

**ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

**LA CAUSA LABORAL**



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VI • N° 23 • Agosto de 2006

## CIEN AÑOS NO ES NADA



**Biale Massé: autor del “Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas”**

### **Escriben**

*María Adela Armenta*

*Enrique Arias Gilbert*

*Alejandro Pereyra*

*Antonio Barrera Nicholson*

*Luis A. Raffaghelli*

*Héctor Omar García*

*Liliana N. Picón*

*Adriana R. Fernández*

*Ricardo J. Cornaglia*

*Guillermo Pajoni*

*Cynthia Benzion*

*Alberto Poggi*

**N° 23**

PROPIEDAD DE  
 ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

**DIRECTOR**

Teodoro Sánchez de Bustamante

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Luis Enrique Ramírez  
 Guillermo Pajoni  
 Mónica María Jensen  
 Ciro Ramón Eyra  
 Cynthia Benzion  
 Demetrio Elenitza  
 Carlos Pablo Sztternsztejn  
 León Piasek  
 Elbio Blanco  
 Luis Roa  
 Moisés Meik  
 Héctor Omar García

**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

**SECRETARÍA ACADÉMICA**

Sara M. Molas Quiroga

**SECRETARIO DE PRENSA**

Elbio Blanco

**SECRETARIO DE PUBLICACIONES**

Guillermo A. Wiede

**SECRETARIO DE ACTAS**

Guillermo Pajoni

**VOCAL**

Pedro J. Kesselman

Ernesto Marcelo Segal

José María Pizzorno

Adalberto Rossetti

Ciro R. Eyra

Carlos P. Sztternsztejn

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: 460319

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

<b>EDITORIAL, por Consejo de Redacción</b> .....	2
<b>DOCTRINA</b>	
Un acopio exhaustivo de las fuentes internacionales que potencia la protección y la nulidad del despido discriminatorio, <i>por María Adela Amenta</i> .....	5
C CONCILIACIÓN Y TRANSACCIÓN: entre Vélez Sarsfield y Lafalce, <i>por Enrique Arias Gibert</i> .....	10
S SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, <i>por Alejandro Pereyra</i> .....	18
U UNA TRILOGÍA PARA RELEER EL DERECHO DEL TRABAJO. Segunda Parte, <i>por Antonio Barrera Nicholson</i> .....	21
O OPERATIVIDAD DE LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR, <i>por Luis A. Raffaghelli</i> .....	26
<b>INSTITUCIONALES</b>	
D DÍA DEL ABOGADO LABORALISTA .....	32
R REUNIONES EN EL MINISTERIO DE TRABAJO POR EL TEMA SELCO .....	32
<b>ACTUALIDAD</b>	
¿De qué se quejan? .....	34
S SALARIOS, INFLACIÓN Y PRODUCTIVIDAD INDUSTRIAL, <i>por Héctor Omar García</i> .....	35
<b>PRÁCTICA LABORAL</b>	
A ASPECTOS PROCESALES DE LA VÍA SUMARÍSIMA PREVISTA EN EL ART. 66 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO, <i>por Liliana N. Picón y Adriana R. Fernández</i> .....	39
L LÁGRIMAS Y SONRISAS .....	46
<b>TRABAJO DE MEMORIA</b>	
J JUAN BIALET MASSE: el precursor, <i>por Ricardo J. Cornaglia</i> .....	48
L LEGISLACIÓN, <i>por Guillermo Pajoni</i> .....	54
<b>LIBROS</b>	
"Fue" de Atilio Librandi, <i>por Cynthia Benzion</i> .....	55
J JURISPRUDENCIA .....	56
<b>JURISPRUDENCIA DESTACADA</b>	
I INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE DEL ART. 245 L.C.T. LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES APLICA LA DOCTRINA DEL CASO "VISSOTI" .....	62
<b>UN CACHO DE CULTURA</b>	
C Cien años no es nada, <i>por Alberto Poggi</i> .....	63
<b>LA BUENA LETRA</b>	
L LA LUNA CON GATILLO, <i>Poesía de Raúl González Tuñón</i> .....	64

# Para que el olvido no vaya más rápido que la historia<sup>1</sup>.....

**E**n la presente entrega, ocupan un espacio preferente distintas colaboraciones referidas a la nulidad de un despido, cuando es calificado como discriminatorio. Reciente jurisprudencia (caso "Parra", CNAT, Sala V) continúa y profundiza conceptualmente y con un acopio de fuentes internacionales debidamente procesadas, una saga de fallos dictados en estos últimos años. Estos precedentes son los desarrollados en las causas "Stafforini" (Sala X), "Balaguer" (Sala VI), "Greppi" (Sala IX), entre otros. También se verifica esta corriente doctrinaria en fallos de primera instancia y en distintos tribunales provinciales (Río Negro, Córdoba, Buenos Aires). Se asiste, pues, a un proceso de consolidación de una doctrina científica y jurisprudencial que enfoca adecuadamente al despido discriminatorio y/o violatorio de derechos fundamentales, como doblemente ilícitos.

A la antijuridicidad de la cesantía incausada se agrega la gravedad de la violación de esos derechos fundamentales o humanos, configurando una especie de despidos antisociales o socialmente injustos, que merecen una mayor energía sancionatoria, que conduce a declarar la ineficacia extintiva de esos actos de segregación dispuestos por los empleadores. Se intensifica la reacción normativa, tutelando especialmente el derecho a no sufrir discriminaciones, particularmente como represalia por haber ejercido el trabajador legítimos derechos inespecíficos o específicamente sociales, como la libertad sindical en sus múltiples proyecciones.

Todo ello, partiendo de la premisa que, desde el actual marco normativo constitucional, integrado por los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la CN, el despido arbitrario, injustificado o ad nutum, está inequívocamente proscrito de este ordenamiento jerarquizado, por ser considerado un acto ilícito. En esta inteligencia, queda desautorizada una anquilosada interpretación que pretendió imponer el criterio despótico, según el cual el despido sin causa integraría una facultad empresarial emergente de los derechos de libertad de industria, y del derecho de propiedad empresarial, en una suerte de libre "descontratación" simétrica a la libertad de contratar. Esta desmesurada y nada inocua afirmación está siendo jaqueada por la moderna jurisprudencia. Un arsenal armado por quienes consideran o consienten, todavía, que el derecho debe someterse al mercado, a la economía, y que ignoran o menosprecian los procesos de desmercantilización derivados de la evolución de la conciencia social de la humanidad.

La riqueza y solidez de los fundamentos expuestos en la actual corriente jurisprudencial, se verifica en el tratamiento concreto de las fuentes internacionales vinculantes y autoaplicables, de jerarquía constitucional o supralegal y, fundamentalmente, en el abordaje que merece la cuestión procesal de la distribución de las cargas probatorias en los supuestos de despidos discriminatorios.

En este tema hay que rescatar la contribución de un injustamente olvidado análisis de Justo López, de fines de los 60, quien sostuvo que el despido arbitrario es un acto ilícito, que la descalificación y proscripción del mismo tiene raigambre constitucional, ya que el trabajador tiene derecho a no ser despedido sin causa. Asimismo sostenía que lejos está de resultar objetable un sistema regulatorio, o por vía de negociación colectiva, que promueva y establezca una reacción sancionatoria de la mayor entidad o energía frente al despido arbitrario, que establezca como efecto la nulidad del despido y la readmisión del trabajador, determinando la ineficacia extintiva misma de ese ilícito como si la relación laboral jamás se hubiera interrumpido. Esa orientación fue enriquecida por los aportes de Fernández Madrid, Birgin, Banchs, Weiss, García Martínez R., Sverdlick, Cornaglia, Capón Filas, Elffman, el uruguayo Sarthou, entre otros calificados iuslaboralistas.

También queremos detenernos en otros antecedentes, que tienen que ver con nuestra trayectoria e identidad institucional, ya que la Asociación de Abogados Laboralistas, desde su nacimiento, marcó rumbos en esta decisiva materia sosteniendo que la estabilidad en el empleo es una clave de bóveda para comprender a nuestra disciplina. En julio de 1973, la AAL realizó en Carlos Paz, las Jornadas Extraordinarias de Derecho Laboral, siendo uno de los temas convocantes el de la protección contra el despido y el derecho a la estabilidad. La mayoría de la Comisión respectiva se pronunció, con el respaldo de la casi totalidad de los participantes de una numerosa asistencia, proponiendo la implantación legislativa de un régimen de real estabilidad de los trabajadores. Se señaló que lo esencial de todo sistema de estabilidad es que no se permita el despido sin causa y que, una vez producido ese hecho proscrito, se lo declare nulo en sede judicial, con el efecto de restablecer la vigencia del contrato de trabajo. Que, a ello, debe agregarse el pago de los salarios que debieron cobrarse durante el proceso y hasta tanto cesara la mora por el incumplimiento patronal de su deber de ocupación efectiva del trabajador. Se sostuvo que el trabajador, llegado



el momento, tendrá el derecho de optar por reclamar su reintegro y readmisión, o consentir la extinción reclamando el pago indemnizatorio de monto sustancial. Y, en todos los casos, el trabajador tendrá derecho a los salarios devengados desde el despido, hasta la concreción de esas alternativas. Ello, como consecuencia de la nulidad que restablece la vigencia del contrato laboral ( art. 1050, C.C.). En cuanto a la readmisión efectiva, el despacho razonablemente modulaba como excepción el caso de emprendimientos de uno o escasos trabajadores.

En tal oportunidad, Centeno marcaba una disidencia parcial, no de fondo sino de oportunidad. Y esto debe ponerse de resalto, porque suele desconocerse o distorsionarse su postura. Quien fue uno de los inspiradores de la LCT, dejó sentado sus coincidencias con aquel despacho mayoritario, pero consideraba, coyunturalmente inapropiado llevar a una norma general un único sistema de nulidad y readmisión, frente al despido arbitrario. Si bien consideraba como más justo y apropiado un régimen de nulidad de esos despidos ad nutum, entendía que una ley de contrato de trabajo debía progresivamente combinar vías de plena estabilidad con otras de menor entidad. Las primeras podían surgir, también, de estatutos profesionales especiales o como producto de negociaciones colectivas sectoriales o de empresa. Junto a estas formas intensas de estabilidad, admitía la coexistencia de una relativa, en cuyos supuestos el acto extintivo arbitrario resultaría meramente indemnizado. Centeno enfatizaba que una futura legislación debía completarse con la especial sanción de nulidad de los despidos considerados como

antisociales o socialmente injustos, una categoría inspirada en el derecho alemán, en la que se incluiría precisamente lo que hoy denominamos despidos discriminatorios o violatorios de derechos fundamentales. Finalmente, abogaba por incluir en esa compleja combinación de modos o energías de sanción del despido arbitrario, a un sistema de propuesta de despido, que asegure el efecto vinculatorio de la resolución que se dicta en los procedimientos especiales ( por ejemplo de crisis) que se prevean, ya sea en punto al mantenimiento, extinción o modificación de los contratos de trabajo, cuando éstos se dispongan en forma colectiva, alegándose situaciones objetivas operadas en el seno de la empresa.

En el mismo año la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo realizó su Congreso Internacional, debatiéndose especialmente la problemática de la estabilidad en el empleo. En ese evento nuevamente una nutrida participación de abogados laboristas, la mayoría ligados a nuestra AAL, reinstaló una propuesta similar a la que se adoptara en las jornadas de Carlos Paz.

En el mismo sentido se pronunció en 1973 el Plenario de Asesores Letrados de la Confederación de Empleados de Comercio, con la notoria influencia de ese recordable laborista que fue Fernández Giannotti, auspiciando un sistema de estabilidad propia frente al despido ad nutum. Y otro antecedente fue la reunión de Especialistas en Derecho del Trabajo, auspiciada por el Departamento de Investigaciones Económicas y Sociales del Sindicato del Seguro, en 1972, donde se sostuvo que el concepto de estabilidad se corresponde con el de restricción del des-

pido arbitrario, porque es un acto proscripto jurídicamente, propiciando también un sistema de estabilidad propia, especialmente para esa actividad. Esto fue concretado en un proyecto de Cornaglia de 1984/5 para la actividad indicada y la de los banqueros, que restablecía esa intensa tutela pero cuya iniciativa fue finalmente vetada por el Poder Ejecutivo.

Finalmente en este "amacord" cabe consignar aquel Seminario de la AAL de 1994, en el que durante varias semanas se debatió el tema de la estabilidad en el empleo, con aportes coincidentes y fecundos de Sartou, Fernández Madrid, De la Fuente, Elfman, entre otros, que desarrollaron la posición que sustentaba nuestra entidad desde siempre, destacándose el aporte del primero de los nombrados, un trabajo de insoslayable lectura.

Es necesario este esfuerzo de memoria, porque permite comprender cómo y por qué se arriba a pronunciamientos como los analizados en este número.

El presente es, no solo herencia del pasado, sino la memoria de esa herencia.

Finalmente vaya esta reflexión: se ha reabierto un camino por el cual debemos avanzar. No dejemos pasar la promisorio oportunidad, cuya larga siembra hemos destacado.

Que no nos ocurra como en 1974, que dejamos para el futuro lo que entonces podía concretarse en materia de estabilidad real, ya que debieron pasar decenas de años, nada gloriosos, para que se vuelva a presentar este panorama promisorio.

Sirva a tal efecto este sucinto historial, para que el olvido no vaya más rápido que la historia. ♦

*Consejo de Redacción*

<sup>1</sup> Bioy Casares

# POSTGRADO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO Y LA PREVISIÓN

Carrera acreditada y categorizada por la C.O.N.E.A.U.  
Res. N° 410/00

Título otorgado por la Universidad Nacional de La Plata (en el marco del Convenio de Colaboración con la Central de Trabajadores Argentinos)

## DIRECTOR

Dr. Ricardo Jesús Cornaglia

## COORDINADOR ACADEMICO

Dr. Moisés Meik

## TITULO

"Especialista en Derecho Social (del Trabajo y de la Previsión)"

## DURACIÓN

2 años y medio. Se cursan dos materias por cuatrimestre.

## CARGA HORARIA

cuatro horas semanales

## CUERPO DOCENTE

Profesores de Post-Grado de la Universidad Nacional de La Plata, Profesores de la Universidad de Castilla-La Mancha (España) y Profesores Invitados.

## PLAN DE ESTUDIOS

### Obligatorias

• Derecho Individual del Trabajo I • Derecho Individual del Trabajo II • Derecho Colectivo del Trabajo I • Derecho Colectivo del Trabajo II • Derecho de la Seguridad Social I • Derecho de la Seguridad Social II • Política Social • Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

### Optativas (Se deben cursar dos de las siguientes)

• Historia del Movimiento Obrero y del Derecho del Trabajo • Higiene y Seguridad en el Trabajo • Autogestión y Co-gestión. Participación • Técnicas de Asesoramiento Empresarial, Sindical y de los Trabajadores • Derecho Internacional del Trabajo y de la Seguridad Social • Constitucionalismo Social

### SEDE ACADEMICA

Asociación de Trabajadores del Estado, Avenida Belgrano nro. 2527, Buenos Aires.

### INICIO DEL POST-GRADO

Agosto 2006



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

*Por el principio constitucional de un poder judicial independiente*

*Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral*

*Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente*

**FOETRA Sindicato Bs. As.**  
[www.foetrabsas.org](http://www.foetrabsas.org)

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



A PROPÓSITO DEL FALLO “PARRA VERA MÁXIMA C/ SAN TIMOTEO S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO”<sup>1</sup>:

# Un acopio exhaustivo de las fuentes internacionales que potencia la protección y la nulidad del despido discriminatorio

-----> Por María Adela Amenta

SUMARIO: 1) Aspectos procesales: impacto del criterio clásico y de los innovadores. 2) De la efectiva tutela de los derechos fundamentales. 3) De los efectos del acto discriminatorio. 4) Conclusiones.

**L**a observancia de la igualdad de oportunidades y de trato ha sido uno de los objetivos fundamentales de la O.I.T. desde su fundación en 1919<sup>2</sup>. Transitando ese sendero, el fallo que comentamos presenta varias facetas de relevancia jurídica por su proyección presente y futura en la materia, tales como: a) las reglas probatorias que emplea para resguardar la igualdad procesal de los justiciables en el marco del debido proceso legal; b) el reconocimiento del carácter vinculante de las fuentes internacionales del derecho “en las condiciones de su vigencia”, de su naturaleza de *ius cogens* y de su relación con las reglas supra mencionadas; c) la primacía del derecho al trabajo y a la estabilidad, en su faceta de protección contra el despido arbitrario-discriminatorio; y d) el restablecimiento de las condiciones alteradas –además del derecho a la reparación– traducido en la nulidad absoluta del acto ilícito contrario a derechos fundamentales. Es nuestra finalidad abordar brevemente tales tópicos, sin que su desarrollo se pretenda exhaustivo y mucho menos agotador pues en tales temas –sumamente actuales–, queda mucho por decir.

## 1) Aspectos procesales: impacto del criterio clásico y de los innovadores

El voto minoritario la doctora García Margalejo sigue al Procurador General en la aplicación de un criterio tradicionalista que impone al trabajador la carga de demostrar fehacientemente la conducta discriminatoria. No creemos acertada tal postura, no sólo porque no se hace cargo de las dificultades propias de su situación en la relación laboral, ponderadas con anterioridad en varios fallos, sino principalmente porque parece otorgar mayor relevancia a una garantía –la de ejercer industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional)– que a otra –la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis)–, prescindiendo de considerar que en un fallo reciente, que sin duda marcó un hito en materia de derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizó que el trabajador “es sujeto de preferente tutela constitucional”<sup>3</sup>.

En contraposición a ello, advertimos que esos detalles no pasaron desapercibidos para el Dr. Zas –al que adhiere el Dr. Simón–, cuyo voto se vislumbra como la contracara de las palabras con que –allá por 1966– la Corte reconocía al empleador, con sustento en el art. 14 bis de la C.N., el derecho de premiar “la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo” de algún empleado, el que –sostenía– “... no puede sujetarse a la prueba, en la práctica muy sutil y difícil, de que aquellos existen; debe quedar librada a su prudente discrecionalidad, pues de lo contrario se desvirtuaría

su ejercicio...”<sup>4</sup>. Criterio que fue revisado veinte años después –in re “Fernández Estrella c/ Sanatorio Güemes”<sup>5</sup>–, precedente del cual merece destacarse el voto los doctores Petracchi y Bacqué, quienes apelaron a la “experiencia internacional” y la regla del art. 377 del C.P.C.C.N. para colocar en cabeza de cada parte la prueba de los hechos que invoque, aunque destacando que el trabajador sólo debía probar “sus circunstancias”. Posteriormente en la causa “Ursini Paola c/ Geddes”, en minoría, los doctores Moliné O’ Connor y López se remitieron a dicho voto y admitieron que los actos de discriminación no son admitidos como tales por quienes los practican, circunstancia que hacía necesario que la apreciación de la prueba se guiara por criterios adecuados a la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento<sup>6</sup>.

En esas sentencias los jueces aplicaron otra regla probatoria, que Peyrano denomina de las “cargas probatorias dinámicas”<sup>7</sup>, cuya finalidad es desplazar el onus probandi de una parte hacia la otra, según sea “quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas o prácticas para producir la prueba respectiva, sin que interese su emplazamiento como actora o demandada”. Criterio frecuentemente empleado cuando existe inferioridad probatoria de alguna de las partes<sup>8</sup>.

Sin embargo, no sería justo decir sin más que en el fallo en examen se hizo una aplicación lisa y llana de tal criterio, aún cuando así parezca a primera vista. Antes bien, sobre la base de que no siempre la aplicación de las cargas probatorias dinámicas alcanza para disminuir las dificultades de quien está en peores condiciones de probar los hechos en que funda su pretensión surgió en la última década una nueva hipótesis de di-

cha regla, que Peyrano denominó de las “cargas probatorias sobrevivientes”<sup>9</sup>, según la cual sólo se le exige que aporte indicios serios sobre las circunstancias fácticas alegadas. Indicios que, obviamente, incumbirá al juez –en su rol de conductor del proceso (art. 34, inc. 5° del C.P.C.C.N.)– evaluar de conformidad con las reglas de la sana crítica, siguiendo a tal fin las directivas que le imponen las normas procesales aplicables<sup>10</sup>. Esta es la regla utilizada en el voto del Dr. Zas, en una labor sin duda valiosa pues no sólo tuvo especialmente en cuenta las presunciones –cuyo valor consideró en los términos del inciso 5° del art. 163 de ese ordenamiento–, sino que además apeló, para cumplir el mandato legal de fundar su sentencia “respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia” (art. 34, inc. 6°), a las fuentes internacionales en su más vasta expresión (comprendiva no sólo de las normas sino de otros instrumentos donde se interpretaron). Ello nos ubica en el estudio del segundo de los aspectos relevantes que mencionábamos al comienzo de este trabajo, pues si bien en el fallo que comentamos se citan documentos nacionales, merecen consideración especial las remisiones a las opiniones que en materia de discriminación elaboraron los organismos de la O.I.T. –Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y Comité de Libertad Sindical– cuando, la mirada puesta en la realidad, aludieron a la posibilidad de que los derechos fundamentales del trabajador se convirtieran en letra muerta si se prescindiera de las dificultades probatorias por las que atraviesa, que podrían tornarse en un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. La aplicación de la regla de las cargas probato-

rias sobrevivientes, como así también el reconocimiento de la jerarquía suprallegal y constitucional –según el caso– de tales instrumentos y su carácter de derecho necesario y autoaplicativo<sup>11</sup> constituyen quizás, el mayor aporte que este precedente realiza a la materia, pues convergen en la necesidad de garantizar a las partes el derecho a un “proceso justo”, en palabras de la mayoría<sup>12</sup>. La decisión resulta coherente con un proyecto de ley donde, en lo que aquí interesa, se establece genera una presunción iuris tantum en contra del empleador al que se le imputa un despido discriminatorio, con la consiguiente inversión –por vía legal– de la carga de la prueba<sup>13</sup>.

## 2) De los efectos del acto discriminatorio

Consideración aparte merece el rango de los derechos afectados, que son varios. Veamos: estamos frente a un trato desigual por motivos gremiales que culminó con el apartamiento de la actora de su puesto de trabajo. De ese modo, la decisión del empleador, además de ser discriminatoria, vulneró su libertad sindical –recordemos que arribó firme a la alzada la circunstancia de que estaba fehacientemente demostrada la actividad gremial que desarrolló– y que, dado que no revestía la calidad de delegada ni candidata a un cargo gremial, no contaba con la tutela plena que la ley 23.551 establece respecto de las prácticas antisindicales (arts. 47 y 53). En tal sentido, no es ociosa la remisión a su art. 4° –en cuanto tutela los derechos de los trabajadores– ni al Convenio 87 de la O.I.T., sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948)<sup>14</sup>. Más aún, el despido resultó contrario al derecho al

trabajo, cuyo carácter de derecho fundamental ha sido reconocido por los instrumentos internacionales a los que se remitió la cámara. Al respecto merece señalarse, además de aquellos con que ilustra el Dr. Zas en su voto, la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas<sup>15</sup>, donde se alude a varias normas internacionales –incluidos el Convenio N° 158 de la O.I.T., sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), en cuanto impone la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente<sup>16</sup>. Se destaca la obligación de los Estados y particulares de garantizar el acceso y conservación del empleo y se recuerda, además, la obligación estatal de proteger dicho derecho de cualquier injerencia contraria a la ley. En tanto los jueces son los representantes de un poder del Estado (recordamos las normas procesales supra mencionadas), reviste suma importancia a labor jurisprudencial de los últimos tiempos en la materia, dentro de la cual obviamente merece consideración especial el fallo que comentamos. El tema lleva asimismo a recordar el Informe Global emitido por la OIT en el año 2003 –denominado “La hora de la igualdad”–, presentado ante la reunión n° 91 de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2003, en cumplimiento de la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales, adoptada en la Conferencia de de 1998.<sup>17</sup> Entre otros muchos aspectos de interés –cuyo estudio excede la finalidad de este trabajo–, allí se destacó la importancia de contar con jueces que desarrollen el derecho contra la discriminación a través de su jurisprudencia y la necesidad de

contar con una legislación general sobre la promoción de la igualdad. Se propuso, asimismo, un Plan de Acción basado en tres estrategias –conocimientos, movilización y servicios– tendiente a erradicar definitivamente la discriminación. Pensamos que sería importante, además, que la tarea del Congreso acompañe las creaciones –por ahora pretorianas– en la materia, en un todo de acuerdo con la recomendación de la CEACR en el sentido de “armonizar también formalmente la ley nacional con el convenio (derogando o modificando expresamente las leyes o códigos anteriores en los puntos cubiertos por el convenio), a fin de que no haya duda o incertidumbre en cuanto a la situación legal”<sup>18</sup>. Acorde a esta finalidad aparece el proyecto de ley a que hacemos referencia párrafos atrás.

### 3) De los efectos del acto discriminatorio y los alcances de la reparación

Han sostenido, y con acierto, los camaristas que no puede ponerse precio a una conducta reñida con los derechos fundamentales. Fue tal vez ése el mayor embate que sufrió el derogado art 11 de la ley 25.013<sup>19</sup>. Recordamos opiniones como la de Meguira y García, entre varios otros, que destacaban los beneficios de la erradicación de la norma, que –como resaltamos en

## MEDIACIÓN PRIVADA

**Cynthia Benzion**  
Abogada - Mediadora

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

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

## Estudio Jurídico

**PIZZORNO-FREYTAG**

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

## 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)



alguna oportunidad— consagraba una terrible discriminación legal, causando perplejidad por cuanto pretendía, curiosamente, proteger al trabajador discriminado<sup>20</sup>. Es cierto que también hubo quienes cuestionaron la desaparición de la norma<sup>21</sup> con apoyo en una aparente desprotección de los trabajadores, pero no lo es menos que el tiempo demostró que, lejos de caer en la anomia, los jueces acudieron a las normas generales nacionales —y, en mucha menor escala, internacionales—, adoptando decisiones que en la mayoría de los casos resultaron beneficiosas para ellos, no sólo por el incremento de las indemnizaciones —sin sujeción a tope— sino también en cuanto a la posibilidad de obtener el cese de la conducta antidiscriminatoria y la consiguiente reinstalación en el puesto, en idénticas condiciones a las que tenía al momento del distracto. Vemos aquí, tal vez, el único defecto del proyecto de ley al que nos hemos referido, en cuanto propone una tarifa<sup>22</sup>.

