con el art. 5 del decreto 334/96.

En el caso que comentamos, las derechohabientes resultaron ser la viuda del trabajador de 27 años y una be-

ba de pocos meses de vida. Por ser abogado del gremio que nuclea a los choferes del transporte de pasajeros me tocó intervenir en el conflicto suscitado con motivo de ese crimen, y se me ocurrió hacer las averiguaciones sobre la cotización de la renta que habrían de cobrar las derechohabientes. Las empresas de seguros de retiro consultadas me informaron que a la joven viuda le correspondería percibir una renta vitalicia, de \$156,18 por mes y también otra renta por la suma de \$62,14 a nombre de la pequeña y hasta que ésta cumpla los 18 años. Total: \$218,32.

Este importe resultaba la suma integrada por la ART, de suyo insuficiente, esto es el tope de \$55.000 vigente en aquella época con las expectativas de vida de la madre y los diecisiete años y meses que debía cobrar su beneficio la niña.

Esa información confirmó mis sospechas sobre la iniquidad del sistema. Cabe apuntar que en este caso, no había otra posibilidad de incrementar la indemnización, ya que, habiendo ocurrido el infortunio sin culpa del empleador, no cabía ninguna opción de cobro por la vía del derecho común bloqueada por el art. 39.1 cuya constitucionalidad fuera tan cuestionada.

La enorme repercusión que había tenido el asesinato de este trabajador y la huelga de transporte que paralizó la ciudad instaló el tema en la opinión pública y en la tapa de los diarios de Rosario. Toda la ciudad hablaba del caso de este trabajador asesinado con motivo de un robo, cuya familia no puede acceder a la suma que el sistema dispone para reparar el daño y la transforma en una insignificante renta mensual.

Así fue como se planteó el primer caso sobre este asunto, y tuvimos la fortuna de obtener, en forma muy rápida, un pronunciamiento favorable, lo que volvió a ser nota de tapa en los diarios locales. Es interesante apuntar que al promoverse la demanda, la ART demandada aunque no procedió a allanarse, actuó de un modo bastante similar: se limitó a poner a disposición de las reclamantes la suma de \$.55.000, aclarando que su obligación culminaba con la integración de dicho importe, y que la forma como habría de abonarse el beneficio a los derechohabientes era una cuestión ajena a su interés. Pe-

se a que con esta actitud no había litigio en sentido propio, y que la cuestión constitucional había devenido abstracta, la magistrada prefirió dictar sentencia y, sin declarar la inconstitucionalidad de las normas que regulaban el pago por renta periódica, autorizó la entrega de la suma consignada judicialmente en un pago único.

Esta cuestión de la falta de oposición de la ART es relevante, por cuanto la aseguradora en realidad no tiene ningún interés propio en esa cuestión sobre el pago mediante la forma de renta periódica. Ella se limita a integrar la suma destinada al pago de la "prestación dineraria" (que nosotros llamamos indemnización), y le resulta absolutamente indiferente cómo habrán de cobrar esa suma los beneficiarios. No obstante, se verifican situaciones, como el caso "*Milone*" que comentamos, en los que la aseguradora aún sin defender un interés económico propio resiste la pretensión de inconstitucionalidad. En otras situaciones, la acción no se dirige contra la ART, sino contra la AFJP a la que está adherido el trabajador accidentado. Es que, según la ley 24.557, en los casos en que el trabajador se encuentra afiliado al régimen previsional de capitalización, en los supuestos de incapacidad absoluta o de fallecimiento del trabajador, en los que también se devenga un beneficio del sistema previsional (retiro por invalidez o pensión por fallecimiento), la suma a integrar por la ART es depositada a la orden de la AFJP a la que se encuentra afiliado el trabajador. En estos casos, cuando el trabajador o sus derechohabientes dirigen su reclamo a la ART, ésta les notifica que los fondos han sido depositados en la AFJP, que pasará a ser el sujeto pasivo de la pretensión del trabajador. Aquí sí media un interés propio de la Administradora, ya que ésta es quien aspira a quedarse con los fondos integrados por la ART para lucrar con esa renta previsional que tiene interés en administrar.

Al respecto quiero destacar un aspecto quizá poco conocido de nuestro perverso sistema de seguridad social privado. Estas rentas previsionales o rentas periódicas constituyen tan buen negocio para las AFJP y las compañías de seguro de retiro que son de su propiedad, que los promotores y promotoras del sistema incentivan a los beneficiarios con el pago de una suma importante al contado para que contraten la renta vitalicia con ellos. Me consta que esas "primas" llegan a cifras de varias decenas de miles de pesos. Ello da una idea del enorme negocio que realizan estas entidades que están dispuestas a efectuar pagos (que supongo ilegales) para procurarse contratos de renta vitalicia. Algunos beneficiarios más avisados, advertidos de esta situación entablan duras negociaciones y hasta hacen competir a las compañías entre sí para obtener un mejor beneficio, pero la mayoría desconoce por completo esta situación y puede que celebren sus contratos sin exigir esa "prima", o recibiendo el "incentivo" que la compañía les ofrece sin tener conocimiento de cuál es el precio que podrían lograr por este contrato. Como se ve es una muestra de lo que puede hacer lo que alguna vez se dio en llamar "la patria financiera" cuando el Estado le confía la gestión del dinero de los más débiles.

Otra evidencia de este interesante negocio está constituida por una sencilla verificación. En uno de los casos en que nos tocó intervenir, y en el que finalmente se declarara la inconstitucionalidad en este punto de la ley 24.557, el dinero depositado por la ART permaneció depositado a la orden del Tribunal durante el tiempo en que se sustanció el proceso, y fue invertido a plazo fijo. Al momento de dictarse sentencia de primera instancia, la juez de grado hizo notar que el interés mensual que devengaba ese plazo fijo era superior a la renta prometida por la compañía de seguros de retiro. Ello sin contar que

el plazo fijo había sido constituido por orden judicial, y sin negociación alguna del titular del depósito para obtener una tasa más ventajosa, y que en el plazo fijo el ahorrista conserva la propiedad de su dinero del que puede disponer cuando lo desee o lo necesite, lo que por cierto no ocurre en la renta vitalicia.

A este primer caso ya comentado le siguieron otros, también en la jurisdicción de Rosario, en los que la ART, o la AFJP, defendió el sistema, lo que dio motivo para que el Tribunal se pronunciara sobre la inconstitucionalidad de la norma. También en este caso, nos tocó participar del primer caso en el que se declaró la inconstitucionalidad del sistema<sup>2</sup>.

Posteriormente, y antes del espaldarazo que vino a recibir esta postura con el fallo "*Milone*", en la jurisdicción que había sido precursora en estos planteos, esto es la ciudad de Rosario, y como consecuencia de esas sentencias que se fueron sucediendo, declarando la inconstitucionalidad e imponiendo costas a la ART, o a la AFJP en su caso, fueron optando por no resistir los planteos de inconstitucionalidad, depositando las sumas a la orden del Tribunal, a las resultas que lo que en definitiva se resolviese.

Con el fallo "*Milone*" la cuestión parece haber quedado ahora zanjada definitivamente. En este punto, como en otros precedentes en materia laboral, la Corte en su nueva integración se pone en línea con los criterios que mayoritariamente han venido sustentando los tribunales inferiores de la Nación y Tribunales Supremos o Cámaras de Apelaciones de Provincia.

### **Cuestiones que quedan pendientes**

Sin embargo, el debate podría no quedar del todo cerrado. Es que la causa "*Milone*" al igual que las que hemos hecho referencia más arriba, está referida a un accidente ocurrido

durante la vigencia del texto primitivo de la ley 24.557. En esa versión original la ley imponía el cobro por vía de renta del monto total de las indemnizaciones por incapacidades altas (superiores al 50%) o por muerte del trabajador. El decreto 1278/00, haciéndose eco de estos cuestionamientos judiciales (tal como lo expuso el P.E. en los fundamentos del decreto), intentó "salvar" la situación imponiendo en estos casos un pago único de \$30.000 para las incapacidades del 50% al 66%, \$40.000 en los casos de incapacidades permanentes, esto es superiores al 66%, y \$50.000 en los casos de fallecimiento del trabajador. También modificó el artículo 14 de la ley 24.557 estableciendo que el pago mediante rentas periódicas quedaba establecido solamente para supuestos de incapacidades superiores al 50%. Destaquemos que la previsión original del legislador en cuanto establecía que la renta resultaba aplicable a los supuestos de incapacidades superiores al 20% nunca tuvo aplicación efectiva, ya que la Disposición Final Segunda punto 3, estableció que en la primera etapa de implementación del sistema el pago mediante renta quedaba limitado a los supuestos de incapacidades superiores al 50%. Luego al incrementarse las prestaciones al disponerse el comienzo de la llamada "segunda etapa", seguramente por lo exiguo que habría de resultar una renta por incapacidades muy bajas

### Otros caminos para lograr el resultado sin necesidad de postular la declaración de inconstitucionalidad

Ya al tiempo de dictarse la primera sentencia de esta causa, se suscitó una polémica entre los especialistas en Ley de Riesgos, por cuanto hay quienes sostienen que para que el trabajador o sus derecho habientes puedan acceder al pago íntegro y directo de las prestaciones de la ley no

es menester plantear la inconstitucionalidad del artículo 14 de la LRT. Basan su postura en la interpretación del Convenio 17 de O.I.T. ratificado por nuestro país, cuyo artículo 5, aunque contempla el pago de las sumas abonadas a título de reparación por infortunios de trabajo mediante el sistema de renta, autoriza el pago en forma de capital, "total o parcialmente" y "siempre que se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo". De esta disposición (a la que también se refiere el fallo de la causa "Milone"), se infiere, para quienes sostienen esa postura, que no es menester la declaración de inconstitucionalidad, ya que bastará con una autorización o dispensa judicial para acceder al capital.

Si bien el argumento parece convincente, lo cierto es que, desde una estrategia procesal, resulta inconveniente declinar el planteo constitucional, que, por otra parte parece haber sido el enfoque de la Corte en "Milone", ya que, limitando el planteo a la invocación del convenio 17 ya citado, siempre habrá de correrse el riesgo de que los tribunales rechacen la pretensión por falta de oportuno planteamiento de la inconstitucionalidad de las normas aplicables.

### Lo que vendrá

Seguramente conviene apresurarse a publicar esta nota, por cuanto, ya circulan proyectos de reforma al sistema, en el que, sin duda, esta cuestión será tratada incorporándose cuanto menos la opción del trabajador por el pago en forma íntegra de las indemnizaciones. Por cierto que es de prever que, tal como sucedía durante la vigencia de un mecanismo semejante de opción que consagrara el decreto-ley 4834/58, al texto de la ley 9688, nadie habrá de optar por percibir estas indemnizaciones bajo la forma de renta, y todos los interesados elegirán recibir el pago íntegro de la indemnización.

No obstante, y hasta tanto salga a la luz el previsible nuevo texto legal, los planteamientos podrán continuar. Como ya dijera más arriba, el reclamo será viable en todos los casos, ya que no existe supuesto en que pueda sostenerse válidamente que el cobro mediante la forma de renta es más ventajoso para los beneficiarios que el pago íntegro del capital de la indemnización, ni aún después de la reforma del decreto 1278/00. El hecho de que abone una parte de la indemnización en forma de capital, no significa que no haya perjuicio respecto de la otra parte de la indemnización que se abona mediante renta. El perjuicio siempre existirá y consecuentemente habilitará la posibilidad de un planteamiento de este tipo. También es de prever que habrá de generalizarse la tendencia a un trámite breve sin oposición por parte de las ART o AFJP, dejando librado el pago a la autorización judicial. Los jueces, por su parte podrán optar por declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 24.557, siguiendo el precedente de la Corte, o bien, como ya lo hemos explicado, limitarse a prestar la autorización que habilita el artículo 5 del Convenio 17 de O.I.T.

Todo hasta tanto se sancione la nueva ley, y toda esta polémica pase a ser historia. Así de efímera habrá de ser la victoria y el halago para quienes nos atribuimos el lugar de "padres de la criatura". ♦

### Notas

1. Así, CORTE Y MACHADO en su medulosa obra, muy crítica sobre la ley, (Siniestralidad Laboral -Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1996 art.133) se inclinan por el sistema de cobro mediante renta, aun cuando destacan la mezquindad de las prestaciones de la ley.
2. Causa "Correa, Mabel y otros c. Siembra AFJP y otra s. Cobro de Peseos-Inconstitucionalidad" Sentencia Nro. del Juzgado del Trabajo de la 1ra. Nominación de Rosario, y Fallo de la Cámara de Apelaciones.

# Motivación

-----> Por Stella Maris Vulcano

**E**ste breve trabajo se propone, exaltar la importancia y necesidad del control de constitucionalidad de las leyes y normas aplicables por parte de los jueces de la causa, con arreglo a la norma del art. 31 de la Constitución Nacional. Memorar que a partir de la reforma Constituyente de 1994, con la normativa del art. 75 inc. 22 de la C.N. los tratados internacionales están por encima de las leyes internas, como así recordar la vigencia y aplicación con rango constitucional de lo Convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo conforme el juego armónico de los citados preceptos constitucionales.

Desde esta óptica, se internalizará sobre la esfera del instituto de control de constitucionalidad de oficio, fundamentando la posición y ello en aras de la preeminencia de los valores de respeto, libertad, dignidad, integridad e igualdad de los trabajadores en el marco nacional e internacional.

## Verdad y transparencia

No hay justicia sin verdad y no hay meta posible, ni estructura de pensamiento puesto en la práctica que se consolide sino es sobre la verdad. Por ello, debe recurrirse a transparentar las políticas de estado, las políticas sindicales, las conductas de los trabajadores, las políticas de precios y salarios, de producción y crecimiento. Debe existir un sinceramiento del hombre y volverse a la verdad, único cimiento sobre el cual edificar una nueva estructura social más humana, dotada de justicia social.

Las soluciones deberían ser, desde lo nacional, y en miras y confluencia con soluciones de carácter regional y mundial, pues a una economía globalizada, se le imponen soluciones de corte fundamental y universal, pero para que esto ocurra debe prioritariamente existir una conducta nacional pulcra y sincera, respetuosa de los valores esenciales del hombre y de la familia, y de la dignidad e integridad del hombre y del trabajo.

Así lo expresó el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Juan Somavia, quien afirmó, en estos días con relación a África que "con

una buena gobernanza nacional (África) puede insistir en "el derecho de esperar que haya una justicia global", aunque precisó que "para tener éxito en el logro de una buena gobernanza nacional es necesaria una buena gobernanza global" y un lugar en que no haya pobreza de oportunidades (conf. Noticias de OIT, 8/9/2004, infolex).

Tal apreciación amerita un cambio de conciencia en el tratamiento y miras para la resolución de los conflictos sea ya desde el nivel privado, el administrativo o el judicial y, del tal suerte, se deberá ocurrir –reitero– no solo a las normas constitucionales que garantizan los derechos en estudio, sino además a las normas internacionales emanadas de convenios y tratados internacionales a los que se les atribuye jerarquía supra legal, conforme lo normado por el art. 75 inc. 22 primer párrafo de nuestra Carta Magna.

El Director General de la OIT en la Conferencia Internacional Del Trabajo Nro. 81 celebrada en junio de 1994, indicó la necesidad de fortalecer los derechos sociolaborales fundamentales, ( lo que se concretó en el año 1998 con la declaración de Derechos Fundamentales ), al tiempo que invitaba a robustecer la autoridad de la Organización en la esfera de los derechos fundamentales de los trabajadores; exhortaba a reforzar la observancia del sistema de control, y puntualizaba el problema relativo a la aplicación de sanciones económicas o políticas en relación a los Estados que no cumplen con lo dispuesto en convenios que han ratificado. (conf. Memoria del Director General, bajo el título "Preservar los valores, promover el cambio", La justicia social en una economía que se mundializa : un programa para la OIT").

En el cuadro de situación actual, nunca más elocuente ni tan vigentes, todos y cada uno de los términos y consideraciones plasmados en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, al tiempo de ser redactada su fundación el 28 de junio de 1919, incorporada entonces en el Tratado de Versalles, parte XIII, cuyo texto me permito transcribir a fin de enfrentar a quien lee, su dimensión y actualidad, en cuanto reza: " Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones

de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo".

Tales consideraciones fueron invocados por la OIT en junio de 1998 al emitir la Declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. (confr. OIT, "Organizarse en pos de una Justicia Social Informe Global 2004", pág. 135/136).

Esta reseña de la actualidad, esta amenaza a la paz mundial y este propósito de desterrar la injusticia social en forma mancomunada, conduce a tomar conciencia sobre la necesidad de cumplir y hacer cumplir los preceptos constitucionales, así como los Convenios de la O.I.T. ratificados por nuestro país, respetando el rango por sobre las leyes que le asigna el art. 75 inc. 22 primer párrafo de nuestra Carta Magna. Y en lo tocante a los Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales, el pleno cumplimiento que deben merecer de conformidad con la jerarquía constitucional que le asigna el art. 75 inc. 22 segundo párrafo del la Constitución Nacional.

### Control de constitucionalidad

1. Dispone el art. 31 de Nuestra Carta Magna que: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia está obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

A favor de lo resuelto por la CSJN en el caso "Ekmekdjian, Miguel Angel c / c/Sofovich, Gerardo y otros " Fallos 315: 1492 ( 1992), en el seno de la Convención Constituyente de 1994, quedaba claro que las convenciones internacionales, cualquiera fuese su tipo o modalidad, debían prevalecer por sobre las leyes. Sin embargo, el acuerdo no alcanzó hasta otorgar primacía al derecho internacional por sobre la Constitución Nacional y en con-

secuencia la Constitución mantuvo su primacía por sobre los tratados (María Angelica Gelli en su obra "Constitución de la Nación Argentina", pág. 591/592 ).

El primer párrafo in fine del art. el 75 inc. 22, la Constitución Nacional dispone que los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, sean estos bilaterales, multilaterales acuerdos de integración o concordatos con la Santa Sede, los cuales se ubican en el status normativo por debajo de la Constitución.

Los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados, revisten esta categorización suprallegal, por lo que las leyes deben adecuarse a sus premisas, y ello, a influjo de la incorporación que al rango de Tratados merecieron por imperio de lo normado en el art. 5\* del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, ratificado por ley 19.865. ( conf. Antonio Boggiano, Relaciones Exteriores de los Ordenamientos Jurídicos", Fedye Editorial La ley 1995, pág. 104/105 y María Angelica Gelli, obra citada).

Por su parte el segundo párrafo del artículo 75, inc. 22 de la C.N. consagra que "La Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos ; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratados o Pe-



nas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de su totalidad de los miembros de cada Cámara".

### **Declaración de inconstitucionalidad de oficio**

Al órgano judicial, le es propia, la misión de controlar la validez constitucional de las leyes locales y su concordancia con las leyes superiores. Entre ellas los convenios de la OIT.

Se halla encomendado a los jueces el control de constitucionalidad de las leyes a través del sistema difuso que preceptúa nuestra Carta Magna por inspiración del art. 116.

Por su parte el Tribunal de Trabajo Nro. 2 de Lanús, en sentencia de fecha 11-7-2000, in re "Diaz Antonio c/Compañía Andrade" y el Tribunal de Trabajo de Mar del Plata Nro. 2, 18-8-2004, in re "Blansstein Gastón G. C/Máxima SAAFJP s/ despido" causa 44.370, han echado mano desde tiempo atrás a la herramienta de declaración de inconstitucionalidad de oficio, sostenidos en el fundamento emitido por la SCBA en el sentido que " El juez no solo puede, sino que debe, hacer prevalecer la Constitución Nacional –o las normas de mayor jerarquía de acuerdo al principio del art. 31 de la Constitución Nacional–, por lo que siendo incompatible la ley a aplicar con aquellas, el juzgador deber otorgar prioridad al derecho fundamental –o

con mayor jerarquía normativa–, en razón de la supremacía constitucional vigente en nuestro sistema jurídico".

En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires en su actual constitución (doctores Salas, Pettigiani, de Lázzari, Roncoroni, Negri, Kogan, Hitters,) en la causa L. 74.615, "Yeri, Lidia contra Clínica San Nicolás S.A. Enfermedad accidente" del mes de diciembre 2003.

La grandeza de este precedente, en cuanto a la obligación asignada a los jueces de revisar, previo a todo, la supremacía de la Constitución respecto de las normas, garantiza al ciudadano el cumplimiento de la Carta Fundamental y, paralelamente, pone luz amarilla de cuidado a los restantes poderes, en orden a la existencia de un control y vigilancia permanente y constante de primacía constitucional, actitud por medio de la que se respeta la organización de los poderes y la preeminencia de los principios y derechos y del tipo de Estado que la carta magna creó.

Que ello proviene de la necesidad del respeto al orden público al que deben hallarse sometidos los actos de los particulares, y al que deben acomodarse las leyes y en virtud de este orden deben prevalecer conjuntamente con el orden jerárquico y propagar efectos en el orden internacional (conf., arts. 31, 75 inc. 22 y 116 de C.N.).

Por imperio de las normas citadas, desde el razonamiento apuntado, no parece exagerado ni absurdo concluir que constituye un deber de la investidura judicial, acudir al tamiz del examen de constitucionalidad de la norma, con carácter previo a su aplicación.

El instituto de control de constitucionalidad nace en la Corte de los Estados Unidos, a partir del precedente "Marbury v/ Madison"

primer caso federal en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de oficio. En este caso, la Corte dijo que "Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas : o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la Legislatura puede alterar las Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas, no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra en el mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza" (conf. Marbury v/ Madison 1 Cranch 137 2 L. ed. 60); Miller Jonathan, Gelli, María Angelica Cayuso Susana, "Constitución y Poder Político" ed. Astrea t.I pág. 5 y ss).

Y ello es efectivamente así, pues la Constitución estructura y organiza al Estado, lo dota de justificación política y como norma fundamental regula la creación del derecho; establece los sujetos que habrán de dictarlo, el procedimiento para producirlo y los contenidos mínimos de aquel (conf. Gelli, María A. obra citada pág. 284).

Si bien nada dice la Constitución Argentina respecto de los sujetos que deben impedir la violación a la carta fundamental, su alcance y el modo, lo cierto es que el enunciado del art. 116, sin pronunciarse expresamente respecto del tema, dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

Además y siguiendo a María Angélica Gelli, también el Poder Ejecutivo al promulgar u observar total o parcialmente una ley debe examinar, en primer lugar su compatibilidad con la Constitución. Del mismo modo las Cámaras del Congreso, cuando analizan un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo (nota 822 pág 287 obra Constitución de la Nación Argentina).

En la República Argentina, pueden señalarse dos momentos acerca del control de constitucionalidad de oficio, el primero de ellos y por sesenta años, la primacía de la regla que establecía que no correspondía a la Corte declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma ("conf. Ganadera Los Lagos" Fallos 190: 142).