Desde esa óptica, pareciera que se impone la declaración de nulidad del acto discriminatorio. Más allá de que tal decisión encuentra sustento suficiente en el art. 1° de la ley 23592<sup>23</sup> —y lo tendría si se aprueba el referido proyecto, en la L.C.T.—, merece nuevamente destacarse la profusa cita de las fuentes del derecho internacional, que no aparece en los escasos fallos que, con anterioridad al que comentamos, incursionaron en el tema<sup>24</sup>. Decisión que, creemos, no implica la consagración de una suerte de estabilidad propia —no garantizada constitucionalmente para los trabajadores del sector privado— sino tan sólo la protección efectiva contra el acto ilícito. No se concibe el “trabajo decente” por el que brega la O.I.T., sino con respecto por los derechos fundamentales

del trabajador. Tal solución conjuga además con el principio de continuidad (art. 10 de la L.C.T.), que no admite interrupciones arbitrarias, y con la protección plena del derecho al trabajo consagrada en el art. 6 del PyDESC, que, también recae sobre los magistrados<sup>25</sup>. Huelga decir que un amplio sector de la doctrina —que compartimos— se ha manifestado de acuerdo con decisiones como la comentada<sup>26</sup>. Y si tenemos en cuenta que al modificar el art. 66 de dicha ley —que regula el *ius variandi*— la ley 26.088 reincorporó la facultad reconocida al trabajador en el texto original de 1974 de requerir judicialmente el cese de la conducta abusiva, la necesidad de consagración legal de este derecho parece evidente.

#### 4) Conclusiones

Este fallo abre, sin duda, un largo camino para el estudio de los distintos aspectos de la discriminación desde la óptica de la normativa internacional que, como vimos, abona soluciones tanto de fondo como de forma. Plantea, además, la necesidad de acudir a ella para resolver lagunas que no siempre pueden ser cubiertas por las vías consagradas en el art. 11 de la L.C.T. Nos queda la idea de que se puede avanzar aún más en ese camino, que todavía puede deparar gratas sorpresas a aquel que decida andarlo. ♦

#### NOTAS

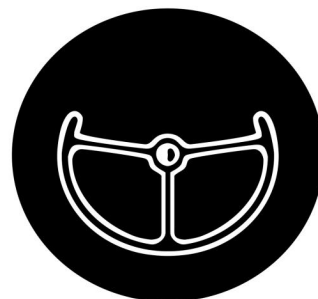
1. SALA V DE LA C.N.A.T. SENTENCIA DEFINITIVA N° 68.536 (EXPTE. N° 144/05, PROVENIENTE DEL JUZGADO N° 40).
2. Su primera Constitución ubicaba esta cuestión entre las “de importancia particular y urgente”.
3. Nos referimos al renombrado precedente “Vizzoti, Carlos c/ Amsa S.A.”, registrado en Fallos: 327:3677 (V. especialmente considerandos 9 a 11, donde se desarrolló tal idea).

4. Fallos: 264:242. Tal criterio se mantuvo en el caso “Segundo, Daniel c/ Siemens” (Fallos: 308:1032).
5. Fallos: 311:1602; v. especialmente el Considerando 7° del voto al que aludimos y sus citas jurisprudenciales.
6. Fallos: 322:2384. La mayoría desestimó la queja con arreglo al art. 280 del C.P.C.N. Por su parte, la minoría propuso la apertura de la instancia excepcional por vía de la doctrina de la arbitrariedad (v. especialmente considerandos 5° a 8°).
7. Peyrano, Jorge W. “Procedimiento Civil y Comercial”, Ed. Juris, Rosario, 1994. V. Asimismo, Peyrano, Jorge W. y Chappini, Julio O. “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D., 107-1005; Peyrano, Jorge W. “Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, L.L.-1996-B, 1027; Peyrano, Jorge W. “Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D., 1953-958.
8. Generalmente se emplea para beneficiar al demandante en pleitos donde se invoca mala praxis profesional o simulación, entre otros. V. Peyrano, ob. cit. Fallos: 320:2715; Sala II C.N.A.T., “Cresta, Erica c/ Arcos Dorados S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia de 7.7.2005. Fue, además, un argumento contundente de la tacha de invalidez constitucional que sufrió el art 11 de la ley 25.013, en cuanto colocaba en cabeza del trabajador la carga de la prueba. V. “La discriminación en el empleo y la ocupación: ¿Qué tan cerca estamos de “La hora de la igualdad?””. Ponencia presentada en el Congreso de Derechos Fundamentales celebrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en octubre de 2004, con el auspicio de la OIT. Inédita. Carnota, Walter “Reflexiones constitucionales sobre la reforma laboral (ley 25.013). El llamado “despido discriminatorio”, L.L., 1999-A, 742. Postula también la inversión de la carga de la prueba Kiper, Claudio M. “Derecho de las minorías ante la discriminación”; Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, págs. 227 y siguientes.
9. Peyrano, Jorge W., “Nuevos rumbos de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas: las cargas sobrevivientes”, L.L., 1996-B, 1027.
10. Algún atisbo de esta regla podría encontrarse en el citado precedente “Fernández, Estrella”, cuando la minoría alude a las “circunstancias” del trabajador.
11. Nos remitimos a Duarte, David y Amenta, María Adela “El valor de las normas internacionales del trabajo (NIT) en el orden jurídico argentino”, inédito, donde hemos examinado extensamente el tema.

12. Que cita, al respecto, a la Corte Interamericana de Justicia.
13. Se puede acceder por vía de Internet al proyecto en cuestión, a través del sitio oficial de la Cámara de Diputados de la Nación. Recordamos, al respecto, el derogado art. 11 de la ley 25.013, que colocaba dicha carga en cabeza del trabajador que alegaba haber sido discriminado, como así también un proyecto de ley –S-2228/03– que llegó a obtener dictamen favorable de comisión, donde se propiciaba idéntica solución al problema de la discriminación, a través de la incorporación del art. 245 bis de la L.C.T., con el siguiente texto: “Será considerado que existe despido discriminatorio cuando el mismo tuviere por causa motivos de sexo, edad, raza, nacionalidad, religión, actividad política, gremial, edad, enfermedad o discapacidad psicofísica. Acreditado el despido discriminatorio procederá una indemnización autónoma y acumulable a la que corresponda conforme el régimen general, la que será graduada por los jueces de conformidad con las circunstancias del caso, de entre un monto equivalente a una y tres veces la indemnización que se deba abonar por el despido sin causa, siempre que el trabajador no hubiere optado previamente por la acción de derecho común”.
14. Que reviste rango constitucional por vía del art. 75.22 de la Constitución Nacional.
15. Aprobada el 24 de noviembre de 2005 y referente al Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su texto puede consultarse en [www.un.org/E/C.12/GC/18](http://www.un.org/E/C.12/GC/18).
16. No ha sido ratificado aun por nuestro país, aunque existen varios proyectos en tal sentido, uno de los cuales es el anteriormente mencionado. Contempla expresamente entre ellos a la actividad gremial.
17. Su texto puede consultarse en [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
18. Von Potovsky, Geraldo; “Los convenios de la O.I.T.; una nueva dimensión en el orden jurídico interno?” En DT, 1997-A; pág. 463.
19. La reparación del trabajador se establecía en el 30% de la que le correspondería según el art. 245 de la L.C.T.
20. En la ponencia a que aludimos en la Nota N° 10 destacábamos la necesidad de alertar a los jueces de que, después de que la reforma de 1994 al art. 75.22 de la C.N. enroló a nuestro país en una posición claramente monista, contábamos con valiosísimas herramientas provenientes de los convenios y tratados internacionales normalmente desaprovechadas.
21. Rodríguez Mancini, Jorge, “Observaciones sobre la ley 25.877”, en Suplemento Especial de La Ley “Reforma Laboral – Ley 25.877”, pág. 43, v. especialmente nota n° 4. Este autor objetó que ello se hiciera “sin explicación alguna por parte del Congreso, alegando que se trataba de la única norma que protegía de modo específico uno de los derechos fundamentales comprendidos en la Declaración de la OIT de 1998 y ligada indisolublemente a los preceptos constitucionales que regulan la materia”.
22. En caso de opción, al trabajador le corresponderá “la indemnización prevista en el artículo 245, incrementada en un tercio”
23. Su art. 1 establece que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio ó cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado”. La doctrina ha invocado, asimismo, distintos artículos del Código Civil referidos a los actos nulos de nulidad absoluta y, como tales, insanables.
24. “Stafforini, Marcelo c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-Anses s/ amparo” (Sala X C.N.A.T., 29.6.1991 y “Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ sumarísimo” (Sala VI C.N.A.T. del 10.3.2004), “Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina S.As/ despido” (Sala IX C.N.A.T., 31.5.2005).
25. Nos remitimos a la Observación General N° 18 del Comité de DESyC de la ONU aludida en la Nota N° 16.
26. V. Rodríguez Saiach, Luis A. “No se viola la estabilidad impropia cuando el despido sin causa encubre discriminación”, L.L., 2005-F, 235; Roa, Luis “A propósito del fallo ‘Greppi’: un avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones laborales”; Doctrina Laboral Errepar, diciembre de 2005; T. XIX; 1127; Cornaglia, Ricardo J. “La discriminación laboral y los derechos de información y expresión y la nulidad de los despidos”, Doctrina Judicial 2005-E, 998; Ferreirós, Estela M. “La discriminación con su sanción nulificante y la aplicación hecha, en tal sentido, en el caso ‘Greppi’”, Lexis Nexos, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social N° 24, diciembre 2005, 1991. V. asimismo “Meik, Moisés “La estabilidad en el empleo. Un derecho humano que posibilita la nulidad del despido ilícito y la readmisión del trabajador” en “Derecho laboral”, Ed. Nova Tesis, Buenos Aires, 2004, págs. 215/310.

**ASOCIACIÓN  
DE PILOTOS  
DE LÍNEAS  
AÉREAS**

**APLA**



# Conciliación y transacción: entre Vélez Sarsfield y Lafalce

-----> Por Enrique Arias Gibert

**L**a principal excepción al principio general de irrenunciabilidad está constituida por la norma del artículo 15 RCT cuyo texto reza:

Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediare resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de derechos e intereses de las partes.

La fuerza vinculante de estos negocios jurídicos, transaccionales, conciliatorios o liberatorios, está condicionada a la intervención de la autoridad judicial o administrativa y se exige la resolución fundada de éstas que acredite que se ha alcanzado una justa composición de derechos e intereses.

## 1. La autoridad competente para homologar los acuerdos

La autoridad competente para emitir la resolución fundada es la judicial o administrativa. La atribución de esta función no es indistinta sino que la competencia del órgano judicial o administrativo viene impuesta por la existencia o inexistencia de causa judicial. La actividad homologatoria laboral, a diferencia de la homologación de un contrato de naturaleza civil, no se limita a verificar la autenticidad de la firma o a que al acto concurren las partes sin coacción evidente (como es el supuesto de la homologación de un convenio extrajudicial de desalojo).

La norma del artículo 308 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto prescribe que el juez: “Éste se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no”, tiene distinto contenido en el ámbito laboral que en el ámbito civil, pues el conocimiento del interés y de los límites de la irrenunciabilidad es, por imperio de los artículos 12 y 15

RCT requisito exigido por la ley para la validez de la transacción.

De esta manera, en la medida que se exige un conocimiento de la causa como condición de legitimidad del *homo logein*, una de las consecuencias inmediatas es la aplicación del principio “*ne procedat iudex ex officio*”. El juez no puede resolver sobre supuestos no planteados ni tomar medidas inquisitorias más allá de las facultades otorgadas por el artículo 36 del Código Procesal Civil de la Nación o, en su caso, de las normas procesales provinciales<sup>1</sup>.

La administración pública, por el contrario, no se encuentra limitada por esta condición y puede y debe inquirir en la realidad para determinar si entre las partes ha mediado una justa composición de derechos e intereses. Por el contrario, una vez iniciada la acción judicial, “*En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas*” (artículo 109 de la Constitución Nacional).

En esta inteligencia, el sujeto legitimado para dictar la resolución homologatoria es, sucesivamente, la autoridad administrativa del trabajo y la autoridad judicial. No puede la autoridad judicial conocer de causas no sometidas a su conocimiento ni puede la autoridad administrativa arrogarse el conocimiento de causas judiciales pendientes.

## 2. Transacción, conciliación y renuncia

Deben distinguirse los tres supuestos a los que se refiere la ley, negocios transaccionales, conciliatorios o liberatorios.

El negocio transaccional se encuentra definido por el artículo 832 del Código Civil: “*La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas*”. Es menester, para hablar de transacciones que el crédito discutido sea motivo de litigio

o de duda razonable respecto de su legitimidad. Sin esta característica no existe transacción sino meramente renuncia. Así lo establece, en el título referido a la renuncia de los derechos del acreedor, el artículo 871 del Código Civil: *“Si la renuncia por un contrato oneroso se refiere a derechos litigiosos o dudosos, le serán aplicadas las reglas de las transacciones”*.

La conciliación, por su parte, es una especie del género de la transacción, es el acto jurídico bilateral que pone fin a un proceso judicial (artículo 309 del Código Procesal Civil de la Nación).

El negocio liberatorio, finalmente, es el acto jurídico mediante el cual el acreedor libera al deudor de su débito. Obviamente este término es el que mas dificultades acarrea pues, desde un punto de vista literal, el negocio liberatorio implica la renuncia a un crédito, por lo que resulta difícil admitir su compatibilidad con la norma del artículo 12 RCT y, por otra parte, es negocio jurídico liberatorio (el negocio jurídico puede ser bilateral o unilateral) el pago, lo que llevaría a imponer la homologación en cada pago de débito obligatorio.

Como señala Justo López, el negocio liberatorio no puede ser considerado en sentido estricto. *“No necesariamente las conciliaciones o transacciones son negocios liberatorios en sentido estricto, vale decir, que impliquen la renuncia a un crédito cierto; lo que se concilia o transa es, en sentido mas propio, pretensiones. Por lo tanto lo que aquí se califican de negocios liberatorios no lo son, en sentido propio sino en el sentido de potencialmente liberatorios”*<sup>2</sup>.

De admitirse la posibilidad de la renuncia lisa y llana de un crédito, el principio de irrenunciabilidad dejaría de tener sentido. Bastaría una autoridad administrativa desvaída o una

autoridad judicial “eficientista”, para hacer desaparecer hasta los vestigios del orden público de protección.

Justo López se pregunta: *“¿Deja sin efecto la prohibición del artículo 12 y modifica las normas procesales que impiden acuerdos conciliatorios o transaccionales sobre créditos reconocidos al trabajador? La respuesta afirmativa parece excesiva. Sin embargo, la contestación negativa no excluye toda posibilidad de negocio liberatorio, ya que alguna eficacia debe serle reconocida a la mención en el artículo 15 de la LCT de los acuerdos conciliatorios. Entendemos que, por ejemplo, podría ser admisible la compensación facultativa o convencional pura y simple; incluso podría ser admisible la compensación mas allá de los límites legales, pues el hecho de que una deuda no sea compensable o que el deudor no pueda ser embargado más allá de cierto límite, no implica que la deuda no exista. Tampoco habría, creemos, inconveniente en admitir la renuncia a un crédito prescripto aunque reconocido, al menos habiéndose opuesto tempestivamente la prescripción”*<sup>3</sup>.

La transacción y la conciliación sólo son tales cuando la materia sobre la que versa el negocio jurídico esté referida a los créditos litigiosos o dudosos. Si la materia versa sobre créditos ciertos o firmes, no existe materia de transacción o conciliación y el acto jurídico, cualquiera fuera la denominación que las partes le dieran, es una renuncia a título oneroso o gratuito, pero nunca una transacción.

### 3. Transacción y cosa juzgada

La transacción, en los términos del artículo 850 del Código Civil *“extingue los derechos y obligaciones que las partes hubieren renunciado, y*

*tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada”*. De modo correlativo, el artículo 309 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone: *“Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada”*.

La redacción de las normas, que atribuyen a éstos negocios jurídicos la autoridad de cosa juzgada, se refiere al contenido de la obligación litigiosa o dudosa que el negocio jurídico modifica. En otras palabras, su efecto es el de la cosa juzgada, pero de ello no se sigue que el acto jurídico en sí no pueda ser objeto de nulidad, cuando no se reúnen las condiciones esenciales del acto.

El artículo 833 del Código Civil no puede dejar dudas: *“Son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos con las excepciones y modificaciones contenidas en este título”*. En otras palabras, la transacción y su especie, la conciliación, se encuentran regidas por las mismas reglas que los demás contratos y su fuerza obligatoria, si bien es la de la cosa juzgada, se encuentra condicionada a que se reúnan las condiciones de validez del negocio jurídico contractual.

Es lo que señala el artículo 857 del Código Civil: *“Las transacciones hechas por error, dolo, violencia o falsedad de documentos, son nulas, o pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios”*. Como resalta el Codificador en la nota a este artículo: *“La transacción es un contrato como está establecido en el artículo 832 y en todos los códigos publicados. Por consiguiente, son nulas o anulables por las causas que lo fuesen los contratos. Sin embargo, muchos jurisprudencias, sin desconocer el principio,*

ponen otro al lado de él, que las transacciones son como las cosas juzgadas, respecto de los objetos sobre los que versan, y que así sólo pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo las sentencias pasadas en cosa juzgada. Esta es una exageración de una simple paridad de la cosa juzgada con la transacción, paridad inexacta o que tiene muchas excepciones, como lo hemos advertido en la nota al artículo 850”.

En otras palabras, lo que provoca el efecto de la cosa juzgada es el negocio jurídico válido y no es tal el negocio jurídico que, celebrado por error, dolo, miedo, violencia, falsedad de documentos y, luego de la sanción de la ley 17.711, cuando hubiera existido lesión subjetiva<sup>4</sup>. Esto, aún así sobre el acuerdo hubiere recaído homologación judicial o administrativa.

En cuanto a la lesión subjetiva, algunos tribunales civiles han sostenido su inaplicabilidad al contrato de transacción. Sin embargo, la lectura de las normas aplicables y de las notas de Vélez Sarsfield, da cuenta de que el contrato que habilita la transacción es el contrato válido. Es cierto que no existe en la transacción una equivalencia entre el crédito hipotético y lo reconocido en la transacción. Sin embargo, esto no significa que el contrato de transacción se encuentre fuera del derecho. Es menester que entre el derecho eventual que se resigna y la contraprestación que por ella se percibe exista una relación sinalagmática adecuada.

En modo alguno cohonesta el derecho la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia y se debe presumir que existe esta explotación cuando el derecho hipotético transigido no guarda relación adecuada con la compensación ofrecida. No es posible cerrar los ojos a la necesidad de los trabaja-

dores en situaciones de agudo desempleo que, en ocasiones se manifiesta mediante acuerdos transaccionales en los cuáles se paga la indemnización del artículo 247 RCT en 24 cuotas<sup>5</sup>.

Como lo señala el mismo Codificador en la nota al artículo 850 del Código Civil, “Se ha observado también con razón, que no había una perfecta analogía entre la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces más fuerza que las sentencias y en otras menos, pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias; y por otra parte, están sujetas a causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas”.

Es que el convenio transaccional puede ser atacado por cualquiera de las causas que determinan la nulidad de los contratos y, junto a ellas, las causas específicas de nulidad contempladas en los artículos 858 a 861 del Código Civil.

Dice el artículo 858: “La transacción es rescindible cuando ha tenido por objeto la ejecución de un título nulo, o de reglar los efectos de derechos que no tenían otro principio que el título nulo que los había constituido, hayan o no las partes conocido la nulidad del título, o lo hayan supuesto válido por error de hecho o por error de derecho. En tal caso la transacción podrá sólo ser mantenida, cuando expresamente se hubiese tratado de la nulidad del título”.

La transacción fundada en un título nulo, hayan las partes conocido o no su nulidad determina la rescisión del acuerdo transaccional. Adviértase que cuando se menciona el título nulo se está haciendo referencia al objeto litigioso. En esta inteligencia, la nulidad del título prevista como supuesto en esta norma es

tanto el título de quien reclama el objeto como el de quien se defiende alegando el derecho total o parcial sobre el objeto.

La transacción presupone la contraposición de títulos (se trata del título de la obligación) que determinan al derecho como litigioso o dudoso. Esta norma es aplicable para los supuestos de conciliación de diferencias salariales emergentes de un jus variandi abusivo, en el que el título de la obligación es “nulo como si careciere de objeto” en los términos del artículo 953 del Código Civil.

Adviértase también que éste es uno de los pocos supuestos de excepción al principio del artículo 923 del Código Civil ya que el error tomado en cuenta para determinar la nulidad de la transacción es también el error de derecho. En estos supuestos, la transacción sólo podrá tener efecto jurídico si lo tratado fuera expresamente la nulidad del título, que obviamente debe quedar en el ámbito de lo litigioso o dudoso.

El artículo 859 establece: “La transacción puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tuvo conocimiento al tiempo de hacerla, cuando resulta de ellos que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso”.

En la nota, aventando cualquier tipo de dudas el Codificador aclara: “Lo mismo Goyena, artículo 1728, fundado en las leyes que declaran que las sentencias no se revocan por instrumentos nuevamente hallados y que las transacciones tienen la autoridad de cosa juzgada. En el conflicto de estas autoridades, adoptamos la doctrina del código francés, porque en justicia y en equidad nada pierde por la anulación de la transacción el que no tenía en verdad derecho para recibir lo que por ella se le hubiese da-

do o reconocido, aunque pudiera fundarse en el derecho estricto de los contratos”.

En este orden de ideas, si el trabajador descubre documentos, luego de la transacción que demuestren, por ejemplo, el pago clandestino de salarios, puede reclamar la nulidad del acuerdo transaccional y requerir el pago de lo adeudado.

El artículo 860 se refiere a los supuestos de ignorancia de que el pleito hubiera sido decidido por sentencia que se hallare en cosa juzgada y el artículo 861 a los supuestos de errores aritméticos.

En definitiva, el acto jurídico transaccional no sólo se encuentra afectado a supuestos de nulidad como todo otro contrato sino que el Codificador regula supuestos especiales de rescindibilidad del negocio que no serían causal de tal sanción jurídica en otro tipo de acuerdo. Aún en el contenido mismo de la autoridad de cosa juzgada que le confiere el artículo 850, la nulidad del título o el hallazgo de documentos nuevos determina la ineficacia del negocio jurídico.

Existe por supuesto una diferencia esencial entre los negocios transaccionales y los conciliatorios. En los negocios transaccionales, la nulidad del acuerdo o las causas de rescindibilidad pueden ser planteadas en todo tiempo cuando el instrumento transaccional fuere opuesto como defensa ante el reclamo del acreedor. En los negocios conciliatorios celebrados en los términos del artículo 309 del Código Procesal Civil y Comercial, la nulidad del acto debe ser planteada dentro de los plazos procesales para hacerlo recurriendo la decisión judicial homologatoria ya que, en este supuesto, de no recurrirse la medida aparece sí la cosa juzgada en sentido propio como efecto de la decisión judicial homologatoria y la preclusión procesal. Efecto que, por otra parte, no

puede brindar el acto homologatorio de la autoridad administrativa.

Vinculado al tema, que luego trataremos al distinguir las hipótesis de los artículos 15 y 241 RCT, se encuentra el problema de los errores matemáticos cuando la conciliación o transacción tuvo por objeto la determinación de un quantum de los créditos litigiosos o dudosos.


En tal sentido, ha de estarse a lo normado por el artículo 861 del Código Civil que establece: “*La transacción sobre una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse en ésta errores aritméticos. Las partes pueden demandar su rectificación, cuando hubiese error en lo dado, o cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma, en la cual había un error aritmético de cálculo*”.

En tal sentido, podemos arribar a las siguientes precisiones respecto del objeto de los negocios a los que se refiere el artículo 15 RCT:

- 1º Debe tratarse de negocios que versen sobre créditos litigiosos o dudosos pues, de lo contrario, no existe transacción y la renuncia a créditos exigibles violenta el principio de irrenunciabilidad recogido en el artículo 12 RCT;
- 2º El efecto de éstos negocios jurídicos homologados es el de cosa juzgada impropia respecto de los créditos que fueran materia de transacción en los términos del artículo 850 del Código Civil;
- 3º El negocio que produce estos efectos es el contrato válido, de lo que se sigue que no produce efectos el negocio realizado con algún vicio de la voluntad o celebrado con lesión subjetiva, tal como afecta a cualquier contrato (artículos 833 y 857 del Código Civil);
- 4º Que más de los supuestos comunes de nulidad del contrato se admite la nulidad de la tran-

**Ediciones del País**

*Ediciones del País*

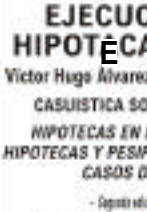


**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
JUNIO 2003  
232 PAGINAS


**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN

JUNIO 2003

TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES FINALES  
ESCRITOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APÉNDICE LEGISLATIVO




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



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


APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA




**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
- Cuarta Edición -  
240 PÁGINAS

**MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN

CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS




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



**ACCION JUDICIAL**  
COSO DEL VALOR RESCATE  
DEL SEGURO DE VIDA  
JUNIO 2003

**MODELO DE DEMANDA EXPLICADO**



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

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

sacción cuando el título mediante el cual los créditos son litigiosos o dudosos sea nulo admitiéndose aún el error de derecho (artículo 858 del Código Civil) o cuando se descubren documentos nuevos de los que resulta que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso (artículo 859 del Código Civil) y que, en los supuestos de los errores matemáticos en las cuentas litigiosas es posible reclamar la rectificación de los cálculos (artículo 861 del Código Civil).

#### 4. ¿Qué dijo en realidad Lafalce?

La condición de la eficacia de estos negocios es la resolución administrativa o judicial que declare que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. En este orden de ideas, debe recordarse que las resoluciones, judiciales o administrativas no acreditan (la prueba puede ser el antecedente de la resolución) sino que declaran, con base en las circunstancias, que se ha arribado a una justa composición de derechos e intereses.

Ahora bien, en la mayoría de los supuestos ni la autoridad administrativa ni la judicial acostumbra indicar cuáles son las causas que motivan la declaración de voluntad homologatoria. Este defecto de forma determina la nulidad del acto pues la ley exige la resolución fundada. El acto nulo no produce efectos. En materia de orden público de protección, el defecto de fundamentación sólo puede ser invocado por el trabajador (arg. artículo 49 RCT).

Sin embargo, cuando la resolución que careciere de fundamenta-

ción sea emanada de la autoridad judicial, para su planteamiento en el mismo proceso debe estarse al principio de preclusión procesal que, en el procedimiento nacional así como en los de las provincias, considera al recurso de apelación como comprensivo del recurso de nulidad.

Por el contrario, la ley no exige la resolución fundada en el acto que desestima la homologación (consecuencia del principio general de irrenunciabilidad) y, en tal sentido, debe tenerse presente que en muchos supuestos la resolución que rechaza la homologación puede estar fundada en hechos que no se puede anticipar sin caer en prejuzgamiento (v. gr., si se rechaza la homologación porque los créditos no son dudosos).

El plenario N° 137 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "Lafalce, Ángel y otros c/ Casa Enrique Schuster S.A." del 29 de septiembre de 1970 estableció: "*La manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación nada más tiene que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente del vínculo laboral que las uniera, hace cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado*".

Este plenario, dictado con anterioridad a la sanción de la ley 20.744, parece haber perdido virtualidad con la sanción de la norma ya que el supuesto por el contemplado no se compadece con los términos de la norma del artículo 15 RCT. En efecto, el plenario atribuye efectos jurídicos a "*La manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio...*", mientras que el actual artículo 15 RCT determina que no es la manifestación de las partes la condición de eficacia del

negocio jurídico sino la resolución fundada de autoridad administrativa o judicial.

Como señala Amanda Caubet<sup>6</sup>, el requerimiento de resolución fundada "*...da por sentado que el acuerdo conciliatorio ha versado sobre los puntos litigiosos del pleito de que se trate, pues no podrían hacerse declaraciones liberatorias sobre puntos no cuestionados o de derechos reconocidos. En estos casos la autoridad correspondiente no podría homologar el acuerdo, porque ello convalidaría una renuncia de derechos prohibidos por la ley laboral*".

En realidad, no sólo se trata de una violación del orden público de protección que afecta el principio de irrenunciabilidad, se trata de que el juez, como se señalara precedentemente, no puede conocer sobre lo que no le es traído al proceso. Si el juez resuelve homologar sobre lo que no fue objeto de la petición, está fallando extra petita, está afectando la limitación de poderes que la Constitución impone, situación que es mucho más grave por cuanto, quien rompe el equilibrio es, precisamente, el poder a quien le fue encargada su custodia.

En estricto sentido, lo que se está afectando es la división de poderes consustancial al principio republicano de gobierno, el principio "*ne procedat iudex ex officio*".

Si las partes proponen un acuerdo que versa sobre puntos no traídos a conocimiento del juzgador, éste debe rechazar la petición de homologación precisamente porque no puede fallar extra petita ni emitir resolución fundada sobre hechos que ni siquiera han sido invocados. Su deber republicano consiste en proponer a las partes una reformulación del acuerdo requiriendo que el objeto del negocio se acote a lo que fue materia del proceso.

Debe señalarse que esta objeción no era ajena al voto de Rebullida, quien fundara la tesis mayoritaria en el citado plenario y a cuyo voto se remitieron los demás vocales que optaron por ésta. Rebullida, para escapar al cuestionamiento constitucional indica que, si en la oportunidad de la audiencia de conciliación el actor podía ampliar la demanda, en esa etapa era posible ampliar también la posibilidad de conocimiento sobre lo que había de ser motivo de conciliación<sup>7</sup>.

En tal sentido, ello nos permite hacer las siguientes precisiones: a) El plenario Lafalce se dicta sobre un proceso en el que aún no estaba fijada definitivamente la litis y la doctrina del plenario se refiere, como claramente establece Rebullida, exclusivamente a las conciliaciones, es decir, a los contratos transaccionales que se celebran en el marco de un proceso judicial; b) esta posibilidad abarcaba la audiencia del artículo 68 de la ley 18.345 en su redacción originaria y, actualmente, hasta la oportunidad del traslado de la demanda; c) en la época en que se dicta el plenario, el juez laboral no tenía la carga de emitir opinión fundada respecto de si el acuerdo era una justa composición de derechos e intereses.

Ahora bien, puestos hoy en la hipótesis fáctica prevista por el plenario, que el juzgador haya homologado el acuerdo extra petita, la solución arribada en el mismo resulta contradictoria con el sistema jurídico. Aún de acordarse validez a lo actuado por el funcionario incompetente (y lo es como consecuencia de la resolución extra petita), la validez del acto homologatorio transaccional debe ser regido por las reglas generales de la transacción y no por las reglas específicas de la conciliación procesal.

La conciliación procesal es, al tiempo que una transacción, un acto procesal que pone fin al proceso. Como tal, el efecto de la conciliación no tiene "ultraactividad" fuera de los temas que fueran objeto del proceso en el cuál fuera dispuesta pero, sobre los puntos que fueran materia de litis hace cosa juzgada una vez firme o ejecutoriada.

Sobre los puntos que no fueran materia de litis no existe conciliación procesal sino transacción genérica pues, en tal caso, el juez habría actuado como funcionario administrativo, no como juez de la causa. Sobre los puntos que no forman parte del reclamo el acuerdo es transaccional.

Aún de predicarse validez a la doctrina plenaria antes citada, la resolución ajena a los temas tratados en la causa, debe ser resuelta como transacción. En esta hipótesis el juez debe analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, sean los requisitos generales del contrato, los específicos de la transacción regulados por el Codificador y los del artículo 15 RCT.

En esta inteligencia, debe recordarse que la nulidad del acto jurídico que motiva la homologación puede ser opuesta como acción o como defensa. No puede olvidarse tampoco que el alcance de cosa juzgada que el Codificador acuerda a la transacción en los términos del artículo 850 (y a la cual el legislador en materia laboral aúna como condición de la eficacia del acto la homologación) no es la cosa juzgada emanada de la sentencia pues la nulidad del acto jurídico es siempre aplicable.

Sólo tiene pleno vigor de cosa juzgada la conciliación procesal pues, una vez homologada, la recurribilidad de la resolución homologatoria es inatacable por el efecto de la preclusión procesal.

Resumiendo nuestra postura:

- 1º La sanción del artículo 15 de la ley 20.774 ha dejado sin vigencia la doctrina plenaria recaída en autos "Lafalce, Ángel y otros c/ Casa Enrique Schuster S.A.;
- 2º De admitirse la validez de la doctrina plenaria, la homologación del Juez que recae sobre puntos que no integran la relación procesal excede el marco específico de la conciliación procesal y queda regulado en el ámbito genérico de la transacción;
- 3º La conciliación homologada que pone fin al proceso es inatacable por efecto de la preclusión procesal, mientras que la cosa juzgada que afecta la transacción es la que regula el artículo 850 y siguientes del Código Civil.

Por otra parte, las reglas de interpretación que deben regir los acuerdos transaccionales o conciliatorios son las reglas comunes de los contratos. Debe prevalecer en tal sentido, la voluntad real de las partes por sobre la voluntad expresada.

## 5. Diferenciación de los supuestos de los artículos 15 y 241 RCT

Se acostumbra también homologar los acuerdos celebrados en los términos del artículo 241 RCT y, frente al reclamo del trabajador, oponer la cosa juzgada emergente de la transacción.

Sin embargo, en la hipótesis del artículo 241 RCT, las partes, en el acuerdo celebrado por ante la autoridad administrativa, no han procedido a conciliar créditos litigiosos o dudosos sino a poner fin a la relación laboral. Es, en tal sentido, un negocio extintivo de la relación laboral y no un negocio transaccional o litigioso.



El contrato celebrado ante la autoridad administrativa por una parte, extingue la relación de trabajo y, por otra hace nacer obligaciones en cabeza del trabajador y del empleador. Este tipo de acuerdos, que son totalmente disímiles a los que contempla el artículo 15 RCT, no requieren homologación ministerial, ya que ello sería ni más ni menos que condicionar la facultad del trabajador a renunciar al trabajo a la opinión de la autoridad administrativa lo que, teniendo en cuenta que desde la asamblea del año XIII nuestro derecho repulsa la servidumbre.

La extinción de la relación laboral por acuerdo extintivo requiere que sea formalizado mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Lo que la norma pretende con estos recaudos de forma es asegurar la concurrencia de discernimiento, intención y libertad en la voluntad del trabajador al concurrir a la formación del contrato extintivo, evitar los vicios de error, dolo y violencia que pueden cernirse sobre la voluntad del trabajador (esta constatación de la voluntad del legislador fundada en las peculiaridades de la realidad normada da pábulo al criterio de interpretación amplio del artículo 954 del Código Civil).

Debe distinguirse este tipo de negocios de los que emergen del artículo 15 RCT, ya que en éste último tipo de negocios (transaccionales o conciliatorios de créditos en principio irrenunciables, de conformidad a lo normado por el artículo 12 RCT) es necesaria la concurrencia de la voluntad del Estado (en sus diversas manifestaciones) que den cuenta de que entre las partes ha mediado una justa composición de derecho e intereses.

Es decir que para renunciar a las acciones emergentes de créditos provenientes de la relación laboral

no basta la sola voluntad del trabajador sino que es menester que ésta sea aprobada por el Estado por estar comprometido el orden público (que por ser laboral no es menos orden público, el grado de libertad de una nación está en gran medida determinado por la democratización existente en las relaciones laborales).

En el artículo 241 RCT, los recaudos formales están destinados, como ya se dijo antes, a tutelar la libertad del trabajador en la formulación del acto. No se trata, como en el artículo 15 RCT, de la renuncia a acciones sobre créditos en principio irrenunciables, sino de verificar la concurrencia en el acto del discernimiento, intención y libertad del trabajador. No es requisito la homologación por parte del Estado, no sólo porque la norma no lo indica sino porque además la decisión de abandonar el trabajo no puede ser condicionada dentro del marco de un Estado democrático (la imposibilidad de renuncia al empleo es lo que diferencia el moderno contrato de trabajo del viejo contrato de servidumbre de los siglos XVII y XVIII).

La celebración de los acuerdos extintivos de la relación laboral ante la autoridad administrativa o ante escribano público, es un requisito de forma "ad solemnitatem" impuesto por el legislador para asegurar la libertad del trabajador al momento de extinguir el vínculo. Por otra parte, la asunción de responsabilidades que eventualmente pueda asumir el empleador a través del convenio extintivo no requieren la homologación de la autoridad administrativa pues su fuerza vinculante surge directamente de lo normado por el artículo 1197 del Código Civil.

Demás está decir que al surgir de las obligaciones del contrato extintivo no es admisible la homo-

logación ministerial sobre el mismo, ya que el contrato en sí mismo (objeto de la homologación ministerial) no es litigioso ni dudoso. No puede entonces admitirse que la homologación del ministerio tuviera los efectos del artículo 15 RCT pues es aplicado sobre una institución ajena a ese marco normativo.

Diferente es la situación del litigio que emerge de la interpretación de las cláusulas contractuales que sí pudo ser objeto de la transacción o conciliación que menciona el artículo 15 RCT. ♦

#### NOTAS

1. En tal sentido se ha dicho: "No procede la homologación judicial de convenios privados celebrados por las partes respecto de los cuales se reclama la intervención judicial al solo efecto de dar certeza y ejecutabilidad a este instrumento cuando no preexiste un conflicto que justifique la intervención judicial" (CNCom., Sala A, 11/12/98, Ríos SA, Armando J. c/ Zapaya, José E., Revista La Ley, 4/10/99); "Careciéndose de una norma expresa que endilgue a los jueces civiles la tarea de recepcionar convenios extrajudiciales con el fin de homologarlos, cuando no media una demanda previa por el reconocimiento judicial de los derechos materia de transacción o conciliación, corresponde el rechazo de la pretensión" (C Civ. y Com. Morón, Sala II, 27/8/98, Rodríguez, Angélica D. c/ Piedrabuena, María, Rev. La Ley Buenos Aires, 1999, página 1951).
2. Justo LÓPEZ, Norberto CENTENO y Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID, Ley de contrato de Trabajo Comentada, 1ª edición, editorial Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, tomo I, página 147.
3. *Loc. cit.*, página 148.
4. En tal sentido, la Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, en un fallo del 20 de diciembre de 1994, JUBA 7,

ha establecido que el acto celebrado por los litigantes, que no guarda relación ni proporciones con el juicio que lo ha originado, y en cumplimiento de los intereses de una de las partes, no puede considerarse que reviste los caracteres de la transacción. Se dijo en ese fallo que la notable desproporción de las prestaciones pone de resalto la explotación de una de las partes sobre la otra y que esto desdibujaba que las partes hubieran hecho sacrificios recíprocos, por lo que cabe estimar la nulidad por el vicio de lesión en los términos del artículo 954 del Código Civil.

5. En este caso, en el que no se encuentra en discusión el derecho del trabajador a, al menos la indemnización disminuida, no se trata siquiera de un negocio comprendido en el artículo 15 RCT sino y lisa y llanamente de un negocio de renuncia a derechos irrenunciables, comprendido en los términos estrictos del artículo 12 RCT.
6. Amanda B. CAUBET, Los acuerdos conciliatorios y el principio de irrenunciabilidad, Doctrina Laboral Errepar, Nº 162, febrero de 1999.
7. Dice el voto de Rebullida en el citado plenario: "Ya hace más de diez años, la sala primera se ha pronunciado -con mi voto- en sentido afirmativo. Lo decidido en sentido contrario corresponde a expresiones

*asentadas en documentos privados. Inaplicable, por tanto, al caso en estudio donde se alude a 'la manifestación expresada por la parte actora en un acuerdo conciliatorio' lo que supone el ámbito de un proceso y, por ende, el respeto de las formalidades que el procedimiento exige y de los efectos que le asigna la ley".*

*"Cabe ejemplificar la cuestión planteada con el mismo conflicto que es materia del litigio que originó este plenario: los actores, al conciliar en un juicio por cobro de indemnizaciones por antigüedad, expresaron que nada más tenían que reclamar de la empresa por el vínculo de trabajo que los uniera; un mes y medio después la demandan por más de un millón y medio de pesos en concepto de indemnización por estabilidad gremial".*

*"Ante todo entiendo que nada impide que lo que se convengan en la conciliación abarque un campo más reducido o más amplio, más o menos rubros, que los que fueron objeto de la demanda, ya que por expresa disposición de la ley orgánica del fuero, aquella puede ser modificada en la audiencia de conciliación. Y huelga agregar que lo que debe tenerse en cuenta a los efectos de la cosa juzgada es lo que se ajustó en el acuerdo conciliatorio y no lo que se reclamó al demandar".*

## Jensen-Santabaya & Asoc. abogados

Derecho Laboral  
Daños y Perjuicios  
Mala Praxis Médica

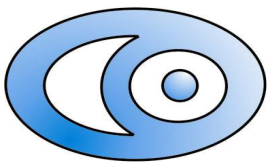
4201-0988/ lin. rot.  
French 12 Piso 2º  
Of. 205 -Avellaneda

"Soluciones Informáticas"

Reparación de PC  
a domicilio

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

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



# a.e.d.g.i.

www.aedgi-afip.com.ar



## Asociación Empleados de la Dirección General Impositiva Mesa Directiva Nacional

1956 - "50º ANIVERSARIO" de la AEDGI - 2006

Adhesión a la Revista de la Asociación de Abogados Laboralistas

Edmundo RUCKAUF  
Secretario de Prensa

Jorge O. BURGOS  
Secretario General

Montevideo 182 (1019) Capital Federal  
<http://www.aedgi-afip.com.ar>

Teléfonos: 4371-2052/2715/2859/1558  
[prensa.aedgi@gmail.com](mailto:prensa.aedgi@gmail.com)

# Sobre la competencia judicial en materia de riesgos del trabajo

-----> Por Alejandro Pereyra

**E**n el presente artículo intentaremos desentrañar cuales son las opciones del trabajador frente a un dictamen adverso de las comisiones médicas de los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo. En especial centraremos nuestra atención respecto de una cuestión ampliamente debatida desde el principio de la vigencia de la Ley 24.457: Cual es el tribunal competente para resolver en litigios en los que se demanda a una ART por las prestaciones sistémicas de la LRT en especial, cuando el planteo viene acompañado por la impugnación constitucional de los artículos 21, 22 y 46 de la 24.557.

La cuestión no es menor si se considera que desde la sanción de la LRT, la misma se ha visto enmarcada en un sinnúmero de polémicas e impugnaciones acerca de su constitucionalidad, al punto de que actualmente existen numerosos proyectos de ley tendientes a su sustitución<sup>1</sup>, que esperamos recepten los avances doctrinarios a los que se ha arribado luego de innumerables pleitos judiciales.

Según el artículo 21 de la LRT, las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central creadas por la ley 24241 (artículo 51), son las encargadas de determinar La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad; el carácter y grado de la incapacidad y el contenido y alcances de las prestaciones en especie. Estas comisiones podrán, asimismo, revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y –en las materias de su competencia– resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

Frente a una decisión adversa de las Comisiones Médicas el trabajador tiene la opción de adoptar el procedimiento que establece la LRT, cuyo artículo 46 establece la posibilidad de recurrir las decisiones de las Comisiones Médicas frente a los jueces federales con competencia en cada provincia, o ante la Comisión Médica Central, cuya decisión podrá, a su vez, ser recurrida frente a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Ahora bien, ya hemos hablado del carácter controvertido de la LRT y de la cantidad de planteos judiciales a que ha dado lugar. En ellos se ha dado cabida a numerosos reclamos basados en los principios del juez natural y la naturaleza de derecho común que presentan las responsabilidades por accidentes del trabajo y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones y empleados, habilitando así la posibilidad de recurrir mediante la impugnación constitucional del art. 46 de la LRT a la Justicia Nacional del Trabajo (o provincial según el caso).

En cuanto al momento en que es posible optar por la vía de impugnación constitucional de los artículos referidos, recordemos que en el ya famoso caso “Castillo, Angel S. c. Cerámica Alberdi S.A.”<sup>2</sup>, verdadera piedra angular del sistema que reseñamos, la actora había omitido recurrir previamente a las comisiones médicas, razón por la cual el Procurador Fiscal entiende inoficioso pronunciarse acerca de la validez constitucional del art. 46, toda vez que el dispositivo de dicho artículo “*se encuentra condicionado en su aplicación a la ocurrencia previa del interesado a sede administrativa*”.

Contrariamente a la opinión del Procurador, la Corte entiende que no es inoficioso dicho pronunciamiento y que “*esto es así, pues si bien el trabajador actor planteó su demanda indemnizatoria ante el Poder Judicial mendocino sin haber previamente ocurrido ante dichos órganos, ello encuentra explicación en la propia sentencia del a quo. En efecto, este último ensayó la hipótesis de que el reclamante pudo haber actuado de la manera indicada ‘para evitar que se considerara –mal o bien– que se había sometido voluntariamente a un régimen legal que lo lleva luego automáticamente por el camino de la Justicia Federal’*”

Es decir que, en principio, es admisible intentar la impugnación constitucional de los artículos 21, 22 y 46 de la LRT ante la Justicia del Trabajo, obviando todo el sistema impuesto por la ley 24.557.

Ahora bien, como ya hemos dicho, el artículo 46 de la LRT establece la competencia de la justicia de la seguridad social para entender en los recursos que se planteen contra las resoluciones de las comisiones médicas, cuyas competencias surgen de los artículos 21 y 22. De acuerdo a ello, se ha argumentado que quien se ha sometido a las decisiones de las comisiones médicas no puede luego plantear la inconstitucionalidad de dichas normas ante la Justicia Nacional del Trabajo (o tribunales provinciales), pues por aplicación de la "doctrina de los actos propios" no se puede optar primero por un régimen y luego, cuando las decisiones no son favorables, por otro.

La cuestión ha sido, a nuestro juicio, muy bien tratada por la sala X de la Cámara del Trabajo de Córdoba en autos "Balcazar, Roque A. c. HIH ART S.A." y otro<sup>3</sup> en que se sostuvo la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios a casos como el tratado, en tanto y en "cuanto es el mismo sistema el que obliga al trabajador a realizar el trámite ante las comisiones médicas, no siendo una actitud voluntaria u optativa del trabajador".

En dicha causa se citan los fundamentos del voto de la mayoría de la SCJBA en autos "Romero, José Antonio c. Conarco Alambres y Soldaduras S.A. y/o Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. Accidente de trabajo, despido, etc." (Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2003), en el que se dijo: "No pocos cuestionamientos suscita la delimitación de la 'doctrina de los propios actos' invocada por el tribunal a quo como fundamento de su decisión, pero considero que su aplicación no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de los trabajadores accidentados, quienes se venían en tal tesitura, ante la disyuntiva

de aceptar en el momento mismo del infortunio las prestaciones que requiera la atención inmediata de su caso y quedar de tal modo atrapados en el engranaje del procedimiento administrativo establecido obligatoriamente por la ley de Riesgos del Trabajo o rechazar desde el inicio tales prestaciones si es que pretenden peticionar ante la justicia los derechos eventualmente afectados".

Los fundamentos del fallo nos parecen impecables y creemos también que es jurídicamente posible recorrer la vía administrativa impuesta por la ley 24.557 y luego intentar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 en tanto impone la vía federal para recurrir las decisiones de las comisiones médicas. En el mismo sentido se expresa Machado al decir: "no veo obstáculo para que se acepte el trámite hasta que la misma se expida y entonces se plantee, ante el juez laboral, la incompetencia material de la justicia federal, para entender en el recurso".<sup>4</sup>

Respecto de los fundamentos en los que cabe asentar el reclamo de inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT, nuevamente debemos remitirnos al ya citado caso "Castillo", en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó claros ciertos principios que venía sosteniendo previo al dictado de la LRT, pero que la misma había soslayado: la naturaleza de "derecho común" de las relaciones y responsabilidades por accidentes del trabajo y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones y empleados u obreros. El Congreso no puede mediante una ley federalizar cuestiones que son de derecho común, si la constitución no lo habilita específicamente para ello. Tal cosa es lo que se ha intentado con la LRT.

Ello es así porque:

1. La Ley de Riesgos del Trabajo no contiene disposición expresa alguna que declare federal el régimen de reparaciones sub lite (doctrina de Fallos: 248:781, 783, considerando 3º). Parece indudable que el régimen procesal que instrumenta el impugndo art. 46, inc. 1, no puede revestir, si de intencionalidad inequívoca se trata, un carácter siquiera indicativo.
2. La Ley de Riesgos del Trabajo regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares, y, de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal. Las ART son "entidades de derecho privado".
3. La competencia de la Corte y de los tribunales inferiores de la Nación se extiende al conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos, inter alia, por las leyes de la Nación, "con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75". De ahí que la competencia de los tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos que menciona el art. 100 –actual art. 116– (Fallos: 1:170; 190:170; 283:429 y 302:1209, entre muchos otros), tal como, por lo demás, lo establece la ley 27, e incluso la ley 48 para lo concerniente a la competencia apelada extraordinaria del Tribunal (art. 15). El art. 121 de la Constitución Nacional (originario art. 104) se emplaza en la misma línea.
4. Es menester no olvidar que la reserva de la jurisdicción provincial de la que daban cuenta los ya citados arts. 67, inc. 11, y 100 de la Constitución Nacional (actuales arts. 75, inc. 12, y 116),

era ajena al texto de 1853 y fue introducida por la Convención de 1860, con el deliberado propósito de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción en las materias a que dicha norma hace referencia.

5. *La Ley de Riesgos del Trabajo, de tal manera, ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común".*

Resaltamos estos principios sentados en el caso "Castillo", porque desde algunos pronunciamientos de órganos judiciales aún se sostienen posturas que niegan la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en acciones en las que se demanda a una ART, reclamando prestaciones sistémicas, con planteo de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT. Sin embargo entendemos, de conformidad con lo dictaminado por la Corte que, *"el régimen de la L.R.T no es de Seguridad Social, se trata simplemente de un sistema de seguro civil obligatorio, operando como subsistema especial del Derecho de Daños y del Trabajo asentado sobre un mercado cautivo: toda la población laboral"*<sup>5</sup>.

Va de suyo que, si bien no se puede negar la facultad de los tribunales inferiores de valorar y realizar su propio control de constitucionalidad, compartimos la idea de Gonzalo Rúa <sup>6</sup> en el sentido de que para contradecir un pronunciamiento de la Corte, éstos deberían hacerlo en base a fundamentos no tratados en la doctrina sentada por ella.

Finalmente y en lo que respecta exclusivamente a la competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cabe hacer la siguiente consideración: La Ley 265 regula el funcionamiento de la Autoridad Administrativa del Trabajo en dicha jurisdicción, determinando en su artículo 22, que serán competentes para atender a las cuestiones derivadas de su accionar los Tribunales del Trabajo<sup>7</sup>. En tanto que en el artículo 12 de dicho cuerpo normativo establece que en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, los empleadores y trabajadores deben denunciarlos ante la Autoridad Administrativa del Trabajo, sin perjuicio de su actuación de oficio. También puede actuar disponiendo las medidas tendientes a remover o disminuir las causas que provocan la siniestralidad laboral, formulando políticas preventivas, elaborando estadísticas y efectuando las recomendaciones pertinentes. En tal sentido es dable suponer que las cuestiones que se susciten en virtud de lo normado por el artículo 12 deben ser ventiladas ante los tribunales locales del trabajo (a partir de su creación), incluidas las cuestiones atinentes a los Accidentes y Riesgos del Trabajo.

## Conclusiones

A nuestro modo de ver, ante un accidente de trabajo actualmente el trabajador puede:

1. Acatar el régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo y frente a un dictamen adverso recurrir ante la Cámara Federal de la Seguridad Social;
2. Obviar totalmente el sistema y recurrir a la Justicia Nacional del Trabajo (o provincial) invocando la inconstitucionalidad de los ar-

tículos 21, 22 y 46 de la LRT, basada en los principios del juez natural y la naturaleza de derecho común que presentan las responsabilidades por accidentes del trabajo (*caso Castillo*).

3. Presentarse ante las Comisiones Médicas y ante un dictamen adverso recurrir a la Justicia Nacional del Trabajo (o provincial) invocando la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT con los mismo fundamentos del punto anterior (*caso Balcazar, Roque A. c. HIH ART S.A. y otro*). ♦

## NOTAS

1. Apuran los cambios en la ley de ART - Diario Clarín del 3/07/06.
2. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Castillo - Angel S. c. Cerámica Alberdi S.A. - 07/09/2004 - LA LEY 2004-F, 132
3. Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10 unipersonal (CTrabCórdoba) (Sala 10) (Unipersonal) - Balcazar, Roque A. c. HIH ART S.A. y otro - 29/07/2005 - LLC 2005 (diciembre), 1320.
4. José Daniel Machado - "Acciones Posibles en el Marco de la Ley de Riesgos del Trabajo" Primeras Jornadas Nacionales de Riesgos del Trabajo del Milenio, Villa María, 16 al 18/3/2000, p. 120. Citado en el fallo Cámara del Trabajo de Córdoba, sala X, Balcazar, Roque A. c. HIH ART S.A., 29/07/2005.
5. Schick, Horacio - "La Corte declaró inconstitucional el procedimiento de la ley de riesgos del trabajo" - Diario La Ley - 03/05/2004, 5
6. Rúa, Gonzalo Segundo - "Obligatoriedad de los fallos de la Corte. Acerca del alcance de la doctrina "Marcilese" - LA LEY 2003-B, 421
7. Según la cláusula transitoria tercera, hasta tanto se constituya la justicia del trabajo en la ciudad de Buenos Aires, la intervención judicial prevista en esta ley se atribuye a la justicia contencioso administrativa de la Ciudad.

# Una trilogía para releer el Derecho del Trabajo

## SEGUNDA PARTE: Los conceptos de empresa y establecimiento y el Art. 30 LCT

-----> Por Antonio Barrera Nicholson

### Introducción

Habiendo discurrido en la primera parte de esta Trilogía sobre el concepto de relación de dependencia, avanzando en el análisis que nos hemos propuesto ahora nos detenemos sobre otros conceptos básicos de nuestra materia como son los de empresa, establecimiento y explotación.

#### Ejercicio:

Pensemos en la palabra *empresa* ¿qué imagen tenemos asociada en nuestra mente con dicha palabra?, hagamos lo propio con la palabra *establecimiento*.