El segundo, a partir del caso "Mill de Pereyra Rita y otros y otros c/Pcia. de Corrientes" Fallos 324: 3219) oportunidad en que, en lo relativo a un caso vinculado al tema de la convertibilidad se procedió a examinar de oficio la norma.

En dicho precedente se fundamentó que "Si bien los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley en abstracto, es decir fuera de una causa concreta sometida a su juzgamiento, de ello no se desprende que necesariamente la parte interesada deba requerir en forma expresa el control de constitucionalidad, ya que éste constituye una cuestión de derecho, insito en la facultad de los jueces que se resume en el antiguo adagio romano *iura novit curia* y que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución. Este principio, por el que se le concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, incluye el deber de mantener la jerarquía normativa de nuestro orden jurídico, de allí que una sentencia que aplique normas in-

constitucionales se subleve en contra de aquélla. (Del voto del ministro Boggiano, que adhiere a la mayoría). CSJN M102 XXXII M 1389 XXXI "" 27/9/01.

En la actualidad, la posición adoptada por el Supremo Tribunal de la República margina toda duda sobre la viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio a partir del fallo dictado con fecha 19 de agosto de 2004, in re " Banco Comercial de Finanzas".

En este caso la Corte destaca que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella" (Fallos 311: 2478 entre muchos, conf. Considerando 2\*); agregando que " Si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto, es decir fuera de una causa concreta no se sigue de ello la necesidad de petición de la parte interesada pues el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan erradamente, *iura novit curia* incluye el deber de mantener la supremacía de la constitución (considerando 3\*).

Términos contundentes que dejan zanjada la cuestión.

## Conclusiones

La evolución del instituto de declaración de inconstitucionalidad de oficio, a través del fallo dictado por la CSJN, la necesidad de cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales, las normas de los convenios de la OIT, con el alcance supralegal que le asigna la Carta Magna y los Derechos Fundamentales, confluyen en un punto álgido favorable a la necesidad del plano de los trabajadores, e impone todo ello una lectura detenida y aviesa, llamándonos a ser entendidos en los tiempos que corren, con la oportunidad de una toma de conciencia, munida de inteligencia y estrategia, ambas utilizadas al servicio de la justicia y en favor del bien común y cuya meta inmediata en el actuar la constituye el servicio de justicia para la que trabajamos los agentes del derecho, y de este modo, nuestro aporte contribuya a la recuperación y fortalecimiento de una justicia social universal. ♦

## Rondal

### Servicio Técnico para PC a Domicilio

- > Reparación y mantenimiento
- > Configuración de Internet y de Correo Electrónico
- > Configuración de redes LAN
- > Instalación de software
- > Actualización de Hardware

Teléfono: 4923-3920  
 Celular: 15-5563-5081  
 Mail: rondal@gmail.com

# La aldea global y los derechos fundamentales del hombre

-----> Por Paula Pasini

**B**obbio define los derechos humanos como derechos históricos, que surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate por su emancipación y de las transformaciones de las condiciones de vida que esas luchas producen.

Es innegable que la variación constante de factores políticos, sociales, económicos y culturales interrelacionados inciden y modifican el concepto de tales derechos.

Una breve reseña histórica resulta ilustrativa para comprender cómo fueron adquiriendo las características que hacen a su esencia y transitaron por los procesos de racionalización, secularización, positivización, garantía y internalización.

En el mundo antiguo, los griegos fueron los primeros que detectaron la "razón" como el factor que iguala a todos los hombres introduciendo el concepto de humanismo, también sentaron las bases de una organización social "la polis" y concibieron la idea de libertad política.

Tales conceptos, siglos después serían receptados por los romanos, quienes introdujeron la "técnica jurídica" que sistematizó la norma y originó un instrumento imprescindible para proteger los derechos que eran privilegio de unos pocos.

La "universalidad" llegó de la mano del "cristianismo" propagador de los principios de igualdad y fraternidad de todos los hombres más allá de las fronteras.

La decadencia del imperio romano dio paso al ingreso de los bárbaros, que variaron el sistema jurídico, introduciendo la "la componenda" o "wehrgeld", un instituto por el cual el autor de un delito podía exculparse pagando a la familia agraviada una indemnización. Comienza a abandonarse el fetichismo como forma de obtener la verdad y cobra interés la indagación de la misma.

En la Edad Media se instala un sistema feudal y verticalista, en el que predomina la desigualdad y la servidumbre, de este negro período sólo podemos rescatar la gestación del embrión del Estado, que se fue desarrollando hasta su aparición en el siglo XVII, adquirien-

do características de monopolización del poder político y judicial.

En los siglos XVI y XVII surgen originales doctrinas opuestas al despotismo y por eso denominadas "liberalismo".

Los grandes pensadores dejan su marca en la evolución de los Derechos Humanos, entre ellos, Locke (Tratado sobre el Gobierno Civil), Rousseau (Contrato Social), Voltaire (Tratado sobre las Penas), Montesquieu (El Espíritu de las Leyes), Kant (Proyecto de Paz Perpetua) y Beccaria (Dei Delitti elle Pene).

En los siglos XVIII y XIX tres revoluciones influyen en la postivización de los Derechos Humanos. Ellas son, la Revolución Norteamericana, la Francesa y la Revolución Emancipadora de las Colonias Españolas.

La Declaración de los Derechos de Virginia de 1776 es la primera manifestación de positivismo en el nuevo mundo, caracterizándose por el reconocimiento de los derechos del hombre como ser humano antes de su ingreso a la sociedad políticamente concebida y efectuándose en ella una proclama de los derechos del individuo.

En la Constitución de 1787 de E.E.U.U. se reitera tal proclama y se agrega el principio de autodeterminación de los pueblos.

Entre esa fecha y 1780 once Estados americanos dictaron sus constituciones plasmando los principios del contrato social, la división de poderes, la periodicidad de los cargos y la enumeración de los Derechos Humanos.

En el viejo continente, la Revolución Francesa de 1789 hizo temblar las estructuras políticas y sociales y dio origen a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, haciendo referencia a los derechos naturales del hombre universalmente y señalando que el fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, entre otros.

En los siglos XIX y XX un examen de las constituciones de los diversos países nos permite advertir que todas ellas contienen declaraciones de principios. Ello motiva la agudización del proceso de positividad que estructuró en cuerpos normativos los conceptos de los Derechos Humanos.

A esta etapa le sucedería otra de garantización de los Derechos, pretendida a partir de la creación de la Sociedad de las Naciones que, al decir de Ortega y Gasset (*La Rebelión de las Masas*, Madrid 1979, pág. 213) "fue un gigantesco aparato jurídico, creado para un derecho inexistente. Su vacío de justicia se llenó, fraudulentamente con la semipiterna diplomacia, que al disfrazarse de derecho contribuyó a la universal desmoralización".

Después de la Segunda Guerra Mundial varía el criterio basado en el dogma de la soberanía absoluta de los Estados, que impedía la intervención foránea en aquellos en los que se violaran los Derechos Humanos.

Las consecuencias del fascismo, nazismo y marxismo influyeron en la nueva doctrina que admite la protección de los Derechos Humanos de los individuos en cualquier país que se encuentren, a través de sistemas internacionales que reconozcan la subjetividad de la persona humana, sometiendo al Estado incumplidor a una jurisdicción internacional, que por hallarse fuera de sus fronteras garantiza la ecuanimidad a fin de salvaguardar los derechos afectados.

Tal concepción parte del hecho de considerar al individuo sujeto de Derecho Internacional con aptitud para denunciar y accionar contra el Estado, amparándose en pactos y tratados internacionales de distinto tenor.

Es el Estado en esta etapa, que doctrinariamente se ha considerado

la última, el principal protagonista de las violaciones de los Derechos Humanos.

Pero como ya lo señalara al comienzo, los acontecimientos históricos que nos toca vivir han incidido en modificaciones sustanciales referidas al desconocimiento de los derechos fundamentales del hombre.

Efectivamente, realizando una breve descripción de los principales cambios, en la gran aldea global en que nos toca vivir, advertimos que la comunicación presenta transformaciones notables, todo el planeta se interrelaciona a través de la red de las computadoras, máquinas digitales, células ópticas, etc., y se mueve como una masa uniforme a la velocidad de la luz a través de un sistema nervioso central, que excluye del cuerpo a quienes no tienen acceso a la informática.

Esta forma de interrelacionarse ha modificado la economía, la cultura y la sociedad.

Se observa una lucha por homogeneizar la cultura con pautas únicas para todo el planeta, que soslaya el valor de las costumbres, valores e idiomas autóctonos, que se debaten tratando de subsistir.

La tecnología reemplaza el trabajo humano.

En tal contexto también se observa la importancia desmesurada que adquieren en esta sociedad las personas jurídicas colectivas de naturaleza económica (monopolios, multinacionales, transnacionales, holding, fusión de sociedades, etc.), cuyas características denotan la injerencia que tienen en la sociedad. Por oposición al hombre, cuyo mayor atributo es la dignidad, aquellas personas son inmortales, pues pueden prolongar su vida estatutariamente sin límites, son aptas para fusionarse, aglutinan en algunos casos mayor capital que el que puede manejar cualquier persona física y a veces el volumen

que negocian es mayor que el producto bruto interno de algunos países, son impersonales, no tienen rostro, pueden variar de nacionalidad fácilmente y el único objetivo que las anima es aquel para el que fueron concebidas: acumular ganancia.

En los países en vía de desarrollo, en los espacios en que el Estado está ausente, se introducen y tienden a reemplazarlos, vulnerando, muchas veces, los Derechos Humanos de los hombres, especialmente los económicos, sociales y culturales.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se expidió acerca de los efectos no queridos de la globalización "*Recordando*: a) "La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; b) que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y estrechamente ligados, y que la comunidad internacional debe conceder a todos los derechos del hombre el mismo trato equitativo, ponerlos en un pie de igualdad y darles la misma gravitación; *consciente* de que: c) la globalización afecta de manera diferente a todos los países y los hace más sensibles a la coyuntura exterior, positiva o negativa, comprendido el campo de los derechos humanos, así como que dicha mundialización no es simplemente un proceso económico sino que igualmente tiene dimensiones de orden social, político, ambiental, cultural y jurídico que producen su impacto sobre el pleno goce de los mencionados derechos; y *notando*: d) que los seres humanos aspiran a un mundo respetuoso de las culturas, identidades y derechos humanos y, al res-

pecto, se fuerzan en velar porque todas las actividades, comprendidas las que toca la globalización vayan en sentido de esas aspiraciones: 1º) *reconoció* que si la globalización en razón de su impacto, entre otros, sobre el papel del Estado, puede tener incidencia sobre los derechos humanos, la responsabilidad principal de garantizar la promoción y protección de esos derechos pertenece al Estado; 2º) *subrayó*, en consecuencia, la necesidad de analizar las consecuencias de la globalización sobre el pleno goce de todos los derechos humanos y 3º) *encareció* a todos los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos, a los relatores y representantes especiales, a los expertos independientes y a los grupos de trabajo de la comisión, que tomen en consideración, en sus informes, y en el marco de sus mandatos, y si las circunstancias lo permiten, la cuestión relativa al impacto de la globalización sobre el pleno goce de los derechos humanos, lo que resultó extensivo a la subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y la protección de las minorías" (Res. 1999/59 sobre la globalización y sus efectos, sobre el goce pleno de todos los derechos humanos, 28-4-1999 en documents. D'actualité internationale, Ed. La Documentation Française, Paris, Nº 12. 1999 pp, 455/466 Punto 1; Secretaría de Investigación de Derecho comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la R.A. 1-1999, pág. 189).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas), aprobó una declaración en la que expresa que si bien ninguna de las innovaciones producto de la mundialización tiene porqué ser en sí misma incompatible con los principios del pacto o con las obligaciones de los

gobiernos a tenor de éste, aquella, en su conjunto, podría desplazar los derechos humanos del lugar central que le han otorgado la Carta de las Naciones Unidas, en general, y la Carta Internacional de Derechos Humanos, en particular, si no se complementan con otras medidas adecuadas. Esto se aplica, en particular, a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el derecho al trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, resulta amenazado si se insiste excesivamente en la competitividad en detrimento del respeto de los derechos laborales que figuran en el pacto. El derecho de toda persona a la seguridad social no puede estar garantizado en los sistemas que se basan totalmente en las aportaciones y en los planes privados. El respeto de la familia y de los derechos de las madres y los hijos en una época de mercados laborales y mundiales ampliados para determinadas ocupaciones individuales, tal vez requiera la aplicación de políticas nuevas e innovadoras, en lugar de un simple enfoque liberal. La implementación de tarifas para los usuarios, o de políticas de recuperación de costos, en los servicios básicos de salud y de educación para los pobres, puede fácilmente dar lugar, si no va acompañada de las necesarias salvaguardas, a una reducción considerable del acceso a servicios esenciales para el disfrute de los derechos reconocidos en el pacto. El Comité exhortó al FMI y al Banco Mundial a que en sus actividades presten mayor atención al respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Deben establecerse redes de seguridad social en relación con los mencionados derechos, y debe prestarse mayor atención a los métodos que protege a los sectores pobres y vulnerables en el contexto de los pro-

gramas de ajuste estructural. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - N.U. Declaración del 11/5/98, "La Mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales", en Informe sobre los periodos de sesiones 18º y 19º Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Naciones Unidas, Suplemento Nº 2, 1999, pp 103/105 punto 2)

Entiendo que las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas son acertados y meritorios, pero como dijera Recasens Sicher (Tratado General de Filosofía del Derecho, pág. 603) "los derechos individuales y democráticos no pueden realizarse satisfactoriamente cuando no existen ciertas condiciones de seguridad material (económica y de educación y cultura)" y es indudable que los derechos fundamentales del hombre, considerando a la dignidad como el más importante, no se convierten ni convertirán jamás en realidad para los sectores de la población que no puedan abastecer sus necesidades básicas, y no tengan acceso a la educación.

Así como es responsabilidad del Estado garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, es deber de los organismos internacionales asegurar que la soberanía económica de los Estados en vías de desarrollo no sea vulnerada por los intereses económicos de los países desarrollados, utilizando para ello las modalidades más variadas (damping, subsidios agrícolas, enmienda byral, etc.).

Solo de esa forma las recomendaciones de los organismos internacionales no serán consejos inalcanzables para países como el nuestro. ♦



**Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privados**  
**Comisión Directiva Nacional**

Adherida a la C.G.T. e I.U.W./S.I.T. - Personería Gremial N° 12

Sede: Av. CASEROS 715 - C.P.: C1152-AAD - CAPITAL FEDERAL

Tel/Fax: 4300-5010 4307-8185 Líneas Rotativas

[www.petroleoygas.com.ar](http://www.petroleoygas.com.ar) - e-mail: [faspygp@petroleoygas.com.ar](mailto:faspygp@petroleoygas.com.ar)

EL CASO AQUINO

# Algunas precisiones sobre sus efectos

-----> Por Antonio J. Barrera Nicholson<sup>1</sup>

**E**n el mes de mayo del corriente año concluimos, en un trabajo que en el que se analizaban los fallos de la CSJN recaídos en los autos “Lizarraga, Juan Elías c/ Streifeld, Jorge s/ accid. C ley 9688” y “Donamaría, Eduardo Osvaldo c/ Cargil SA y otro s/ Accidente”<sup>2</sup>, “que no resulta descabellado afirmar que la CSJN, cuando la comparación entre las prestaciones de la LRT y las que corresponden con fundamento en el Derecho Civil arrojen diferencias a favor de esta última, supondrá conculcados los derechos (Art. 19 CN) del trabajador que se encuentra en dicha situación y considerará, en esos casos, inconstitucional la norma del Art. 39.1 LRT”, afirmación a través de la cual pretendíamos adelantar lo que ya a esa altura nos parecía un inminente cambio de jurisprudencia en el punto.

Luego de dictados los fallos *Castillo*, *Aquino* y *Milone*, debemos reconocer que lo ocurrido, lo resuelto, va mucho más allá de lo que suponíamos.

Siempre sostuvimos que con una Corte de juristas las normas de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT en lo sucesivo) no tenían futuro frente a un proceso de control de constitucionalidad. Pero también es cierto que nuestra esperanza, con respecto al Art. 39.1, no pasaba del hecho de que practicada la comparación que se pregonaba en Gorosito<sup>3</sup> se concluyera que las indemnizaciones del sistema, por su irrisoriedad, violaban la garantía de indemnidad contemplada en el Art. 19 CN, norma ésta que expresa la regla del *alterum non laedere* conforme lo tiene dicho la Corte en los precedentes *Santa Coloma* y *Günther*.

Sin embargo el fallo en comentario ha superado largamente esas expectativas y ha ido mucho más allá, incluso fijando criterios trasladables para resolver otras cuestiones del derecho del trabajo<sup>4</sup>

## Los principios protectorio, de progresividad e indemnidad

Esas expectativas se encuentran ya ampliamente superadas cuando el fallo, siguiendo la línea de *Castillo* y *Vizzotti*, enmarca el análisis del caso desde la perspectiva de los principios, otorgándoles a éstos la función interpretativa que de las normas poseen, superando el rígido positivis-

mo que reina entre nosotros los abogados y en muchas de nuestras facultades de derecho.

Así se ha reiterado que el Art. 14 bis de la Constitución Nacional convierte al trabajador en sujeto de preferente tutela constitucional.

Esta afirmación, contundente, se encuentra en línea con lo que hemos sostenido, siguiendo al Profesor Angel Eduardo Gatti, en sentido de que lo protectorio resulta ser una verdadera garantía constitucional, al igual que el derecho de defensa en juicio, la garantía de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, entre otros, reconocidos y garantizados por nuestra Constitución Nacional<sup>5</sup>.

Esta garantía constitucional se encuentra en la base de otro principio introducido en el decisorio, el de progresividad. Porque si la norma debe proteger, aquella que rebaje derechos –o sea que resulte desprotectoria– no solo resulta inconstitucional por violación de la garantía de protección sino que además viola la prohibición de regresividad, ínsita en el principio de progresividad.

Este pensamiento se encuentra plenamente ratificado en el fallo cuando se dice que “este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad”.

También hace mérito el fallo del principio de indemnidad, fundante del Derecho del Trabajo según Cornaglia, cuando expresa que “el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, (...) normativamente comprendidos en la Constitución Nacional... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan” (*SA de Seguros El Comercio de Córdoba c/ Trust*, Fallos 258:315, 321, considerando 10; también Fallos 304:415, 421, considerando 7). El Régimen de Contrato de Trabajo se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora

del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico... (Art. 4)".

Cuando se afirma la existencia de una obligación de preservar a los que prestan servicios, a los trabajadores, se está sosteniendo que el principio de indemnidad se encuentra dentro de las previsiones de la Constitución Nacional; ello principalmente en el Art. 19 CN, norma que expresa, como se dijo, a la segunda regla de Ulpiano. Constituyendo la indemnidad una derivación necesaria de dicha regla que, en el mundo de las relaciones contractuales<sup>6</sup>, se refleja en la obligación de seguridad (Art. 1198 CC y 62 y 63 LCT).

El reconocimiento de una obligación de dicho tipo trae como necesaria consecuencia el reconocimiento de una acción laboral contractual de indemnización de los daños sufridos por los trabajadores por el hecho y ocasión del trabajo, cuyo régimen creemos más protectorio del que deriva de las llamadas acciones comunes (Art. 1109 y 1113 CC).

## Referencias a posturas doctrinarias

Pero la Corte no se ha limitado a aplicar principios sino que además, se detuvo en contradecir, en los votos de Petrachi, Zaffaroni y Highton, posturas doctrinarias habituales entre los defensores del sistema.

Así al sostener que "es un hecho notorio que al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos 123:379) que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1.915", no hizo más que descalificar la afirmación de Vázquez Vialard y Foglia quienes en un ya viejo artículo sostenían que si el legislador de 1.915 había establecido la posibilidad de recurrir a la ley civil el legislador de 1995 podía suprimir dicha posibilidad.

Lo que se ocultaba en dicho razonamiento era que en realidad los trabajadores, desde la sanción del Código Civil disponían de la acción civil de responsabilidad subjetiva (Art. 1109 CC) y que el legislador de 1.915 reglamentó una acción con fundamento en el riesgo creado *manteniendo* la que ya venía del derecho común.

O sea que la supresión por el legislador del '95 de dicha acción, también como lo hemos sostenido antes de ahora, al suprimir una acción de la que los trabajadores disponían desde tan antiguo, no hizo más que cercenar sus derechos, desprotegiéndolos, incurriendo en las inconstitucionalidades que señala el fallo.

El razonamiento expuesto encierra la conclusión ineludible de que la norma, entonces, no sólo resulta inconstitucional cuando de la tan mentada comparación surjan irritas diferencias en perjuicio del trabajador, sino que *siempre* es inconstitucional por violación de la garantía de protección y por la prohibición de regresión antes comentadas.

Se ha sostenido, así mismo, con una insistencia fuera de lo común, que el sistema de la LRT constituía un subsistema de la seguridad social. Frente a ello en el decisorio se afirma que "si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de 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 este amerita", de donde surge que se coloca a la materia, plenamente, dentro del derecho de daños, como es su verdadera naturaleza.

Repasemos. En 1870 cuando se sanciona el Código Civil la acción pertinente para juzgar las enfermedades y accidentes del trabajo era la de la responsabilidad cuasidelictual (Art. 1109 CC), o sea un régimen de responsabilidad por daños.

En 1904 Biale Massé publica su tratado de Responsabilidad Civil para los Accidentes y Enfermedades del Trabajo, en el que mediante un análisis de la normativa civil sostenía la existencia, en estos casos, de una

responsabilidad de carácter contractual en cabeza del empleador.

En 1915 se dicta por la SCJN el *leading case* "Monreal Lara de Hurta-do" en el que se reconoce la existencia de una responsabilidad de carácter contractual en cabeza del empleador por la muerte en un accidente de trabajo del esposo de la actora.

Ese mismo año se sanciona la ley 9688 y la doctrina y la jurisprudencia siempre, inveteradamente, consideraron que constituía una reglamentación de la responsabilidad del empleador por los daños sufridos por los trabajadores por el hecho u ocasión del trabajo, o sea dentro del ámbito de lo que hoy conocemos como derecho de daños.

Durante toda la vigencia de dicha ley con sus modificatorias incluidas e incluso durante la vigencia de su sucesora, la ley 24.028, no estuvo en discusión la naturaleza reparatoria de sus previsiones.

Incluso la doctrina y la jurisprudencia laborales fueron paulatinamente incluyendo en el ámbito de la materia los principios reparatorios que surgían de las nuevas normas civiles, en especial la responsabilidad por el riesgo y vicio de la cosa, la responsabilidad por la *cosa inerte*, etc.

Tuvo que llegar la LRT, que continuó reglando la misma situación jurídica (o el mismo tramo de conducta intersubjetiva), modificando la extensión de las obligaciones de las aseguradoras llamadas a intervenir y el modo de pago, para que se comenzara a sostener la existencia de un subsistema de la seguridad social, con la única finalidad de justificar el recorte que los trabajadores sufrían como consecuencia de la nueva norma.

Las toneladas de papel que se escribieron sobre el tema nunca pudieron ocultar que se trataba de una relación de derecho privado entre personas de derecho privado en la cual una de ellas cubría su riesgo mediante la contratación de un seguro legalmente reglamentado (como todos) y de carácter obligatorio.

Como se ve lejos, muy lejos, de un sistema universal, integral e irrenunciable de gestión estatal, como dispone la Constitución Nacional.



Además y como criterio axiológico, podría pensarse que desde el punto de vista de la seguridad social se pudiera organizar un sistema que contemplara una contingencia de incapacidad, pero ello –atento la independencia y no compensabilidad de las prestaciones de ambos regímenes<sup>7</sup>, deberá ser total, completa y absolutamente independiente de la obligación del empleador de hacer frente a los daños que cause por el riesgo por él creado.

## Cuanti minoris

Hay dos cuestiones adicionales y tal vez menores que nos parece necesario señalar; primero, que se reconociera la insuficiencia reparatoria del sistema pergeñado por la LRT y, segundo, que se rescatara la existencia de una obligación de seguridad en el marco del contrato de trabajo.

Con respecto al primero de los temas ha dicho el fallo que el sistema de la ley “no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador” o sea los derivados de su incapacidad para el trabajo.

Ello es así porque no reconoce la existencia del daño emergente en todas sus variables, el daño psicológico, y, fundamentalmente, el daño moral<sup>8</sup>, lo que torna en manifiestamente insuficiente el sistema legal y consecuentemente violatorio del Art 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Con respecto al segundo tema, señalamos que se ha sostenido que “esta Corte reconoció la aplicación del Art. 21, inc.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: ‘Ninguna persona puede ser privada de su bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa’, a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial (O.158.XXX - VII “Oráis, Martín Javier c/ M° J y DD HH – Ley 24.411 (resol. 111/90)”.

Este reconocimiento de la Corte a una interpretación extensiva de la locución *bienes* dándole un contenido

que se extiende más allá de una referencia meramente patrimonial, alcanzando –como se señala– al derecho a la vida y, lo que es lo mismo, a la integridad psicofísica, habilita a reclamar los daños sufridos por los trabajadores en sus bienes por el hecho o la ocasión del trabajo (Art. 76 LCT) cuando el daño sea a la vida o a la integridad psicofísica, superándose de ésta manera la postura francamente negatoria de derechos a los trabajadores de cierta doctrina y jurisprudencia.

## A modo de reflexión final

Si bien es cierto que en los votos de Petrachi, Zaffaroni y Highton no aparece exigencia alguna de comparación, como se exigía en Gorosito, no podemos dejar de reconocer que ello sí ocurre en los votos de Maqueda, Belluscio y Boggiano, con lo cual hoy la situación no aparece definida.

Sin embargo, y teniendo en cuenta la próxima incorporación de los nuevos Ministros, creemos<sup>9</sup> que la solidez de los argumentos de los votos citados en primer término, terminarán inclinando la balanza en el sentido de que no hace falta comparación alguna porque la norma del Art. 39.1 es *siempre* inconstitucional, que es lo que venimos sosteniendo desde antiguo.

Ello se sigue con facilidad de que, como quedó dicho en forma suficientemente clara en el decisorio, la norma en cuestión viola la garantía de protección cuando al dictar un régimen especial para los trabajadores no estatuye uno que proteja más que el del Código Civil<sup>10</sup>; la prohibición de regreso, cuando suprime la opción por las acciones comunes y en general cuando recorta derechos que los trabajadores poseían; el derecho de propiedad cuando la ley no indemniza la totalidad de los daños sufridos y cuando se dispone el pago en forma de renta de las indemnizaciones debidas, entre las cuestiones más notorias.

Estas violaciones ocurren *ab initio*, o sea en todos y cada uno de los casos que se puedan presentar. Constituye una violación diríamos *estructural*

del sistema, con lo cual el mismo resulta –como dijimos, *siempre* inconstitucional y en consecuencia no hace falta, en rigor, tramitar todo un juicio para llegar a dicha conclusión. ♦

## NOTAS

1. Abogado laboralista; Profesor Adjunto por concurso de la materia en la UNLP; Secretario Académico del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Quilmes; Director del Grupo 14 bis. Mail: bnasoc@radar.com.ar.
2. Trabajo que titulamos ¿La Corte Suprema de Justicia de la Nación supone inconstitucional el art. 39.1 LRT? Y que, en definitiva, no tuvo la suerte de ser publicado.
3. Cabe señalar que contra lo hubiera podido suponerse el Superior Tribunal de Neuquén, al recibir la causa Gorosito para dictar nuevo fallo, en lugar de declarar que no había acción, como hizo su similar de la Pcia. de Buenos Aires, ordenó abrir a prueba el expediente con la finalidad de obtener el segundo término de la comparación impuesta por el decisorio de la Corte Nacional; ello como único modo de romper el razonamiento circular e inválido en que incurrió la Corte Nacional y que denunciáramos tanto en el recurso ante la CIDH como en varios artículos y que no viéramos recogido por la doctrina de la materia.
4. Lo mismo cabe decir del fallo Vizzotti, en el cual la Corte Nacional sienta criterios que, diríamos, son de aplicación a todo el derecho y no exclusivamente al derecho del trabajo.
5. Ello surge del propio texto constitucional. El Art. 14 bis manda a las leyes a *proteger* al trabajo en todas sus formas y asegurar derechos a los trabajadores, de donde cuando las normas no cumplen con tal *condición* no cumplen con el diseño constitucional y violan, consecuentemente, esa *garantía* que no es otra que la protección debida.
6. Incluidos los contratos de trabajo.
7. Conf. Günther con Estado Nacional. SCJN
8. Como antecedentes de esta postura puede citarse, además de un trabajo nuestro sobre el punto, el voto del Dr. Roncoroni en los autos “Rodríguez, Héctor A. contra Buenos Aires Catering S.A. Indemnización por daños y perjuicios”, causa L. 70.185, SCBA.
9. Y nuevamente nos encontramos haciendo predicciones.
10. Régimen que recupera, en los votos que comentamos, su carácter de regla general o común de reparación en el cual habrá que referenciar a los regímenes especiales para determinar si son más o menos protectorios que aquél, frente a lo afirmado por la anterior Corte, que señalaba en Gorosito que dicho régimen era uno de los posibles, igualándolos a todos si razón alguna.

EL FIN DE LA FEDERALIZACIÓN DE LAS CUESTIONES DE DERECHO COMÚN EN LA L.R.T.  
SU POSIBLE EXTENSIÓN AL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

# La inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T. El caso "Castillo"

-----> Por Adolfo E. Matarrese

## 1. Introducción

Previo al abordaje de doctrina que emana del fallo "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A." conviene realizar algunas consideraciones sobre la federalización de los accidentes de trabajo, su clara contraposición con expresas normas constitucionales y las decisiones de los Tribunales Provinciales sobre la cuestión.

Resulta clara la finalidad del legislador de los años 90 de sustraer de la Justicia local la temática referida a los siniestros laborales, otorgando competencia a la Justicia Federal, que como por todos es sabido, resulta de excepción. El objeto esgrimido fue reducir la supuesta litigiosidad en la materia, calificando a la misma como "industria del juicio", designación ésta que tuvo gran repercusión en los medios masivos de comunicación que se hicieron eco de la frase difamadora. Al respecto, resultan aplicables las reflexiones de Noam Chomsky, "Simplemente, los medios, "movilizan el apoyo a favor de los intereses especiales que dominan al Estado y la actividad privada (...) y sus elecciones, énfasis y omisiones a menudo pueden entenderse mejor si se los analiza en tales términos" (CHOMSKY PARA PRINCIPIANTES, Ed. Errepar, 6/98, pag. 84). Evidentemente la realidad era otra: Un alto grado de siniestralidad laboral con su correlato de reclamos judiciales y sentencias que hicieron lugar a los mismos fundadas en el debido proceso. No debe resultarnos extraño que los grupos económicos que manejan los grandes medios, hoy esgriman el mismo argumento. Por cierto, la creación de órganos administrativos con funciones judiciales, dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, como las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, convirtieron a los proceso en trámites administrativos sin la garantía del debido proceso, la violación del derecho de defensa el juicio y con un recurso de apela-

ción que debía terminar siempre en la Cámara Federal de la Seguridad Social, previo paso por la Comisión Médica Central o los Juzgados Federales del interior del país, a opción del damnificado (arts. 21, 21 y 46 de la ley 24.557). De esta forma se arrastró a los infortunios laborales a la competencia Federal.

El rol que cumplieron los mencionados órganos administrativos y la Cámara Federal de la Seguridad Social fue el esperado por el legislador, primando el orden público económico por sobre los derechos humanos involucrados y desplazando al hombre como el centro del sistema jurídico para poner en su lugar a la economía. En las comisiones médicas jamás se citó a declarar a un testigo y tampoco se permitió la presencia de un letrado en las audiencias y la C.F. de la S.S., salvo honrosas excepciones, fue funcional al sistema creado, restringiendo los medios probatorios solicitados por el damnificado y la producción de los mismos, desoyendo la doctrina de la Corte Federal sobre al revisión judicial suficiente de las decisiones de los órganos administrativos con funciones judiciales. También se llegó al absurdo de establecer las costas por su orden, en un proceso que se vio forzada a entablar la actora, que resultó vencedora, para que se respeten sus derechos (autos: "Gauto Antonio de Jesús c/La Caja ART S.A. y otros s/ley 24.557", resuelto por la sala III de la C.F. de la S.S.). Los miembros de dichos tribunal que votaron por la mayoría fueron objeto de un pedido de juicio político por parte del Colegio de Abogados de la Capital Federal que fue resuelto por Comisión Directiva en el acta N° 72 del 4/3/04. Recordemos que el fuero fue creado para tratar los incumplimientos del propio estado cuando empezó a reducir las jubilaciones y pensiones por medio de su no actualización en épocas inflacionarias. La Cámara Federal de la Seguridad Social cumplió la finalidad del legislador de los noventa. Así de simple.

## 2. Antecedentes

Distinto fue el camino que recorrieron los reclamos en los Tribunales Provinciales, que defendieron su competencia en una típica materia de derecho común, como son los accidentes laborales, que se encuentran dentro de la Seguridad Social. De acuerdo a lo establecido por el art. 75 inc. 12 de la CN que delimita la competencia de los tribunales federales o provinciales "según las cosas o las personas cayeren dentro de su respectivas jurisdicciones", donde la obligada al otorgamiento de las prestaciones previstas por la ley es una entidad privada con fines de lucro y su constitución y funcionamiento se regula por la ley 19.550 de sociedades comerciales, no hay cosas, materia o personas que puedan justificar la intervención de la Justicia Federal.

Por ello, en el caso "Castillo", la C.S.J.N. no hace más que ratificar los numerosos pronunciamientos de la Justicia Provincial de todo el País que lo precedieron respecto de la inconstitucionalidad del inc. 1° del art. 46 de la ley 24.557 y termina con el intento del legislador de los años noventa de sustraer de los Tribunales Provinciales la competencia en materia de derecho común (art. 75 inc. 12 de la C.N.) en una fallo contundente y ejemplificador.

En el ámbito Provincial, la C3a del Trab. De Mendoza, en junio de 1998, en autos "Alzayaga Pereira de Olivares, Etelvina c/Aperbuci y otro", (D.T. 1999-A, pág. 178) inició el camino, en acciones sistémicas, estableciendo que luego de pronunciarse la Comisión Médica Provincial "la única vía constitucionalmente válida para dirimir ese conflicto es la justicia del trabajo". En la misma provincia, se expidió la Corte Provincial (14-3-02, TySS,

noviembre de 2002, p.936, citado por Ramirez Luis Enrique en (Riesgos del Trabajo, manual práctico, editorial B de F 3ra. Ed. Año 2003, pág. 124) en los mismos autos objeto del presente análisis que por medio de recurso extraordinario han llegado a la Corte Federal.

En la Pcia. de Buenos Aires, para acciones extrasistémicas, la Corte Provincial se expidió primero en los autos: "Mardones Mario Rodolfo c/Erviti Hnos S.R.L." del 29/12/98 y luego, declaró también la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T. para acciones que pueden calificarse como sistémicas o extrasistémicas, en autos Quiroga Juan c/Ciccone Calcográfica S.A. (D.T., 2003-A, pág. 906) es decir que tanto en reclamos fundados en la ley 24.577 o en las disposiciones del derecho común, donde también se declara la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 36 de dicha norma, siempre se ha preservado la jurisdicción provincial.

Los tribunales provinciales a lo largo y ancho del País siguieron la misma doctrina, pero hasta ahora la C.S.J.N no se había pronunciado al respecto cuando se trataba de acciones entabladas en el marco normativo de la L.R.T.

También la doctrina se venía pronunciando en el mismo sentido (Ackermán Mario E y Maza Miguel Ángel en "LEY SOBRE RIEGOS DEL TRABAJO, ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES" Rubinzal-Culzoni Editores (mayo de 2001, pág. 53), aunque ceñido al carácter de órganos administrativos Federales de las Comisiones Médicas, con funciones judiciales, se propone decretar la inconstitucionalidad del art. 21 y apartado 3 del art. 8 de la L.R.T. Ramirez, Luis E., se pronuncia en igual sentido, en la obra citada precedentemente, con los alcances del fallo que se comenta.

## 3. La doctrina del fallo

Se trata de un caso donde el actor promovió su demanda ante el Juez del Trabajo Provincial, sin recorrer el camino de las comisiones médicas, y dicha omisión fue considerada un obstáculo insalvable para el Procurador General por no haberse impugnado la constitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557 (facultades y atribuciones de la Comisiones Médicas local y Central). Postura que el considerando N° 2 del fallo rechaza, ya que entiende que esta actitud no explícita pudo deberse al propósito de evitar someterse a un régimen que luego se iba a cuestionar. La naturaliza de derecho común de la temática de los siniestros laborales fue puesta de manifiesto en el considerando 4°: "Las responsabilidades por accidente de trabajo a que se refiere la ley número 9688 y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patronos y empleados u obreros son de carácter común". Destaca también la Corte que la "naturaleza restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos que menciona el art. 100 –actual art. 116–", ya que lo contrario implicaría que dichas pautas "puedan ser obviadas por la sola voluntad del legislador" (considerando 5°).

En el considerando 6° se pone énfasis en que la ley "regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares, y, por el otro, de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal para sustentar una declaración de tal naturaleza". Destacando en el considerando 7° que: "La ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla con la misión que le es propia y desnatu-

ralizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "del fuero común".

Esta sentencia fue dictada por el voto unánime de los 7 integrantes de la Corte Federal en ese momento.

#### 4. Su aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Luego de tan contundente pronunciamiento de la C.S.J.N. podríamos preguntarnos si la doctrina que emana del fallo puede aplicarse a la Justicia Nacional del Trabajo de la Capital Federal. Dicha cuestión no es ajena a las pujas y posiciones encontradas que se exteriorizaron con motivo de reforma a la C.N. del año 1994 y lo establecido por art. 129. En la obra "Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" dirigida por Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (Ed. La Ley, agosto de 2001, págs. 18 y 19) María Gabriela Abalos entiende que "encontramos también jurisprudencia que avala el carácter de

nuevo miembro del federalismo. Así se ha resuelto que: "El art. 129 de la Constitución Nacional ha dotado de un régimen jurídico institucional propio a la Ciudad de Buenos Aires, otorgándole autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción. La autonomía reconocida otorga a este nuevo miembro de la organización federal facultades de autoorganización y de auto-gestión" (C.Nac. de Apelac. Civil de Capital; Sala A, 26/11/1996; "Municipalidad de Buenos Aires c/Empresa Nac. De Telecomunicaciones- Telefónica de Argentina"; La Ley; 1997-F,964). En la misma obra, Julio Di Giovanni (pág. 315) puntualiza que "Es, entonces, nuestra opinión que, si bien la jurisdicción de los jueces nacionales ordinarios de la Capital Federal podría haber tenido algún sentido en el pasado, basándose en que la Ciudad carecía de autonomía y que algún tribunal de la nación debía encargarse de la cuestiones de derecho común que se suscitaban en un territorio federal, hoy estas razones han dejado de existir." Por ello, no resultaría descabellado exten-

der la aplicación del caso Castillo, emitido por la Corte Federal, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resultando competente para entender en todas las cuestiones derivadas de las acciones sistémicas la Justicia Nacional de Trabajo, en su carácter de Justicia Local de la referida jurisdicción, mas allá de otros cuestionamientos constitucionales que afectan al sistema por violación al derecho de defensa y el debido proceso. Por cierto, al no haberse producido la transferencia a la ciudad de Buenos Aires de los tribunales nacionales con competencia ordinaria no existiría afectación actual e inmediata a la autonomía reconocida a dicha ciudad por la C.N., cuestión muy distinta en el caso de que la transferencia se produzca. Sin embargo, al ser un derecho de la Ciudad Autónoma que todavía no se ha concretado, no se la puede condenar a recibir tribunales con competencia menguada por una ley, art. 46 de la ley 24.557, que fue dictada con posterioridad a la reforma constitucional. Lo que resulta claro es que es un tema para el debate. ♦



## MOEBIUS

En movimiento constante...

- Escuelas deportivas ■
- Talleres recreativos ■
- Actividades Físicas para Adultos ■
- Animación de Cumpleaños Infantiles ■
- Eventos ■

"Creemos en la importancia del movimiento y la actividad física a lo largo de toda la vida del individuo. Por ello los invitamos a conocernos y participar..."

- Profesores especializados
- Grupos reducidos
- Enseñanza a través del juego
- Seguridad
- Ciudadano de la Salud

Inform.: 4983- 5891 (Javier Pajoni) / 15 4338 8787 (Daniel Rub)  
e-mail: actividadesmoebius@yahoo.com.ar

*Lic. en Psicología (UBA)*  
**Silvina Di Giorgio**

**Psicoterapia Psicoanalítica**  
*Consultas y tratamientos para:*

**NIÑOS y ADULTOS**

**Porque las crisis se enfrentan  
mejor cuando hay fortaleza  
interna**

**Tel. 4501-5161**

*Honorarios preferenciales  
para Abogados*

# La solidaridad laboral

-----> Por Patricia Silvia Russo<sup>1</sup>

## 1. El fundamento de obligaciones solidarias en el Derecho del Trabajo

Como todos sabemos, la protección del trabajador frente al poder patronal constituye la finalidad esencial del Derecho del Trabajo, el cual parte de la premisa de la natural incapacidad del dependiente para negociar, en condiciones de igualdad, las condiciones en que se desarrollará el vínculo con su empleador. Desde un punto de vista histórico, puede sostenerse que la disciplina nació como un desprendimiento del Derecho Civil, cuando se advirtió la necesidad de dictar normas heterónomas para limitar la autonomía de la voluntad y con ello, evitar que por su superioridad económica, el empleador imponga al subordinado condiciones de trabajo que puedan traducirse en situaciones de explotación.

Para tornar operativa tal finalidad protectora y con el objeto de mitigar esa natural desigualdad, el Derecho del Trabajo se vale de determinados mecanismos o técnicas, tendientes a asegurar a los trabajadores el efectivo goce de sus derechos y garantizar el cobro de sus acreencias. Entre tales mecanismos y circunscribiendo el análisis al derecho individual, podemos mencionar la regla de la irrenunciabilidad, prevista principalmente en los arts. 7,12,13,58,260 de la L.C.T., entre otros dispositivos, las presunciones legales que tienden a facilitar al trabajador la prueba en el proceso (arts. 23,55,57,90,115,143,260, etc., de la L.C.T.), las reglas de la norma más favorable y del "in dubio pro operario" consagradas en el art. 9º del cuerpo legal citado, la directiva de no discriminación que, entre otras normas del derecho nacional e internacional, se encuentra regulada en los arts. 17 y 81, los dispositivos que tienden a prevenir el fraude (art. 14, L.C.T.) y la imposición de responsabilidades solidarias en determinados supuestos ( arts. 29,30,31,228,229, L.C.T.; art. 32, ley 22.250; art. 4º ley 12.713; art. 77, ley 12.908 y arts. 8 y 15, ley 20.160, etc.).

El establecimiento de obligaciones solidarias por el legislador laboral reconoce un doble fundamento: por una parte, tiende a evitar abusos frente a conductas simuladas o fraudulentas, como una proyección del principio consagrado por el art. 14 de la L.C.T. y por otro, configura una garantía para el trabajador con relación al cobro de su crédito, de naturaleza alimenta-

ria, frente a la eventual insolvencia que pueda afectar a alguno de los obligados.

Esta última finalidad —la de funcionar como un refuerzo de garantía para el cobro del crédito—, coincide con la que, según la doctrina, justifica la existencia de obligaciones solidarias en el ámbito del Derecho Civil, ante la necesidad de resguardar al acreedor en determinados supuestos y de ese modo, asegurarle la percepción de su acreencia. Entonces, entendemos que, si el Derecho del Trabajo se encuentra orientado a la protección del trabajador, cuya situación de inferioridad presume (circunstancia que se encuentra ausente en el Derecho Civil, que supone, al menos en términos generales, la igualdad de las partes), las disposiciones que establecen obligaciones solidarias deben ser interpretadas en el sentido que, más ampliamente, permita la efectivización de aquella garantía y a la luz del principio protectorio que informa la toda la materia.

Sin embargo, existen posiciones doctrinarias aún mayoritarias, que, pese al respeto que nos merecen los juristas que las sostienen, no compartimos en cuanto afirman que la solidaridad laboral es distinta de la que consagra el Código Civil. Así, haciéndose una distinción entre la situación de los distintos obligados solidarios, se sostiene la imposibilidad de dictar una condena contra alguno o algunos de ellos (a quienes denominan deudores vicarios o indirectos), si en el proceso no se ha accionado contra otro u otros (a quienes llaman obligados directos).

## 2. Qué dice el Código Civil

El art. 699 del Código Civil define la obligación solidaria como aquella cuyo objeto puede ser demandado, *en su totalidad*, por cualquiera de los acreedores o a *cualquiera de los deudores*. Por su parte, el art. 705 del mismo cuerpo legal dispone que "el acreedor o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo acreedor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás".

Como puede advertirse, los textos legales transcritos son más que claros: el acreedor goza de la más amplia libertad para optar entre reclamar el pago de la deuda por entero contra todos los deudores o contra cualquiera de ellos. Es un derecho que la ley acuerda en beneficio del acreedor y universalmente se reconoce esta facultad de opción como la principal razón de ser de la solidaridad. Desde luego que, en la mayoría de los casos, resultará conveniente demandar a todos los obligados para que los efectos de la cosa juzgada del fallo que se dicte se haga extensivo a todos ellos, pero en determinadas situaciones puede no resultar posible proceder de tal modo, especialmente en los casos en que uno o varios de los deudores solidarios se encuentra sometido a proceso universal.