En la mayoría de los casos veremos una organización de envergadura (*gran envergadura* si fuera una *gran empresa*) seguramente acompañada de un lugar, un edificio, la *identificación corporativa*. No muy distinta va a ser la experiencia con la el otro concepto; seguramente veremos un edificio, un lugar, en algunos casos los elementos (herramientas materia primas) que contribuyen al proceso productivo.

Como se ve las imágenes que *representan* los conceptos que estudiamos utilizan básicamente los mismos elementos para referirse tanto a la empresa como al establecimiento, a punto tal que no es infrecuente que aparezcan, en el uso diario del idioma y aún en su uso jurídico, como conceptos equivalentes y consecuentemente intercambiables (hablamos de establecimiento por empresa y viceversa).

Y si recorremos la jurisprudencia y la doctrina podremos ver, con claridad, como dichas imágenes y el uso consecuente del idioma están en el trasfondo de las decisiones.

De esta manera estamos construyendo, sobre la base de esas imágenes, un conjunto (las empresas,

los establecimientos) con sus atributos (físicos, técnicos, de localización, etc), que actuará como referente frente a los juicios de atribución o subsunción que el jurista habrá de hacer para en cada caso atribuir a un fenómeno pertenencia o no a dicho conjunto.

En concreto, dicha *visión* del fenómeno empresa se convierte en normativo y determina si el caso puntual en análisis será o no una empresa o establecimiento, tarea que será realizada por comparación, que en no otra cosa consiste el juicio de atribución o subsunción, con el conjunto así determinado.

Ahora bien ¿el discurso así construido se complace de los conceptos que nos brinda la norma? Como primera aproximación podemos decir que la ley de contrato de trabajo reserva dos artículos para conceptualizar al establecimiento y a la empresa, con lo que desde un comienzo podemos vislumbrar que la intercambiabilidad conceptual a la que se hizo referencia arriba no pareciera estar en línea con el diseño legal.

### Relaciones entre establecimiento y empresa

El Art. 6 LCT dispone que “*se entiende por ‘establecimiento’, la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones*”

Lo primero que se puede advertir es que de la definición legal no surge la existencia de edificio, localización, elemento material alguno como componente *necesario* del concepto definido.

En un segundo lugar podemos ver que la norma distingue *establecimiento* de *empresa*, determinando una relación de medio a fin cuando sostiene que el pri-

mero está destinado (es el medio apto para) el logro de los fines de la empresa.

Del mismo texto surge que si el establecimiento es el medio por el cual la empresa obtiene sus fines, no podrá haber empresa sin establecimiento ni establecimiento sin empresa, porque cada uno de ellos supone la existencia del otro.

Ahora si recordamos que el Artículo 5 LCT dispone que empresa es "la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos" podríamos y adelantando algunas conclusiones.

Se advierte que los conceptos así definidos, claramente, no se confunden pues la empresa es más que el establecimiento y lo abarca.

La empresa agrega a esa unidad técnica o de ejecución que es el establecimiento un *plus* que es la organización de medios ordenados para la obtención de fines determinados en el Art. 5 LCT, de los cuales el primero, entonces, no es más que su manifestación instrumental. Es donde se ejecuta la organización de medios que es la empresa.

En segundo lugar, si el establecimiento es la unidad técnica o de ejecución a través del cual la empresa obtiene sus fines y para ello, entre otros elementos, necesita de la fuerza de trabajo, podemos afirmar que en dicho lugar es donde el trabajador presta servicios.

Así, el establecimiento resulta ser el ámbito de imputación de las normas del contrato de trabajo, pues es en él donde el mismo vive y se desarrolla.

A fuer de resultar reiterativos repetimos, el establecimiento es el lugar donde el trabajador presta servicios, lo que constituye la ejecución misma del contrato, por lo que debemos concluir que el tra-

bajador cumple con la prestación a su cargo en el establecimiento. En la empresa en tanto y en cuanto el establecimiento la integra.

En tercer lugar, si trajéramos a nuestra mente una imagen del establecimiento, es muy probable que lo que obtengamos sea la de un edificio, un lugar físico, sus instalaciones, etc.

Sin embargo debemos reiterar que la definición legal no nos habla ni de lugares ni de instrumentos, no hace referencia a ninguna materialidad como integrante del concepto; tan solo lo define como una unidad técnica o de ejecución, y ello es un concepto que largamente excede un edificio o lugar alguno.

En palabras de Arias Gibert el establecimiento no son los ladrillos, y con nuestras propias palabras podemos definirlo como el *ámbito témporo espacial en el que se ejecuta la organización dispuesta para la obtención de los fines que la empresa tiene en mira*. En tal sentido dicho *ámbito* puede estar en un edificio, en varios o, incluso, en ninguno<sup>1</sup>.

Tal es así que la misma ley nos dice que el establecimiento puede abarcar una o más explotaciones dando por sentado que no se está refiriendo a una única locación o lugar, al menos necesariamente.

Pensemos por ejemplo en una empresa de transporte público de pasajeros que tenga dos ramales.

Un ramal se compone además del *piso* o recorrido de una frecuencia, de un horario de comienzo y de finalización (o que el servicio se preste sin interrupciones) y del necesario control del cumplimiento del organigrama así dispuesto. Ello constituye una unidad técnica o de ejecución.

Pero para la realización concreta del servicio necesita de los vehículos para el transporte de pasajeros. En la práctica cada coche (ca-

da *número*) tiene una contabilidad individual que a fin de cada mes da resultados favorables o desfavorables. Cada uno de esos vehículos constituye una explotación.

Por su parte la empresa es la organización de medios que los contiene.

Esta visión del establecimiento nos permite comprender que, cuando desde la posición del cedente se cede parcialmente un establecimiento, para el cesionario constituye, ineludiblemente, la cesión de un establecimiento *completo* o *total*.

Ello porque, aún cuando lo cedido sea efectivamente una cesión parcial de un edificio o de cualquier otro espacio físico, dicha cesión deberá posibilitar la obtención de los fines de la empresa cesionaria. Y como vimos, esto se obtiene a través de una unidad técnica o de ejecución (de un establecimiento).

En tal sentido entonces, aunque la cesión sea físicamente parcial, en ella el cesionario deberá ejecutar el objeto de su empresa y ello, necesariamente, a través de un establecimiento, que como tal resultará *completo* o *total*.

Se hace evidente que para una adecuada comprensión de los conceptos que hemos descrito, resulta necesario abandonar las imágenes a las que cada uno de ellos nos remiten y reemplazarlas por los conceptos legales con los cuales no siempre, y menos aún necesariamente, coinciden.

### **Las hipótesis de responsabilidad solidaria del Art. 30 LCT**

Logrado lo anterior podemos, con las herramientas descritas, adentrarnos en el análisis de algunas cuestiones vinculadas a la norma del epígrafe.

Muy a pesar de lo que aparece como una lectura habitual del artículo, éste no contiene una sino dos hipótesis de hecho perfectamente diferenciadas y diferenciables.

Si el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva, parece razonable sostener que una de las reglas básicas de toda interpretación normativa comience por la identificación de las conductas involucradas por la norma de que se trate; recordando que en nuestro idioma las palabras que reflejan acciones (conductas) son los verbos.

Si realizamos dicha tarea en la norma *sub examine* veremos que la misma dice:

- a) El que ceda total o parcialmente... ¿qué? el establecimiento habilitado a su nombre.
- b) El que contrate... ¿qué? trabajos correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento.

Podemos apreciar con claridad que la norma contiene dos acciones diferentes con dos predicados también diferentes. El que ceda total o parcialmente el establecimiento habilitado a su nombre y el que contrate trabajos correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento. Dos hipótesis por completo distintas.

### Cesión del establecimiento

Ahora bien ¿cuándo hay cesión del establecimiento? En especial cesión parcial del establecimiento, que, veremos, es una situación mucho más común de lo que *a priori* pudiera parecer.

Recordemos en primer lugar que el establecimiento no es, al menos exclusivamente, un lugar físico, sino que, en el mejor de los casos ese será uno de sus componentes.

En tal caso podríamos especular que en un mismo espacio físico podría convivir dos o más establecimientos. Ello en la medida en que más de una unidad de ejecución o explotación se ejecuten en el mismo espacio físico.

Ello, aunque no se advierta con propiedad, ocurre todos los días. Es la asimilación del establecimiento a la imagen del edificio lo que hace que sea difícil advertirlo.

Veamos un ejemplo para verlo con claridad.

Imaginemos una empresa de limpieza que cumple el servicio contratado en el espacio físico de la contratante.

No hay ninguna duda que el lugar que se limpia forma parte del establecimiento de la empresa que contrata la limpieza.

Pero si recordamos lo dicho arriba en sentido de que el trabajador cuando trabaja lo hace en el establecimiento de su empleadora y que en el caso del ejemplo el lugar de cumplimiento de la obligación del trabajador que limpia es el lugar donde limpia, no queda sino concluir que dicho lugar (donde limpia) se constituye en el establecimiento de su empleadora, el que se superpone (en lo espacial) con el establecimiento de la empresa que contrata el servicio.

Y que dicho lugar es el establecimiento de la empresa de limpieza, seguramente no el único, se advierte no bien se ve que dicho servicio constituye una unidad de ejecución que, debidamente planificada, debe resultar en la prestación adecuada del servicio contratado<sup>2</sup> y a un costo que permita percibir al empresario la ganancia que tuvo en vista al contratar.

Lo mismo ocurre en las empresas o agencias de vigilancia, situaciones en las cuales también el servicio es prestado en el mismo ámbito del establecimiento de quien contrata el servicio.

Y, bien visto el tema, de hecho en numerosas oportunidades podemos ver que en el mismo espacio físico coexisten tres o más establecimientos. El de la empresa principal, la de limpieza, la de vigilancia y, aún, la de algún otro servicio tercerizado, constituyendo cada una de ellas unidades de ejecución perfectamente diferenciadas.

La trascendencia que tiene lo que venimos señalando estriba en lo siguiente:

Si la empresa de limpieza o de vigilancia (o de cualquier otro rubro) tiene un establecimiento en el mismo espacio físico que quien contrata su servicio, debe concluirse que existe una cesión, parcial para el contratante principal, del establecimiento habilitado a su nombre, para que la contratada pueda cumplimentar su propio fin.

Y es claro que no puede la contratada operar su establecimiento sino no es mediando un acuerdo con el titular del otro, quien le cede lo necesario del propio, reiteramos, para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

Nos encontramos así con que el principal ha cedido parcialmente el establecimiento habilitado a su nombre a favor de su contratada, lo que nos ubica dentro de la primera de las hipótesis contenidas en el Art. 30 LCT y por lo tanto el contratante será responsable solidario de las obligaciones laborales incumplidas por la contratada.

### Determinación de la actividad normal específica propia del establecimiento

La segunda hipótesis contenida en el Art. 30 LCT refiere a la contratación de tareas correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento.



No pretendemos en este trabajo agotar el tema, verdaderamente galimático, de que es actividad normal específica propia (ANEP), concepto que ha traído no pocos inconvenientes y de su mano una disparidad en los decisorios que agrega una importante cuota de inseguridad para los operadores del derecho del trabajo.

El primero de ellos y, tal vez, el más inexplicable, es que cada vez que se analiza si estamos en presencia o no de la condición se la refiere a la empresa y no al establecimiento.

Así, la jurisprudencia y la doctrina se interroga sobre si lo contratado son las actividades normales específicas propias *de la empresa* y no si lo son *del establecimiento* como ordena la norma.

Ello nos lleva a juicios tales como que si una empresa determinada tiene por objeto prestar servicios de telefonía, los servicios de comedor no son parte de su ANEP.

A través de dicho mecanismo se obvia el hecho de que una empresa puede tener más de un establecimiento, con objetos diferenciados entre sí, y que lo que corresponde no es analizar el objeto de la empresa, globalmente considerado, sino particularmente, el del establecimiento cuyas trabajos son objeto de subcontratación; ello nos lleva, directamente, a las ANEP del establecimiento de que se trata.

Otro problema es determinar, concretamente, cuales son dichas ANEP.

Creemos que hay una forma objetiva de hacerlo, que no agota las posibilidades pero que agrega un elemento válido de análisis.

Deberíamos empezar por reconocer que el Derecho del Trabajo vive en el contrato de trabajo y que la negociación colectiva en definitiva es *fuerza* del contrato.

Por este camino es dable advertir que las disposiciones de las convenciones colectivas del trabajo, como fuente que son del contrato, determinan gran parte de su contenido.

Paralelamente podemos recordar que el trabajador ejecuta su prestación en el establecimiento, con lo que las tareas que realiza y para las cuales fue contratado son tareas propias del establecimiento en el que presta servicios.

Ello por cuanto resulta impensable que un trabajador, día a día, preste servicios y que estos servicios no estén en línea con la actividad normal específica del ámbito donde los presta, el establecimiento.

Dichas tareas, además, se corresponden con determinadas categorías profesionales que las contienen y determinan, y en función de las cuales el trabajar es remunerado.

Dichas categorías y las tareas que comprenden están reglamentadas, como es de todos sabido, en las CCT y como producto de la negociación de las partes del contrato.

Es decir, las tareas contempladas en las CCT constituyen la definición que las partes se dan sobre cuales serán las actividades específicas propias del establecimiento, al menos en lo que hace a la parte que les corresponde afrontar al trabajo.

En definitiva, si en la CCT figura descrita la categoría maestranza y la correspondiente tarea, ninguna duda puede quedar en sentido de que dicha tarea forma parte del ANEP del establecimiento, porque si así no fuera no habría justificativo para que ella estuviera definida en el marco convencional colectivo y que por tal camino pase a formar parte del contrato de trabajo individual; en consecuencia las tareas de limpieza forman parte de la ANEP del establecimiento.

De la misma manera podemos razonar respecto a la categoría de portero o portería con respecto a

las tareas de vigilancia y, por este camino, con cualquier otra categoría laboral respecto de la cual se haya tercerizado la ejecución de las tareas que son propias de ella.

Lo dicho resulta de particular aplicación en el marco de las empresas de servicios públicos privatizadas en la que es práctica habitual que tareas propias de la empresa<sup>3</sup>, claramente descritas en las convenciones colectivas de trabajo, sean subcontratadas con terceros.

### **Identidad de tareas, distinto nivel protectorio ¿Desigualdad de trato? ¿Discriminación?**

En la mayoría de estos casos de tercerización los trabajadores, como apuntamos en la Nota 8, pierden la pertenencia a su colectivo original, pasando por ejemplo de trabajadores de luz y fuerza a obreros de la construcción o de empleados bancarios a empresas de limpieza; usualmente con menores remuneraciones, empleadoras menos solventes y con precarias condiciones de contratación.

Cabría analizar si los trabajadores de las empresas contratadas, desde que realizan tareas tipificadas por el convenio colectivo de trabajo de aplicación en la empresa contratista, no tendrán derecho a integrar ese mismo convenio en su contrato de trabajo<sup>4</sup>.

Una necesaria línea de reflexión sobre el punto está dada por si la realización de idénticas tareas en un mismo ámbito físico, aprovechadas por quien resulta obligado por la CCT, con un menor nivel de protección (remuneración, jornada, etc.), no podría significar que estamos frente a situaciones de desigualdad de trato o, aún, frente a episodios de discriminación<sup>5</sup>.

Sobre todo si recordamos que el Convenio 111 de la OIT, en su Art. 1 indica que a los efectos del mismo, el término *discriminación* comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto *anular o alterar la igualdad* de oportunidades o *de trato en el empleo u ocupación*. Aclarando además, en el Art. 3º, que los términos *empleo* y *ocupación incluyen también las condiciones de trabajo*.

No estamos en condiciones, en el actual estado de reflexión y estudio del tema, de adelantar conclusiones, pero no tenemos duda alguna que es una de las novedosas cuestiones que nos plantea el fenómeno de la externalización productiva, que va necesariamente de la mano con la resignificación del concepto de empresa en el marco del derecho del trabajo.

## Conclusiones

A modo de primeras conclusiones del presente estudio podemos enumerar las siguientes.

1. Las nuevas formas de organización de la producción no alteran el sistema capitalista de producción, por lo que la relación de dependencia, consustancial al sistema, permanece incólume.

2. Cada vez que una persona, física o jurídica, dirija las actividades de una persona física nos encontraremos en presencia de un contrato de trabajo. Ello aún cuando exista, además, un empleador formal. En tal caso será de aplicación la figura del empleador múltiple (Art. 26 LCT) dado que para el trabajador la prestación laboral es única e indiferenciada.
3. La definición legal de establecimiento no hace referencia a materialidad alguna por lo que no cabe identificarlo con edificio, instalación o espacio físico alguno.
4. El Art. 30 LCT contempla dos hipótesis de responsabilidad solidaria. La cesión total o parcial del establecimiento habilitado a su nombre y la contratación de actividades correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento. Debiendo advertirse que el requisito de la ANEP se presenta en la segunda hipótesis, más no en la primera.
5. Cuando se subcontratan tareas a realizar en el mismo ámbito temporo espacial que el de la empresa contratista existe, necesariamente, una cesión parcial del establecimiento de ésta

a la subcontratista y, consecuentemente, responsabilidad solidaria del primero por las obligaciones laborales incumplidas de la segunda.

6. Las categorías laborales estatuidas en las Convenciones Colectivas de Trabajo y las tareas que las integran, forman parte de la actividad normal específica propia de los establecimientos para los cuales están previstas. ♦

## NOTAS

1. Como en el caso del viajante de comercio, el agente de propaganda médica, o, aún, un emprendimiento montado sobre internet.
2. Con la exacta dotación de personal necesario (ni de más ni de menos), el diagrama de los horarios a cumplir, la dotación de los elementos necesarios para la tarea, planificación de reemplazos por ausencias u otros motivos, control del trabajo prestado, etc.
3. Por ejemplo el control de medidores, la conexión y desconexión de líneas, su tendido, etc..
4. Dicho en de un manera más habitual, que se aplique el CCT vigente en la empresa principal a su contrato de trabajo.
5. Cabe reflexionar también sobre si un empresario que debe cumplir con una determinada CCT no estaría en definitiva evadiéndola cuando contrata con terceros tareas propias de dicho cuerpo normativo.

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

Av. Jujuy 995, 1º Piso . Tel/Fax: (011) 4943-1703/1189/5296 Línea Gratuita: 0800-222-1537

Web: [www.sutna.org.ar](http://www.sutna.org.ar) E- Mail: [sutna@sutnaneumaticos.com.ar](mailto:sutna@sutnaneumaticos.com.ar)



Adherido al ICEM y FUTINAL



# Operatividad de la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR

-----> Por Luis A. Raffagelli

## 1. Antecedentes: Tratados Internacionales y derecho interno. Evolución en Argentina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en pronunciamiento determinante y claro ha señalado que la norma comunitaria se incorpora a los derechos de los particulares a punto tal que éste puede oponerla inclusive al Estado Miembro del cual es nacional, aún cuando no se vea afectado otro Estado Miembro (Cafés La Virginia S.A. S/Apelación C.S.J.N. 13/10/94, nº 46.087, ED 160-252).

Asimismo ha auspiciado el replanteo de las vías procesales escogidas por los recurrentes para preservar los derechos involucrados (conf. C.S.J.N., 1985, "Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina y otros", "Fallos", 307:1379; "Cía. Argentina de Teléfonos, S.A. v. Provincia de Santiago del Estero", "Fallos", 250:154).

Los decisivos más antiguos referidos a la aplicación de tratados internacionales, se pronunciaron por la prioridad de la ley posterior sobre el Tratado anterior: caso "Martín" del 06/11/63 Ed 7-784; "Esso", del 05/07/68 ED 23-422, ambos duramente criticados por el Profesor Dr. W. Goldschmidt quien ya en el año 1963 afirmaba: "... el monismo como supremacía del Derecho Internacional terminará imponiéndose en nuestros tribunales, por ser la única doctrina adecuada a la progresiva contracción de la comunidad internacional y la creciente integración de sus diversas regiones...".

La ratificación de la Convención de Viena, 1969 marca una inflexión en el tratamiento de la cuestión al crearse una norma, ratificada por Ley 19865. Sin embargo, los primeros pronunciamientos que dieron lugar a la aplicación de Tratados Internacionales, equipararon la jerarquía del tratado y de la ley, prevaleciendo el Tratado –no por superior, sino por posterior (Cámara Federal en lo Contencioso-administrativo, Sala IV 18/04/85, fallo "Telesud", ED. 120-393) como apunta María A. Rubino.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "Ekmekdjian c/ Sofovich en 1992 (ED 148-339, 1992) declara como ley suprema conforme lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución Nacional, a un Tratado aprobado por ley y ratificado por el Poder Ejecutivo. De igual forma se pronuncia en 1993 en "Fibra-co Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" (07/07/1993, E.D. 154-161).

La evolución jurisprudencial y doctrinaria muestra precedentes sobre la jerarquía de los tratados internacionales respecto del derecho interno, pero sin duda la Reforma Constitucional de 1994 a través de la norma del art. 75, inc. 22, consagra esta tendencia jurisprudencial que ya para entonces era unánime.

Los Derechos Humanos se vinculan con el bien común, por lo que cabe desterrar la discusión estéril e in-oficiosa entre monismo y dualismo y aceptar el derecho de toda persona a recurrir a los tribunales internacionales y de invocar la norma (Sentencia 58654, Bs., As., 10.3.06, Sala VI, CNAT, voto de R. Capón Filas) más favorable, receptada en el ordenamiento interno o en el internacional. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (C.S.J.N., "Méndez Valles, Fernando c/A.M. Pescoio SCA", 26.12.1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24). Tampoco puede prescindirse de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, por ser una norma que obliga a todos los Estados Miembros de la organización.

Las normas internacionales y constitucionales sobre derechos humanos gozan de una *presunción de autoaplicabilidad* (Meik M. y Pompa R. 2004) dado que, en atención a su contenido y función, tienen una

alta vocación de eficacia. Así, varias constituciones prevén a texto expreso su aplicación directa (como el art. 23 de la Constitución venezolana o el art. 5 apdo. 1 de la brasileña) o establecen mecanismos o procedimientos para garantizarla o facilitarla (como los arts. 45 de la Constitución paraguaya y 332 de la uruguaya). Pero más allá de las provisiones expresas, la doctrina proclama con carácter general, "la presunción a favor del carácter autoejecutable" de estas normas, señalando que "la disposición de un tratado es autoejecutable por sí misma (self executing), a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley.

Los instrumentos indicados, basados en la esencia existenciada del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral.

## 2. Relectura de la Declaración Socio Laboral del Mercosur

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR comporta una declaración de derechos fundamentales de carácter social vinculados al trabajo, en su dimensión individual y colectiva ( Barretto Ghione, 2002).

El mecanismo empleado en la DSL acude a un tipo de declaración referido al reconocimiento de reglas de derecho del tipo de inspiración *legislativa*, de regulación directa, a diferencia de aquellas técnicas alternativas o complementarias de tipo mercantil en boga en la actualidad, como lo son las cláusulas sociales, los códigos de conducta, el etiquetado o la certificación y los fondos socialmente responsables. El maestro G. LYON – CAEN llamó a estos instrumentos afincados en el terreno mercantil, como la "búsqueda del antídoto en el veneno".

Se ha señalado que el término "Declaración" (DSL) indica un instrumento de máxima jerarquía cuando se trata de derechos humanos fundamentales, como también las referencias semánticas a garantía de derechos como obligaciones asumidas por los países miembros (ERMIDA URIARTE O., 2001).

También que la naturaleza jurídica de este instrumento es compleja. No reviste la condición de "Tratado internacional" en sentido técnico jurídico, con aprobación por parte del Congreso. Tampoco integra de manera expresa las fuentes normativas del Derecho del Mercosur, definidas en el Protocolo de Ouro Preto (Mansueti Hugo R. 2002).

En opinión de Oscar Ermida Uriarte, la *Declaración* recoge y proclama la noción que los derechos humanos fundamentales del trabajador *integran el patrimonio jurídico de la humanidad*, y que el mismo instrumento considera que los Estados Miembros del MERCOSUR *están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados* que componen dicho patrimonio jurídico, entre los cuales incluye a texto expreso *Declaraciones no sujetas a ratificación o que aún no han entrado en vigor.*

Sostiene que como norma de *ius cogens*, la *Declaración* se encuentra comprendida en la regla del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en tanto "*norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter*".

Concluye que la *Declaración*, en tanto norma de *ius cogens*, obliga a

todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter *erga omnes* y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación.

La labor de seguimiento y promoción de la DSL debe hacerse a través de la actividad de la **Comisión Sociolaboral**, que debe operar en la comprensión e interpretación de los ordenamientos jurídicos nacionales mediante el estudio, evaluación e inevitable comparación de las normas puestas en su conocimiento a través de las memorias de los gobiernos y las eventuales observaciones que pudieran efectuar los actores sociales, aunque en la práctica como lo señala Barretto Ghione ( op. cit) su efectividad no se avizora y las recomendaciones al Grupo Mercado Común tienen morosas negociaciones.

Esta Comisión Sociolaboral al examinar y analizar el cumplimiento de la DSL (art. 20º literales d. y e.) tendrá por objeto de valoración al derecho y su forma de aplicación en el orden interno.

El alcance de su tarea no se agota en el análisis del texto legal, sino que debe detenerse en la "aplicación y cumplimiento" o sea, en la interpretación que se haga a nivel nacional de las normas jurídicas relacionadas con las prescripciones contenidas en la DSL.

Las prácticas judiciales de los Estados Parte están comprendidas en la noción de aplicación y el cumplimiento de la DSL y deben formar parte de las memorias sometidas a la Comisión Sociolaboral. A la vez, los propios jueces pueden disponer que algunas prácticas en rigor en las relaciones de trabajo sean informadas y llegar a conocimiento de la Comisión, vía la remisión de las sentencias a los Ministerios de Trabajo o a las mismas secciones nacionales de la Comisión Sociolabo-

ral como lo proponía consecuentemente Rodolfo Capón Filas en sus votos de la Sala VI de la CNAT.

La interpretación judicial, por tanto, no puede quedar al margen del estudio de la **Comisión Sociolaboral**.

Abordar la aplicación y cumplimiento de la DSL significará, en definitiva, atender al curso de las interpretaciones de las normas, constitutivas de la evolución del derecho del trabajo, y por ello las “corrientes jurisprudenciales” podrán ser objeto de análisis y observación en la Comisión Sociolaboral en tanto desatiendan el sentido protector de los principios y normas laborales (Barretto Ghione, 2002).

Los derechos reconocidos en la DSL tienen antecedentes en otras normas surgidas en Tratados Internacionales ratificados por los Estados Parte, como surge de sus considerandos, con lo cual se refuerza su validez y eficacia.

La Comisión Sociolaboral tiene competencia para observar el cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en la DSL, por lo que la pregunta que se hace Barretto (ob. cit.) es inevitable: ¿Cómo podrá decirse que esos mismos derechos no son efectivos a nivel microsocioal sin caer en una irrenunciable contradicción en el sistema jurídico? ¿La DSL y la Comisión Sociolaboral pueden observar a un Estado Parte por el incumplimiento de un derecho en ella reconocido y el Estado puede aducir, en otro plano, que no es posible oponer esos derechos en lo nacional porque no están vigentes en su sistema jurídico particular?

Concluye: No se compadece la competencia asignada a la Comisión si se sostiene la ineficacia jurídica en lo nacional de las normas de la DSL.

Preocupa sin duda que una serie de derechos fundamentales de los trabajadores han quedado sin lugar en la DSL, por no haberse obtenido un acuerdo en el seno del sub grupo de trabajo N° 10 como:

- la regulación del tiempo de trabajo (pausas intermedias, diarias, semanales, anuales);
- el salario mínimo;
- la terminación de la relación de trabajo (causales y procedimientos).

Hay tarea entonces para el Sub Grupo n° 10 de del MERCOSUR “Relaciones laborales, empleo y seguridad social” con el fin de aprobar Convenios de la OIT que significan un mínimo protector indisponible como el Convenio 158 de terminación de la relación de trabajo.

Los arts. 20 y 25 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur proporcionan argumentos de texto adicionales a la tesis de su exigibilidad (Von Potobsky G.1999).

La DSL contiene algunas cláusulas completas, autoejecutables, como las que establecen la *prohibición de toda forma de discriminación*.

Por otra parte, la Declaración contiene muchas cláusulas programáticas, la mayor parte de las cuales contienen, además, compromisos concretos asumidos por los gobiernos que asumen una obligación de hacer, cuya violación le hace incurrir en responsabilidad —política y patrimonial— por omisión.

### 3. Rol de los Jueces en el MERCOSUR Social. El activismo judicial

*“El sistema judicial tiene una gran responsabilidad en el cumplimiento de la Declaración. Las propuestas sobre la promoción de la Declaración deben incorporar la capacita-*

*ción a los funcionarios judiciales sobre los principios y derechos fundamentales, así como contemplar medidas para mejorar el tiempo que tarda el sistema judicial en responder a las demandas de los trabajadores, que es en general muy largo. Debe lograrse la internalización de los derechos y principios fundamentales en el trabajo en las sentencias judiciales, dado que forma parte de las legislaciones inter-*” (XIII Conferencia Interamericana de la OEA, Informe del Ministerio de Trabajo de Argentina, abril 2005 Bs.As., II Reunión Grupos de Trabajo)

Suscribo el “**activismo judicial**”, reclamado por los justiciables cada vez más con mayor intensidad, entendido como la necesidad de tener garantías efectivas de acceso a la justicia y contar con vías procesales aptas para arribar a decisiones jurisdiccionales que resguarden el goce de los derechos de esos justiciables. Son dichos reclamos los que la judicatura no podrá desoír escudada en rigormos formales que la necesidad de justicia no admite.

Así, se ha sostenido que: (Berizzone Roberto 1990) “... *del adecuado manejo del instrumental del proceso por el juez, depende generalmente la correcta instrucción de la causa y el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se controvierten; y ello resulta esencial para el acierto y la justicia intrínseca de la decisión, objetivo de la jurisdicción. A partir de esa premisa, debe convenirse que sólo un juez que asuma protagónicamente, “activamente”, el rol de conductor, director y autoridad, puede garantizar la satisfacción de los fines del proceso. La idea de la instrumentalidad de sus formas es su correlato inevitable, como en lúcida síntesis lo expresara la Corte Suprema...*” estableciendo que las formas a

que deben ajustarse los procesos han de ser expresadas en relación con el fin último a que estos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho ("Fallos", 306:738, o "La Ley", 1984-D, p. 691, J. Agrup. caso 5296). Es así que la normativa procesal, obviamente indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso ("Fallos", 302:1611).

Es deber de todo órgano jurisdiccional dirigir el procedimiento preservando los principios de concentración, economía y celeridad (art. 34 inc. 5º, aps. a, b, c y e, C.P.C.).

Porque "los jueces han de remover los obstáculos, las barreras que puedan encontrar para desempeñar eficazmente sus funciones de manera que no caben interpretaciones que sólo conducen a atribuir más importancia a los medios que se instrumentan para alcanzar dicha finalidad, que a ésta en sí misma" (C.S., "Fallos", 298:441).

Tampoco cabe privar a los interesados en la administración de justicia, de resultados útiles, eficaces, los que por cierto no se han de lograr si se hacen prevalecer los medios (los trámites) sobre los fines (la sustancia), toda vez que las formas a las que deben ajustarse los litigios han de ser sopesadas con relación al fin último a que éstos se enderezan, que no es otro que contribuir a la efectiva realización del derecho (C.S., "Fallos", 308:552, consid. 2º, cit. por Morello, "El proceso justo", p. 75, quien con cita de "Fallos", 298:312, recuerda que el derecho a obtener una rápida y eficaz decisión judicial también

integra la garantía de la defensa en juicio). La doctrina legal bonaerense en similar sentido ( SCBA conf. en Ac. 76.342, del 19-II-2003 y Ac. 84.418, del 19-VI-2002).

En línea con lo expuesto afirma Bidart Campos que: "... nunca es admisible que las cuestiones constitucionales carezcan de alguna vía posible y hábil para ser planteadas y resueltas eficazmente por alguna clase de acción, sino fuera así...el sistema acusa una falencia reñida con el principio de que la fuerza normativa de la Constitución exige posibilidad de ser movilizado".

Y agrega: "...los jueces no deben ser avaros en la admisión de acciones y vías procesales por la sola circunstancia de que falten las normas que las establezcan y regulen". (Bidart Campos, G.1995).

Las modernas concepciones sobre la labor judicial dejan un lugar creciente en la interpretación y en la aplicación de la ley, en búsqueda de soluciones razonables, no sólo conforme a las normas sino también equitativas, razonables, basadas en los derechos humanos y de contenido transformador.

#### 4. Aplicación Judicial de la DSL: precedentes

Resulta novedoso la inclusión expresa en un texto legislativo de la referencia a la DSL. Así lo dispone el art. 1 de la Ley Sindical Uruguaya n°17.940 a saber: "con los literales a) y b) del artículo 9 de la Declaración sociolaboral del MERCOSUR, es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo."

Ello está implicando una toma de posición muy clara del legislador que los jueces uruguayos en mi criterio, no podrán desatender.

Las materias que han abordado los precedentes judiciales en Argentina que se han difundido aplicando la DSL son:

- Reparación de accidentes de trabajo.
- Rebaja SALARIAL.
- Discriminación.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina** en la comentada Causa **AQUINO**, Isacio A. 2652. XXXVIII.REC. de HECHO c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. 21-09-04 por primera vez cita entre otros fundamentos en la DSL en un fallo trascendente que hiere de muerte al sistema hermético implantado en la década anterior en materia de riesgos del trabajo al declarar la inconstitucionalidad del art. 39,1 de la Ley de Riesgo del Trabajo que impide el acceso a la acción civil del trabajador accidentado.

Y lo hace con reivindicación de uno de los principios liminares del Derecho del Trabajo como lo es la justicia social:

"Más todavía. La llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los Estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" Considerandos, párrafo primero de la DSL." (considerando 12 del fallo).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina a través de los pronunciamientos de su Sala VI, fundamentalmente a

través de los votos de Rodolfo Ca-pón Filas ha incluido en sus pronunciamientos desde 1999 a la fecha una cita permanente de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR lo que ha distinguido a este Tribunal de otros en la República.

En uno de sus últimos votos el Dr. C. Filas en la causa "**ROMERO ARIAS Fernando c/ TRANSPALTA S.A. s/ Despido**" **Sentencia 58654** Buenos Aires, 10 de marzo de 2006 para resolver la validez de una rebaja salarial, la existencia de suspensión o negativa de tareas y los motivos del despido dijo:

"Los Derechos Humanos penetran el ordenamiento nacional a través de la válvula abierta de los denominados "principios generales del Derecho" mientras algunos de ellos han sido receptados constitucionalmente, todo lo que permite que el trabajador, ciudadano en la ciudad sea también ciudadano en la empresa (cr. mi Ciudadanía en la ciudad, ciudadanía en la empresa, en "La Ley", Suplemento especial por el caso "Aquino", 27.09.2004), prólogo)...

Derecho a un salario digno... **Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998), art.1;** Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), art.1.

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas: Sentido protector prospectivo del mundo del trabajo (CN art.14 bis) Derecho a la igualdad ante la ley (CN art.16), Derecho a la propiedad privada (art.17),

Supra-legales: **Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando, art.1;**

"Dado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la **Declaración Sociolaboral del Mercosur (1999)**, cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que

la considere al momento de redactar la Memoria Anual.

La remisión de la copia de la presente sentencia viene impuesta por el **art. 23 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR** –que como antes se expreso reviste jerarquía superior a la leyes, según el art. 75, inc. 24, CN –, a cuyo tenor "Los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, **memorias anuales**, conteniendo: a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o **en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración;** y b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta **Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación**" (DSL, art. 23). Dicho mandato viene confirmado, a su vez, por el art. 20 de la DSL, que establece la Comisión Sociolaboral –órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común –, y que prevé que será atribución de dicha Comisión –entre otras– "**examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración**" (DSL, art. 20, inc. "a").

Otros Tribunales del país también han citado como basamento de sus pronunciamientos a la DSL, entre ellos el Tribunal del Trabajo n°3 La Matanza ( Bs.As) al resolver un caso de discriminación por razón de sexo, estableciendo:...

"De conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (CN.) la Convención 111 de la OIT integra nuestro ordenamiento jurídico. Este Convenio que regula en materia de discriminación prescribe en su artículo 1 cuáles discriminaciones son inaceptables en materia laboral. Establece que no

podrá hacerse diferenciación, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social.

La misma válvula constitucional habilita la entrada de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. a nuestro derecho positivo. Esta Declaración en su artículo 1 prohíbe las **distinciones o exclusiones de trabajadores** fundadas en razones de: raza, origen nacional, color, **sexo** u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar.

Adelanto mi opinión respecto a que los despidos fundados en discriminación ilícita facultan al trabajador a reclamar una reparación económica tarifada, que en nuestro ordenamiento antes de su derogación por la Ley 25877 (BO 19-3-04) estaba contemplado en el art. 11 de la Ley 25013.

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, autoejecutable en virtud del art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional amplía la protección dispuesta por la LCT y la ley 23592. Esta Declaración en su artículo 1 extiende la prohibición de hacer **diferenciaciones** por las siguientes causas: color, orientación sexual, posición económica o cualquier otra condición social o **familiar**. En éste último supuesto encuadraría el caso de la actora.

(Fallo en la causa "CORREA Valeria del Carmen c/ CARI SRL s/ DESPIDO" Expte. **7158**, mayo de 2004, voto L. Raffaghelli).

## 5. Conclusiones

Nada parece ser más importante que el derecho vivo que surge del seguimiento y aplicación concreta y practica que los Estados parte del MERCOSUR efectúan de los

Tratados Internacionales sobre derechos humanos, particularmente la DSL y los principios y derechos fundamentales de la OIT, a través de su Comisión Socio Laboral y las memorias anuales que reflejen esa labor que hoy se ve claramente en mora.

No puede extrañar en consecuencia que esa demora se refleje también en la omisión de incorporación de derechos fundamentales aún ausentes y sus instrumentos normativos entre ellos: la ratificación de la Convención 158 de la OIT que limita los despidos sin justa causa, (causales y procedimientos) como un paso adelante en la conquista de un trabajo de mayor calidad y estabilidad; la regulación del tiempo de trabajo (pausas intermedias, diarias, semanales, anuales); y el el salario mínimo;

Los pronunciamientos judiciales aplicando la DSL deben ser comunicados a las dependencias regionales del MERCOSUR para su fácil consulta y de rápido acceso, a través de la Secretaría Administrativo del MERCOSUR, como órgano operativo.

En éste sentido sería de gran interés habilitar un banco de datos de

pronunciamientos de jueces del Mercosur, relacionados con normas de Derecho Internacional, cuya aplicación pueda afectar cuestiones relacionadas con el Mercosur y cuyas decisiones se encuentran firmes. ♦

#### BIBLIOGRAFÍA

- BARRETTO GHIONE Hugo, "Consecuencias de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR en la interpretación y aplicación de las normas laborales en los ordenamientos nacionales" Bs. As. 2002
- BAUMAN Zygmunt, "En busca de la Política", FCE, Bs. As, 2001, pág. 25.
- BERIZONCE, Roberto O., "El activismo de los jueces", "La Ley", 1990-E, pág. 920.
- BIDART Campos, Germán, "El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Ediar, Buenos Aires, 1995.
- CAPON FILAS Rodolfo "El Nuevo Derecho Sindical Argentino" pag. 1 y ss. Ed. Platense, mayo 1993; "Integración y Derecho del Trabajo" Ed. Trabajo y Utopía, pag. 35 Bs.As. 1993.
- COURTIS, Christian "Derechos Sociales como derechos exigibles", Ed. Trota 2005.
- ERMIDA URIARTE, Oscar, "La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su eficacia jurídica". En el vol. cit. Eficacia jurídica..., pág. 14 y ss.,

2002; "La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su aplicabilidad Judicial" Rev. Pistas n° 5, octubre 2001.

FELKER, Reginald, "Algunas reflexiones sobre MERCOSUR, Abogacía y Relaciones de Trabajo" 2004, Editora AB Brasilia.

GOLDSCHMIDT, Werner, "De nuevo: Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino" ED, 23-423.

GIANIBELLI, Guillermo "Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT – 2006, en materia de Libertad Sindical respecto de Argentina".

LYON – CAEN, Gerard. "Globalización y derechos sociales". En rev. Contextos. Nº 3 Bs.As. 1999, pág. 79.

MANSUETTI, Hugo R. "La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR: su importancia jurídica y práctica, Rev. Pistas n° 7 abril 2002.

MEIK, Moisés y POMPA, Roberto "El despido discriminatorio" ponencia presentada en la I°. Jornadas de Derecho del Trabajo del NOA en Tucumán 8 y 9 de mayo de 2004.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. Revista Facultad de Derecho Montevideo.

RUBINO, María A. "Participación judicial en el Proceso de Integración. Posibles vías de implementación".

VON POTOBOSKY, Geraldo, "La Declaración Sociolaboral del Mercosur", en rev. Derecho del Trabajo, Buenos Aires 1999, pág. 777.

Luis Enrique Ramírez  
Lía Esther Ramírez

**ABOGADOS**

Adriana Edit Séneca

**CONTADORA PÚBLICA  
LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN**

**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



## Día del Abogado Laboralista

**E**l día 7 de julio en recordación del día del abogado laboralista instituido por Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se celebró una cena en la Asociación Italiana. En esa oportunidad y rodeados de colegas y compañeros de ruta, el Vicepresidente de nuestra Asociación Dr. Gustavo Ciampa se dirigió a los presentes resaltando el motivo del encuentro y destacando los logros ob-

tenidos por la Asociación y destacando aspectos centrales de la nueva legislación laboral concretada y proyectada, sin perjuicio de señalar los obstáculos que los intereses de siempre tratan de imponer para así impedir que los principios de la justicia social y el derecho protectorio vuelvan a ser plena normativa en nuestro país. Fue un grato momento de encuentro y celebración que hace a la vida de nuestra Asociación.



## Reuniones en el Ministerio de Trabajo por el tema SECLO

**C**onvocados por el Ministerio de Trabajo, esta Asociación concurrió a sendas reuniones en dicho ámbito a fin de analizar el presente y futuro del Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio. En dichas reuniones con la presencia de la Viceministro Dra. Noemí Rial y el Secretario de esa cartera Dr. Navone, esta Asociación sostuvo su ya conocida posición histórica respecto a la existencia del instituto en cuestión, y que se detalla en el documento que elevamos al Sr. Ministro de Trabajo y que más abajo se transcribe. Asimismo y visto la necesidad planteada de mejorar la delicada situación del SECLO y sin perjuicio de mantener nuestra posición respecto de su necesaria derogación, se entregó un segundo documento, que también se transcribe, donde se destacaron aquellas modificaciones que en la coyuntura pueden mejorar su funcionamiento formal, si bien la cuestión de fondo, como ya dijéramos, pasa por carriles ajenos a estos posibles cambios. Los documentos entregados fueron los siguientes: Ciudad de Buenos Aires, 11 de julio de 2006 Sra. Secretaria de Trabajo

Dra. Noemí Rial. De nuestra consideración: Por la presente nos dirigimos a Vd, en respuesta a vuestra invitación a emitir opinión sobre el sistema de conciliación laboral obli-

gatoria que fuera implantado por la ley 24.635. Esta Asociación desea reiterar conceptos públicamente expresados en relación a la incompatibilidad entre la obligatoriedad de los sistemas alternativos de solución de conflictos y los derechos de los trabajadores en los que impera la irrenunciabilidad y el orden público laboral. En tal sentido señalamos que el sistema no posibilita cumplir con la manda constitucional de proteger al trabajo en todas sus formas y al trabajador como su protagonista esencial, objetivada para el caso en el art. 15 LCT, dado que el procedimiento no permite reunir (ni podría hacerlo) los elementos esenciales para poder determinar si existe o no una justa composición de derechos, con lo que, en cada homologación que se dicta se viola, grave y flagrantemente, el Art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional. Adicionalmente ponemos de relieve que el procedimiento obstaculiza el acceso a la

**ESTUDIO  
JURÍDICO**

**PIASEK  
D'ALESSANDRO  
& ASOCIADOS**

**LABORAL  
DAÑOS  
Y PERJUICIOS**

Uruguay 265, 1° "A"  
Ciudad Autónoma  
de Buenos Aires  
Tel: 4375-3910  
4372-2335

### 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

justicia, con la consiguiente demora en la percepción de los créditos, de naturaleza alimentaria, y determina la erosión de los mismos a través de una negociación que, por la desigualdad de las partes, dista de ser tal.

Las razones indicadas nos llevan a solicitarle que el Ministerio que Vd. integra, impulse con toda premura las medidas legislativas necesarias para derogar el sistema... Saludamos a la Señora Secretaria de Trabajo muy atentamente: Teodoro Sánchez de Bustamante. Presidente.

La segunda nota fue remitida el 20 de julio del corriente año y expresa: Sr. Subsecretario de Trabajo Dr. Alonso Navone. De nuestra consideración: Sin perjuicio de reiterar los conceptos volcados en nuestra presentación de fecha 11 de julio de 2006, en el sentido que el actual sistema no posibilita cumplir con la manda constitucional de proteger al trabajo en todas sus formas, con violación, grave y flagrantemente, el Art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional y que constituye un obstáculo al acceso a la justicia, con la consiguiente demora en la percepción de los créditos de naturaleza alimentaria ocasionando la erosión de los mismos; de acuerdo a lo conversado en la entrevista que mantuviéramos el 11 del corriente, le hacemos llegar algunas sugerencias modificaciones al procedimiento actual, las que serán provisorias y hasta tanto se produzca la eliminación que propugnamos.

1) En los últimos tiempos hemos observado un creciente deterioro que se exterioriza en demoras en señalar la primera audiencia y en largas esperas para iniciar los trámites. En tal sentido le solicitamos que se arbitren medios para solucionar los problemas informáticos y de personal, así como la designación de la totalidad de los conciliadores laborales habilitados y el reemplazo de aquellos que se encuentren gozando de licencias especiales.

2) Asimismo nos permitimos señalar las dificultades que se le presentan, en su diario quehacer, a los abogados y/o a los trabajadores que deben acudir a dependencias del SE-CLO, quienes más allá de las esperas que deben sufrir para iniciar los trámites o responder a intimaciones derivadas de los mismos, se ven imposibilitados de ordenar sus agendas al iniciar más de un trámite, por las superposiciones de audiencias. Se requiere que se permita a los letrados optar por más de una fecha para evitarlas.

3) Resulta necesario modificar el número de reclamantes por trámite, debiéndose elevarlo a un número de seis, como forma de evitar la formación de múltiples expedientes en aquellos casos que el número de reclamantes sea elevado y que sean representados por un mismo letrado.

4) Los reclamos pluriindividuales con más de 15 reclamantes, deberán ser tratados por el Ministerio con un sistema similar al que se tratan los conflictos colectivos, evitando la multiplicidad de audiencias que generan.

5) Es notorio que algunos conciliadores actúan contrariando los principios protectorios propios del Derecho del Trabajo, siendo menester excluirlos de la nómina. Sobre el punto se torna imprescindible resolver con celeridad las quejas y denuncias que respecto de su actuación se han formulado y las que en el futuro se realicen.

6) En otro orden de ideas, consideramos que la remuneración de los conciliadores laborales no debe estar atada a la formalización de acuerdos conciliatorios, ya que su interés colisiona con el de las partes. Un sistema posible de implementar consiste en abonar un arancel único por trámite efectuado, independientemente de su resultado, que debería financiarse

con un fondo formado por los ingresos actuales del SE-CLO con más los honorarios a cargo del empleador —en el caso de finalizar el trámite con un acuerdo—, que no sería percibido por el conciliador sino ingresado al fondo, para ser posteriormente prorrateado entre el total de los profesionales habilitados.

7) También cabe exigir de los conciliadores el estricto cumplimiento del plazo máximo que establece la ley 24.635 para la conclusión de los trámites, evitando el perjuicio que la prolongación de la etapa previa ocasiona para el acceso a la instancia judicial. En tal sentido habría que modificar el criterio de celebración de audiencias superfluas en aquellos casos en que la parte citada rehuse recibir las notificaciones o que sea notificado bajo responsabilidad del reclamante.

Asimismo, se debe admitir el cierre de las actuaciones ante la ausencia del reclamado registrada en la primera audiencia.

8) En cumplimiento de las normas sobre colegiación obligatoria, no se debe admitir la actuación de letrados que no cuenten con la matrícula correspondiente a la jurisdicción nacional.

9) Se debe admitir la actuación por poder de los abogados de los trabajadores en atención a las dificultades económicas por las que atraviesan los reclamantes que se derivan de los propios reclamos.

10) Se pide que el conciliador laboral indique —en el acta de cierre del procedimiento que habilita el acceso a la justicia— el domicilio real de la parte empleadora.

Finalmente queremos dejar aclarado que las modificaciones que sugerimos no implican que la conciliación laboral obligatoria deje de ser una institución concebida a partir de una concepción privatizadora de la justicia inspiradas por el Banco Mundial, ni que la implementación de las propuestas haga que el instituto revierta su carácter de herramienta de la flexibilización laboral, todo lo cual nos lleva al pedido de su eliminación.

En cuanto a la oportunidad de la supresión, creemos que la actual coyuntura político-económica, y los cambios que comienzan a advertirse en la legislación del trabajo, orientada a una democratización de las relaciones laborales hacen del actual el momento adecuado para la eliminación del sistema.

Saludamos a Vd. atentamente: Teodoro Sánchez de Bustamante, Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas



# MOEBIUS

En movimiento constante...

Talleres deportivo - recreativos ■  
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

**Fútbol - Natación**  
4 a 9 años    2 a 5 años  
Zona: Villa Crespo - Palermo - Villa del Parque  
Variedad de Días y Horarios

**Informes e Inscripción:** Prof. Javier Pajoni - Prof. Daniel Rub  
Prof. Emiliano Alonso

**Tel.: 4983- 5891      Cel.: 15 4338 8787**  
e-mail: actividadesmoebius@yahoo.com.ar

# ¿De qué se quejan?

Desde la dictadura militar (1976) hasta principios del siglo XXI, los trabajadores sufrieron el despojo de numerosos derechos y conquistas. Nuestra Asociación ha sostenido invariablemente que aún está pendiente la reparación histórica que se le debe a la clase trabajadora. Desde mayo de 2002 se advierte un aún tímido proceso de recuperación de algunos de esos derechos, lo que ha despertado la histeria de los grupos económicos dominantes, que no toleran el menor intento de reducir su extraordinaria tasa de ganancias. Parecería que culturalmente tienen internalizado, que el éxito económico de sus empresas siempre depende de tener mano de obra dócil y barata.

Es por ello que nos ha parecido importante difundir una nota de Ismael Bermúdez, publicada en el diario Clarín, en la página 14 en su edición del 28/06/2006.

## Datos del INDEC sobre la Industria Manufacturera

Se produce más que en 1997, pero con menos trabajadores.

Esto hizo bajar 28,4% el costo laboral para producir bienes de consumo popular.

El costo laboral de las empresas **cayó en todos los sectores industriales vinculados al consumo popular**, como alimentos, calzado, artefactos para el hogar o automóviles. En promedio, la industria produce con costos laborales que **son un 28,4% inferiores a los que tenía en 1997**, antes de la recesión y la crisis, y cuando la industria crecía a un 9% anual.

Así surge de comparar los datos de 2005 del INDEC del sector industrial. Y en esas cifras se basa el secretario de Comercio, Guillermo Moreno, para negociar los acuerdos de precios con las empresas (ver **Moreno...**).

Esta caída del costo laboral se produjo por **el impacto disímil que tuvo la devaluación** sobre los precios de las distintas actividades. Lo que los economistas llaman "cambio en los precios relativos". Los precios de fábrica de las manufacturas agropecuarias e industriales, en promedio, subieron casi un 120% muy por encima de la inflación minorista que fue del 65%. Esto se tradujo en una mejora respecto del resto de los precios de la economía, como tarifas, servicios o precios minoristas o salarios.

En mayor medida, los precios se incrementaron en los sectores vinculados a la exportación por el aumento de los valores internacionales y porque pudieron trasladar a los precios domésticos el efecto de la devaluación del peso. Por ejemplo, las sustancias químicas subieron 224,8% y el hierro y el acero un 261%.

**Los salarios, en promedio, subieron el 85%.** Si bien superaron a la inflación minorista, también aquí hay fuertes diferencias. En la siderurgia el aumento fue del 109,7% y en el sector de ediciones e imprenta del 50,9%. Así el poder de compra del salarial industrial mejoró respecto de 1997, pero con excepciones.

Hubo **una reducción de los obreros ocupados del 13,8%** con relación a los niveles de 1997. Esta menor ocupación se registró en casi toda la industria.

La producción industrial se fue recuperando y el año pasado ya se produjo un 2% por encima del período previo al inicio de la recesión. Así, **al producir más con menos gente, y al subir los precios de fabricación más que los salarios**, se redujo el costo laboral real con relación al valor final de los bienes producidos. Dicho de otro modo, el peso del costo laboral en el precio de fabricación es casi un 30% más bajo que el que existía hace 8 años.

Lógicamente la reducción de los costos laborales **no fue pareja en todos los sectores.** En la industria de alimentos (incluye carne, pescado, frutas, legumbres, hortalizas, aceites y grasas) el costo laboral ajustado por productividad fue un 15,1% más bajo que en 1997. En lácteos, la caída fue mayor del 23,6%.

En estas actividades, además que los precios subieron más que los salarios, pesó el aumento de la producción ya que con casi la misma cantidad de trabajadores produjeron entre un 25 y 30% más que en 1997.

Mayor fue la caída del costo salarial real en el rubro de bebidas gaseosas, vinos, aguas minerales y cervezas, que superó el 30%. La explicación es el fuerte incremento de la productividad porque esos sectores produjeron un 14,3% más con menos trabajadores. Algo similar, pero más intenso, se dio en el rubro del calzado: la productividad por obrero ocupado subió el 56,3%.