Entre las consecuencias de tal efecto típico de la solidaridad, cabe mencionar que el pago o cancelación total de la deuda por uno de los obligados extingue la obligación de los demás; la novación hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, extingue la obligación de los codeudores (arts. 707 y 810, Cód. Civil); la compensación operada entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios propaga sus efectos a los demás codeudores (arts. 707 y 830, Cód. Civil), la transacción celebrada entre un codeudor solidario y el acreedor aprovecha a los demás coobligados, pero no puede serles opuesta (art. 853, Cód. Civil) y, según lo disponen los arts. 713 y 3994 C.Civ., cualquier acto interruptivo de la prescripción en contra de uno de los deudores solidarios es oponible a los otros.

Una vez pagada la deuda, la eventual acción de regreso que pudiese ejercer el deudor que canceló la obligación se rige por las disposiciones del art. 717, que remite al

art. 689 del mismo cuerpo y que establece las siguientes pautas:

- ◆ Si la obligación solidaria fue impuesta por acuerdo de voluntades y la cuestión de la contribución se hubiere previsto en el título respectivo, deberá estarse a lo convenido en cuanto a la proporción que a cada uno le corresponde.
- ◆ Si en el acuerdo no se hubiera previsto la cuestión de la contribución o si la obligación solidaria reconoce fuente legal, debe atenderse a la causa de la obligación conjunta, a las relaciones de los interesados entre sí y a las circunstancias de cada caso.
- ◆ Si aún aplicando los criterios anteriores no fuere posible determinar la proporción en que cada uno debe contribuir por el pago de la obligación, se entenderá que a cada uno le corresponden partes iguales.

Es decir que la acción de regreso se otorga en la medida del interés de los obligados en la deuda solidaria, que puede ser igual o desigual, de acuerdo a las relaciones mantenidas entre sí. Así, si los codeudores han sido socios y la obligación ha sido convenida en provecho de la sociedad o si han sido condóminos y el conjunto se ha celebrado en beneficio del condominio, es indudable que la proporción de los interesados en esas relaciones jurídicas, ayudará a esclarecer la medida del interés que han tenido al contraer la obligación. Puede ocurrir que no todos los deudores de una obligación solidaria estén interesados en la misma y que exista algún deudor que, en la relación interna del grupo, no lo era en realidad. En ese caso, si pagó el total de la deuda, tiene derecho de repetición por ese mismo importe contra los verdaderos deudores. Por el contrario, si quien efectuó el pago fue el deudor que, en cuanto a la

relación interna, es el único y verdadero deudor de quien reclamara, carece de derecho para solicitar contribución alguna a sus compañeros de grupo. De cualquier modo, no resulta ocioso enfatizar que la acción de repetición solo podrá ser ejercida luego de satisfecho el acreedor.

Con referencia a los caracteres de las obligaciones solidarias, siguiendo a la doctrina civilista, diremos que en ellas existe unidad de causa y de prestación, es decir, una única obligación que se deriva del mismo título o hecho justificante y asimismo, que requieren la expresión asertiva y manifiesta de la solidaridad (carácter expreso), en razón de su excepcionalidad, existiendo entre los distintos obligados una pluralidad de vínculos, con un interés común.

En cuanto a las fuentes de la solidaridad pasiva (que es la que aquí interesa por cuanto no existen supuestos de solidaridad activa en el Derecho del Trabajo), los arts. 699 y 700 prevén la voluntad de las partes, el testamento, la ley y la decisión judicial que tenga fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, la doctrina reduce las fuentes a solo dos –la ley y la voluntad–, ya que subsume el testamento en la segunda y en cuanto a la sentencia judicial, se afirma que no se puede crear una solidaridad que no esté expresamente pactada o regulada por la ley. La función de la sentencia con relación a este punto, sería, a lo sumo, la declaración de una solidaridad que ya estaba establecida en un contrato, testamento o disposición legal.

### 3. La solidaridad laboral, ¿es distinta de la civil?

Como dijéramos al principio, hay una importante corriente doctrinaria

que postula que la solidaridad laboral posee características propias que generan efectos diversos a los que hemos descrito precedentemente y por ende, que los deudores solidarios no se encuentran en una situación igualitaria frente al acreedor laboral. Diversos fundamentos se han ensayado para justificar tales asertos: una parte de la doctrina advierte similitudes con las obligaciones "in solidum" o de solidaridad imperfecta, otros encuentran semejanzas con la fianza solidaria y otros caracterizan la solidaridad laboral como obligación accesorio, con distintas denominaciones ("accesión de deuda" o "asunción acumulativa de deuda" o "coasunción de deuda"). No son pocos los fallos jurisprudenciales que reflejan tales interpretaciones.<sup>2</sup>

Como principal consecuencia de tales postulados, se afirma que para que proceda la condena al deudor indirecto o vicario es necesario que se haya demandado en el proceso a quien se adjudica el carácter de obligado directo, que resulta ser el empleador. Es decir que, para las tesis que analizamos, el acreedor laboral carece de la amplia libertad de opción que los arts. 699 y 700 del Código Civil confieren a todos los demás acreedores de una deuda solidaria. Incluso algunos doctrinarios llegan a sostener que en los casos previstos por los arts. 30, 31 y 228 de la L.C.T., se verifican supuestos de litisconsorcio pasivo necesario.

La cuestión no reviste menor importancia si se tiene en cuenta que la ley 24.522 modificó la competencia de los tribunales de trabajo en caso de concurso o quiebra del empleador e incluyó las causas laborales en el fuero de atracción. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 133 de la ley concursal para los casos de litisconsorcio, si el trabajador desea continuar su juicio ante

el Fuero del Trabajo, creado para una mejor realización de los derechos laborales, debe desistir del proceso contra el concursado o quebrado quien, como dijimos, en la gran mayoría de los casos, es el empleador directo del trabajador. En este último supuesto y por aplicación de las tesis que hemos esbozado, la demanda será invariablemente desestimada porque en dichas condiciones, se sostiene la imposibilidad de dictar una condena únicamente contra el deudor "vicario". Puede sostenerse que el trabajador está facultado para continuar el juicio, en las condiciones que establece la ley 24.522 (es decir, solicitar la verificación de su crédito conforme el procedimiento que establece el art. 32, o requerir el pronto pago, únicamente en los casos que admite el art. 16), ante el juez concursal, que en definitiva aplicará la ley como cualquier otro magistrado (aunque, a nuestro juicio, no resulta competente para conocer en la acción contra el demandado no concursado o quebrado). Sin embargo, en los últimos tiempos se ha advertido que, con una frecuencia asombrosa, aparecen empresas empleadoras "fantasmas", sin ningún patrimonio y generalmente concursadas, cuyo único acreedor es aquella otra sociedad demandada solidariamente por virtud del art. 30, L.C.T., que es quien generalmente plantea la incompetencia del juzgado laboral con fundamento en el concurso de su codemandada, todo lo cual nos lleva a suponer que la normativa de la ley 24.522 citada posibilita ciertas maniobras fraudulentas, tendientes a extraer las causas laborales del conocimiento de sus jueces naturales.

Ahora bien, a nuestro criterio, las doctrinas reseñadas no resultan adecuadas a la normativa vigente. En efecto, con relación a la solida-

ridad imperfecta o "in solidum", cabe señalar que para una importante y autorizada doctrina civilista, esta categoría de obligaciones puede ser hallada en aquellas situaciones en las que la solidaridad no está expresamente prevista, pero no obstante ello, los deudores responden por el total de la deuda aunque por títulos o causas distintos, no existiendo comunidad de intereses entre los obligados. Por otra parte, es importante remarcar que, conforme lo exponen todos los comentaristas del Código Civil, en nuestra legislación no existe otra solidaridad que la perfecta, siendo la tesis de las obligaciones imperfectas o "in solidum" una construcción doctrinaria que persigue el objetivo de reforzar la garantía del crédito para la satisfacción del acreedor en determinadas circunstancias, con mayor vigor aún que en los casos de obligaciones solidarias. Resulta claro, al menos para nosotros, que, desde el enfoque que hemos expuesto, las obligaciones "in solidum" ninguna relación guardan con las obligaciones solidarias del Derecho del Trabajo, puesto que estas últimas se encuentran establecidas en forma expresa por las leyes, reconocen un único título o causa —el daño ocasionado al trabajador por el incumplimiento de las obligaciones que el plexo normativo laboral impone a los obligados o, dicho en otras palabras, el hecho que origina el crédito del trabajador es su misma actividad o prestación de trabajo subordinado— y es posible advertir en ellas la comunidad de intereses que caracteriza a cualquier obligación solidaria. En efecto, con relación a este punto, entendemos importante señalar, para el caso del art. 30, L.C.T. en su actual redacción, que el cedente o contratista solo responderá solidariamente si no cumple con su deber de contralor res-

pecto de las obligaciones del cesionario o subcontratista y ante el incumplimiento de éste y puede sostenerse que el efectivo cumplimiento de ese deber de control reduce las posibilidades de incumplimiento por parte del empleador directo, ya que la diligencia que ambos deben observar en el cumplimiento de sus obligaciones resulta decisiva a la hora de determinar el modo en que deben responder frente al trabajador por el daño que, eventualmente, pudieren haberle causado. En cuanto a los demás supuestos de solidaridad que prevé la L.C.T., a nuestro modo de ver la comunidad interesada en el grupo deudor aparece también nítidamente configurada: en el supuesto del art. 29, porque uno de los deudores utilizó los servicios del trabajador y es considerado empleador según la norma y el otro, lo contrató para proporcionarlo a la empresa del primero, por lo que ambos resultan beneficiarios del contrato de trabajo; idéntico argumento puede vertirse para el caso del art. 29 bis, en tanto que la empresa de servicios eventuales como la empresa usuaria obtienen utilidades derivadas de la prestación del dependiente; en el 31, por la interrelación que existe entre las empresas del grupo económico; y en los casos de transferencia de establecimiento reglados por los

arts. 225 y sgtes. de la L.C.T., porque por imperio legal las obligaciones del transmitente pasan al adquirente.<sup>3</sup> Por último, es de destacar que la teoría que postula la similitud de la solidaridad laboral con la categoría de la obligación "in solidum", tiene como consecuencia la disminución de la garantía del trabajador para la percepción de su crédito, circunstancia que no se condice con el objetivo perseguido por los autores que elaboraron aquella construcción doctrinaria.

Aún más inadecuada nos parece la teoría de la obligación "accesoria" y ello por cuanto del análisis de la normativa de los arts. 523 a 526 del Código Civil, se desprende con claridad que cuando se habla de obligaciones principales y accesorias, se está haciendo referencia a dos obligaciones distintas, con diverso objeto y que, si bien están íntimamente relacionadas por cuanto la suerte de las últimas depende de las primeras, la situación es bien diferente a la que se presenta frente a una obligación con solidaridad pasiva, en la que solo hay una obligación, con identidad de objeto y pluralidad de deudores. Además, las disposiciones del Código Civil antes citadas solo prevén obligaciones accesorias asumidas en forma voluntaria, para afianzar el cumplimiento de la obligación prin-

# Estudio Jurídico

## PIZZORNO-FREYTAG

Av. Belgrano 809 8° A y C  
(1092) Capital Federal  
Telefax.: 4343-5689 • 4342-2231

## TRIBUNALES PARKING S.R.L.

### ESTACIONAMIENTO FRENTE AL PALACIO DE JUSTICIA

**Lavalle 1346**  
**Tel: 4373-1951**

"Soluciones Informáticas"

### Reparación de PC a domicilio

Hardware - Software  
Configuraciones - reparaciones  
PC's, redes, impresoras, monitores

**Pedro Geretto 4502-3014**  
**piottereg@arnet.com.ar**

## PARA TOMARSE VACACIONES

La **Asociación de Abogados Laboralistas** 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 parquizada 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: turiajb@latinmail.com



cial, pero en ningún caso son impuestas por imperio legal, como sucede con la solidaridad que emana de las normas del Derecho del Trabajo.

En cuanto a la fianza solidaria, mencionada por el Código Civil como una obligación accesoria, destácase que se trata de una garantía convencional que, como tal, se constituye por acuerdo de partes, se perfecciona con el consentimiento y solo engendra obligaciones para el fiador, cuyo compromiso es accesorio al del deudor de la obligación principal, aunque sin beneficio de excusión.

#### 4. Nuestra opinión Consideraciones finales

Como intentamos explicar al principio, el Derecho del Trabajo es un desprendimiento del Derecho Civil y por tal motivo, el último resulta de aplicación supletoria con respecto del primero, en todo aquello que aquel no regula y siempre y cuando la preceptiva se adecue al principio protectorio. Es decir que, si las normas que regulan el contrato de trabajo en general no traen, como lo hacen con otros conceptos (trabajo, empresa, empresario, establecimiento, trabajador, empleador, contrato de trabajo, relación de trabajo, capacidad, objeto del contrato, consentimiento, causas de nulidad, etc.), una definición específica o una regulación distinta de la solidaridad, con relación a aquella que establece el Código Civil, no existen razones para apartarse de ese régimen, con mayor razón si se tiene en cuenta que tal normativa resulta adecuada para la tutela de los créditos laborales.

Las obligaciones solidarias del Derecho del trabajo cumplen con todos los requisitos que exige el Código Civil: se encuentran expresamente

previstas legalmente en términos inequívocos ( art. 701) y por ende, resultan de una de las fuentes que prevé tal cuerpo legal; tienen una única prestación que se deriva de una única causa o título ( el vínculo laboral) y, por las razones que expresáramos en el capítulo precedente, es posible verificar en ellas la comunidad de intereses en el grupo deudor que la doctrina describe como característica típica de las obligaciones solidarias.

Es cierto que, en algunos de los supuestos de solidaridad que prevé la L.C.T., entre otras normas de la disciplina, puede presentarse la situación en que alguno de los deudores no ostente, respecto del trabajador que reclama, el carácter de empleador o ex empleador directo y también es cierto que el contrato de trabajo (como cualquier otro contrato), solo puede surtir sus efectos entre las partes, por imperio de lo dispuesto por el art. 1137 C.C. Pero a nuestro juicio, tal circunstancia no empece la solidaridad prevista por las normas, ya que, como explicáramos en el capítulo respectivo, en el ámbito de las relaciones individuales reguladas por el derecho común también puede darse la situación en que uno de los obligados solidarios no sea, en realidad, el verdadero deudor de la prestación y sin embargo, frente al acreedor, debe responder, ya sea como consecuencia del acuerdo de voluntades o por disposición de la ley. La cuestión, en definitiva, a nuestro juicio se circunscribe a la eventual acción de regreso que el obligado solidario, después de haber cancelado la obligación, pueda ejercer contra sus coobligados, la cual, en virtud de lo dispuesto por el art. 689 inc. 2º C.C., puede resolverse según las circunstancias del caso. Conforme lo detalláramos, la doctrina civilista acepta que si un obligado solidario que pagó la prestación,

no era el verdadero deudor en lo que atañe a las relaciones internas del grupo, puede repetir la totalidad de lo pagado del verdadero titular de la relación obligacional.

Por todo lo expuesto, consideramos que en todos los supuestos en el Derecho del Trabajo consagra la solidaridad pasiva de varios deudores frente al trabajador y a los organismos de la seguridad social, todos aquellos se encuentran obligados en la misma medida y en un pie de igualdad, en los mismos términos que lo estaría cualquier deudor solidario del Derecho Civil. La interpretación que proponemos es la que mejor se adecua al principio protectorio, porque tiende a ampliar y hacer efectiva la garantía que, creemos, el legislador laboral tuvo en mira al establecer la obligación solidaria en determinadas circunstancias, como un mecanismo más de los utilizados para tutelar los derechos de la parte más débil de la relación obrero patronal. Por tal motivo, afirmamos que, en el tema que nos ocupa, deben aplicarse, sin hacer ningún tipo de distinciones, las normas del Código Civil ("donde la ley no distingue, no debemos distinguir"), que, en lo que atañe al tema que nos ocupa, resultan aptas para resguardar la protección del trabajador, ya que la preceptiva laboral carece de regulación específica en el tema. Afortunadamente, el criterio que sustentamos ha sido adoptado recientemente por algunas de las Salas de la Excm. C.N.A.Trabajo.<sup>4</sup>

En consecuencia, puede afirmarse que:

- ◆ el acreedor laboral puede utilizar, sin restricciones, la libertad que le confiere el art. 705 del Código Civil y por ende, puede reclamar su crédito a todos los deudores solidarios en forma conjunta o a cualquiera de ellos indistintamente. Por tal razón,

en la faz procesal, en caso de demandarse a más de un deudor solidario, la situación se resolverá por las reglas del litisconsorcio pasivo facultativo. Asimismo, si opta por demandar a uno solo de los deudores solidarios y éste resulta insolvente, puede deducir posteriormente acción contra los demás obligados, a quienes les resulta oponible la interrupción de la prescripción operada por la demanda anterior (arts. 713 y 3994, C.C.). El desistimiento de la acción respecto de un codeudor solidario (por ej. por haberse hecho uso de la opción que prescribe el art. 133 de la ley de quiebras), no obsta a la condena de los restantes coobligados.

- ◆ La transacción o conciliación llevada a cabo entre el acreedor laboral con uno de los deudores solidarios también extingue la obligación y puede ser invocada por los restantes coobligados, pero no puede serles opuesta.
- ◆ También resultan plenamente aplicables los efectos de la solidaridad en lo que respecta a la relación a los deudores entre sí y por ende, la acción de regreso se otorgará en la medida del interés de los obligados en la deuda solidaria, que puede ser igual o desigual, de acuerdo a las relaciones mantenidas entre los distintos coobligados. Es en este tema que, a nuestro criterio, pueden considerarse, si existen, las particularidades de la solidaridad laboral y las diferencias que, eventualmente, puedan existir entre los distintos deudores en su posición frente al acreedor laboral. En su caso, una vez satisfecho el trabajador acreedor, podrá demandarse, ante el fuero competente, la repetición de lo pagado y ello con fundamento en lo dispuesto por los arts. 717 y 689 C.C. ◆

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BORDA, Guillermo A., 1976, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Bs. As.: Editorial Perrot, T. 1
- CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., 1977, *Compendio del Derecho de las Obligaciones*, La Plata: Librería Editora Platense, T. 1
- COPPOLETTA, Sebastián C., 2004, "El carácter de las relaciones jurídicas reguladas por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Derecho del Trabajo*, Bs. As.: La Ley, A.
- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, 2000, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Bs. As.: La ley.
- GRISOLÍA, Julio Armando y NUÑEZ, Pedro Fernando, 1998, *La reforma laboral de la ley 25.013. Análisis Teórico práctico*, Bs. As.: Primo Editora.
- GUIBOURG, Ricardo A, 1978, "Las obligaciones solidarias en el derecho laboral", *Legislación del Trabajo*, Bs. As.: Ediciones Contabilidad Moderna, T XXVI, B.
- LEÓN ALONSO, José Ricardo, 1978, *La categoría de la obligación "in solidum"*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- LOPEZ, Justo, CENTENO, Norberto y FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, 1987, *Ley de contrato de trabajo comentada*, Buenos Aires: Ediciones Contabilidad Moderna.
- LOPEZ, Justo, 2001, "La solidaridad en las relaciones obligatorias laborales", *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As.: Rubinzal Culzoni Editores, T 1
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, 1982, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Bs. As.: Editorial Perrot.
- MANCINI, María del Pilar y Pizarro, Ramón Daniel, 2001, "Algunas reflexiones en torno a las obligaciones solidarias en el Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As.: Rubinzal Culzoni Editores, T 1.
- MARTORELL, Ernesto Eduardo, 1996, *Los contratos de dominación empresarial y la solidaridad laboral*, Bs. As.: Depalma.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, 2000, "Daño moral en la extinción del contrato de trabajo", *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As.: Rubinzal Culzoni Editores, T 1.

POSE, Carlos, 1997, "Breves precisiones sobre el sistema de solidaridad laboral y el plenario 'Baglieri'", *Derecho del Trabajo*, Bs. As.: La Ley, B.

## NOTAS

1. Secretaria de Primera Instancia de la Justicia Nacional del Trabajo
2. C.N.A.Tr., Sala I, 18/12/89, "Terradillos, Julio A. c/ Editorial Gente S.R.L.", D.T., 1991, A pág. 68; 31/8/98, "Arce, Pedro A. c/ Club de Pesca La Rotonda –Entidad Civil –", D.T., 1989 A, pág. 813; F.G. ante la C.N.A.Tr., dictamen 20.299 en autos "Calviño, Angel Manuel c/ Frescovita S.A., entre otros.
3. En el sentido expuesto, ver fallo de la Sala III, en autos "Planas, Sara Elida c/ Quela S.A. s/ despido", del 13/08/96.
4. "Della Marca, Daniel c/ Automóvil Club Argentino y otro s/ despido", C.N.A.Tr., Sala X, 31/10/02; "Ramirez, María c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/ despido", C.N.A.Tr., Sala VI, 4/03/04 SD. 56946), entre otros.

**Dr. Naum S. Rojt**  
Médico especialista  
Jerarquizado en  
Medicina del Trabajo  
Abogado

Accidentes de trabajo  
Enfermedades profesionales  
Actuación ante las  
Comisiones Médicas  
Recursos Federales

Av. 844 No 2486 (1881)  
San Francisco Solano  
Tel/Fax: 4212-3744/3556  
<http://webs.sinectis.com.ar/naumrojt>  
-mail: [naumrojt@sinectis.com.ar](mailto:naumrojt@sinectis.com.ar)

# Las viudas de la LRT y la reencarnación

-----> Por Luis Enrique Ramírez

**A**compañamos en su dolor a las viudas de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT), cuyo deceso se produjo en trágicas circunstancias, como consecuencia del artero accionar de una Corte Suprema de Justicia que presume ser independiente de los poderes políticos y económicos.

Oportuno resulta recordar cómo estas dolientes viudas festejaron en 1995 el nacimiento de la criatura. Algunas daban cursos y cursos para explicar al mundo de los negocios la brillante oportunidad que se presentaba. ¿Quién hubiera imaginado, una década atrás, que se podría lucrar con la seguridad y la salud de los trabajadores? Por fin había un gobierno que aplicaba el principio protectorio (del capital, obviamente).

Los padres de la criatura anunciaban al mundo el fin de la industria del juicio y eterna seguridad jurídica en nuestro país (para los grupos económicos, obviamente). Carlos Saúl Menem parecía inmortal y la re, re y recontra re-elección estaba garantizada por los siglos de los siglos.

Y la criatura fue creciendo. Mas de 40 A.R.T. se ofrecieron como madrinas y a codazos y zancadillas lucharon por quedarse con la mayor parte...del cariño que ofrecía generosa la LRT.

Su niñez pasó casi sin sobresaltos. Apenas algunas decenas de miles de víctimas de siniestros laborales, que inútilmente protestaban por indemnizaciones miserables, pésima prestaciones, altas médicas apresuradas, etc.. Ni qué habla de la ingratitud de aquéllos trabajadores con hernias inguinales, patologías columnarias, enfermedades profesionales, várices o reagravaciones, a los que amorosamente se les indicaba que se fueran a su obra social, donde serían bien atendidos, seguramente.