En sectores como la fabricación de autos, el año pasado la producción fue inferior a la de 1997, pero con un salto de productividad del 54,8%. Esto se debe a que **se fabricaron menos autos que hace 8 años pero con mucha menos cantidad de obreros.**

En algunos sectores textiles, como la fabricación de toallas, ropa de cama, hilados y tejidos o artículos de piel, hubo un incremento del costo laboral. Pero no fue porque los salarios superaron la suba de los precios fabriles sino por un problema de actividad: en 2005 esos sectores **produjeron menos** que en 1997. ♦

# Salarios, Inflación y Productividad Industrial

-----> Por Héctor Omar García

## I. Los nuevos datos

Recientemente se difundieron datos del INDEC sobre producción industrial, según los cuales el costo laboral en el año 2005 resultó un 28,4 % inferior al de 1997 (cfr. nota de Ismael Bermúdez en diario Clarín de fecha 28/07/06).

A pesar de esta reducción de costos, los precios mayoristas de las manufacturas subieron, en promedio, un 120 %, casi el doble del índice de inflación minorista, que fue del 65 % en el mismo período 1997-2005.

Por su parte, los salarios en el sector industrial tuvieron un incremento promedio del 85 %, es decir, superior al índice de aumento de precios al consumidor, pero con disparidades en función de las diferentes actividades. Por ejemplo, Bermúdez señala en la nota citada, un aumento del 109,7 % en la siderurgia y un 50 % en el subsector de ediciones e imprenta.

En la misma nota periodística se informa sobre una reducción de obreros ocupados del 13,8 %, siempre con respecto a los niveles de 1997.

Con todo, la producción industrial evolucionó hasta superar en un 2 % el nivel registrado en aquel momento, previo al inicio de la recesión.

Estos datos permiten extraer algunas rápidas conclusiones en cuanto a la supuesta incidencia de los salarios en los índices de precios que han motivado la preocupación de autoridades, consumidores y analistas económicos, para lo cual conviene previamente hacer unas breves explicaciones.

## II. ¿Qué significan las nuevas cifras?

De lo que está hablando la nota, sin mencionarla, es de la renombrada "Productividad", parámetro utilizado para condicionar la negociación salarial por el empresario y, en más de una ocasión, por los Gobiernos y la normativa estatal (recordará el lector los decretos

1334/91 y 470/93 y la infausta doctrina de la Corte Suprema en el caso "Cocchia", en el que se convalidó la derogación de cláusulas del convenio colectivo de la actividad portuaria que preveían un ajuste remuneratorio automático siguiendo la evolución de los precios al consumidor).

Si bien hay distintas especies o variantes de *Productividad*, que dan lugar a diversas fórmulas de cálculo, su significado más elemental y corriente, utilizado incluso por la doctrina técnica de la OIT, responde a la siguiente ecuación:

$$Pr = \frac{P}{T} = \frac{P}{S}$$

Esto es, que la *Productividad* (Pr) puede medirse dividiendo la Producción (P) por la cantidad de trabajadores ocupados en ella (T), o también dividiendo la Producción (P) por la masa salarial invertida para producirla (S).

También se puede estimar la *Productividad*, dividiendo la Producción por la cantidad de Horas de trabajo utilizada. Pero a los efectos que aquí nos interesan, tomaremos la noción de *Productividad* que corresponde a la relación de cociente entre Producción y su propio costo Salarial (máxime considerando que el costo del tiempo de trabajo asume en definitiva y principalmente la forma de Salario).

Es decir, la que responde a la fórmula:  $Pr = \frac{P}{S}$

Fórmula que –vaya coincidencia– tiene inocultable analogía con la que Karl Marx utilizó para estimar el "Plusvalor" (PI):

$$PI = \frac{P}{CV}$$

estando el "Capital Variable" configurado como "Salario"<sup>1</sup>.

### III. Inflación y salarios

Ahora bien, hecha la explicación y teniendo en cuenta que, de acuerdo con la información extraída del INDEC, la Productividad ha tenido una evolución superior al costo salarial, podemos establecer algunas rápidas conclusiones:

*a) Aún negociando en base a Productividad, en el sector industrial todavía hay margen disponible para mayores aumentos salariales.*

Los salarios, evidentemente, no llegaron a recuperar el retraso "histórico" derivado del congelamiento de remuneraciones ocurrido en tiempos de vigencia del régimen de convertibilidad, durante la década del '90, al que se le sumó la tremenda depreciación que provocó la drástica devaluación monetaria.

Según informes del Instituto de Estudios y Formación de la Central de Trabajadores de la Argentina (IDEF-CTA), a pesar de los sucesivos aumentos otorgados directamente por el Poder Ejecutivo (decretos n° 1273/02; 2641/02; 905/03; 1347/03 y 2005/04), a mediados de 2004, la masa salarial se encontraba un 15,22 % debajo del nivel de 2001 y el costo salarial promedio había descendido desde el 14 % promedio, alcanzado en la década de 1980, hasta oscilar entre el 3 y el 5 %.

De aquí la justificada oposición de las organizaciones gremiales a someter la discusión salarial a la evolución de la productividad "futura", en tanto implica la consolidación de la inequitativa distribución del ingreso existente que pretende imponerse como un "nuevo límite distributivo"<sup>2</sup>.

Por otra parte, aun sumando todos los incrementos nominales ocurridos durante los últimos cuatro ejercicios, los salarios no

impidieron la sustancial reducción del costo laboral (28,4 %) que demuestra la última estimación oficial.

El margen existente a favor de la producción con respecto al costo salarial, desmiente la recurrente invocación, proveniente de sectores empresariales y algunos despachos gubernamentales, de que los aumentos de salarios –tanto los otorgados por intervención directa del Poder Ejecutivo como los acordados por vía de negociación colectiva– deban ser trasladados directa e inexorablemente a los precios.

*b) Los aumentos de salarios no son causa de la reaparición de la inflación.*

Contra esta segunda conclusión que propone el subtítulo, se podría argumentar –desde los mismos sectores de opinión– que, aunque no incida en el costo de Producción, merced a la mejora en Productividad, el aumento de salarios generaría un aumento del consumo, es decir, de la *Demanda* de productos en el mercado, lo cual en definitiva redundaría en efectos inflacionarios.

Pero a ese contra-argumento se le podría responder lo siguiente:

Si Productividad y Salarios aumentaron al mismo tiempo –a pesar de la "relación inversa" que media entre ambas, conforme ilustra la fórmula incluida más arriba–, el efecto no tiene qué ser el aumento del precio final del producto., sino que tales incrementos simultáneos de ambos factores han sido posibles a costa del otro factor que opera como "divisor alternativo" en la fórmula, es decir, merced a la pérdida de empleo o puestos de trabajo (T). Dicho sencillamente, se produce "más", pero con "menor" cantidad de trabajadores; pérdida que resulta compensada por la mayor *productividad* (¿o "plusvalía"?)

obtenida de cada obrero ocupado. De acuerdo con un informe de la Federación de Trabajadores de la Industria y Afines, la ocupación formal industrial sufrió una reducción del 20 % entre 1997 y 2002 (aproximadamente 150.000 trabajadores), con el consiguiente doble efecto de contribuir al agravamiento del cuadro de desempleo general y de potenciar la intensificación del trabajo<sup>3</sup>.

Pero sabemos que el nivel de empleo no bajó, sino que ha venido incrementándose, acompañando la recuperación de la crisis (se acaba de anunciar una caída de desempleo al 9,8 % para el segundo trimestre de 2006), con lo cual, la suba conjunta de Productividad y Salarios estará asociada a un fuerte crecimiento de la *Producción*.

El crecimiento de la Producción, implica, por su parte, un aumento de la *Oferta* de bienes que ingresan al mercado, dando lugar a la consecuente presión "hacia abajo" de sus precios. Por lo tanto, tampoco es posible considerar, por la misma línea argumental, a los aumentos de salarios como causales de la incipiente inflación.

Otras, más bien, serán las causas de los aumentos de precios –tema que no desarrollaremos aquí porque excede el espacio y las pretensiones de esta nota, limitándonos a negar su pretendida relación con los aumentos de salarios–, como por ejemplo, la concentración de la oferta de productos en empresas monopólicas u oligopólicas (característica de no pocos sectores de la economía argentina) y la decisión de preferir la exportación en desmedro de la venta hacia el mercado interno pero trasladando a este último los precios dolarizados (como ocurrió, por ejemplo, con la oferta de carne vacuna) sin que exista correlato que lo justifique en su costo de producción.

#### IV. La noticia más esperada

No se agotan, en los datos que motivan estas simples reflexiones, las buenas noticias que los indicadores económicos deparan al empresario industrial.

La confirmación del descenso del nivel de desocupación por debajo del 10 % –siempre conforme a la medición oficial<sup>4</sup>– que se preanuncia al momento de escribirse esta nota, determinará la desaparición –ansiada por empresas y consultores mediáticos– del agravamiento indemnizatorio establecido en el artículo 16 de la ley 25.561, fijado por el decreto 1433/05 en el 50 % del concepto previsto por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Seguramente, esta baja en el costo del despido –sumada al aus-

picioso crecimiento de la productividad industrial y en el marco del sostenido crecimiento “asiático” del PBI– incentivaré la inversión y permitirá a las empresas cumplir las promesas de aumentar la contratación de trabajadores, mejorar las condiciones de trabajo y pagar mejores salarios, realimentando hasta el infinito el círculo virtuoso de la economía.

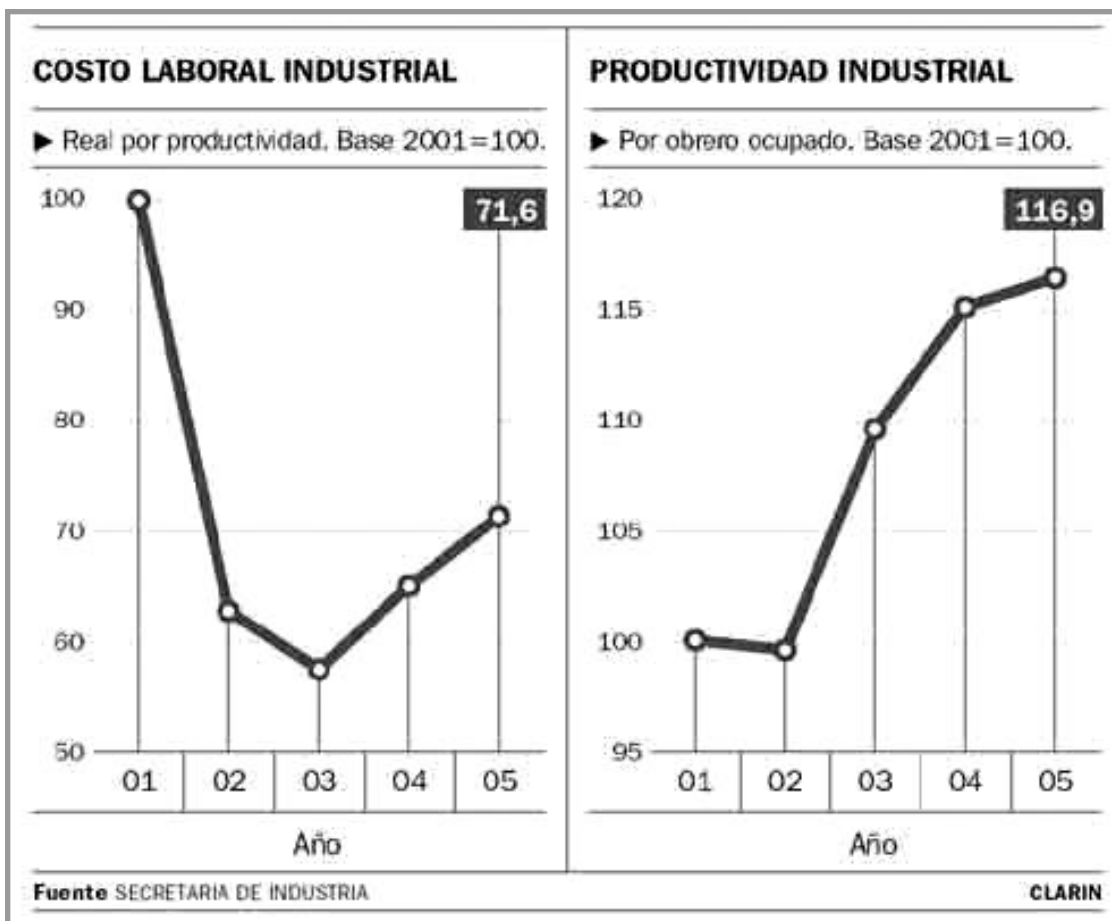
¿Acaso Usted, amable lectora o lector, podría poner esto en duda o sostener lo contrario? ♦

#### NOTAS

1. Cfr. “El Capital”, Libro I, Sección tercera, vol. 1, pp. 255 y ss., y Sección sexta, vol 2, pp. 615 y ss., Siglo XXI editores, México, 1998.
2. Cfr. “Salarios y productividad: Un nuevo caso de desmemoria empresarial”, “Engranajes”, Publicación de

la Federación de Trabajadores de la Industria y Afines de la CTA (FeTIA-CTA), N° 1, septiembre 2005, p. 2.

3. Cfr. “Los incrementos salariales son imprescindibles para mejorar la equidad y no generan inflación”, “Engranajes”, publicación cit., N° 2, mayo 2006, p. 3. Cfr. mi crítica al utilización del criterio de productividad al servicio de la denominada “Flexibilidad laboral” en mi intervención en la obra colectiva titulada “la Flexibilidad en el Mercado de trabajo. ¿Un conflicto entre equidad y eficiencia? Vigencia de los actuales institutos en un modelo de relaciones laborales en el siglo XXI”, Academia Nacional de Ciencias Económicas y Academia Nacional de Derecho y ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Bs. As. 2006. pp. 33/81.
4. Que, vale recordar, clasifica a los beneficiarios del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados como personas con empleo.



## Costos laborales

► Costo salarial real ajustado por productividad. Índice base 1997 = 100

Alimentos: (carne, pescado, aceite, frutas y legumbres)	-15,1
Lácteos	-23,6
Panadería, pastas, azúcar, café, te, yerba	-12,8
Bebidas gaseosas, vino, jugos, agua mineral	-30,6
Calzado	-23,2
Fabricación tejidos de punta	-25,3
Fabricación de papel y productos de papel	-50,5
Fabricación de productos plásticos	35,2
Fabricación de cocinas, calefones y ap. electr.	28,8
Fabricación de vehículos automotores	41,9
Producción de combustibles	39,8

Fuente INDEC

CLARIN

## ANDRÉS LÓPEZ ACOTTO

Ha fallecido el Dr. Andrés Lopez Acotto. Desde la adolescencia sobresalió como un excepcional luchador social y político, y a lo largo de su fructífera vida unió de modo indisoluble lucidez intelectual y anegada militancia. Su excelente formación jurídica, y su elevado nivel cultural, estuvo siempre al servicio de los derechos de los trabajadores, los desposeídos y los perseguidos. Se destacó, no sólo como laboralista, sino también por el conocimiento profundo del derecho constitucional, que utilizó como un arma valiosa en la defensa de la libertad. Y estuvo en primera fila en la solidaridad con las víctimas de la injusticia en el país y en el mundo, cumpliendo diversas misiones internacionales de investigación y protesta, entre las cuales corresponde destacar su viaje a Chile, el 22 de agosto de 1972, para participar en la organización de la solidaridad con los presos políticos de la dictadura que se habían fugado de Trelew.

Sus méritos lo llevaron a cargos dirigentes en todos los ámbitos en los que actuó. Fue consejero de la Facultad estudiantil en la Facultad de Derecho, Presidente durante muchos años de la Comisión de Derecho Constitucional de la AABA, miembro del Consejo de Presidencia de la Asamblea Permanente por los Asociados Americanos de Juristas. En los últimos años de su vida, cuando razones de salud lo llevaron a retirarse del ejercicio profesional, descubrió una nueva vocación en la pintura, regalándonos muestras de belleza en varias exposiciones. Por sobre todas las cosas quienes tuvimos el privilegio de conocerlo y actuar junto a él, lo recordaremos por su fidelidad a los principios, su envidia para defenderlos, su señera concepción de la función social de la abogacía, su lealtad, su humor muchas veces ácido, y su generosidad.

*Beinusz Szmukler*

# Aspectos procesales de la vía sumarísima prevista en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo

-----> Por Liliana N. Picón y Adriana R. Fernández

SUMARIO: I.- La vía procesal sumarísima del art. 66 L.C.T. reformado por la ley 26.088. Alcance de la norma. II.- El proceso sumarísimo. Concepto, alcances y efectos. III.- Estructura del proceso sumarísimo. IV.- La prohibición de alterar las condiciones y modalidades del contrato laboral durante la sustanciación del proceso sumarísimo. V.- Conclusión. VI.- Bibliografía.

## I.- La vía procesal sumarísima del art. 66 LCT reformado por la ley 26.088. Alcance de la norma

El objetivo de este trabajo consiste en reflexionar y analizar los alcances del trámite procesal que el nuevo art. 66 de la L.C.T. imprime a la acción que deriva de dicha norma.

En lo sustancial, la modificación legislativa prevé la posibilidad de que el trabajador, afectado por una modificación de las "condiciones esenciales del contrato de trabajo", decididas unilateralmente por el empleador, pueda solicitar judicialmente el rechazo del ejercicio abusivo o ilegítimo del *ius variandi* y el restablecimiento de las modalidades originarias de la relación laboral, acción que también se hace extensiva para los supuestos en los cuales el empleador ejercite irrazonablemente este derecho respecto de condiciones que, si bien no esenciales, causen perjuicio material o moral al trabajador.

Sin perjuicio del derecho que subsiste para el trabajador de colocarse en situación de despido indirecto ante un ejercicio abusivo e irrazonable del "*ius variandi*", analizaremos en este prieto marco, los aspectos relacionados con el trámite procesal del procedimiento sumarísimo regulado en el art. 498 del C.P.C.C.N. "para el restablecimiento de las condiciones alteradas" —al que la norma de fondo remite para el sustanciación de la acción— y, en particular, la medida cautelar innovativa ínsita en el mandato legal en análisis.

Lo novedoso del dispositivo legal que nos convoca es que, si bien el procedimiento sumarísimo previsto en el art. 498 C.P.C.C.N. se encuentra previsto en relación con las acciones que derivan de la aplicación de las normas del régimen colectivo de trabajo (acciones derivadas de los arts. 47 y 52 de la ley 23.551), es ahora la propia ley de contrato de trabajo en el marco del contrato individual que prevé una acción sumarísima "como proceso extraordinario y acelerado para cubrir cuestiones simples y urgentes como un sistema de conocimiento abreviado" (Falcón, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, t.o. I, pág. 785).

Con un objetivo estrictamente práctico de la nueva acción prevista en el citado art. 66, analizaremos el concepto, alcance y efectos del procedimiento sumarísimo previsto por el art. 498 C.P.C.C.N. para luego incursionar en la estructura procesal y, en particular, en la medida cautelar que se infiere de la norma.

## II.- El proceso sumarísimo. Concepto, alcances y efectos

Señala Gozaíni que "se denominan procesos sumarísimos aquellos que por la naturaleza especial de la materia en juego, requieren una tramitación urgente, generalmente abreviada en plazos y producción de actos procesales. La prioridad radica en resolver el tema de fondo en el menor tiempo posible". Huelga decir que desde esta perspectiva resulta acertada la modificación legislativa tendiente a imprimir el trámite sumarísimo, al tener en cuenta la naturaleza de la relación y, en particular, que las condiciones de trabajo pactadas por las partes enmarcan el contrato y hacen a su esencia y contenido.

Bajo esta línea de análisis y por aplicación del principio de economía y celeridad procesal, sumado al de concentración y eventualidad propios del procedimien-



to laboral, justifican este acotamiento procesal previsto en la norma en análisis y la incidencia que ello acontece en la medida del conocimiento de la cuestión litigiosa. En otras palabras, la sumariedad del tiempo procesal elegido por el legislador para las acciones que derivan del citado artículo, no inciden al contenido del objeto litigioso y, a pesar, del recorte temporal concedido, el cauce deviene apropiado para agotar la cognición judicial acerca de la pretensión del actor y de la oposición del demandado.

Consideramos que el dispositivo procesal escogido por el legislador, guarda una estrecha relación con los fundamentos de la limitación prevista en la ley de contrato de trabajo para el ejercicio del *ius variandi*. Sea que se trate de un ejercicio abusivo de este derecho –fulminado de prohibición absoluta– o de una modificación irrazonable respecto de ciertas modalidades de la prestación, la necesidad de un trámite rápido y abreviado se sustenta en uno de los pilares sobre los cuales gira toda la normativa laboral, que consiste en respetar las condiciones esenciales del contrato de trabajo, por un lado, y por el otro, la indemnidad del trabajador frente al ejercicio del *ius variandi*. Es que la posibilidad de modificar los contenidos de la relación laboral ha sido conferida por la ley laboral al empleador, aunque estableciendo límites específicos para su ejercicio que se adicionan a los previstos para las restantes facultades jerárquicas. La norma consagra, con base en esa limitación, el principio de indemnidad que se apoya en tres elementos esenciales, cuales son, la razonabilidad de la decisión patronal, la alteración no sustancial de los términos de la ejecución contractual y la ausencia de daños al trabajador, sean de tipo material o moral, que

necesariamente han de confluir en la decisión modificatoria para que sea legítima, de modo que la ausencia de cualquiera de ellos pondrá en evidencia la incompatibilidad de la medida con el ordenamiento legal y la posibilidad de motorizar esta acción sumarísima de restablecimiento de las condiciones laborales.

De acuerdo con el principio enunciado, la protección otorgada por el ordenamiento jurídico laboral obliga al empleador a ejercer la facultad teniendo en cuenta todos los valores que integran la relación, tanto de orden patrimonial como espiritual, cuidando de no atentar contra ella. El principio de indemnidad que ahora surge de la ley y antes fue consagrado jurisprudencialmente implica definitivamente que el trabajador debe resultar ileso, es decir, no lesionado por la decisión del empleador en ningún aspecto, o en su caso, debe ser reinstalado o resarcido.

La previsión del art. 498 del C.P.C.C.N. que exige la justificación de los motivos de urgencia que hacen a la brevedad de los plazos establecidos, debe ser soslayada, ya que se encuentra contemplada en la previsión del art. 66 de la L.C.T. cuando el legislador imprimió expresamente este trámite. Es decir, el juez ya no deberá analizar si la acción propuesta debe tramitar por esta vía, sino cumplir con el mandato legal en este aspecto. El trámite sumarísimo previsto en el citado artículo 66 deviene imperativo para los jueces, no obstante lo cual el juez debería hacer saber a las partes –como primera providencia– el trámite al que se ha de ceñir el proceso.

Podríamos cuestionarnos con razón, cuál debería ser la actitud del juez frente a una acción de restablecimiento de las condiciones del contrato de trabajo alteradas, a

la que la propia parte actora propone el trámite ordinario. Indudablemente, el precepto "*iura novit curia*" se expande y comprende a la norma procesal. Entendemos que en este ámbito el juez tiene libertad para encauzar procesalmente la pretensión formulada dentro del trámite adjetivo del art. 66 de la L.C.T. por la vía sumarísima y de ese modo hacer prevalecer la eficaz realización del derecho como fin último al que deben ajustarse en cuanto a su forma los actos procesales.

La solución que propiciamos, además de constituir una derivación del principio "*iura novit curia*" respecto de la posibilidad de reconducir los actos procesales, cuenta con apoyo en la propia ley adjetiva. Así, el art. 34 inc. 5º b) del C.P.C.C. menciona –entre los deberes propios de los jueces– "señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen en el plazo que se fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar sanear nulidades".

### III.- Estructura del proceso sumarísimo

En cuanto a la estructura del proceso sumarísimo, la demanda se sujetará al análisis de admisibilidad formal de acuerdo a la naturaleza del proceso laboral. Es decir, que si bien la previsión del art. 66 de la L.C.T. ha despejado toda duda respecto de la vía procesal elegida (sumarísima), no es posible soslayar que nos encontramos frente a una demanda de un trabajador contra un empleador y por ende, consideramos que deben cumplirse los recaudos previstos en el art. 65 de la ley orgánica 18.345, al tener presente que el propio art. 498 del CPCC en su primera parte estable-

ce que "decidido el trámite que se ha de imprimir a la acción, el mismo se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario" con las modificaciones de acuerdo a la naturaleza abreviada del procedimiento sumarísimo.

**1º) Demanda:**

Por la concentración de actos, con la demanda se debe acompañar toda la prueba que intente producirse. Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos imprescindibles para el litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se encuentren los originales (art. 387 CPCCN). En el caso que los documentos se encuentren en poder de las partes, se aplicará el dispositivo previsto en el art. 388 del mismo cuerpo legal y si estuvieran en poder de terceros, el del art. 389 de esa norma.

**2º) Traslado de la demanda sumarísima:**

De manera diferente al traslado de demanda en el proceso ordinario laboral, en el cual, tal como dispone el art. 68 de la ley 18.345 modificada por la ley 24.635, se traslada la misma al demandado por el plazo de diez días, en el caso de proceso sumarísimo el plazo para que el demandado comparezca y conteste es de cinco días. Ello constituye una pauta de celeridad respecto del proceso ordinario laboral. No es ocioso recordar que el traslado se hará de conformidad con lo dispuesto por el art. 48 de la L.O., esto es por cédula o personalmente, pero por el plazo acotado señalado.

La doctrina sostiene que no habiéndose legislado un plazo diferencial para el caso de que la parte demandada sea la Nación, una provincia o una municipalidad, aún para ese caso, el término será de cinco días.

**3º) Excepciones previas:**

He aquí otra diferencia sustancial con el proceso ordinario, toda vez que el art. 498 inc. 1º declara inadmisibles las excepciones de previo y especial pronunciamiento. Todas las excepciones o defensas de que el demandado intente valerse deberá deducirlas junto con la contestación de la demanda y serán tratadas y resueltas en la sentencia definitiva.

Palacio sostiene que durante el transcurso del proceso debe darse a la parte actora la posibilidad de ser oída respecto de las excepciones opuestas.

**4º) Contestación de demanda:**

La contestación de demanda en el proceso sumarísimo no se difiere en cuanto a sus requisitos extrínsecos e intrínsecos del responde en el proceso ordinario. En cuanto a los primeros, los propios de cualquier escrito judicial y en cuanto a los segundos, deberá ajustarse en lo pertinente a lo establecido en el art. 65 de la ley de procedimiento laboral y en el art. 356 del C.P.C.C.N.. Es decir negar o reconocer categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos, cuyas copias se acompañen. Deberá especificar claramente los hechos que alegare como sustento de su defensa y observar, en lo atinente los requisitos previstos en el art. 330 del C.P.C.C.N., siendo la consecuencia de la incontestación de la demanda la pérdida del derecho que se ha dejado de usar.