En este recordatorio no podemos dejar de mencionar a las abnegadas Comisiones Médicas, que para facilitar el negocio de las ART debieron generar nuevas doctrinas médicas, como la que sostiene que la columna vertebral del Príncipe de Gales es idéntica a la de Cacho Suárez, estibador del puerto, ya que —de-

cían— el trabajo pesado es inocuo para el cuerpo humano.

Vaya también un reconocimiento a Nazareno & Cía., que con "Gorosito" y otras yerbas lograron frenar la insólita rebeldía de la mayoría de los tribunales inferiores, que testarudamente se empeñaban en cuestionar la constitucionalidad de la LRT.

Sería injusto no mencionar a la cámara Federal de la Seguridad Social, a la cual algunos desubicados acusan de haber dejado pasar la oportunidad histórica de poner racionalidad jurídica y justicia en el sistema. Ella también fue funcional al verdadero objetivo de la LRT que, por conocido, aquí no se menciona.

Si la llegada al gobierno de la Alianza pudo generar alguna duda sobre el futuro de la criatura, muy pronto se despejaron esos negros nubarrones. Hubiera sido paradójico que un "Chupete" fuera perjudicial para la criatura.

Durante todo este tiempo las viudas de la LRT fatigaron las tribunas académicas, hablando maravillas de ella. Algunas lo hacían desde la magistratura, otras desde la cátedra o desde importantísimos estudios jurídicos, bajando un mensaje que nos hablaba de las bondades de la occisa y que pretendía colocar en el terreno de la irracionalidad a los pocos que se atrevían a atacarla. Muchos jueces fueron permeables a ese discurso, que se paseaba triunfante por debates, cursos y conferencias.

Por ello comprendemos y nos solidarizamos con el dolor de las viudas, hoy que están velando llorosas los mortales restos de la LRT. También les perdonamos el curioso giro que tiene su discurso, ya que sabemos que para sobrevivir en este cambiante mundo jurídico, lo primero es adaptarse y poner alguna parte del cuerpo hacia donde calienta el sol.

Pero estamos convencidos que lo que realmente las sostiene en pie es su fé, ya que creen en la reencarnación y están esperanzadas que la finada encarnará en otra criatura, con otro cuerpo pero, si Dios quiere y el lobby de la UIA puede con el mismo espíritu.

¿Será cierto? Esperamos que no. ♦

# Maquiladoras vs Derechos humanos laborales y de género o de trabajadoras y trabajadoras mexicanas



-----> Por Margarita Ávalos

**L**a Ley Federal del Trabajo y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalan nuestros derechos, pero el gobierno los viola y permite que empresarios, sindicatos fantasmas (son sindicatos que los trabajadores no conocen, porque son para proteger a las empresas) y autoridades laborales los violen también. La mayoría de las prácticas de las empresas son explotadoras de la mano de obra, violan nuestros derechos laborales, humanos y de género, han sabido aprovechar el exceso de migración hacia las fronteras norte de México y todo porque el Gobierno, empresarios, sindicatos y autoridades quieren más poder y dinero a costa de nuestra salud, dignidad, incluso nuestra vida y los recursos naturales.

En Baja California el gobierno informa a través de los medios de comunicación que se han creado mas y mejores empleos, sin embargo en la realidad los trabajadores seguimos siendo despedidos de las maquiladoras durante todo el año, aumentando esta situación en noviembre y diciembre, los patrones nos secuestran, insultan, humillan, hostigan y llegan hasta amenazarnos con hacer daño a nosotros y/o nuestra familia para obligarnos a firmar cartas de renuncia voluntaria y algunas veces nos dicen "ven el próximo año y tal vez te contrate" nos sacan a la calle como si fuéramos delincuentes, sin la indemnización que por ley nos corresponde y sin importarles que del salario de nuestro trabajo depende que nuestra familia tenga donde vivir, coma, vista y nuestros hijos tengan

educación, pocas veces nos dicen el motivo del despido y muchas de estas razones son ilegales, pues no están en la Ley Federal del Trabajo ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, algunas razones de estas practicas son para que no aumenten nuestros derechos y antigüedad también para no pagar aguinaldos, vacaciones, incapacidades por embarazos, enfermedades de trabajo o accidentes entre otras y sobre todo no quieren que exijamos el cumplimiento de ellos y cuando lo hacemos nos reprimen. Creando así una inestabilidad de empleo permanente además de inseguridad publica.

Las condiciones dentro de la maquiladora son inhumanas, por ejemplo la jornada máxima legal es de ocho horas, y a la mayoría de nosotros nos obligan a trabajar entre diez y quince horas. Con insultos, humillaciones y hostigamiento nos exigen la producción máxima, los químicos que usamos son altamente tóxicos pues dañan nuestra salud y la de nuestras familias, por ejemplo pueden provocar cáncer, esterilidad o daños al aparato reproductor de trabajadoras y trabajadores, abortos espontáneos o defectos de nacimiento, los niños pueden contaminarse con los residuos de plomo y químicos que llevamos en la ropa, baja de células en la sangre, anemia y la muerte. Los instrumentos de trabajo y los equipos de seguridad e higiene son deficientes, las instalaciones son inseguras y poco ergonómicas. ♦

*Mago, trabajadora de la maquila*

# Se realizaron en Mar del Plata las XXXas Jornadas de Derecho Laboral

Con un gran número de asistentes (más de 180) se desarrollaron las jornadas anuales de la Asociación de Abogados Laboralistas, los días 28, 29 y 30 de octubre pasado. Las jornadas tuvieron lugar en el Hotel 10 de Septiembre, de la Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina (A.T.I.L.R.A.). En mesas redondas, plenarios y talleres se escucharon notables exposiciones y se suscitaron interesantes debates a propósito del tema convocante, la Ley de Contrato de Trabajo a treinta años de su sanción y la vigencia del principio protectorio, así como sobre las tendencias jurisprudenciales que van marcando los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Inauguró las jornadas el Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas, Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante, con unas palabras alusivas al encuentro y de bienvenida a los participantes, quienes concedieron un minuto de aplausos en señal de homenaje a los colegas desaparecidos.

Seguidamente se procedió a la elección de autoridades, y a propuesta del Dr. Segal, se designó a los siguientes: Presidente, Dr. Juan A. Ruiz Díaz, Vicepresidente, Dra. Claudia Salvatierra y Secretarios Dres. Alfredo Battaglia y Beltrán Laguyás.

La mesa redonda, programada para inaugurar las sesiones, denominada **“Control constitucional de las normas flexibilizadoras –Su derogación”** estuvo integrada por los Dres. Pedro Kesselman y Rolando Gialdino, con la coordinación del Dr. Gustavo Ciampa.

El Dr. Kesselman comenzó su exposición aludiendo a los recientes fallos de la Corte Suprema, “Vizzoti”, “Aquino” y “Milone”, respecto de los cuales dijo que son bisagra para recuperar el control de constitucionalidad que la Corte, en su constitución anterior, había abandonado, alentando la profundización de la crisis humana y social. Tales fallos destacan tres aspectos fundamentales: 1º) Trascienden el Derecho Laboral, pasando a constituirse en defensa de los Derechos Humanos; 2º) Han incorporado la obligación del Estado en la solución de los Derechos Laborales y de los Derechos Humanos y 3º) Se atienen al régimen de control supranacional. El planteo de Control de Constitucionalidad, tiene como objetivo fundamental la digni-

dad de la persona humana. Uno de los conceptos principales es que tanto Vizzoti como Aquino ponen énfasis en subordinar el mercado a la Constitución y al hombre y no a la inversa.

Seguidamente el Dr. Gialdino en una exposición memorable confirmó la profundización de los derechos sociales en los nuevos fallos, destacó especialmente en “Vizzoti” el control de constitucionalidad de oficio por parte de la Corte, calificándolo de rol esencial. La primera nota surge de reflejar la inserción del Derecho Internacional en el Derecho Interno con sus principios, valores y garantías. Afirmó que la Constitución Nacional no crea derechos, sino que reconoce los preexistentes. Los fallos en comentario, liberan al hombre del miedo y de la miseria al reconocer la dignidad de la persona humana; el hombre pasa a ser el centro de las cuestiones, reemplazando la posición anterior de poner al mercado en el cúspide. Señalando que se pasa del “hombre tuerca” al “hombre criatura”. Destacó que el proyecto de vida debía ser amparado por una Constitución Nacional que no debe ser abstracta, sino que debe ser concreta; y manifestó apego a la realidad en los tres fallos, los que se dictaron en un momento y en un lugar determinado. Enfatizó que la potestad de control de constitucionalidad es de todos los jueces, de todas las instancias y de todos los fueros, y finalmente invitó a leer la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El día viernes, en el Plenario sobre **“la LCT y los principios generales del Derecho del Trabajo. Progresividad, Indemnidad. Irrenunciabilidad. Rebaja salarial. Discriminación”**, los expositores fueron los Dres. Antonio Barrera Nicholson y Julio Simón, con la coordinación del Dr. Adalberto Rossetti.

El Dr. Barrera Nicholson comenzó analizando los principios generales en juego, resumiendo en una frase la temática analizada: “se es protectorio o no se es laboral”. Para lo cual no puede haber jueces neutrales, pero quienes si deben ser independientes y comprometidos con la defensa del derecho protectorio de los trabajadores, tal como lo dispone el art. 14 bis de la Constitución Nacional. No es un principio sino una condición esencial. Gran parte de su exposición la desarrolló en torno al “alterum non laedere” no sólo aplicado a los da-

ños en la salud del trabajador, como bien de éste, sino en todo su universo (nivel salarial y acoso, por ejemplo) desarrollando el concepto de indemnidad y progresividad. Cerró su participación invitando a fundamentar en normas del Derecho del Trabajo, no solo en Derecho Civil, en tanto no es igual la responsabilidad en uno o en otro ámbito.

Seguidamente fue el Dr. Simón quien hizo uso de la palabra. Inició su exposición en torno a la no discriminación y la normativa internacional que la apoya (convenios, tratados y recomendaciones) en sintonía con el art. 16 de la Const. Nacional. Agregó que el concepto de irrenunciabilidad esta reñido con la aceptación tacita, en tanto el silencio según su concepto, no puede ser tenido como aceptación. En tal sentido ejemplificó que para el Dr. De la Fuente no puede haber rebaja unilateral del salario, siendo imprescriptibles las posibilidades de reclamo medie renuncia o silencio. En cambio el Dr. Vázquez Vialard, acepta tal mengua siempre que no sobrepasen los mínimos absolutos.

Luego de un cuarto intermedio, se abrió el taller referido a **“la LCT y la remuneración”**, coordinada por los Dres. Luis Ramírez y Beltrán Laguyás; quienes hicieron una introducción al temario, que generó un debate donde participaron varios asistentes. Especialmente el Dr. Ramírez recordó y reivindicó la lucha de la Asociación de Abogados Laboralistas para generar un cambio de profundidad en la composición y orientación de la Corte Suprema, lo que ha traído como resultado palpable los recientes fallos “Vizzoti”, “Aquino” y “Milone”.

Seguidamente se abrió el segundo taller del día, con el tema **“la LCT y la jornada de trabajo”**; que coordinaron los Dres. Luis A. Cataro y Lelio Freidenberg. Destacando como concepto esencial respecto al

temario, la incidencia del derecho protectorio y los derechos humanos, para lograr una jornada de trabajo ajustada al derecho internacional, con tendencia a su reducción.

El día sábado se inició la actividad con el taller sobre **“la LCT y las indemnizaciones”** coordinada por los Dres. Claudia Stern, Raúl Fernández y Adolfo Matarrese., donde se trataron las distintas indemnizaciones provenientes de la LCT y de la legislación dictada como complemento de las anteriores más recientemente (entre otras, las leyes 25323, 24013, 25561 y 25345) originándose un nutrido debate que dio cuenta de la trascendencia practica que tiene el tratamiento de tan variada normativa, contando también con casos jurisprudenciales de distintos puntos del país.

Luego siguió el taller sobre **“la LCT y la solidaridad. Intermediación”** coordinada por los Dres. Guillermo Pajoni, Miguel Gorla y Luisa Contino; los que orientaron sus exposiciones al cotejo entre Derecho Societario y Derecho Laboral, reclamando para ambos una visión en el marco del Principio de Realidad y concluyendo que la solidaridad debe ser analizada a la luz del Código Civil.

Las deliberaciones del encuentro fueron cerradas por los Dres. Moisés Meik e Hilda Kogan en torno a la **“Estabilidad en el Empleo como forma de protección contra el despido arbitrario”**, con la coordinación del Dr. Elbio Blanco.

En su exposición, el Dr. Meik hizo especial hincapié en hablar hoy día no tanto de Derecho “del” Trabajo, sino Derecho “al” Trabajo (aludiendo a la magra propiedad del empleo) y enfatizando acerca de la falta de ratificación de un instrumento formidable como calificó al Convenio OIT-158, el que si no

recibió ratificación del Estado Argentino, se ha debido a una orientación general elusiva de la protección de tales derechos durante la década de los 90, especialmente. Discurriendo finalmente sobre los distintos tipos de protección contra el despido arbitrario (España, Italia y Alemania) y nuestra realidad normativa.

Cerró este tramo la Dra. Kogan, quien orientó su mensaje a la específica discriminación por “género”, para luego adentrarse en las consecuencias de la inestabilidad, no solo respecto al tiempo de finalizar la vinculación, sino a las nocivos resultados que se observan en la cotidianeidad del tracto laboral y a los numerosos efectos disvaliosos que la acompañan.

El acto de cierre se inició con un encendido homenaje a Juan Bialet Massé, con una expresa recomendación a volver a releer su obra que cada día cobra mas vigencia por el diagnóstico dado hace 100 años y las líneas generales que no pierden vigencia luego de un siglo de haber sido escritas.

A continuación por Secretaría se leyó el informe final, seguido de palabras de despedida por parte del Dr. Ruiz Díaz en calidad de Presidente de las Jornadas. Finalmente, tomó la palabra el Dr. Sánchez de Bustamante, quien evaluó el desarrollo de las jornadas, anunció un futuro encuentro en las Termas de Río Hondo en el marco del NOA, para el otoño de 2005, organizado en conjunto entre la Asociación de Abogados Laboralistas y el Equipo Federal del Trabajo, y convidó a restablecer el diálogo durante las próximas Jornadas Anuales, que serán las número XXXI de nuestra asociación. Como es habitual, las jornadas dejaron su saldo positivo en la esfera jurídica y la renovación de los lazos de amistad y solidaridad con los colegas de todo el país. ♦

# La Ley de Riesgos del Trabajo y su control de constitucionalidad

-----> Por Pablo César Possetto<sup>1</sup>

**E**n los últimos meses se ha podido observar un cambio drástico en la concepción de nuestro más alto tribunal sobre la "Ley de Riesgos de Trabajo" y su control de constitucionalidad. Así, después de varios años de vigencia de la misma, se ha logrado, a través de las causas Castillo, Aquino y Milone, que la Corte haga lugar a los repetidos pedidos de inconstitucionalidad que, hasta antes de los citados antecedentes, eran rechazados casi sistemáticamente por los órganos jurisdiccionales.

La finalidad del presente es hacer un breve comentario sobre el Fallo Aquino, ya que si bien el mismo no fue el primero de los dictados por la Corte, sin lugar a dudas resulta, a mi entender, el más importante de los tres, fundamentalmente por el desarrollo que la misma ha realizado en cuanto a los principios contenidos en las Convenciones Internacionales, tales como el de "dignidad de la persona humana", el de "seguridad social", y el de "progresividad" entre otros.

En relación al caso Castillo, solo diré que la decisión a la que arriba la Corte en el mismo posibilitaría, en casos similares, que los trabajadores víctimas de infortunios laborales puedan acceder directamente a la justicia ordinaria, sin tener que acudir al trámite previo antes las Comisiones Médicas, invocando para ello que no utilizan la vía establecida por la LRT, debido a que la misma prevé una instancia de revisión federal que resulta inconstitucional por tratarse de una materia que conforme la Constitución Nacional (art. 75, inc. 13) es de competencia de las provincias, según las facultades que éstas se reservaron al sancionarse la Carta Magna. En consecuencia, si iniciaran el citado trámite, estarían consintiendo implícitamente la mencionada instancia de revisión.

En lo que al caso Milone respecta, el mismo establece la necesidad de abonar las indemnizaciones motivadas en infortunios laborales de manera íntegra en un único pago, ya que entiende la Corte que efectuarlo en cuotas, hace imposible que el trabajador pueda administrar y disponer de su dinero obteniendo las rentas pertinentes, e incluso torna dificultoso que el mismo pueda llevar adelante el proyecto de vida que tenía planeado según los ingresos que normalmente obtenía por su trabajo. Volviendo al caso Aquino, el fallo deja claramente establecido que la LRT previó entre sus objetivos, conforme lo normado en su artículo 1, inc. 2.b., "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (Art. 1, inc. 2.b), propugnando de ese modo, creo que de manera altamente insuficiente, respetar el principio *alterum non laedere* (deber de no dañar) consagrado por la Constitución Nacional. Y decimos que el principio no fue respetado por la Ley de Riesgos, debido a que fijó los límites de la reparación de tal modo que "alteró" los derechos consagrados por la Constitución, afectando de ese modo el "principio de razonabilidad".

Esa afectación se dio, entre otras causas, al consagrar un marco reparatorio que excluye la vía del Código Civil, discriminando negativamente al trabajador en contra de lo establecido principalmente y de manera general por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por Normas Internacionales de rango constitucional, que exigen que esa discriminación sea positiva, poniendo al trabajador dentro de una categoría superior, en cuanto a su tratamiento normativo en relación al resto de los integrantes de la sociedad. Asimismo, la citada violación de normas internacionales se ve con mayor claridad cuando se analiza el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que, siguiendo la línea propuesta por normas similares, consagra en su Art. 2.1. el principio de "progresividad", según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Este principio tampoco fue respetado ya que la LRT, más allá de algunas ventajas que incorporó, constituyó una involución en lo que a derechos del trabajador se refiere.

Otro elemento destacado por el fallo que debe ser tenido en cuenta como dato determinante, es que consideró –dentro de la línea propuesta por distintos instrumentos de jerarquía constitucional (art. 75, inc 22 CN)– a la dignidad humana como fundamento definitivo de los derechos humanos, aceptándola como "intrínseca" o "inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo. De ese modo, afirmó que "el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador, prohibidos por el principio *alterum non laedere* (Art. 19 CN), deban ser indemnizados sólo en los términos previstos por la LRT, vuelve al Art. 39, inc. 1 de la misma, (que reza: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil"), contrario a la dignidad humana, ya que la norma, estableciendo la posibilidad de reparar el daño ocasionado por el infortunio laboral mediante la prestación confiscatorias e insuficientes del Art. 15, inc. 2, segundo párrafo, entraña –según el Tribunal Supremo– "una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo".

La sentencia también puso en evidencia que la LRT tampoco se encuentra en armonía con el principio de "seguridad social" consagrado en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo –de rango constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la CN y la nueva doctrina de la Corte– lo que se pone de manifiesto, "mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador", marchando de ese modo en sentido

apuesto, al agravar la desigualdad de las partes necesaria en toda relación de trabajo. Y esto es así debido a que, si bien las respuestas legislativas y jurisdiccionales ante los conflictos deben tener en cuenta también los intereses de las empresas y el bien común en general, no podemos por ello recurrir a fórmulas como las contenidas en la norma objetada, ya que debe respetarse en todos los casos inexcusablemente la condición de que "los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales." (principio de razonabilidad).

Cabe poner de resalto, para evitar las críticas —en algunos casos no del todo bien intencionadas— que aparecen en los distintos medios nacionales que, según lo afirma la Corte, "nada pueden los argumentos generales y abstractos relativos a la previsibilidad económica del sistema instaurado por la ley bajo examen, o al obligado resguardo de los intereses de la comunidad global por sobre alguno de sus sectores, porque en tal caso, la directiva implementada no () puede ser irrazonable ni preterir otros derechos también reconocidos, como el de la integralidad de la reparación, o los relacionados con la tutela del trabajo en sus diversas formas "receptados, entre otras normas, por los arts. 14 bis y 28 de la C.N.

A su vez, la Corte señaló que el "valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia", e incluso dejó claramente especificado que la "incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable". También el Alto Tribunal, para sustentar su decisión, recurrió a otros antecedentes jurisprudenciales vinculados a la expropiación, pero que entendió aplicables al supuesto en análisis. Tal es el caso de el fallo dictado en la causa: "Provincia de Santa Fe c/ Nichi". Allí, el tribunal juzgó que resultaba

inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que, "indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4° y 5°). La Corte interpretó que esta doctrina, enunciada con base en el art. 17 de la Constitución Nacional, resultaba a todas luces aplicable a la controversia analizada, ya que en el caso, estaba en juego la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones que, según lo probado en la causa, resultaban reprochables al empleador. Asimismo, entendió que incluso la propia Constitución Nacional exige *expressis verbis*, que la ley asegurará condiciones "equitativas", i.e., justas, de labor (art. 14 bis) consagrando de ese modo el principio protectorio.

En suma, la Corte entendió que el art. 39, inc. 1, de la LRT, al disponer la eximición de responsabilidad civil del empleador y, por ende, "desarraigar" de la "disciplina jurídica" de los accidentes y enfermedades laborales la reglamentación que hace el Código Civil (excepción hecha del art. 1072 de este último), conduce a un resultado incompatible con los principios enunciados anteriormente; y que las "prestaciones" de la LRT, en el caso de incapacidad permanente total declarada definitiva (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo, según texto vigente a la fecha del accidente), sólo indemnizan daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante (pérdida de ganancias), por lo que ambos serían en la mayoría de los casos inconstitucionales. Además, las normas precitadas establecen una reglamentación que no respecta el principio *alterum non laedere*, que afecta el principio protectorio del artículo 14 bis, resulta contraria con el principio de progresividad de rango constitucional reconocido a nivel internacional y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia Francesa y Portuguesa, y altera derechos reconocidos por la CN de modo irrazonable, contrariando lo normado por el art. 28 de la Carta Magna. Esta conclusión se ve fortalecida desde el momento en que se detecta que las esas normas de la LRT también se oponen a tratados que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN), tales como el Pacto Internacional

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas, establecen una cantidad importante de obligaciones positivas en cabeza de los estados signatarios que resultarían largamente incumplidas de seguirse aplicando la LRT en su redacción vigente.

Por todo lo dicho, creo que el fallo resulta ajustado a derecho, que importa un significativo avance en la materia, y que para nada resultan fundadas las críticas que afirman que nos encontramos ante un exceso de parte del órgano judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad. Tampoco resulta acertado hablar en el caso de una afectación a la seguridad jurídica, ya que por el contrario, el fallo tiende a la consagración de la misma, dando la extensión y vigencia que corresponde a los distintos principios existentes en la Constitución, los cuales vieron postergada su aplicación desde la reforma constitucional de 1994. Es evidente que en esta materia, fallos como el analizado, puedan generar repercusiones sobre las empresas, las cuales podrían incluso pensar en consecuencias dramáticas para sus patrimonios; más ello no debiera preocupar en demasía a aquellas que cumplen con las normas de higiene y seguridad y que por ello cuentan con un bajo índice de siniestralidad.

Por último, debe ponerse de relieve que, según esta jurisprudencia, el trabajador ya no debe ser considerado como un factor de producción, sino entendido como una persona que debe ser respetada en su dignidad e integridad física. Consecuentemente, será necesario que desde los sectores competentes se comience a pensar en la posibilidad de reparar las consecuencias siniestralas laborales recurriendo a los distintos factores de producción o a instrumentos económicos que permitan que los trabajadores puedan ser justamente indemnizados, sin que las empresas sufran consecuencias económicas por ello. ♦

**NOTA**

1. Egresado de la Universidad Católica de Santiago del Estero (Departamento Académico Rafaela).



**E**n esta sección se publicarán extractos de las leyes, decretos y resoluciones que se consideren más importantes en lo que se refiere al derecho del trabajo. Se efectuará 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 evitarán en esta sección análisis respecto de las normas para evitar confusiones entre el contenido de las mismas y su valoración.

### 1) DECRETO 1.506/2004

Publicada en el Boletín Oficial del 29 de octubre de 2004.

–Prorrógase a partir de la fecha de su vencimiento, y hasta el 31 de diciembre de 2005, la EMERGENCIA OCUPACIONAL NACIONAL declarada por el Decreto N° 165/02, ratificada por el Decreto N° 565/02 y su modificatorio, oportunamente prorrogada por los Decretos N° 39/ 03 y N° 1353/03.

–Prorrógase, a partir de su vencimiento y hasta el 31 de diciembre de 2005, la vigencia del PROGRAMA JEFES DE HOGAR, según los términos del Decreto N° 565/02, su modificatorio y sus normas reglamentarias con los alcances que se fijan en el presente decreto.

### 2) RESOLUCION 1.139/2004 - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Publicado en el Boletín Oficial del 22 de octubre de 2004.

–En el marco del Programa "Trabajo Seguro para Todos" denominase como "Empresas que no han mejorado la Prevención", a aquellas empresas que habiendo sido seleccionadas oportunamente por la S.R.T. como Empresas Testigo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución S.R.T. N° 700/00, han permanecido en calidad de tal durante TRES (3) períodos consecutivos.

–El objetivo de las acciones que se establecen en el Anexo I, que forma parte integrante de la presente Resolución, es lograr que las empresas mencionadas en el artículo precedente dejen de pertenecer a la categoría de "Empresas Testigo".

–Al momento de realizar auditorías sobre la implementación y/o pertinencia de los Programas de Reducción de la Siniestralidad (P.R.S.) y de las acciones establecidas en el Anexo I de la presente, la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO podrá exigir a las A.R.T. la instrumentación de otras medidas, así co-

mo un incremento de las visitas a las empresas, cuando así lo considere necesario para el adecuado cumplimiento de los objetivos de la presente Resolución.

–Cualquier incumplimiento por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a la presente Resolución, será pasible de sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1. de la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557.

### 3) RESOLUCION 1.141/2004 - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Publicada en el Boletín Oficial del 22 de octubre de 2004. Se publican parte de los Considerandos a fin de que se comprenda el contenido de la citada resolución:

–Que mediante la resolución indicada este organismo de control, en ejercicio de sus atribuciones reglamentarias y atendiendo a la prevención de enfermedades profesionales, dispuso que las aseguradoras de riesgos del trabajo y los empleadores autoasegurados deben efectuar el relevamiento de los agentes de riesgo de tales dolencias en cada establecimiento.

–Que no obstante tan loable finalidad, varias aseguradoras y la asociación empresaria que las agrupa –U.A.R.T.– aduciendo que esta Superintendencia carece de facultades para imponer el deber señalado a otros sujetos que los empleadores y que su cumplimiento les provocaría diversos perjuicios, interpusieron recursos administrativos contra la Resolución S.R.T. N° 490/03 y además solicitaron judicialmente, a título de medida cautelar autónoma, la suspensión de su ejecución.

–Que la situación relatada ha alterado las relaciones que esta SRT debe mantener con sus controladas, lo cual, dadas las circunstancias de público conocimiento vinculadas con recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta inconveniente, pues los recursos humanos de esta Superintendencia deben concentrarse en el perfeccionamiento del sistema de prevención y reparación de los riesgos del trabajo y particularmente en la búsqueda de soluciones para los problemas que la jurisprudencia del más Alto Tribunal ha suscitado, en cuanto afecta la aplicación de disposiciones y criterios hasta ahora vigentes.

–Que las áreas competentes de esta Superintendencia están abocadas al estudio de métodos sucedáneos de la Resolución S.R.T. N° 490/03, de modo que se pueda atender al objetivo perseguido por ella, sin que en la práctica se presenten los inconvenientes registrados.

–Que por lo expuesto, en el contexto descripto y en atención a que las administradas recurrentes y actoras han suscripto el desistimiento de los recursos y demandas promovidos, requiriendo en los escritos correspondientes la imposición de las costas en el orden causado, procede, por razones de oportunidad y conveniencia, derogar la resolución de marras.

–Se resuelve derogar la Resolución S.R.T. N° 490/03.

#### **4) RESOLUCION 1.300/2004 - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO**

Publicado en el Boletín Oficial del 8 de noviembre de 2004.

–Modifícase el artículo 7° apartado e) de la Resolución S.R.T.N° 216/03, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Colocación: Se promoverá la reinserción del trabajador siniestrado al puesto de trabajo que ocupaba en el mismo establecimiento; de no ser posible, se evaluará a través de las habilidades del damnificado la posibilidad de reinserción laboral en otro puesto de trabajo.

–El Responsable de Recalificación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado elevará al empleador o al responsable de recursos humanos de la empresa, en su caso, un informe donde se especificarán los resultados del análisis ocupacional y de puestos de trabajo para los que estaría calificado según lo indicado en el inciso c). La Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado solicitará a la empresa o, en su caso, al responsable de recursos humanos de la misma, que informe dentro de un plazo no superior a los QUINCE (15) días hábiles, si dará curso a la reubicación laboral y, de no ser posible dicha reubicación, indicará los motivos que imposibilitan la misma.

–Tratándose de este último supuesto, el damnificado será capacitado en un nuevo oficio debiendo recibir las herramientas adecuadas para poner en práctica su nueva instrucción; de verificarse que el trabajador conozca un oficio previo y conserve las capacidades funcionales para ejercerlo, se lo proveerá de las herramientas suficientes para que pueda desempeñarlo.

–En todo caso la A.R.T. o el Empleador Autoasegurado estará obligado a cubrir el valor de las herramientas hasta la suma equivalente en PESOS de VEINTICINCO (25) MOPRES”.

#### **5) RESOLUCION 41/2004 - SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Publicada en el Boletín Oficial el 29 de octubre de 2004.

–Modifícase la Resolución N° 80/99, en relación con la integración, al solo efecto jubilatorio, de los aportes omitidos en el caso de las personas que por motivos políticos o gremiales fueron dejadas cesantes, declara-

das prescindibles o forzadas a renunciar a sus cargos públicos o privados, o se vieron obligadas a exiliarse.

#### **6) RESOLUCION 802/2004 - MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Publicada en el Boletín Oficial de 5 de noviembre de 2004.

–Crease el Programa de INSERCIÓN LABORAL PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, destinado a insertar laboralmente en el sector privado, a las trabajadoras y trabajadores con discapacidad y a los pertenecientes a los grupos vulnerables de desocupados, a través del pago directo a los trabajadores durante el plazo de NUEVE (9) meses de la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA (\$150) mensuales, que podrá integrarse a la suma aportada por el empleador a fin de alcanzar el monto de la remuneración correspondiente.

–Los empleadores que participen del Programa de INSERCIÓN LABORAL PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD deberán previamente inscribirse en el REGISTRO NACIONAL DE EMPLEADORES, a cargo de la SECRETARIA DE EMPLEO del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

–A los beneficiarios que cumplan actividades para un empleador en virtud de la celebración de un Convenio de Adhesión al Programa, se les garantizará la igualdad de trato y gozarán de todos los derechos y cumplirán todas las obligaciones que la normativa laboral y de seguridad social reconoce a los trabajadores, desde el día de su efectiva incorporación a la empresa.

–El pago de la ayuda económica que efectúa el Estado Nacional, a los beneficiarios que cumplan actividades laborales para un empleador, en virtud de la celebración de los mencionados Convenios de Adhesión, mantiene el carácter de subsidio al empleo de trabajadores desocupados con discapacidad o pertenecientes a los grupos vulnerables, no resultando aplicable por lo tanto lo prescripto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

–El vínculo laboral que se establece entre el empleador y el beneficiario incorporado a la empresa, en el marco de un Convenio de Adhesión, se regirá por los tipos de contrato de trabajo establecido en la Ley N° 20.744, a excepción de los previstos en los artículos 92 ter, 93, 96 y 99 de dicha Ley o por las Leyes N° 22.248 o 22.250, según el caso.

–Finalizado el plazo de vigencia del Convenio de Adhesión respectivo, cuando los trabajadores continúen desempeñándose a las órdenes del empleador, deberán percibir, a exclusivo cargo de éste y en concepto de remuneración una suma igual o superior a la suma total que percibían durante la vigencia de dicho Convenio de Adhesión, incluido el monto del subsidio abonado por el Programa.



# Lágrimas y Sonrisas

Medallero



Aplauso, medalla y beso para el JNT 2, por la excelente atención en mesa de entradas, la rapidez de los despachos y el interés personal de Su Señoría por las inquietudes de los letrados que litigan. Abucheos, en cambio para el JNT 9, donde a un trabajador no vidente, debido a su discapacidad, no se le permitió firmar para retirar su giro, a pesar de estar acompañado por su hijo y por su letrado.

¿Ahora se acuerdan?



El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (CAC-BA), antigua entidad que nuclea a los colegas más tradicionales y que no ha tenido a bien modificar su nombre para evitar confusiones con el Colegio Público de Abogados (CPACF) costó una extendida solicitada en la página 7 del Diario Clarín del 2 de noviembre, titulada "La Argentina ante al crisis de sus valores jurídicos". Allí critica el desprecio por el derecho, los decretos de necesidad y urgencia, el clientelismo, la democracia "formal", la impunidad y la falta de espíritu republi-

cano, y propone como solución el respeto a la constitución y a las leyes, sin anteponer intereses sectoriales. Se ve que en los últimos catorce años estaba mirando otro canal y no pudo ver a los cafeteros del parlamento sentados en las bancas para aprobar leyes de privatización, el indulto a los jefes militares procesados sin condena o la designación como ministros de la Corte Suprema de socios, amigotes y entenados del entorno presidencial de entonces, por sólo citar tres perlas negras de entre las muchísimas que nos dejó el período menemista.

Especial  
XXX Jornadas



Jornadas jugosas en lágrimas y sonrisas, si las hubo, fueron las celebradas en octubre pasado en Mar del Plata. A continuación, sólo lo publicable, al juicio de por sí bastante laxo de los editores de esta sección:

*El furcio*

Espectacular furcio cometió nuestro clásico locutor JMP en la sesión de apertura. Tal vez movido por el afán de sobrecumplir las

exigencias de la ley 25674 de cupo femenino, enumeró, entre las autoridades de las jornadas, a "la doctora" Laguyás. El Dr. Beltrán Laguyás, Juez Laboral de Mar del Plata, debió aguardar, para subir al estrado, que se acallara la hilaridad general.

*El signo  
de los tiempos*

El gran número de concurrentes, el renovado interés por las cuestiones debatidas y la presencia de algunas caras que hace mucho tiempo que no se veían, nos hace pensar que en esta coyuntura signada por el cambio de orientación de la Corte Suprema, ha vuelto a interesar qué es lo que tiene Laboralistas para decir del derecho del trabajo y del principio protectorio.

*El amorcito*

Honda expectativa existía en la gran familia laboralista por conocer personalmente a la verdadera destinataria del correo electrónico intitulado "hola mi amorcito", que nuestro ponente TBN había enviado en forma inadvertida a los más de 800 suscriptores del

grupo "14 bis" en todo el país. No haremos leña del árbol caído y no ampliaremos la cuestión. Pero los interesados que todavía no hayan leído la catarata de desopilantes respuestas electrónicas, pueden dirigirse al propio TBN, quien se ha encargado de reproducirlas haciendo gala de un excelente sentido del humor.

### *El garroner o*

Ni las iniciales daremos, pero queremos exhortar anticipadamente a quienes vayan a concurrir a las próximas jornadas anuales, a no seguir el ejemplo de equis, y griega y zeta, que no se sintieron obligados a pagar la inscripción a las jornadas, o la cena de clausura, o ninguna de las dos cosas.

### *El tuco y el huevo frito*

Terrible noticia circuló en el ámbito de las jornadas: ¡Habría una E.T. trabajando en Laboristas! La denuncia sostiene que la Asociación ha de haber sido infiltrada por extraterrestres, quienes mediante artilugios indescriptibles habrían logrado colocar a una de los suyos como empleada administrativa. Las pruebas que ofrece el anónimo son irrefutables: la imputada confesó que no le gustan el tuco ni los huevos fritos. ¡Y justo en el seno de la A.A.L.B.C.A.C. (Asociación de Abogados Laboristas de Buen Comer y Alto Colesterol)!

### *El desubicado*

Adivina adivinador: ¿Quién fue el desubicado colega que intentó aprovechar la presencia como expositor del Dr. Gialdino para hablarle de un expediente suyo, en trámite ante la Corte? Al que le quepa el sayo ...

### *El momento más difícil de explicar*

Peliaguda situación hubo de atravesar un miembro de comisión directiva y docente universitario (cuyas iniciales también nos reservamos) cuando, errando con un grupo de colegas por Mar del Plata en busca de un bar para cerrar la noche tomando café, ingresó a uno de esos establecimientos "solo para hombres". Apenas alcanzó a darse cuenta del error que había cometido, cuando lo reconoció uno de los parroquianos, alumno suyo de la UBA, al grito de "¡Doctor, Usted por acá! ¿Quién lo hubiera dicho?"

### *El dilema de la tabla*

No se contentaron nuestros inquietos asistentes con los temas propuestos por la comisión organizadora de las jornadas. En bares y corrillos se discutían acaloradamente otras cuestiones no menos trascendentales: una de las más populares consistió en la tendencia de las tablas de los inodoros de las habitaciones del hotel donde nos alojábamos, a perder continuamente la vertical, así como las estrategias superadoras de ese crítico momento.

### De médicos...



Después de muchas ediciones de La Causa Laboral publicando chistes de abogados, nos sentimos autorizados a presentar esta breve selección de chistes de médicos, gentilmente acercada por un amigo médico legista:

–Desnúdese.  
–Pero doctor, es que me da vergüenza  
–Tranquila mujer, apagaré la luz.  
–Esta bien... ¿Y dónde pongo la ropa, doctor?  
–Aquí junto a la mía.

Llega un hombre al consultorio y dice:

–¡Ay doctor, tengo un hueso afuera!  
–Hágalo pasar por favor...

–Doctor, me he fracturado el brazo en varios lugares.  
–Mire, yo que usted, no regresaría a esos lugares.

–Señora, le tengo muy buenas noticias.  
–Soy señorita, doctor, por favor.  
–Entonces señorita, son malas noticias.

–Soy la esposa de Rodríguez, que tuvo un accidente de tránsito; me dijeron que lo traían aquí y quisiera saber cómo se encuentra.

–De la cintura para abajo su esposo no tiene ni un rasguño...  
–Ohhh! Qué alegría... ¿y de la cintura para arriba, doctor?

–No podría decirle, señora, pues esa parte todavía no la han traído.

## BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

## DERECHO DEL TRABAJO.

**Accidentes de trabajo. Ley de riesgos.**

El hecho de haber admitido el trabajador las prestaciones médicas brindadas conforme la ley de Riesgos del Trabajo como consecuencia de un infortunio laboral, no implica violar de su parte la denominada "doctrina de los actos propios" al reclamar posteriormente mediante acción fundada en el derecho común. Esto es así en razón de que conforme la normativa vigente, no existe para el trabajador una opción para decidirse por una u otra vía de reclamación, como sí existía en los artículos 17 de la ley de accidentes 9688 y 16 de la ley 24028.

Expte. 1739/00. SD 37773. Fecha: 18/8/04. "Rojas Jiménez, Justiniano c/Construcciones Latina S.R.L. s/Accidente-acción civil". **Sala VII.** Ruiz Díaz. Ferreirós.

Si el actor ha reclamado el resarcimiento por padecer una incapacidad que proviene de sucesivos poli-micro traumatismos emergentes de la actividad que desarrollaba para su empleador, tal circunstancia no se halla cubierta por el sistema previsto por la ley 24.557, por lo que el trabajador se encuentra habilitado a reclamar el resarcimiento previsto por el derecho común, dado que son las "prestaciones de la ley" (art. 39 inc. 1° de la ley 24.557) las que eximen al empleador de responsabilidad civil, salvo el supuesto previsto por el art. 1.072 del Código Civil; a "contrario sensu", la falta de cobertura por parte de la ley (art. 6 L.R.T. y Dec. 658/96) permite al trabajador recurrir al régimen resarcitorio común, en la medida que se cumplan los requisitos de admisibilidad y procedencia del régimen específico en el caso. (En el caso, se determinó en la pericia médica que el hecho de levantar el actor cajas con baldosas y cerámicas en forma continua –factor laboral– contribuyó en forma concausal a agravar su patología columnaria de base en aproximadamente la mitad de la incapacidad total verificada –del 20% T.O.–).

Expte. 12204/02. SD. 37813. Fecha: 30/8/04. "Avalos Sánchez, Mauricio c/Riva S.A. s/Accidente-acción civil". **Sala VII.** Rodríguez Brunengo. Ferreirós.

**Asociaciones profesionales de trabajadores.****Ley 23551. Estabilidad gremial.**

Al margen del alcance que corresponda asignar a la garantía de estabilidad prevista en el art. 52 de la ley 23551, y las distintas posturas jurisprudenciales que se han ido formando sobre la cuestión, es de destacar que si un trabajador a la época de su despido no se encontraba aún en ejercicio de funciones gremiales, debe concluirse que no gozaba de la estabilidad citada. (En el caso, el actor fue despedido en enero de 2002, y había sido electo congresal suplente por cuatro años con fecha 17.10.01, pero a partir del 24.03.02).

Expte. 13266/02. SD 32030. Fecha: 23/8/04. "Robledo, Oscar Manuel c/Cordón Azul S.R.L. y Otros s/despido". **Sala VIII.** Morando. Billoch.

**Asociaciones profesionales de trabajadores.****Tutela sindical. Inconstitucionalidad****art. 30 decr. 467/1988.**

Existen contradicciones entre el art. 52 de la ley 23551 y el art. 30 del decreto reglamentario 467/1988. Mientras el texto legal permite, como medida cautelar, la separación temporaria del trabajador garantizado sindicalmente sólo mediante decisión judicial, a pedido del empleador, en resguardo de la seguridad de las personas o bienes de la empresa, el decreto utiliza la figura de "peligro potencial" para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc.). El art. 30 de dicho decreto es inconstitucional por alterar el texto legal y permitirle al empleador disponer por sí y ante sí de la suerte gremial, mediante el sencillo expediente de tacharlo de "potencialmente peligroso". Aún cuando en aras de un fin público la legislación se sirva en forma eficiente de un medio permitido, puede ocurrir que la restricción del derecho del que se trate sea tan intensa que la norma sea contraria a la Constitución ya que en la realidad aniquila o desactiva la sustancia del derecho. El art. 28 C.N. previene contra la alteración de los derechos al reglamentarlos.

Expte. 12104/04. SI 27171. Fecha: 12/8/04. "Quintana Antonio de Jesús c/Correo Oficial Argentino s/Jui-

cio sumarásimo (incidente)." **Sala VI.** Capón Filas. Fernández Madrid.

**Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Generalidades.**

**Art. 30 L.C.T Actividades comprendidas.**

**Interpretación extensiva.**

El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo deber ser interpretado extensivamente, comprendiendo todas aquellas actividades que hacen posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa. Actividades que si bien pueden parecer secundarias respecto de la actividad principal, lo cierto es que se encuentran integradas al establecimiento y coadyuvan al objetivo final de las mismas.

CNAT. Expte. 22809/02. SD. 37909. Fecha: 28/09/04. "García, Juan Laurentino y otros c/Vigiar S.R.L. y otro s/despido". **Sala VII.** Ruiz Díaz. Rodríguez Brunengo.

En los casos en los que se pretende hacer efectiva la responsabilidad de una persona por la deuda de otra, es imprescindible la demostración de la existencia de la obligación, para lo cual se debe demandar al deudor principal. Se debe advertir que, en esos casos, la fuente de la obligación del deudor vicario es diferente de la del deudor directo. Éste debe en cuanto parte de una relación jurídica sustancial con el acreedor y en razón de algún incumplimiento. Aquél, como consecuencia de su posición en un negocio complejo –caso del art. 30 L.C.T.–, o por serle imputable alguna conducta a título personal, como en los de extensión de responsabilidad aprehendidos por el artículo 274 de la ley 19551.

CNAT. Expte. 14259/01. SD. 32093. Fecha: 23/09/04. "De Fielippo, Gabriela c/Kistel S.A. y Otros s/Despido". **Sala VIII.** Morando. Billoch.

No cabe concluir, en los términos de la responsabilidad contemplada en el art. 30 L.C.T., que exista una "identidad" de actividades o de objetos sociales de dos empresas, simplemente porque funcionan en un mismo edificio o porque los pacientes de una realizan los estudios médicos en la otra (se trata, en el caso, de una codemandada dedicada a la realización de estudios médicos: radiología, tomografía, análisis clínicos, etc.; y otra constituyendo una clínica con internación). De modo que, en nada incide que por razones de comodidad o para prestar un mejor servicio empresario, la demandada funcionara dentro de la clínica de la codemandada.

(En igual sentido: SD. 31384 del 18/7/2004 in re "Rebaza Domínguez Luis Alberto c/Sociedad Espa-

ñola de Beneficiencia-Hospital Español y otro s/despido").

CNAT. Expte. 7369/03. SD. 32078. Fecha: 13/9/2004. "Aguilar Gladis Beatriz c/Diagnóstico Médico S.R.L. y otros s/Despido". **Sala VIII.** Billoch. Morando.

**Daño por privación del subsidio de desempleo. Improcedencia.**

La sola inexistencia de aportes previsionales como trabajador dependiente, que es en el caso concreto la única causa como omisión del empleador de la privación patrimonial consecutiva a la extinción del vínculo, no genera su deber de reparar el daño por privación del subsidio de desempleo, pues el trabajador debió demostrar con su instancia y actividad ante el Ministerio de Trabajo y un eventual resultado infructuoso de ella, que aquél era el incumplimiento generador de la privación del beneficio.