Con la contestación de demanda, deberá acompañarse la prueba instrumental de que el demandado intente valerse y que estuviere en su poder y ofrecerse todas las de-

más pruebas que tuviere. En esta oportunidad podrá el accionado oponerse o cuestionar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en la demanda, porque recordemos que la única oportunidad que la parte actora posee para ofrecer toda su prueba es con el escrito de inicio, no siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 71 segundo párrafo de la ley 18.345, en tanto no corresponde producir el traslado del responde previsto en dicha norma. De la prueba documental que pudiere ofrecer la demandada se dará traslado a la parte actora por tres días, siendo una buena oportunidad efectuarlo con el auto de apertura a prueba, providencia que se notificará mediante cédula o personalmente.

No es admisible en el proceso sumarísimo la posibilidad que la demandada reconvenga. Ello obedece a la propia naturaleza del proceso sumarísimo caracterizado por ser un trámite celérico. Sin embargo ello no obsta a la acumulación de procesos si se dan los presupuestos exigidos por la norma adjetiva pertinente.

**5º) Declaración de puro derecho:**

En el caso de no existir hechos controvertidos corresponde la declaración de puro derecho, debiendo notificarse la resolución pertinente personalmente o por cédula.

**6º) Prueba:**

Una muestra más de la celeridad que caracteriza al procedimiento sumarísimo es la concierne al espacio temporal en que debe producirse la prueba que ofreciesen las partes.

Así dispone el inc. 3º del art. 498 del C.P.C.C.N. que la prueba que sólo puede producirse en audiencia, deberá ser señalada para dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo. La norma se refiere a la

recepción de la absolución de posiciones, y declaración de testigos, sin perjuicio de la facultad que ostenta el magistrado para citar a los peritos a rendir explicaciones, audiencia a la que por supuesto deben ser citadas las partes. El breve plazo que la norma impone para la designación de las audiencias, conlleva a que el auto de apertura a prueba sea practicado por el juzgado, inmediatamente después de la contestación de demanda o vencido el plazo para hacerlo, providencia que además ordenará el diligenciamiento de las restantes pruebas que no deben producirse en audiencia.

En cuanto al número de testigos rige la limitación prevista por el art. 89 de la L.O, de tal manera que no podrán exceder de cinco testigos por cada parte. Excepcionalmente podrá admitirse un número mayor si la naturaleza del juicio lo justificare. En cuanto a la forma de citación y consecuencias derivadas de la incomparecencia injustificada de los mismos rigen al respecto las normas contenidas en la ley de procedimiento laboral 18.345.

En lo concerniente a la prueba pericial se regula por las disposiciones contenidas en el art. 91 y siguientes de la Ley .Orgánica.

**7º) Alegato:**

De acuerdo con el carácter sumarisimo de este proceso, no procede la presentación de alegatos.

**8º) Plazo para dictar sentencia:**

El plazo para dictar sentencia definitiva en el proceso sumarisimo varía respecto del juicio ordinario, fijándose el mismo dentro de los veinte y treinta días de quedar el expediente a despacho, según se trate de juez unipersonal o tribunal colegiado (conf. art. 34 inc. 3º d) del C.P.C.C.N.). Por lo tanto en la Justicia del Trabajo de la Capital

Federal el plazo con el que cuenta el magistrado laboral será de veinte días en la primera instancia.

**9º) Sentencia:**

El juez dictará sentencia haciendo lugar o rechazando la demanda. Hará lugar cuando considere que ha habido un ejercicio abusivo o irrazonable del ius variandi y emplazará al empleador a restablecer las condiciones de trabajo anteriores bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (art. 666 "bis", Cód. Civil) a favor del perjudicado, en caso de incumplimiento. En cuanto al rechazo de la acción, puede producirse, bien porque la medida dispuesta por el empleador no transgredió los límites impuestos por el art. 66 de la L.C.T., o bien porque resulta materialmente imposible el restablecimiento de las condiciones de trabajo como en los supuestos de traslado de establecimiento o cierre de sección.

**10º) Recursos:**

Las características de este proceso rápido, que reiteramos sigue siendo un plenario de conocimiento como el proceso ordinario, pero breve, acotado y limitado, se ponen de manifiesto en lo que al recurso de apelación se refiere. Por un lado se limitan las resoluciones apelables y por el otro, se concede el recurso en efecto devolutivo.

En cuanto a la primera cuestión mencionada, el art. 498 inc. 6º prevé que "sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. Todas las demás resoluciones son inapelables.

En lo que atañe al plazo para apelar la sentencia definitiva o las resoluciones que decreten medidas cautelares, se reduce a tres días (art. 498 inc. 6º). Como anticipáramos el recurso de apelación en ambos casos se concederá en

relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiera ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo.

De acuerdo al principio general enunciado se extraen las siguientes pautas procesales:

- a) El recurso deberá fundarse ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida. Pero de acuerdo al efecto que la ley adjetiva le confirió en el proceso sumarisimo, el mismo deberá fundarse dentro del plazo de cinco días de notificada por ministerio de ley la providencia que concede el recurso. Por lo tanto, si bien el recurso de apelación debe deducirse en el plazo de tres días –a diferencia del proceso ordinario en el cual el plazo para apelar la sentencia definitiva y la providencias dictada en materia de medidas cautelares es de 6 días (art. 116, L.O.)–, la expresión de agravios deberá formularse luego de concedido el recurso y dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación de la resolución que lo concede, reiteramos, la cual deberá practicarse por ministerio de ley. Si el apelante no presenta el memorial, vencido el plazo de cinco días que acuerda la norma, el recurso será declarado desierto por el mismo tribunal que dictó la sentencia apelada (conf. art. 246 CPCCN).
- b) De la expresión de agravios se correrá traslado al apelado por el plazo de cinco días. En este punto, entendemos que rige al respecto la modificación introducida al art. 119 de la ley 18.345 (conf. ley 25.999 B.O. 11/1/05) en cuanto a la notificación de este acto procesal mediante cédula o personalmente.
- c) El efecto acordado a la apelación en el procedimiento suma-

rísimo determina que la concesión del recurso "no" suspende los efectos de la sentencia y el interesado podrá ejecutarla.

- d) Si la apelación fuese contra la sentencia definitiva, se remitirá el expediente a la Cámara quedando en el juzgado copia de lo pertinente, la que deberá ser presentada por el apelante, para lo cual la misma resolución que conceda el recurso deberá señalar al apelante las piezas que han de copiarse.

Cuando la apelación fuese contra una resolución dictada en materia de medidas cautelares, sea que decreta o deniegue la misma, el trámite rápido del proceso, impone la formación por parte del juzgado de un incidente de apelación de medida cautelar y continuar el trámite de conocimiento de proceso principal. Para ello el apelante deberá presentar copias de lo que señale del expediente y de lo que el juez considere necesario. Igual derecho asistirá al apelado. Dichas copias –contenidas en el incidente– y los memoriales serán remitidas a la Cámara de Apelaciones, salvo que el juez considerare más expeditivo retenerlos para la prosecución del juicio y remitir el expediente original (conf. art. 250 C.P.C.C.N.).

#### **IV.- La prohibición de alterar las condiciones y modalidades del contrato laboral durante la sustanciación del proceso sumarísimo**

La ley 26.088 restituyó el primigenio texto del art. 71 de la L.C.T. (actual 66) que, en este aspecto en análisis, expresa que "mientras esta acción sea sustanciada, el empleador no podrá alterar las condi-

ciones y modalidades del contrato hasta que recaiga sentencia definitiva", con la salvedad que la misma norma contempla.

Podríamos preguntarnos con justa razón, cuál será la vía para materializar el mandato legal tendiente a mantener las condiciones y modalidades del contrato hasta la conclusión del proceso sumarísimo con la sentencia definitiva y si el juez debe analizar, no obstante ese mandato, el cumplimiento de los recaudos adjetivos para viabilizar las medidas cautelares. También cabría otro interrogante que apunta a precisar si es necesario que la parte peticione el restablecimiento de las condiciones o modalidades alteradas o si, por el contrario, la clara directiva del art. 66 impone al magistrado disponer cautelarmente y de oficio ese restablecimiento. Como vemos, los interrogantes planteados no obtienen una rápida respuesta en tanto debemos valorar distintos principios procesales que se encuentran en juego y cuyo cumplimiento es insoslayable.

La literalidad del texto de la norma en análisis, importaría afirmar –en una primera lectura– que la misma da cuenta de una prohibición de innovar como directiva al juez, ya que no parecería otorgar al trabajador la posibilidad de solicitar la medida, sino que se la dispondría sin requerimiento de parte. Desde esta perspectiva, la resolución cautelar no parece supeditada al cumplimiento de los recaudos de admisibilidad para la procedencia de las medidas cautelares. No obstante ello, consideramos que no resulta prudente ni razonable que ante la mera denuncia del trabajador pueda habilitarse el dictado de la medida, pues se podrían dictar pronunciamientos cautelares arbitrarios o abusivos, de allí que, como precisaremos en otro tramo del trabajo, estimamos que será el traba-

jador quien deberá formular la petición cautelar y el juez, por su parte, deberá efectuar el análisis sumario a fin de determinar la presencia de los recaudos adjetivos para la procedencia de la medida cautelar.

Efectuada esta primera precisión, debemos distinguir cuál es la medida idónea para cumplir con el dispositivo legal. Consideramos que dos son las situaciones que pueden plantearse, dentro de la dinámica de las relaciones laborales y en orden a ellas, distinta será la solución cautelar que podrá otorgarse. Una de ellas podría presentarse ante la efectiva y materializada modificación de las condiciones o modalidades del contrato y en este supuesto no hay dudas que la vía sería la medida cautelar innovativa que la ley adjetiva prevé para aquellos supuestos en los cuales se solicita al juez un pronunciamiento urgente y anterior a la sentencia para así impedir un gravamen que podría derivar si se mantiene el estado "de hecho" existente al inicio del pleito. De ese modo, su admisibilidad posibilita retrotraer las cosas a la situación anterior al acto o hecho que se cuestiona en la acción judicial (conf. doctrina art. 232 C.P.C.C.N.). En otros supuestos, podría presentarse el trabajador peticionando que se mantengan las condiciones de su contrato, cuando le ha sido notificada una modificación o alteración de las mismas a materializarse en el plazo fijado por el empleador. En este supuesto, la vía adjetiva sería la medida de no innovar.

Recordemos, siguiendo a Peyrano, que dentro de la actividad precautoria es posible diferenciar dos territorios: el del proceso cautelar conservatorio y el proceso cautelar innovativo. El primero apunta a conservar, inmovilizar y mantener invariable fijando una determinada situación, para evitar que las modificaciones que pudieran

producirse hasta el dictado de la sentencia definitiva, frustren los derechos de la parte peticionante. En cambio, en el proceso cautelar innovativo, la frustración o compromiso del resultado del proceso principal se operaría si no se ordena el cambio del estado de las cosas, reintegrándolas al anterior a la alteración decidida, modificándola —a su estado anterior— anticipadamente. La medida cautelar innovativa, constituye por ello, —como precisa el destacado autor— una cautela excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado. A diferencia de otro tipo de aseguramientos cautelares, sin que medie sentencia firme, se dispone que se haga o se deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente.

Será función del justiciable formular el requerimiento cautelar acorde con la situación laboral del trabajador y teniendo en cuenta la materialización o no de la modificación o alteración contemplada en el art. 66 de la L.C.T.

Sin embargo, podríamos preguntarnos, con razón y como ya lo adelantamos, si ante la materialización de una petición cautelar, el juez deberá examinar si se verifica el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad exigidos por la ley adjetiva para la procedencia de las medidas cautelares. Nos inclinamos por una respuesta afirmativa y ésta parece haber sido también la solución otorgada por la magistrada a cargo del Juzgado N° 14 del Trabajo al admitir una medida cautelar de no innovar en la causa “Añon, Daniel c/ Radio Continental S.A. s/ juicio sumarísimo” del 8/5/06. En el citado precedente, la juez declaró la procedencia de una medida cautelar de no innovar ordenando a la accionada el mantenimiento de las condiciones y mo-

dalidades del contrato laboral tanto en relación con el horario como de la remuneración, hasta la sustanciación del proceso sumarísimo iniciado. Lo relevante para el punto en análisis es que en el referido interlocutorio, se consideró que debían comprobarse las condiciones y requisitos establecidos en los arts. 195, 230 y concordantes del C.P.C.C.: verosimilitud del derecho invocado, en forma tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho y el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva no pueda, en los hechos, realizarse. En el caso, se analizaron los hechos expuestos en la demanda y la documental acompañada y se consideró cumplidos los recaudos adjetivos precisados.

Se ha sostenido que las medidas precautorias se caracterizan porque al tiempo de ser requeridas, se carece del marco inconmovible propio de una decisión final con autoridad de cosa juzgada, el que aparece reemplazado, en mayor o menor medida, por una situación de indeterminación, incertidumbre o duda acerca del verdadero acaecimiento de los hechos invocados y de la subsunción de los mismos en las normas jurídicas pertinentes (conf. Eduardo N. De Lázari, “Medidas cautelares”, Ed. Librería Editora Platense S.R.L.). Es en ese contexto procesal en el cual debe analizarse la presencia sumaria de los dos recaudos exigidos por la ley adjetiva para la procedencia de las peticiones cautelares. Existen supuestos, señala Colombo, en los cuales la verosimilitud del derecho surge en forma clara, pero en otros será necesaria una investigación mediante una cognición cautelar que tiene como límite el prejuzgamiento. En cuanto al peligro en la demora, supone la alta probabilidad

o certidumbre de que si se actúa normalmente en el curso del proceso, la sentencia pueda constituir una simple declaración sin probabilidad de ejecución efectiva (conf. Falcón-Trionfetti, “Procedimiento laboral”, Ed. Abeledo Perrot).

Consideramos que en cuanto al peligro en la demora, el recaudo cautelar se encuentra ínsito en la naturaleza de la disposición legal analizada. Ya precisamos que el legislador ha otorgado un tratamiento particular al ius variandi, estableciendo un proceso cognitivo abreviado para la sustanciación del reclamo porque, justamente, considera que la respuesta jurisdiccional se impone con urgencia. Esa misma urgencia que emana del dispositivo, permite tener configurado el presupuesto procesal del peligro en la demora para la viabilidad de la solicitud cautelar.

En relación con el restante, verosimilitud del derecho invocado, comúnmente identificado con la expresión latina “fumus bonis iuris”, se identifica con la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite. Nunca el pronunciamiento cautelar incursionará en el fondo de la cuestión debatida, sino tan sólo en la aparente atendibilidad. Lo expuesto significa que en el juicio cautelar acerca de la verosimilitud deberán desecharse aquellas circunstancias cuya evaluación quede reservada al juzgamiento de mérito. En el supuesto previsto en el art. 66 de la L.C.T., el análisis de la presencia sumaria del recaudo señalado, se circunscribirá a precisar —en el prieto marco cautelar— la probabilidad de que el derecho invocado en relación con la modificación o alteración impuesta, exista. Resulta interesante plantear, a modo de hipótesis, cuál sería la decisión a adoptar por el juez que entiende en una causa en la cual se

invoca el abusivo ejercicio del ius variandi pero, al producirse el responde, la demandada negara el vínculo invocado. Consideramos que en estos supuestos, se deberá juzgar con extremada estrictez la presencia sumaria de la verosimilitud del derecho invocado, exigido por la ley adjetiva para la procedencia de la petición cautelar, con la finalidad de no incurrir en prejuzgamiento.

En estos supuestos, podrá acudir a la prueba sumaria aportada por el litigante y, para el caso de optar por la testimonial, la misma tramitará por la vía prevista en el art. 197 del C.P.C.C.N.

### V.- Conclusión

La reforma introducida por la ley 26.088 –en conjunción con la celeridad impuesta en el trámite previsto por el legislador para las acciones que deriven de la norma– innova procurando la continuidad de la relación laboral, sin avanzar sobre las facultades que la propia L.C.T. confieren al empleador en orden a la modificación de las condiciones no esenciales del contrato de trabajo o de aquéllas que puedan resultar abiertamente irrazonables o arbitrarias. EL dispositivo legal analizado favorece y protege, a través de una vía procesal célérica, la existencia y continuidad del contrato laboral y beneficia al trabajador que busca

mantener su fuente de trabajo sin acudir a la vía del despido indirecto.

Esto no es más que la clara aplicación de lo dispuesto en el art. 10 de la L.C.T. y del carácter tuitivo del derecho laboral que emana del art. 14 "bis" de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales (conf. art. 75 inc. 22 de la Carta Magna) y convenios de la O.I.T. incorporados a nuestro derecho positivo. ♦

### VI.- Bibliografía

Fassi, Santiago - Maurino, Alberto. "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea.

Berzonce, R.O. "Derecho Procesal Civil actual" Ed. Librería Editora Platense – Abeledo Perrot.

Vázquez Vialard, Antonio "Ley de contrato de Trabajo", comentada y concordada, Ed. Rubinzal-Culzoni.

Grisolía, Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Lexis Nexis.

Justo López, Norberto O. Centeno, J.C. Fernández Madrid, "Ley de contrato de trabajo comentada".

de Lázzari, Eduardo N. "Medidas cautelares" Ed. Librería Editora Platense S.R.L.

Falcón, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. I Fenocchietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea.

Gozaini, Osvaldo A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado", t. II.

## ESTUDIO JURÍDICO

### BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3° "38"  
Ciudad de Buenos Aires

Tel/Fax: 4814-1467  
blancoyasoc@websailing.com.ar

*Dr. Ciro Ramón Eyras*

*Dra. María Juana Repetto*

## Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves de 17 a 19 hs.

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



**4371-4328**

### 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



# Lágrimas y Sonrisas

## Feroz contraataque de los pacatos



En la edición Nº 21 de esta revista se anunció que el cronista que tenía a su cargo *Lágrimas y Sonrisas* había solicitado una licencia por tiempo indeterminado, temeroso de ser descubierto por sus víctimas, o sea aquellos que habían caído bajo su pluma cruel e implacable.

También se avisó que el Consejo de Redacción me había contratado para reemplazarlo, mediante una pasantía, en condiciones laborales que harían sonrojar a un traficante de esclavos. Ya se había notado mi mano en el número 20 (dejado inconcluso por el cronista), cuando logré filtrar la historia del Dr. Birbal, para horror y fuerte resistencia del sector pacato del Consejo de Redacción. Por ello le decía en aquella oportunidad a los lectores, que mi tarea en la revista no iba a ser sencilla. Así y todo pude filtrar cosas como “*dunga, dunga*”, “*pis y caca*” y otras palabrotas de similar calibre.

Mi intención, lo confieso, era que esta revista fuera una especie de “Patoruzito” del derecho laboral. Pero parece que fui demasiado lejos, lo que motivó que los pacatos, unidos por el espanto, lograran convencer al anterior cronista para

que levante su licencia y, de tal forma, poder desplazarme. Ante ello y sin perjuicio del telegrama obrero que he remitido solicitando aclaración de mi situación, lamento informar a nuestros queridos lectores que *Lágrimas y Sonrisas* volverá a ser una sección seria, o sea sin chistes groseros, ni malas palabras ni, menos aún, veladas referencias o connotaciones sexuales, ¡Dios nos libre y guardel!. Seguramente, al mejor estilo de los faraones egipcios, se ordenará que se borre de los registros toda mención del Dr. Birbal y de sus fechorías. Pero no me importa, volveré y seré millones (de chistes de Jaimito abogado y la princesa rusa).

## Audiencias que son una tortura



En el Juzgado Nacional del Trabajo Nº 3 algunas audiencias pueden ser un verdadero castigo. Hay un par de “salas de audiencias”, si es que se las puede llamar así, de tan diminutas dimensiones que solo tienen capacidad para tres personas sentadas: el audiencista, el absolvente o testigo y el que gana el sorteo por la silla restante. Por lo tanto, las partes y los letrados deben permanecer de pie toda la audiencia. Además, la sala no tiene puertas, por lo que resulta imposi-

ble filtrar todo lo que ocurre a dos o tres metros en la Mesa de Entradas.

A las salas en cuestión se llega por un estrecho pasillo que finaliza en un sucucho, que aparentemente utiliza el ordenanza del Juzgado, y que queda a escasa distancia de la entrada al lugar de las audiencias. Por lo tanto, tampoco se puede evitar oír los eventuales comentarios o conversaciones del referido empleado, al cual la naturaleza le dio un vozarrón que roza los 90 decibeles. Es decir que durante la audiencia los presentes añoran y suspiran por el cono del silencio del *Superagente 86*. Vale aclarar que el profesionalismo y la buena voluntad del personal hace que las audiencias puedan ser tomadas. Y no es menos cierto que lo que ocurre en este Juzgado se repite en muchos otros, por falta de espacio. Pero no vaya a ser que, por no decir nada, terminemos acostumbrándonos a esta mediocridad y desconsideración hacia litigantes, empleados y letrados.

## La CFSS siempre presente en esta sección



Hace exactamente diez años entró en vigencia la Ley de Riesgos del Trabajo. Como todos sabemos, el

kafkiano procedimiento ante las Comisiones Médicas finaliza con un recurso ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Durante esos diez años las A.R.T. han cometido toda clase de abusos y felonías contra los trabajadores. Y diez años es un plazo más que suficiente para la generación de jurisprudencia. Por ello preguntamos, ¿alguien conoce algún fallo trascendente de la CFSS sobre cuestiones de fondo de la LRT? Tuvo que ser la Corte Suprema de Justicia la que puso algo de justicia y racionalidad en el sistema ("Aquino", "Castillo", "Milone", etc.). ¿Habrán sido por eso que los autores ideológicos de la LRT eligieron a la CFSS como tribunal competente, desplazando a la justicia laboral?.

### ¿Se acuerdan de la "naturaleza jurídica" ?



En la Facultad los profesores nos atormentaban con la pregunta sobre la naturaleza jurídica de las cosas. Así, a fuerza de bochazos, aprendimos que la naturaleza jurídica era la realidad de una cosa, que permite explicar su comportamiento. Designa el verdadero ser, el ser auténtico, la esencia, la sustancia, lo que es innato, intrínseco, inmutable y, por lo tanto, no disponible para las partes.

¿A qué viene esta perorata?. Viene a cuento de este moderno fenómeno de creer que las cosas no son lo que son, sino lo que yo quiero que sean. Por ejemplo, decir que algo que recibe el trabajador como contraprestación por su tarea, no es salario sino una asignación "no remunerativa". Estamos viendo en la actual ronda de negociaciones colectivas, un verdadero festival de rubros salariales que, con absoluta

ligereza y alegremente, se califican como "no remunerativos". Y no puede asombrarnos que el Ministerio de Trabajo homologue estos convenios, ya que fue el propio Poder Ejecutivo Nacional el cual, en los últimos años, dictó varios decretos ordenando el pago de incrementos salariales "no remunerativos". Es hora que nos pongamos a reflexionar sobre lo que significa esta política salarial, en términos de desfinanciación de la Seguridad Social, de perjuicios para los futuros jubilados, de degradación de las prestaciones dinerarias de los trabajadores accidentados, etc.. Y es hora que a los magistrados no les tiemble el pulso cuando deban confrontar estas normas legales o convencionales, con el Convenio N° 95 de la O.I.T. y con los reiterados dictámenes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de ese organismo, que han cuestionado estas "remuneraciones no remunerativas", el último gran invento argentino, como el dulce de leche y la birome, aunque mucho más dañino.

### Aplausos, medallas y besos...



...para las Mesas de Entradas de los Juzgados Nacionales del Trabajo N° 36 y 46. Buena onda, predisposición para buscar (en serio) el expediente solicitado, registro mental del estado procesal del pleito y sus últimos movimientos, etc. Contrastan con algunas Mesas de Entradas con empleados caracúlicos, que no tienen idea de dónde puede estar un expediente y que permanentemente rozan el mal trato. Para éstos, también habrá un espacio en esta sección, en futuras ediciones.

### "Ustedes no existen"



Los sindicatos de la actividad firman un acuerdo con la patronal, para actualizar los salarios, sin consultar a los trabajadores o, lo que es lo mismo, ignorando un mandato de reclamar un incremento superior. Los trabajadores comienzan un plan de lucha. Ante algunos despidos se declaran en huelga. Conciliación obligatoria. Audiencia en el Ministerio de Trabajo. Concurre la empresa, la cámara patronal, los sindicatos, la federación sindical y los delegados del personal. El funcionario que conduce la audiencia trata de explicarle a los delegados, que para la autoridad administrativa laboral sólo había dos partes: la representación empresaria y los sindicatos y que ellos (jurídicamente) "no existían". La respuesta fue: "si no existimos, entonces ¿quién declaró la huelga?" Agregando "andá y decile a los que sí existen, que, si pueden, la levanten ellos". Obviamente el paro continuó hasta que se aceptaron las condiciones de los delegados. Como dijo un filósofo argentino, "la única verdad es la realidad".

### "Mejor solo que mal acompañado"



Se encuentran dos abogados

- Che ¿no te gustaría poner un Estudio Jurídico juntos?
- ¿Pero vos no eras socio del Dr. García?
- Sí ¿pero vos serías socio de un tipo que es un vago, que se queda con las carpetas mas simples y te deja todos los balurdos, que cobra honorarios y no los rinde y que te pianta los clientes?
- Por supuesto que no.
- Bueno, García tampoco.



# Juan Biale Masse: el precursor



-----> Por Ricardo J. Cornaglia<sup>1</sup>

## Un catalán republicano

La doctrina del derecho del trabajo argentino tiene sus orígenes en la obra de Juan Biale Massé, un catalán que arribara a nuestras tierras como perseguido político y se demostrara un infatigable militante social, un investigador y un jurista de singular valía. Funda la sociología del trabajo, el derecho del trabajo y el moderno derecho de daños.

Representó en nuestro país, en la segunda mitad del siglo XIX, lo más avanzado del pensamiento social de su época.

Había nacido en Mataró, en la Costa Brava del Levante de Cataluña, el 19 de diciembre de 1846. Se formó en la Europa del siglo de la cuestión social, al compás de las revoluciones sociales que sacudieron a las principales naciones, como sucediera en 1848 en la ciudad luz, París, alumbrando la aparición política de la clase trabajadora.

Alcanzó su título de médico, cursando sus estudios en la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid. También tomó clases de Filosofía de la Historia, siendo discípulo de Emilio Castelar, y participó de los movimientos cívicos y estudiantiles que culminaron con la revolución de 1868. Fue un republicano cabal.

La República fue proclamada el 11 de febrero de 1873, y tuvo una corta experiencia de once meses. Biale Massé conocería la persecución política y ella lo haría procurar refugio en la Argentina, que invitaba a todos los "hombres del mundo" a vivir al amparo de las libertades y derechos que la Constitución de 1853 había consagrado. Las mismas libertades y derechos republicanos y democráticos por las que había bregado.

Como muchos otros inmigrantes, llegó con su bagaje de fracasos y esperanzas, formando parte de una generación de exiliados políticos, que introdujo en

nuestras tierras las ideologías que conmovían a lo mejor de la intelectualidad no comprometida con un orden conservador e injusto.