CNAT **Sala V** Expte nº 7944/01 sent. 67227 14/9/04 "Zabtock, Rene c/ Soda Profesional SA y otro s/ despido" (M.- GM.-)

**Despido. Acto discriminatorio.**

Si la demandada conoció o pudo conocer de un modo u otro, total o parcialmente, los resultados de los estudios médicos practicados al accionante, de los que se desprendería que éste último era portador positivo de HIV, y contemporáneamente con este hecho fue despedido sin alegarse un motivo real, debe concluirse que se desconoció el principio de no discriminación y procede consecuentemente la indemnización correspondiente (conf. Ley 23592).

Expte.13114/01. SD 89902. Fecha: 30/8/04. "O. E. O. c/Falabella S.A. s/despido". **Sala IV.** Moroni. Guthmann.

**Ius variandi.**

**Objetividad y razonabilidad de su ejercicio.**

El tratamiento igualitario no puede depender de la mera voluntad unilateral de la empleadora por la manera de asignar discrecionalmente y sin base objetiva un nivel o jerarquía dentro de la empresa, haciendo total abstracción de la real función cumplida, máxime si existen varios trabajadores que, en similares condiciones de desempeño, reciben una contraprestación mayor unos que otros. Es el empleador quien debe acreditar la objetividad y razonabilidad del ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 64 de la L.C.T., conforme los criterios que reglan los arts. 62 y 63 de dicho cuerpo normativo, en cuanto le otorga potestades de organización, dirección y disciplinarias que deben im-

portar un ejercicio funcional para lograr la finalidad de la empresa y no un ejercicio material o moral al trabajador, excluyendo toda forma de abuso del derecho (art. 68 L.C.T.).

Expte. 27660/02. SD 927934. Fecha: 23/8/04. "Kury, Mario Oscar c/Argencard S.A. s/despido". **Sala II.** Rodríguez. González

#### Jornada de trabajo.

En el contexto de lo normado por la ley 11.544 y el decreto 16.115/33, las horas que exceden el máximo legal de jornada laboral se consideran suplementarias o, como suele llamárselas, "extras". Extras no son sólo las que van más allá del máximo semanal (48 horas), sino también –salvo que alguna norma prevea excepción– las que exceden el máximo de flexibilidad diaria (9 horas). En otros términos, cabría computar como horas extras las horas trabajadas por el dependiente en exceso de la jornada de nueve horas, aún cuando el total de horas trabajadas en la semana no superase el límite de 48 horas. 4661/02.

"Corbo, Avalo David c/Distribuidora de Confecciones Johnson's Ltda. y otro s/Diferencias de Salarios". Fecha: 16/07/2004

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo., **Sala III.** Guibourg. Porta.

#### Jornada de trabajo. Trabajo por equipos.

La contratación del sistema de turnos rotativos o trabajo por equipos, donde se pacta una jornada diaria de 12 horas durante catorce días corridos, con siete días de franco consecutivos al final del período de catorce días, presenta un descanso semanal atípico, que suple el equivalente del sábado y domingo con un régimen intermitente que supera el régimen mínimo de descanso hebdomadario garantizado por la ley. En esos términos debe concluirse que se está trabajando en exceso de la jornada máxima semanal de 48 horas.

Expte. 19770/00. SD 81962. Fecha: 31/8/04. "España Miranda Héctor Segundo y otros c/Sodexho Argentina S.A. y otro s/Diferencias de salarios". **Sala I.** Pirroni. Vilela.

#### Prescripción.

El efecto que produce en el instituto de la prescripción el reclamo administrativo del trabajador ante el Seclo no es otro que el suspensivo (conf. Arg. Art. 7est, párrafo 2do. de la ley 24635 ), y en lo concerniente al cómputo del plazo, es inequívoco que el mismo no es otro que el que específicamente establece el art. 7est citado, donde se efectúa un reenvío al art. 257 de la ley de Contrato de Trabajo (en igual sentido:

Dictamen nest 32044 de la Fiscal Adjunto Dra. Kunath, en autos: Verón, Walter Daniel c/Moresco y Díaz Rigan-ti S.R.L s/Despido del 20/07/01). Al constituir el actor en mora al demandado mediante colacionado, interpellándolo entre otras cosas para que se lo reintegre a sus tareas normales, con prescindencia de que se hubiesen declarado o no procedentes la totalidad de los rubros reclamados, da clara cuenta de que el trabajador ha mantenido vivo y en expectativa su derecho. Por lo cual dicha pieza telegráfica es susceptible de ser calificada como interpelación fehaciente y como hecho verdaderamente interruptivo de la prescripción liberatoria en los términos del artículo 3986 del Cód.Civil (en similar sentido Sala VII en Reinoso, Daniel c/Cons.Prop.Club Náutico Isla Santa Mónica y o. S.D. nro. 35.365 del 17.6.2001.). Es axioma de la disciplina laboral –y que comparto– el considerar que los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción deben interpretarse con criterio amplio, decidiéndose en caso de duda, por la solución más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador (en el caso, se reconoció el término de seis meses a lo actuado ante el Seclo, aún cuando no existía constancia del acta de cierre de las actuaciones) 35431/02 *Pedace, Hugo Roberto c/Cagnone, Héctor Benito Domingo s/Despido.*

Fecha: 12/07/2004

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo., **Sala VII.** Rodríguez Brunengo. Ferreirós.

#### Responsabilidad solidaria de presidentes y directores.

Al haberse probado en autos el pago en negro de remuneraciones, ese aspecto es innegable de la existencia de un daño elaborado sobre la base de un acto viciado de fraude. Y digo fraude porque el pago, cualquier pago, es primero un acto jurídico que puede estar afectado por los vicios que enumera el art. 954 del C.C., o en un sentido más amplio el art. 14 de la L.C.T.. En el caso se ha producido un fraude a la ley buscando burlarla in totum a través de un acto aparentemente lícito, pero realmente desviado hacia la ilicitud. Ese pago en negro afecta y vicia por tanto, no sólo el acto del pago en sí, sino el propio contrato de trabajo, reconocido expresamente en actos, para con la sociedad (demandada en autos) pero afectado en su funcionamiento y efectos por la intervención de personas físicas de la demandada. Así, no puede dejarse de lado la convicción de que el presidente y la directora de la empresa, para la que se desempeñaba el actor, no podían desconocer estos pagos ilícitos. De modo que quienes estaban a cargo de los pagos en negro conociendo y aceptando esa situación, corresponde sean condena-

dos por haber alterado ilícitamente el contrato de trabajo, efectivizando y tolerando dichos actos fradulentos bajo su responsabilidad (art. 59 y 274 de la ley 19.550). No obsta esta condena, el hecho de que la sociedad no esté en autos (en el caso, al actor se lo tuvo por desistido de la acción respecto de la sociedad demandada, y la causa continuó respecto a los socios identificados en la demanda), habida cuenta de que los arts. 274, 59 y concordantes, resultan fuente de solidaridad. Estamos frente a una situación en la cual el acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores (solidaridad pasiva). La existencia de vínculos coligados genera una relación independiente con cada deudor. 33931/02 *Miño Martín c/Busto Enrique y otros s/Despido*.

Fecha: 12/07/2004

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. **Sala VII.** Ferreirós. Ruiz Díaz.

**Salario. Carácter asistencial y no salarial de los tickets. Derecho incorporado a la relación jurídica individual de trabajo.**

El hecho de que los tickets no posean naturaleza salarial, sino asistencial, no significa que puedan ser otorgados, modificados o suprimidos por el empleador a su antojo. Si la empresa (tal como reconoce, en el caso) venía entregándolos de manera regular, se trata de un derecho que se incorporó al contenido de la relación jurídica individual laboral, tanto como derecho del trabajador, cuanto obligación del empleador. De tal forma no pudieron ser cancelados por este último y tampoco consentido, sin más, esa cancelación porque está en juego el principio de irrenunciabilidad.

Expte. 5059/03. SD 33759. Fecha: 12/8/04. "Espina, Alejandro Fernando c/Techtel LMDS Comunicaciones Interactivas S.A. s/despido". **Sala VII.** Ferreirós. Ruiz Díaz.



Lavalle 1975 Piso 1  
(C1051ABC) Capital Federal  
Telefax (011) 4373-9933  
información@ejescudero.com.ar

Av. H. Yrigoyen 5105  
(B1824ABH)  
Lanús, Bai.  
Telefax (011) 4249-9884

Av. B. Mitre 3244  
(B1872GFX)  
Sarandi, Bai.  
Telefax (011) 4204-9468

Jubilaciones - Pensiones - Reajustes de haberes  
Retiro por invalidez - Rehabilitación de prestaciones  
Dependientes - Autónomos

**PERITAJES MÉDICOS**

**ASESORAMIENTO INTEGRAL EN TEMÁTICA MÉDICA  
LABORAL, CIVIL Y PREVISIONAL**

(Enfermedades profesionales, secuelas de accidentes, determinación de incapacidades físicas y psíquicas, puntos periciales, fundamentos médicos de demandas y defensas, impugnaciones, "mala praxis", evaluación de estudios y documentación médica agregada a una causa, etc.)

**CONSULTAS SIN CARGO: LOS HONORARIOS SE COBRAN AL FINALIZAR EL LITIGIO Y SOLO SI PROSPERA EL COBRO DE LA ACCIÓN LEGAL EJERCIDA.**

(CONSULTORIOS EN CAP. FED. Y PROV. DE BS. AS.)

**Dr. RULLI, JOSE M.** (Mat. Nac.: 49.127) Telef./FAX: **4254-2045 / 4253-7697**

23 años de ejercicio de actividad pericial en Tribunales

Civiles y Laborales de Capital y Provincia de Bs. As. e-mail: peritajesmed@yahoo.com.ar



# Tratados Internacionales y Derecho del Trabajo

La manda constitucional del art. 14 bis, que tiene ya cumplidos 47 años, a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). (Del voto de los Dres Petracchi y Zaffaroni).

**CSJN A. 2652 XXXVIII "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente" 21/9/04.**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Dicha actividad es demostrativa de la gran importancia que el PIDESC reconoce a la protección del trabajador víctima de un accidente laboral. Agrégase a ello que no son escasas las advertencias y recomendaciones del mencionado órgano internacional, dirigidas a los países en los que las leyes de seguridad en el trabajo no se cumplen adecuadamente, de lo que resulta un número relativamente elevado de accidentes laborales tanto en el ámbito privado como en el (vgr., Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia E/C.12/Add.26, 16/6/1998). Respecto de nuestro país, el Comité mostró su inquietud con motivo de la "privatización de las inspecciones laborales", y por el hecho de que "a menudo las condiciones de trabajo ...no reúnan las normas establecidas". De tal suerte lo instó "a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad e higiene en el trabajo..., a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspecciones las condiciones de higiene y seguridad industriales" (Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina 1/12/1999 E/C.12/1/Add. 38, párr. 22 y 37). (Del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni).

**CSJN A. 2652 XXXVIII "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente" 21/9/04.**

La exclusión y la eximición sub discussio impuestas por la ley de 1995 (LRT), también terminan mortificando el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta "intrínseca" o "Inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; asimismo PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10. 1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). (Del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni).

**CSJN A. 2652 XXXVIII "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente" 21/9/04.**

En el ámbito de las cuestiones examinadas, el art. 39, inc. 1, de la ley 24557 afecta las garantías constitucionales reconocidas en los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional y de los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22, de modo que se encuentran reunidas las condiciones que exigen declarar la invalidez de la norma, como ultima ratio del orden jurídico. (Del voto de la Dra. Highton de Nolasco).

**CSJN A. 2652 XXXVIII "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente" 21/9/04.**

Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (CN, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos es-

pecializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32.).

**CSJN V 967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos c/ AMSA SAs/ despido" 14/9/04.**

Exhibe singular relevancia el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PAIDESC), pues, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar" (art. 6.1.), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. Así, surge por otro lado, de los trabajos preparatorios de este tratado (V. (Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendon, 1998, pág. 197 y 223). Derecho al trabajo que, además de estar también contenido en la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Racial (art. 5. e. i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a).

**CSJN V 967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos c/ AMSASA s/ despido" 14/9/04.**

Si mediante las Resoluciones del Consejo de Administración del Ente Binacional de Yaciretá se establecieron regímenes indemnizatorios distintos, según que los trabajadores fueran argentinos o paraguayos, tal normativa importó un trato discriminatorio que viola la garantía de igualdad ante la ley que radica en consagrar un trato legal no diferenciado a quienes se hallan en una razonable identidad de circunstancias, a la luz de la disposición contenida en el art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica (ley 23054) que expresa: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

**CNAT Sala I Expte n° 19018/00 sent. 81124 21/10/03 "Sarrailh, Alejandro c/ Entidad Bi nacional Yaciretá s/ despido" (Pir.-P.-)**

Si bien la CSJN en autos: "Gorosito, Juan c/ Riva SA" declaró la validez constitucional del art. 39 de la ley 24557, lo cierto es que si en el caso concreto, de la compulsa efectuada en relación a la reparación pecuniaria contemplada en ambos regímenes (C. Civil y

LCT) se advierte con meridiana claridad el perjuicio económico que le irroga al actor la aplicación del sistema de prestaciones previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo, se deriva sin hesitación que la aplicación del art. 39 inc. 1) de la ley citada resulta incompatible con ciertos principios constitucionales, en cuanto cercena la posibilidad del trabajador damnificado de acceder al sistema de reparación integral, violando la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación consagrados en nuestra Carta Magna y en diversos tratados internacionales y pactos incorporados a la misma.

**CNAT Sala II Sent. del 6/3/02 "Duarte Rodriguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro s/ ley 22250" (R.- G.- B.)**

Los arts. 177, 178 y 182 de la LCT concretan, con relación a la mujer gestante, el principio general de la no discriminación, consagrado en el art. 16 de la C.N., 17 y 81 de la LCT, y si bien estas últimas fueron dictadas en el año 1974, lejos de haberse desdibujado con el tiempo, han logrado mayor vigor dado que la ley 23592 también sanciona todo acto discriminatorio y a partir de la reforma constitucional del año 1994 los pactos internacionales que tienen rango constitucional (art. 74 inc. 22) consagran la protección a la maternidad a la vez que condenan las prácticas discriminatorias, en razón del estado de familia. En concreto, reconocen el derecho a la protección especial a la mujer en estado de gravidez, antes y después del parto (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –Bogotá 1948–, art. II: Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, art. 24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10, apart. 2; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11, inc. c). Todas estas normas deben interpretarse de una manera armónica, vale decir que en vez de contraponer unas con otras, deben ser integradas de manera tal que contribuyan al logro de los objetivos que tuvo en miras el legislador al dictarlas, para que contribuyan a la concreción del bien común.

**CNAT Sala III Expte n° 34782/95 sent. 75928 5/3/98 "Guisado de Jacobs, Paula c/ KB Servicios SA s/ despido" (P.- G.-)**

Tanto la OIT como la Declaración de los Derechos del Hombre aprobada en París en 1948 han consagrado el principio de "igualdad de remuneración por igual tarea". En concreto, el Convenio 100 de la OIT (año 1951) sobre igualdad de remuneración, en su art. 3º, dispuso que se deberían adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando co-

mo base los trabajos que éste entraña y que las diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva no podrán considerarse contrarias al principio de igualdad. Este principio originariamente estuvo dirigido a regular la situación salarial de la mano de obra femenina; en la actualidad el criterio debe ser más amplio, con el fin de lograr métodos de fijación de los salarios más equitativos, vale decir que las diferencias remuneratorias deben fundarse en circunstancias objetivas y demostrables de calificaciones y aptitudes. (Del voto de la Dra Porta, en minoría).

**CNAT Sala III Expte nº 10586/98 sent. 82852 25/10/01 "Del Canto, Aldo c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ despido" (P.- G.- E.-)**

El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la Ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C.C.), produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 C.C.). Esta conclusión surge de la nulidad del acto y de lo ordenado por la Ley 23.592, en el sentido de que el damnificado tiene derecho ante todo a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se reparen los daños materiales y morales ocasionados. (Del voto del dr. Fernández Madrid).

**CNAT Sala VI Expte nº 56791/04 sent. del 10/3/04 " Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo". FM.- De la F.- )**

El despido discriminatorio, en el régimen de la Ley 23.592 y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rasgo 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 nº 56791/04 sent. del 10/3/04 " Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo". (FM.- De la F.-)**

Es responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer excepción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones

emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional, promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad". Este compromiso judicial, ético en sus raíces, se normativiza a partir de la directiva constitucional expresada en los arts. 14 y 14 bis de la C.N. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la CN art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede original responsabilidad internacional del Estado Argentino (CSJN "Mendes Valles, Fernando c/ A. M. Pescio SCA" 26/12/95). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN art. 75, inc. 24). Los instrumentos indicados, basados en la esencia del hombre, buscan la dignificación del trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente a las indemnizaciones han de considerarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos. (Del voto del DR. Capon Filas).

**CNAT Sala VI Expte nº 26374/00 sent. 54934 5/6/02 "Montecino, Susana c/ United International Pictures SRL y otro s/ despido" (CF.- De la F.- FM.-)**

El ordenamiento laboral protege especialmente la situación de maternidad y de embarazo de la mujer trabajadora con el objeto de evitar posibles conductas discriminatorias derivadas de su estado. Dicha tutela surge del art. 14 bis de la C.N. y de numerosas disposiciones de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75 in. 22 CN (tal el caso de los arts. 1,2,7,22, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts 2,6,7,14 y 35 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 3,6,7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, arts. 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2,3,5,10,11,12 y 13 de la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y arts. 1,2 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos –entre otros–), de la ley 23592 y de la LCT. La normativa que regula la materia y que instrumenta un régimen de estabilidad relativa a favor de la trabajadora, tiene por objeto evitar o sancionar las discriminaciones que pudiera efectuar el empleador con motivo de su situación de embarazo o de maternidad.

**CNAT Sala VI Expte nº 19534/00 sent. 55881 26/3/03 "Aparicio, Alejandra c/ Raynoso Hnos e hijos SA s/ despido" (FM.- CF.-)**

Frente al imperativo constitucional de "protección integral de la familia" la omisión de atribuirles a los progenitores condición de causahabientes del derecho a ser indemnizados ante el fallecimiento del trabajador soltero en ocasión del trabajo, viola la norma constitucional del art 14 y las específicas de los pactos internacionales (art. XVI y XVII de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales; art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica).

**CNAT Sala VII sent. del 16/5/01 "Durán, Delicia y otro c/ Correo Argentino SA y otro s/ accidente" (ED.-Billoch.-)**

La protección contra el despido por causa de embarazo o matrimonio no es aplicable solamente a los contratos por tiempo indeterminado, así tanto el art. 11 inc. 2º apartado a) de la Convención sobre eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU Res. 34/180, aprobada por ley 23179) y los arts. 177 y 180 de la LCT, llevan a considerar que la protección contra el despido por causa de embarazo-maternidad o de matrimonio, debe ser reconocida a la mujer en el ámbito de cualquier vínculo laboral y cualquiera sea la modalidad bajo la cual haya sido contratada (Conf Pirolo "La extinción el contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales" Revista de Dcho, Laboral 2000-2 pág. 240 y sigs. Ed Rubinzal-Culzoni).

**CNAT Sala VII Expte nº 3675/99 sent. 34252 24/10/00 "Gonzalez, Stella c/ Carli SA s/ despido" (RD.- B.-)**

La disposición contenida en el art. 75 inc. 22 que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales que versen sobre derechos humano, es reflejo de la jurisprudencia que, premonitoriamente, emana del más Alto Tribunal. En efecto, ya en el caso "Ekdmejian" la Corte Suprema dijo que la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (aprobada por la ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional del 5 de Diciembre de 1972y, en vigor desde el 27-01-80) confiere primacía al derecho internacional sobre el

derecho interno. La Convención es un tratado internacional constitucionalmente válido, que se asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento a la primacía del derecho internacional por encima del propio derecho interno.

**CNAT Sala X Expte nº 8422/00 sent. del 31/7/00 "Lizarraga, Juan C/ Streitfeld, Jorge S/ Accidente".(S.- Sc.- C.-)**

De conformidad con lo dispuesto por el nuevo texto del art. 75 inc. 22, los Tratados Internacionales adquieren jerarquía constitucional –jerarquía que ya poseen los que expresamente se enumeran en la Constitución y que podrían adquirir otros en el futuro siguiendo el procedimiento reglado en la misma norma–. Esto es, que los derechos y garantías reconocidos en aquellos tratados incorporados a la C.N. deben considerarse complementarios de los reconocidos en la primera parte de ella. La disposición constitucional es reflejo de la jurisprudencia que, premonitoriamente, emanada del más Alto Tribunal que en el caso "Ekdmejian" dijo que "la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5/12/72 y en vigor desde el 27/1/80) confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. La Convención es un tratado internacional constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por encima del propio derecho interno". Como consecuencia de ello, también afirmó que CSJN que la modificación o derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, violenta la distribución de competencias impuesta por la C.N., constituyendo así un avance inconstitucional del Poder Legislativo y que por lo dispuesto en el art. 27 de la citada Convención de Viena, una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional (Conf. Justo Lopez en "Derecho Colectivo del Trabajo" La Ley pág. 94).

**CNAT Sala X Expte nº 2677/99 sent. 9236 27/2/01 "Riveros, Ricardo c/ Omega ART y otros s/ accidente" (S.- C.-)**

*Extraído del Boletín Temático de Jurisprudencia Nro. 9 publicado por la Oficina de Jurisprudencia de la CNAT - Año 2004.*

COMENTARIO DE LIBRO

# Trabajo, Derecho y Sociedad

## Helios Sarthou, FCU, Montevideo, 2004, dos tomos

-----> Por Rodolfo Capón Filas

Todo comentario es problemático, como lo demuestra Leonardo Castellani en *Es un tergiversador*, en *Fábulas Camperas*, porque todos los sabios en vez de describirle al visir el elefante blanco, le indicaron sólo las partes que cada uno, desde su propia estatura física y mental, captaba. No mentían, sino simplemente describían lo que podían ver. El elefante, compasivo, reflexionó que a los sabios les faltaba un órgano: el de ver elefantes.

Para que no nos pase como a Pirandello en "Seis personajes en busca de un autor", los invito a reflexionar sobre *Trabajo, Derecho y Sociedad* desde su autor, Helios Sarthou, quien, en otras transmigraciones, hubiera podido haber redactado las Instrucciones de Artigas o arengado en la Comuna de París o en el Mayo Francés, pero la vida lo plantó aquí, con nosotros. Tratemos de averiguar por qué ese destino.

Este libro, escrito desde la pasión por la justicia, se debe leer con esa misma pasión, único modo de entender una gran obra, compuesta de tres partes y tendiente a mejorar (hominizar, diría Teilhard de Chardin) este largo y doloroso "mientras tanto" porque, como bien dice el autor, la relación de trabajo "no se ajusta a la naturaleza de las cosas e implica virtualmente (realmente, dirían Rosa de Luxemburgo y Edith Stein) la cosificación del hombre y su energía". Hasta tal punto esa frase molesta y aturde, por verdadera, que citada en varios proyectos de sentencias, éstas todavía duermen. ¿Será cierto que existen en ambas bandas del Río de la Plata autores que llamen a las cosas por su nombre? ¿Será cierto que a la relación de empleo uno la fundamente no en la libertad sino en la "hiposuficiencia" y otro la denomine "esclavitud cuotificada"?

Obviamente, si se carece del órgano para ver la realidad (el elefante de Castellani), cada uno se detendrá en pequeños aspectos de la misma: existen "especialistas" en accidentes de trabajo pero no en su prevención, en clandestinidad laboral pero no en el poder de policía que la impediría, en negociación colectiva pero que no analizan la co-optación por los empresarios de los sindicalistas que negocian, en captar la "naturaleza" jurídica del contrato de trabajo, sin detenerse en la relación de empleo con la apropiación del trabajo ajeno; en toneladas de papel discuten sobre el trabajo de menores mientras pocas líneas afirman que el trabajo infantil debe ser abolido porque la sociedad ha de estructurar el espacio económico-social-cultural-político en que todo niño, sin verse obligado a trabajar para comer, disponga de su tiempo en beneficio propio, no en tareas para otro. Este simple ejemplo ayuda a entender esta obra: no se trata del "progreso de la linotipo sino del crecimiento de los hechos sociales" (tomo I, pág.50). Ninguno de los especialistas nombrados, algunos de los cuales circulan por la región con el título de "expertos", otorgado por el mercado editorial, captará fácilmente esta obra porque Helios Sarthou no es un especialista sino un Jurista, esa rara avis que todavía existe para dolor de cabeza de muchos y alegría de muchos más. Formado en la escuela de los grandes juristas uruguayos (De Ferrari, Barbagelata, Plá Rodríguez), y frecuentador de los extranjeros (tanto europeos como latinoamericanos), Sarthou tiene vuelo propio: este libro, escrito desde las trinche-

ras de la lucha social, lo demuestra. Seguramente, los especialistas mencionados dirán "es un buen libro" pero no lo comprenderán porque carecen de la visión global.

Sarthou, además, es un provocador, no un provocativo. Si, como dice Borges en *El Golem*, "en las letras de la rosa está la rosa y todo el Nilo en la palabra Nilo", Sarthou no anda con chambergo negro, mirada aviesa y cuchillo en mano (un "compadrito", diría Borges) buscando herir a su lector, como un provocativo. Muy al contrario, es un hombre sabio que con guitarra en mano y sueños orientales, levanta su voz para ser escuchado, claro está, pero enmudece para recibir la respuesta y buscar que todos elaboren una propuesta correcta. Es un provocador de la inteligencia y del corazón porque busca y espera la respuesta. Compárese a don Sarthou (*don* que en las llanuras sureras no se regala a nadie sino se usa solamente con quien se la merece) con tantos compadritos que asolaron nuestro tiempo con la "teología del mercado" (don Héctor Hugo Barbagelata dixit), el neo-liberalismo y el pensamiento único y podremos empezar a entender al autor de esta magnífica obra. Ver la realidad, diría Castellani.

Don Sarthou plantea desde el comienzo que su lectura del Derecho Laboral tiene una función: transformar la realidad injusta porque no puede ser cierto que el hombre deba "abdicar de su libertad de pensar, de reír, de trasladarse, de conversar, de equivocarse durante el llamado horario de trabajo, para poder vivir" (Contratapa). Su lectura parte de la conducta organizada de los trabajadores que buscaron su espacio en la sociedad civil. De ahí que trate, primero, el llamado "derecho colectivo", luego el "individual" y finalmente el procesal, apartándose así de la corriente tradicional que comienza enseñando el mal denominado "contrato de trabajo".

La libertad sindical ha sido analizada prolijamente en el cap. I, como parte integrante de los derechos humanos y de las restantes libertades, porque el autor considera que sin libertad sindical y sin accionar colectivo de los trabajadores, el derecho del trabajo languidece o muere. En otra concepción y desde otra óptica, Amartya Sen dice lo mismo con respecto a los derechos económicos y sociales en el desarrollo, tan exigibles como los civiles y políticos. Puede ser un ejercicio intelectual importante comparar este capítulo de don Sarthou con el tema de Sen respecto del hambre y la democracia (*Pobreza e fome*, OIT-Terramar, Lisboa, 1981) para captar que las distintas parcelas de la Verdad se conjugan entre sí desde ópticas distintas siempre que el corazón del buscador se halle orientado a la justicia y a la solidaridad. La autonomía sindical y la autenticidad del accionar colectivo ocupan un importante lugar en la obra porque los trabajadores han de lograr espacios fuertes de poder dentro de la sociedad. En ese aspecto, la referencia a Otto Khan Freund no es ociosa. El prolijo análisis de los conflictos colectivos y el arbitraje, junto con la acción sindical en la empresa, se abre al examen inquisitivo de uno de los temas más estudiados por la modernidad líquida (al decir de Zigmunt Bauman) en que, a pesar de todo, quiere poner diques a una de las expresiones laborales más importantes del mundo actual: la huelga en los servicios esenciales (cap.VII). ♦

## COMENTARIO DE LIBRO

# Manual de derecho procesal del trabajo

Miguel Ángel Pirolo, Cecilia M. Murray y Ana María Otero, Ed. Astrea

-----> Por Teodoro Sánchez de Bustamante

**H**a llegado a nuestras manos, la reciente edición –septiembre de 2004– del libro que da cuenta el título.

Sin vuelta alguna, vale indicar que se trata de una valiosísima obra, que refleja la versación de sus autores, y además, presenta una encomiable concepción estructural.

Verdaderamente es un manual de derecho procesal del trabajo por antonomasia, que supera de manera cuantitativa y lo más importante, cualitativa, algunas concepciones que suponen que el derecho procesal se puede enseñar, desde el comentario del articulado de las leyes adjetivas.

Esta obra, no elude ese comentario, pero se estructura a partir de distribuir su contenido desde el análisis de las distintas instituciones del derecho de forma.

En sucesivos capítulos, desgana fundadas descripciones de la organización judicial nacional, los principios que rigen el procedimiento ante la Justicia Nacional del Trabajo, la competencia de la misma, los sujetos del proceso, los actos y contingencias procesales, los incidentes y sus respectivas incidencias de procedimiento, el juicio ordinario con el procedimiento de ambas instan-

cias y el de ejecución de sentencia y los procedimientos especiales.

Como si todo ello no hubiera bastado para concluir una obra de altísima factura y utilidad, agrega asimismo un apéndice que incluye las leyes 18345 (LO) de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, las concordancias de su articulado con otras normativas, la relación de la normas supletorias del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aplicables; la ley 24635 de instancia obligatoria de conciliación laboral, y su decreto reglamentario 1169/96; la resolución CNAT 18/97; el Acta de la CNAT2359/02 y los aspectos más relevantes de los institutos del procedimiento laboral y sus respectivas regulaciones en la ley nacional y en leyes provinciales. La finalidad de este manual, según el prólogo realizado por uno de sus autores, ha sido dirigirlo a la cátedra universitaria del derecho procesal laboral.

La finalidad sin ninguna duda se ha cumplido, mas la obra exorbita el objetivo inicial. Sirve útilmente a la cátedra, pero también me parece es una herramienta ineludible para el uso profesional. Bienvenido sea entonces este manual y congratulaciones a sus autores por tan noble y útil producto intelectual. ♦



## NOS ESCRIBEN

Señor Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas

Dr. Teodoro Sanchez de Bustamante

Quiero agradecer a Ud y a todos los integrantes de la Asociación de Abogados Laboralistas las atenciones recibidas durante las recientes jornadas llevadas a cabo en Mar del Plata, felicitarlos por el éxito de las mismas, y alentarlos para que continuen en el camino trazado, y ofrecerles mi colaboración para cuando lo consideren necesario. Salúdale cordialmente

MIGUEL ANGEL GORLA

## PARA COMPARTIR

Quisiera comunicarles a todos mis amigos, relacionados a mi profesión y especialmente a los del Equipo Federal de Trabajo que en el día de la fecha juré como Vocal de la Excelentísima Cámara de Trabajo de la ciudad de Córdoba, Sala 9a. (en reemplazo del ese gran Juez, el Dr. Daniel Godoy que se acogió a los beneficios de la jubilación), nuestro querido y gran GABRIEL TOSTO.

Para nuestro estudio es una enorme ausencia, pero una inmensa satisfacción y sano orgullo de que Gabriel comience esta nueva etapa después de 15 años de ejercicio de la profesión, conjuntamente con los Dres. Oscar Luque y Fernando Farías. Gabriel brilla por sí mismo y no hace falta resaltar sus notables condiciones y su hombría de bien.

Con la incorporación de Gabriel Tosto a sus filas, la justicia de Córdoba, tiene como vocal de Cámara de Trabajo, al abogado más joven que hubo en la misma, con una demostrada capacidad y profundidad en su quehacer profesional y una riqueza interior propia de la personas integralmente valiosas.

Comparto con todos Uds. esta alegría. Un abrazo. Camel Rubén Layun, Córdoba, 1 de noviembre de 2004.

# En el límite

-----> Cuento de Jorge Guerberof

García arrastró unos diez metros el tanque lleno de pintura blanca, que se apoyaba en un carrito con ruedas pequeñas. Tomó la brocha, la embebió en el líquido y continuó la línea que había empezado varios kilómetros antes del lugar en el que se encontraba en ese momento. Ahí estaba, con esa lentitud de movimientos debida tanto al peso excesivo como a esa falta de apuro propia de los empleados públicos, cumpliendo poco a poco con el trabajo al que el Capataz General lo había asignado, después de una perorata breve aunque solemne:

—Mirá García —le había dicho— pensé en vos para este trabajo. No le hagás caso a tus compañeros si te dicen que es una boludez. No es así. Es nuestra soberanía lo que estamos defendiendo... Hay que terminar con la historia de que cada tanto nos roben un pedazo de nuestra tierra. No somos unos cagones y vamos a defender lo que más queremos. Y vos García, un simple peón de tercera categoría, vas a tomar en tus manos esta misión...

—Pero ...Jefe.. le parece... —dijo García, con temblor en la voz y en las piernas.

—Nada de hacerte el humilde. Mañana a las seis de la mañana te pasan a buscar con un camión por el depósito de materiales y te llevan al lugar donde tenés que empezar la obra. Y ni una palabra más. Con el tiempo me vas a agradecer esta designación.

Él, con sus cincuenta y cinco años de edad y treinta de servicios en la Dirección Nacional, siempre había obedecido las órdenes de sus superiores, por desagradables que hubieran sido. Sus compañeros en tono de burla lo llamaban "el sumiso García", pero eso a él no lo ofendía; siempre había cumplido. Fue así que ante la orden del jefe no hizo ningún comentario más y aceptó resignado el trabajo, aunque sabía, por comentarios que se escuchaban a la hora del almuerzo, que no iba a ser fácil. La Dirección Nacional había sido encargada de restaurar la línea de frontera, en la zona del Cañadón de los Guanacos. Un lugar inhóspito, en plena precordillera, azotado por el viento en invierno y verano, sin otra vegetación que espinillos y cactus. Una ruta con el pavimento deteriorado recorre el cañadón. La frontera pasa exactamente por la mitad de ese camino y allí había que restaurar la línea demarcatoria.

Antes de iniciar la tarea le informaron también que la frontera había sido trazada hacía más de cien años, cuando concluyeron formalmente los conflictos entre

los dos países linderos. Pero desde entonces lo que había sido una contienda abierta, pasó a ser un mezquino regateo por cada palmo de tierra a cada lado de la línea divisoria. Ninguno de los dos países estaba satisfecho con el tratado de límites y la demarcación, decidida por el árbitro designado de común acuerdo, era tomada por cada una de las partes como una humillación. Con el transcurso de los años, la línea se había desdibujado por completo, tanto en el terreno como en la memoria de los pocos habitantes de la región.

Y había llegado el momento en que le tocaba a García, reconstruir lo que tanto tiempo había tardado en desaparecer. Le esperaban treinta kilómetros de demarcación, a pleno sol y con ese verano riguroso. Asumió su responsabilidad e hizo todo lo que pudo, contando con esos medios tan precarios que eran el tanque de pintura y la brocha.

A las tres de la tarde interrumpió su tarea y tomó un largo trago de agua de la cantimplora que llevaba en el cinturón. Se sacó el sombrero y se mojó la cabeza. Estaba un poco mareado y sintió que el corazón le latía muy acelerado. Tomó fuerza, empujó unos metros el tanque de pintura, hasta que sintió un dolor en el brazo izquierdo, que fue subiendo hasta el hombro y se le trasladó al centro del pecho. Miró hacia adelante, donde lo esperaba una loma, pero el dolor le impidió seguir caminando. Se sentó en el piso vencido por la fatiga. Miró hacia atrás y contempló con satisfacción la tarea realizada... En cuanto se le pasara ese dolor iba a seguir. Estaba orgulloso de su obra; seguro que el Jefe lo felicitaría... Volvieron a su memoria todos esos años de trabajo, de sacrificios no reconocidos, de tiempo restado a su familia. Como esa vez que lo mandaron en comisión justo el día de la comunión de Raulito, su hijo menor. O cuando después de estar casi un mes en un obrador en plena montaña, llegó a su casa diez días después de que naciera su nieto... Y las veces que su mujer le reprochó que no estuviera para su cumpleaños.

Intentó ponerse de pie, pero no pudo, aumentó el mareo y el dolor se le hizo agudo como si le cortara el pecho. Cayó al piso sin poder amortiguar el golpe con las manos, que no le respondieron. Su cara quedó apoyada en el pavimento, junto al último tramo de la línea blanca. Al quedar tendido en el piso el dolor fue cesando poco a poco y la respiración se hizo cada vez más lenta. Finalmente bajo el sol que calcinaba la tarde, cerró los ojos, solo, en la inmensidad de la patria. ♦

# El año laboral y un siglo del informe de Biale Massé

-----> Por César Arese

No podría cerrarse uno de los años más importante de la historia de nuestra disciplina sin recordar que se cumplió un siglo de la publicación de las tres obras esenciales de Juan Biale Massé, el *Tratado de la responsabilidad civil en el derecho argentino bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*, *El socialismo argentino, el espíritu de la Ley Nacional del Trabajo* y el *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la república*. El ingeniero, abogado y médico radicado en Córdoba, constructor del Dique San Roque que dio el entorno lacustre de Villa Carlos Paz y presidiario por un buen tiempo a raíz de las intrigas políticas mediterráneas, se dio tiempo para construir también las primeras obras jurídicas de nuestra materia.

Su vida fue contradictoria a no dudarlo. Ya en 1902 Biale Massé había elaborado su *Proyecto de ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico*, escrito en Rosario por quién se denominaba “abogado, industrial y constructor de las obras de riego de Córdoba”. Intentaba una larga y puntillosa reglamentación del art. 1658 del CC referido al contrato de locación de servicios. Cada artículo del proyecto tiene un fundamento que es una mixturación política jurídica que trata de convencer al congreso de la necesidad del nacimiento de un nuevo orden de derecho sospechando que estaba gestando nada menos que el Derecho del Trabajo. Sólo en la década del 20 Alfredo Palacios habló del *Nuevo Derecho*.

El “Tratado...” puesto en circulación dos años más tarde es una obra jurídica dedicada a fortalecer la tarea de la Sociedad de Obreros Estibadores del Puerto de Rosario. Fue un esfuerzo por fundar en las normas civiles (los actuales arts. 1109 y 1113 del CC) la reparación de los accidentes laborales.

Pero el “Informe...”, contrariamente, fue un encargo oficial del gobierno de Julio A. Roca a través del ministro del interior, Joaquín V. González, pagado con dineros públicos para fundar la sanción de la Ley Nacional de Trabajo. Podría pensarse que era un trabajo oficialista. Resultó en cambio, una obra entre sociológica y jurídica que superó la coyuntura y hoy constituye un

estudio ineludible de las condiciones de trabajo del país de 1904, o mejor, parte del país, ya que se limitó a describir los trabajos de minas, industrias, campos, etc. del interior de nuestro territorio.

La Ley Nacional del Trabajo fue una iniciativa oficial redactada por una comisión que integraron nada menos que Manuel Ugarte, Enrique del Valle Iberlucea, Augusto Bunge, José Ingenieros, Leopoldo Lugones, Armando Claros, Pablo Storni y el mismo Biale Massé. Es cierto que naufragó porque desde la derecha y la izquierda se la torpedeó por igual. La primera puede explicarse porque la iniciativa tendía a crear un cuerpo unificado protectorio laboral. Los trabajadores se debía regir por el Código Civil (que los ignoraba) o por los convenios colectivos que a duras penas se venían alumbrando en sectores profesionales de absoluta vanguardia como los intelectuales tipógrafos.

Por el lado de la oposición identificada con los sindicatos, la resistencia vino por la inclusión de la ley penal laboral Nro. 4144, de residencia<sup>1</sup>. Era aquella que admitía instalar obreros en barcos, levantar planchada y *fletarlos* para que continuaran disfrutando de su Europa natal. En los muelles quedaron abandonados esposas e hijos a quienes cantó luego Carlos Gardel en el tango “*Al pie de la Santa Cruz*” (Battistella-Delfino, 1933).

A la distancia, parece haberse constituido en una *reforma laboral* que trataba de independizar jurídicamente a los trabajadores del Código Civil. Hubo que esperar décadas para que se reformara el Código de Comercio y surgiera un conjunto inarticulado de normas propias de trabajo. El conjunto articulado estatutario devino finalmente con la Ley de Contrato de Trabajo, sancionada justamente setenta años después de aquel proyecto.

Para dar una idea de algunas propuestas de vanguardia en la obra de Biale Massé, “El informe...” propuso en 1904 que los obreros podían realizar huelgas lícitas si el empleador incumplía con las normas de higiene y seguridad. Es una institución equivalente a la retención de tareas que a su vez contemplaba el texto original de la Ley de Contrato de Trabajo y que hoy tratan de receptor distintos proyectos de reformas a la Ley de Riesgos de Trabajo Nro. 24.557<sup>2</sup>.



Es que el jurista catalán radicado en nuestro país aseguraba: "Los accidentes son evitables en el 95% de los casos poniendo los patrones la debida atención, empleando el personal idóneo y haciendo los gastos correspondientes. No es lícito lucrar con la vida de los hombres en cualquier esfera social en que se encuentren porque no hay esclavos en el país y desde que es un principio fundamental de la justicia que el que lucra con una cosa debe soportar los inconvenientes de ella". Pero pasó manos a la obra. Propuso establecer el peso máximo de los bultos a transportar, los descansos, la limitación de la jornada o el salario mínimo. Es decir la implantación de reglas en materia de higiene y seguridad.

Pero no se quedaba allí. Complementó sus propuesta con la creación de un seguro obligatorio y una "Caja de Obreros" para atención de las contingencias de atención médica y reparatoria de las víctimas. Hoy podría decirse que se apartaba del civilismo para construir una seguridad social que atiende a los trabajadores víctimas de enfermedades y accidentes de trabajo, sin desestimar la viabilidad de la aplicación del derecho común del Código Civil a la reparación de los accidentes de trabajo mediante el sistema de responsabilidad objetiva.

Es nada más ni nada menos que lo dicho por la Corte Suprema de la Nación en "Castillo" y "Aquino" implantando el fuero laboral para las controversias ligadas a los siniestros laborales, la automatización y celeridad de las prestaciones médicas, alimentarias y reparatorias de un seguro obligatorio y la igualdad de los trabajadores con respecto al resto de los ciudadanos a los fines de procurar el resarcimiento completo del daño según el art. 19 de la Constitución Nacional y a las reglas básicas de res-

pensabilidad civil que invocara Biale Massé hace un siglo.

Hay quienes se preguntan si Biale Massé era un extraño empresario socialista. En realidad se recostó en la reivindicación del "Derecho a la Vida" que la encíclica *Rerum Novarum* trató de establecer atacando el liberalismo extremo decimonónico, según puede verse en el "Informe". Amplió esos conceptos en *El socialismo argentino, el espíritu de la Ley Nacional del Trabajo*. Su propuesta era de construir un proyecto de país socialdemócrata criollo adelantándose a las tensiones propias de comienzos de siglo mediante instrumentos como lo que rebautizaba el "Código de Trabajo".

Así se expresan esas ideas: "Todas las leyes europeas y americanas que hasta hoy se han dictado, han sido arrancadas por la fuerza o por el temor; son una transacción entre el obrero que amenaza o pega y el burgués que va dando, en retirada, jirones de lo que debió dar de una vez, no sólo por mandato de la moral y de la justicia, sino por egoísmo para aumentar su caudal de oro y de poder". La historia demuestra que mientras aquí se perdió miserablemente la oportunidad de montar esa arquitectura social, luego, aunque muy luego, la adoptó la Europa del estado social de derecho. Y es la que parece insinuar ahora la Corte Suprema en "Vizzotti": "Resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Cons-

titución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad".

Para concluir, en el año en que homenajeamos a la LCT y no nos atrevemos a su revisión completa a pesar de las casi también tres décadas de degradación de su texto originario; en el año en que los fallos de la Corte Suprema pegaron bajo la línea de flotación de instituciones y concepciones laborales supervivientes del pasado fin de siglo y obligan a diseñar un sistema de la seguridad social de prevención y asistencia en materia de riesgos de trabajo; en el año en que se reactiva la negociación colectiva interconfederal con la convocatoria del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil luego de otra década de individualización y degradación de las relaciones de trabajo; en el año en que se produjo el holocausto de Río Turbio donde catorce obreros murieron asfixiados en una mina (un "14/6" laboral) y en el que se conoció que los accidentes y enfermedades del trabajo registrados oficialmente llegan a los 350.000 por año y se incrementaron en un 8 por ciento durante 2003; en fin, en el año del centenario del sorprendente "Informe", Biale Massé parece continuar escribiendo... ♦

#### NOTAS

1. Una especulación: su inclusión pudo haber sido negociada ya que no hay ninguna referencia en la obra de Biale Massé a esta norma.
2. Ver mi trabajo *El lado oscuro del mundo del trabajo y la seguridad jurídica* (premio mejor ponencia), Segundas Jornadas de Derecho Laboral del Centro de la República, Córdoba, noviembre 2003, publicada en Revista LexisNexis de Trabajo y Seguridad Social, 2004, Nro. 6 y mi ponencia "Régimen unificado de prevención y atención de riesgos laborales" en las Terceras Jornadas de Derecho Laboral del Centro de la República, Córdoba, noviembre de 2004 y el proyecto de la CGT de noviembre pasado.