## El exilio y el ejercicio de la docencia y la medicina

Llegó a nuestro país cuando los ecos de la Comuna no se habían acallado y la experiencia republicana española naufragaba en el mar de sus contradicciones.

Se ganó la vida ejerciendo la docencia. Lo hizo primero en la enseñanza secundaria, como profesor de anatomía, en los Colegios Nacionales de Mendoza, La Rioja y San Juan. Rápidamente se destaca. Se desempeña como vice rector del primero y rector de los otros dos.

Se casa el 9 de julio de 1874, en San Juan, con Zulma Laprida, nieta de quien fuera el presidente del Congreso de Tucumán, don Francisco Narciso de Laprida.

Repartió la docencia con el ejercicio de la medicina, y en 1875, publica su primer obra: **Lecciones de anatomía**, también conocida como el **Compendio de Anatomía, Fisiología e Higiene Humana**,<sup>2</sup> que serviría de texto para la enseñanza secundaria. Fue considerado el primer manual completo de la materia que se publicó en nuestro país.

En el año 1877 se radicó en Córdoba, donde el rector de la Universidad, doctor Manuel Lucero (quien fundó la Facultad de Medicina cordobesa), lo propone para el desempeño, como titular, de la cátedra de Medicina Legal.

Consideró Biale Massé insuficiente su formación jurídica, por lo que no aceptó la propuesta, pero acicateado por ella, se compromete con el estudio del derecho y cursa la carrera de abogacía en veinte meses,

como alumno de la Universidad de Trejo, graduándose en 1879.

Sólo entonces, superado el escollo, acepta la proposición que antes se le había formulado y pasa a ser quien funda y orienta la cátedra de Medicina Legal.

Desde el ejercicio de esa cátedra, en 1885, publica un tomo de las lecciones que impartía. Se titula: **Lecciones de medicina aplicada a la legislación de la República Argentina**. Por esta obra recibe el primer premio de la Academia Nacional de Medicina. Nominado por la Facultad de Medicina, ese año, se le otorga el Grado Máximo Dr. Honoris Causa de la Universidad Nacional de Córdoba.<sup>3</sup>

## La actividad empresarial y la cárcel

Bialet Massé tuvo una vida plasmada en las más diversas actividades, destacándose en cada una de ellas.

Incursionó en la política comunal y fue electo Concejal por la ciudad de Córdoba, en el año 1883, llegando a presidir el Consejo y participando en la compra del sistema de agua corriente y gas para esa capital provincial.<sup>4</sup>

Se enorgullecía de haber sido "industrial y empresario constructor de las obras de riego de Córdoba".

Diego Abad de Santillán, en la *"Gran Enciclopedia Argentina"*, recuerda que Bialet Massé ejerció la profesión de agrimensor. Por su parte, Vicente Osvaldo Cutolo, en el *"Nuevo Diccionario Biográfico Argentino"*, escribe, que para optar al cargo de profesor en la Escuela Práctica de Agricultura de Córdoba, previamente se inscribió como alumno, y luego de dar los exámenes requeridos de todas las asignaturas, con brillantes notas, se graduó de perito agrónomo.

Despontín le reconoce el título de ingeniero agrónomo, obtenido en la Escuela Nacional de Agronomía y Veterinaria de Córdoba.<sup>5</sup>

Estos aspectos de su polifacética personalidad, lo fueron llevando a constituirse en industrial. Funda y crea, en 1884, la Fábrica de Cales y Cementos "La Primera Argentina". Sus productos son usados en la construcción de "La Toma", de Córdoba.

Más tarde, en 1886, asociado a Felix Funes, contrata la construcción del Dique San Roque y el Riego de los Altos de Córdoba, obra que se finaliza en el año 1889. Para comprender la importancia de dichas obras, valoremos que como empresario de las mismas, tuvo a su cargo a siete mil trabajadores.

El dique San Roque había sido proyectado por el ingeniero Esteban Dumesnil, discípulo de Eifel en la Escuela Politécnica de París. Como director de obra, el ingeniero Carlos Casaffousth concretó el proyecto. Bialet se transformó en su principal colaborador y el empresario a cargo de la construcción.

En el contexto y con el antecedente del enfrentamiento que tuvieron Roca y Juárez Celman, especialmente duro en Córdoba, e incentivado por los efectos de la revolución de 1890, se llevó a cabo en la provincia una feroz campaña de denuncias por supuestos negociados y críticas al proyecto y la ejecución de dicho dique.

Nada se probó en la investigación que ordenara el Gobernador Manuel D. Pizarro, arrastrado por la contienda. De esas investigaciones, dice Héctor José Iñigo Carrera: "Muestrarios completos de mentiras y estupideces —que aún dichas en estilo leguleyo siguen siendo tales— integran el volumen de términos acusatorios con que se los abruma. ¡Es un escándalo tan grande como el de Dreyfus, pero

sin un defensor como Zola! Perseguido, humillado y encarcelado, Bialet no pierde su fibra catalana. Se defiende como un león y se da el lujo de poner a sus calumniadores en ridículo, dándoles lección tras lección y aceptando la experiencia como oportunidad para aprender derecho penal práctico. Escrito por escrito y alegato por alegato, Bialet acumula alrededor de ochocientas páginas llenas de superior ironía y lástima por los acusadores".<sup>6</sup> En el año 1892, la investigación penal culmina sin que se pudiera demostrar peculado alguno o incompetencia de los constructores.

A consecuencia de todo ello, durante ese asonado proceso, concen la cárcel Bialet Massé y el Ingeniero Cassaffousth.<sup>7</sup>

Diría, a raíz de esta desgraciada experiencia: "Luego la prisión y el proceso inicuo. Cuánta enseñanza en aquella cárcel; el contacto de la brutalidad y el crimen, del abuso y la inocencia perseguida, el aprendizaje práctico, clínico del delito y del derecho penal".

Tras trece meses de prisión, el Juez Antenor de la Vega declara la inocencia de Bialet y Cassaffousth y decreta sus libertades. Ello determina la renuncia del Gobernador Manuel Demetrio Pizarro, comprometido políticamente en los hechos.

## El jurista

En lo que atañe al saber jurídico, la tarea creadora de Bialet Massé comienza a poco de recibido de abogado, en el año 1880, cuando aparece, fruto de sus esfuerzos, una recopilación de fallos del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, que es considerada una obra precursora en el ordenamiento de nuestra jurisprudencia.<sup>8</sup>

Como abogado, asesora distintas organizaciones obreras. Dedicó una de sus obras, quizás la de mayor significación jurídica, a los "Miembros de la Comisión Directiva de la Sociedad Obreros Estibadores y de Ribera del Puerto de Rosario".

Su relación con ese sindicato lo lleva a representarlo como delegado en el Congreso Constituyente de la Unión General de Trabajadores, que se celebra en la primera quincena de marzo de 1903, en el Salón Vorwarts. Asisten al mismo 75 representantes de organizaciones obreras de todo el país.

Con el tiempo, ya en 1906, fue designado profesor de la cátedra de Legislación Industrial y Agrícola, en la Facultad de Derecho de la Provincia de Córdoba. Esa materia se denominó, posteriormente, Legislación Industrial y Obrera, y luego, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Por tal motivo, se lo reconoce como el primer profesor de esta materia en América Latina.<sup>9</sup>

Su obra como publicista en el derecho es fructífera. Mencionaremos tres de los libros de su pluma, que sientan las bases de distintas disciplinas, el derecho del trabajo, la sociología del trabajo y el moderno derecho de daños.

### **“Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina”**

Con esta obra doctrinaria nace el derecho del trabajo argentino. En ella el autor formula el primer intento de sistematizar al contrato de trabajo, en el derecho positivo americano.<sup>10</sup>

Cuando aún la doctrina mundial no osaba perfilar la tipicidad impera-

tiva del contrato de trabajo, el instituto jurídico más importante de la era moderna, Biale Massé escribió un libro para defender una idea y un anteproyecto de ley, reglamentándolo.

Va de suyo que cuando sostenemos que se trató ésta de la obra que merece el título de fundadora del derecho del trabajo nacional, estamos tratando de recatar del olvido y la incomprensión un esfuerzo intelectual de singular valía.

### **“Tratado de responsabilidad civil en derecho argentino bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo”<sup>11</sup>**

Con esta obra dio nacimiento al moderno derecho de daños argentino. Sentó las bases de fundamentación de la responsabilidad contractual a partir del derecho de seguridad en los contratos. Desde la problemática laboral logró introducir los conceptos de los que derivaría la responsabilidad por riesgo profesional, que con el tiempo, se proyectaría fuera de los límites del contrato de trabajo, recorriendo la escalada del riesgo de empresa, autoridad, creado y social.

Este Tratado libra batalla contra el falso principio de que no existe responsabilidad sin culpa, y lo hace, colocando en el centro de la teoría general a la víctima. Y entre las víctimas, a una de las más débiles: el trabajador. Sujeto de una relación de dominación, en la supuesta enajenación libre de su trabajo.

Actualizado y sensible a las nuevas corrientes jurídicas, Biale Massé introduce en el país al contractualismo europeo.<sup>12</sup> Expone con claridad inigualable, el deber de seguridad en el contrato de trabajo. Y todo ello lo hace reivindicando al Código de Vélez Sarsfield, como instrumento operativo del art. 19 de la Constitución Nacional.

Conceptualiza, antes que nadie, al principio de indemnidad del trabajador, e invoca el “nemine officium suum debet esse damnosum” (a nadie debe perjudicar su oficio o su trabajo), que reconocía el Digesto.

A este principio fundante del derecho del trabajo, inspirador de la doctrina del riesgo, lo encuentra operativizado por los artículos del Código Civil, que declaran responsable al mandante por los daños que padece el mandatario, en ocasión o con motivo de su quehacer y aquellos otros que determinan que la locación de servicios se vea regulada por esas disposiciones (arts. 1953 y 1954).

Fueron sus posiciones las que influyeron para que en 1916 la C.S.J.N., reconociera la responsabilidad contractual del empleador en la reparación de los infortunios del trabajo, con independencia de una conducta ilícita (delictual o cuasi delictual) del responsable, como lo hiciera en el caso “Monreal de Lara de Hurtado c/ Estado Nacional”.<sup>13</sup>

Tardó casi un siglo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reconocer en forma plena, que el principio “alterum non laedere” es de raigambre constitucional a mérito del art. 19, como enseñaba Biale, y que tiene plena vigencia en cualquier rama del derecho.<sup>14</sup>

Por contrapartida, el legislador de 1995, con la sanción de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo 24.557, construyó un artificioso mecanismo inconstitucional, que declara al empleador dañante, libre de toda responsabilidad, incluso la que proviene por culpa, a mérito de un seguro de reparación mezquina. Demostró ese legislador, no estar todavía en condiciones de comprender a ese precursor que fue Biale Massé, y con ello, incurrió también en flagrante inconstitucionalidad.

## “Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas a comienzos de siglo”

El 21 de enero de 1904, Joaquín V. González, como Ministro del Interior de Julio Argentino Roca, en su segunda presidencia, promueve la designación oficial y por decreto, de Bialet Massé, para que confeccione un informe “sobre las condiciones de trabajo y de la población obrera en general, y en particular de la Argentina”.<sup>15</sup>

Su propuesta era fundamental para el proyecto de este conservador lúcido y progresista (los puede haber), que culminó con la iniciativa de sancionar la Ley Nacional del Trabajo, un cuerpo normativo, con estructura de Código, que intentó regular la relación de trabajo, cuando todavía en el mundo la legislación social estaba en pañales.

González tomó como base el informe que le encomendara a Bialet Massé, y éste lo redactó, acompañando proyectos de los artículos en muchas de las instituciones abordadas.

Integraron la Comisión que redactó el proyecto de Ley Nacional del Trabajo: Juan Bialet Massé, Manuel Ugarte, Enrique del Valle Iberlucea, Augusto Bunge, José Ingenieros, Leopoldo Lugones, Armando Claros y Pablo Storni.<sup>16</sup>

También se recuerda la colaboración especial del doctor Carlos Malbrán. Y es indudable que Joaquín V. González, gran constitucionalista, revisó y contribuyó personalmente en la redacción.<sup>17</sup>

El Informe de Bialet Massé fue presentado en tres tomos de cuatrocientas páginas cada uno, con estudios de clima, suelo, poblaciones, organización del trabajo y de la empresa, estadísticas y exámenes médicos. Es una obra clave de la sociología del trabajo, agotada en las ediciones de nuestro país, a la que en la actualidad se accede por vía de una edición española.<sup>18</sup>

Luis A. Despontín recordaría, que para confeccionar su informe, “Bialet recorre la campaña argentina, entra en todas sus direcciones, en trenes de carga, en sulky, a pie, a caballo, en barco; visita talleres, recorre estancias y establecimientos agrícolas ganaderos, penetra en tolдерías indias, inspecciona obrajes, baja a galerías y socavones mineros, tala bosques, entra en sus picadas, conoce yerbatales, maneja la pala, se desempeña en las estibas, trabaja en trilladoras, corta alfalfa, es peón albañil, ayuda a picapedreros, es testigo de abusos en proveedurías. En largo y penoso peregrinar por mundos apartados, Bialet completa su recorrido sin tregua, con observaciones

acumuladas en más de veinte años de su vida y, como cirujano en la búsqueda de una solución, presenta las llagas del problema en toda su desnudez”.<sup>19</sup>

El informe es elaborado en menos de tres meses, habiendo recorrido el autor, en ese ínterin, las provincias de Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Chaco, Tucumán, La Rioja, Salta y Jujuy. Finalmente es elevado al Ministro del Interior, el 30 de abril de 1904.

El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo se adelantó a su tiempo, aunque un Congreso signado por la ideología conservadora, nunca llegó a sancionarlo. Sin embargo fue un paso importante en la formulación y sistematización de la posterior legislación social. Es considerado antecedente de singular influencia posterior. Con 14 Títulos y 446 artículos, fue presentado al Congreso de la Nación, el 6 de mayo de 1904. Se lo ha invocado permanentemente en el derecho comparado latino.<sup>20</sup>

Pese a que en su redacción contribuyeron importantes figuras de la izquierda de la época, la iniciativa tampoco logró el apoyo decidido del movimiento obrero. Los sindicatos resistieron el proyecto de ley, en especial, el Título XII (arts. 383 a 414), que regulaba los contractos colectivos de trabajo y el orden público laboral y la penalidad. Esa



## TÉCNICOS AERONÁUTICOS

REPÚBLICA ARGENTINA

*Profesionales de la Seguridad Aérea*

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

normativa guardaba relación con la Ley 4144 (vigente desde 1902), un instrumento de represión contra los sindicatos, que en manos del poder político de la época, habría facilitado el resquebrajamiento y la persecución de esas organizaciones. El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo fue reiterado en 1906 por la Unión Industrial Argentina y en 1907 por Alfredo L. Palacios.<sup>21</sup>

### Vigencia actual de su pensamiento

Fue Biale Massé un intelectual enamorado de la cultura, que demostró al mismo tiempo ser un hombre de acción.

Desde su republicanismo catalán y sus profundas convicciones democráticas, conoció, estudió, respetó y criticó las ideologías socialista, anarquista y extrajo de ellas aportes importantes para la legislación social argentina.

Se le critica su colaboración con el régimen conservador, y al mismo tiempo, su falta de compromiso con la política de partidos.

Sus aportes hechos a los gobiernos de la Argentina conservadora y el privilegio, son de por sí denunciantes y críticos de ese régimen.

No era un revolucionario. Era un republicano reformista comprometido con los intereses más postergados del país, que no renegaba de la democracia, y llenaba los contenidos de ella con los valores que el constitucionalismo social, décadas más tarde, haría suyos.<sup>22</sup>

Biale Massé falleció el 22 de abril de 1907. Se adelantó en mucho a su época y sentó las bases de una disciplina jurídica que todavía se encuentra en gestación. Cargada de contradicciones, comprometida por su ambigüedad, y sin embargo, el único instrumento hábil para arribar a una justicia social que nos resulta todavía lejana. ♦

#### NOTAS

1. Véase del autor de este trabajo, "**Juan Biale Massé, primer doctri-** **nario del derecho social en Améri-** **ca**", revista Doctrina Laboral, Errepar, Buenos Aires, junio del 2001, año XVI, n° 190, t. XV, p. 569. También: "**Juan Biale Massé y un si-** **glo de doctrina juslaboralista**", La Ley, Buenos Aires, 14 de febrero de 2002, año LXVI, n° 32, sección Actualidad, p. 1.
2. Se edita en Buenos Aires, en la imprenta del Mercurio, sita en la calle Potosí.
3. Como docente universitario, en 1882, representa a la Universidad Nacional de Córdoba, en el Congreso Pedagógico que ese año prepara y anticipa la sanción de la Ley 1420 de enseñanza laica, común, obligatoria y gratuita. En 1905, a propuesta de Joaquín V. Gonzalez, se le ofrece a Biale Massé y éste rechaza, la designación de rector de la Universidad Nacional de La Plata.
4. Fuente: Investigación de Norberto Huber, Biografía de Dr. Juan Biale Massé, a consultar en página web: www.geocities.com.
5. Ver: **Juan Biale Massé: precursor del derecho del trabajo en la República**, por Luis A. Despontín, en Gaceta del Trabajo, año 1952, t. 22, p 1, presentado en la Academia Nacional de Derecho, al incorporarse el autor, ocupando el sillón "Juan Biale Massé".
6. Véase Héctor José Iñigo Carrera, **Juan Biale Massé, una batalla por el desarrollo y la justicia social**, en Todo es Historia en América y el mundo, suplemento n° 20.
7. El ingeniero Carlos Cassaffousth acaba suicidándose, destruido por la campaña que se había llevado en su contra. Biale durante años reivindicó su memoria, demostrando lo infundado de las acusaciones y reclamando el justo reconocimiento.
8. Impresa en la Imprenta del Interior, se trata de una ordenada y escrupulosa recopilación de fallos civiles.
9. Lo han reconocido como precursor y primer profesor de derecho del trabajo en América, entre otros: Unsain, Anastasi, Rietti, Tissebaum, Saavedra Lamas y Despontín.
10. La publica en una edición del autor, en Rosario de Santa Fé, en el año 1902, en la imprenta de Wetzell y Buscaglione, en un tomo de 270 pá-
- ginas, con notas introductorias de Víctor M. Molinas, Roque Saenz Peña y Ponciano Vivanco, dividido en 16 capítulos, en los que va fundando un complejo cuerpo normativo de 121 artículos.
11. Editado por el autor en el año 1904, en Rosario de Santa Fe, en el Establecimiento "La Argentina", de Arturo Suárez Pinto. Esta obra fue dedicada al sindicato que nucleara a los estibadores del puerto de Rosario.
12. Sainctelette publicó su **Responsabilité et garantie**, en Bruselas en 1884 y por su parte Sauzet, dio a conocer su monografía **Responsabilité des patrons vis a vis des ouvriers**, en Francia, en Revue Critique, en el año 1883.
13. Ver: C.S.J.N. Fallos T. CXXIV, pág. 329 y ss.
14. A partir de 1986 la CSJN sentó doctrina, en forma clara, reconociendo la raigambre constitucional del principio "alterum non laedere", al que remite al art. 19 de la C.N. Ver los fallos dictados en "Santa Coloma c/ Ferrocarriles Argentinos" y "Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina".
15. También se encomendó a Pablo Storni la presentación de un informe sobre la situación de los trabajadores en la ciudad de Buenos Aires. La investigación de Storni, abarcó a 5.818 empresas industriales (2.000 eran de propiedad italiana, 700 española, 505 francesa y sólo pocas de propiedad argentina), se encuentran a 42.283 obreros adultos y 3.922 mujeres y niños, de todos los cuales 27.672 eran argentinos y 31.139 inmigrantes extranjeros. Esta investigación sirvió para señalar que en la mayoría de las empresas se trabajaba entre 10 y 16 horas diarias. Fuente: Iaácov Oved, **El anarquismo y el movimiento obrero en Argentina**, Siglo veintiuno, México, 1978, pág. 332. El autor cita "Legislación obrera", en La Prensa, 16 de abril de 1904.
16. Storni, redacta también un informe sobre las condiciones de vida y trabajo de los obreros de la Capital Federal, que luego se transformaría en su tesis doctoral.
17. La iniciativa impulsada por el Ministro del Interior, contó con el decidido apoyo del presidente Julio A. Roca, que consiguió la sanción de la Ley 4409, por la que el Poder Ejecutivo se encontró autorizado para invertir

- la suma de veinticinco mil pesos de la época, para financiar su estudio y preparación.
18. La edición, no agotada, es de Hispamérica, Madrid, 1985. La mejor de las ediciones que pudimos conocer, fue la llevada a cabo por la Universidad de Córdoba (data del año 1968 y está totalmente agotada), con prólogo y notas de Luis A. Despontín. Existe otra edición en tres pequeños tomos, publicada por Centro Editor para América Latina, a rastrear en las librerías de usados. La primera edición data de 1904, y fue llevada a cabo en la Imprenta y Casa Editora de Adolfo Grau, Moreno 960 de Buenos Aires.
19. Pertenece a la disertación de Luis A. Despontín, en ocasión de ocupar, en 1952, el sillón Juan Bialet Massé, en la Academia Nacional del Derecho de Córdoba.
20. En una conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Ernesto Quesada diría de este proyecto de Código laboral que contenía: "... un estudio tan completo del asunto que podría servir de modelo en cualquier parte, no desmereciendo siquiera a Alemania cuya legislación social es tan avanzada y científica".
21. Ver: José Panettieri, en **Las primeras leyes obreras**, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984, quien sostiene que esas normas "eran completamente reaccionarias y tendían a resquebrajar los cimientos de las organizaciones obreras". El deber de registrarse de los sindicatos con la consecuente denuncia de sus cuerpos directivos y la individualización de sus dirigentes, vigente la Ley 4144, implicaba con el uso que se podía hacer de ella, colocar en manos del poder político, la posibilidad de extraditar a los cuadros directivos del combativo sindicalismo anarquista y socialista. Con el tiempo, la registración terminó siendo una carga ineludible y el propio art. 14 bis de la Constitución Nacional, hace mérito de ella. En ese momento (1904), este control, asociado a la represiva ley 4.144 colocaba al movimiento obrero en condición de inerte. Esa ley inconstitucional, recién fue derogada en 1958.
22. Tratando de caracterizarlo Héctor José Iñigo Carrera, dice: "Con su socialismo propio y peculiar, elabora en su informe un plan de profundas reformas del Trabajo, pero –y aquí la distinción– sobre ideas de industrialización, nación integrada, reparto de tierras y comicios libres con presencia del pueblo...". Héctor José Iñigo Carrera, **Juan Bialet Massé, una batalla por el desarrollo y la justicia social**, en Todo es Historia en América y el mundo, suplemento n° 20.

## Mi bisabuelo Juan Bialet Massé reivindicado por el cine \*

Por Patricia Díaz Bialet

Quiero compartir con ustedes la alegría que me causa el reciente estreno de la excelente película "Bialet Massé, un siglo después" dirigida por Sergio Iglesias. El "*Informe sobre las clases obreras en el interior de la Argentina*" escrito por mi bisabuelo Juan Bialet Massé en 1904 continúa teniendo hoy absoluta vigencia, lo que demuestra que su denuncia en relación a la situación de la clase obrera y de nuestros indígenas sigue formulando una deuda pendiente para todos los argentinos.

De "*Informe sobre las clases obreras en el interior de la Argentina*" les transcribo uno de mis párrafos favoritos:

"El capitalista extranjero no ha mirado al país sino como campo de explotación pasajera y usuraria: ha entregado las gestiones a personas que no miran sino el alto dividendo, como medio de asegurar sus puestos, sin reparar en los procedimientos, cayendo no pocas veces en hacerlo redundar en provecho propio; que al fin y al cabo el que extrema para otros, cae en la cuenta de que algo debe quedar para él, y obtiene así dividendos que pudieran duplicarse con administraciones más racionales. Nada han hecho para mejorar al país ni siquiera sus propias industrias; todos ven que el país progresa, pero a pocos les ocurre preguntar: ¿qué es lo que debiera haber progresado, si esas administraciones no hubieran estrujado a sus propios obreros, no hubieran estrujado a la producción, a la que hacen cuanto pueden para no dejarle sino lo indispensable para que no muera? ¿Qué es lo que esos capitales habrían ganado, si hubieran hecho sus gerentes algo siquiera para el propio beneficio de la empresa, sometiéndose a la ley y llenando los objetos de la concesión honradamente?"

Los saluda Patricia Díaz Bialet

\* Mail que publicamos con expresa autorización de su autora.

-----> *Por Guillermo Pajoni*

**E**n esta sección se publican extractos de las leyes, decretos y resoluciones que se consideran más importantes en lo que se refiere al derecho del trabajo. Se efectúa una síntesis de los aspectos fundamentales de las normas de que se trate, sin perjuicio de resaltar la necesidad de la lectura de la totalidad de las disposiciones en cuestión, para una mejor comprensión y aplicación de las mismas. Se evita en esta sección análisis respecto de las normas para no generar confusiones entre el contenido de las mismas y su valoración.

### 1) LEY 26.110 – FERIADOS NACIONALES.

Publicado en el Boletín Oficial del 30 de junio de 2006.  
 –Modifícase el artículo 1º de la Ley Nº 25.370 el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 1º. Declárase “Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de Malvinas”, el 2 de abril, el que tendrá carácter de Feriado Nacional inamovible.

### 2) DECRETO 764/2006–INCREMENTO DE HABERES PREVISIONALES.

Publicado en el Boletín Oficial del 16 de junio de 2006.  
 –Incrementátese en un ONCE POR CIENTO (11%) los haberes de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES, otorgadas o a otorgar por la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias, por los anteriores regímenes nacionales y por las ex-Cajas o Institutos provinciales y municipales de previsión que fueron transferidos al Estado Nacional, que se liquidarán a partir del 1º de junio de 2006.

–El mencionado incremento se aplicará sobre los haberes mensuales percibidos al 31 de mayo de 2006, incluyendo, en los casos que corresponda, el suplemento por movilidad creado por el Decreto Nº 1199/04.

–Establécese el haber mínimo de cada beneficio correspondiente a las prestaciones cuyo pago se encuentre a cargo del Régimen Previsional Público del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en la suma total de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA (\$ 470) mensuales, que se liquidará a partir del 1º de junio de 2006, pasando a constituir el nuevo haber mínimo a todos los efectos legales.

–El incremento establecido en el artículo 1º y el haber mínimo fijado por el artículo 2º, alcanza asimismo a los beneficios de los afiliados al Régimen de Capitalización, siempre que en su pago intervenga el Régimen Previsional Público; integrando las prestaciones de ambos regímenes para el cálculo del mismo, y a los beneficios otorgados por aplicación del artículo 1º de la Ley Nº 25.994.

–Incrementátese a partir del 1º de junio de 2006, el monto del haber máximo de las prestaciones otorgadas o a otorgar en virtud de las leyes generales anteriores y de la Ley Nº 24.241, a que refieren los incisos 1, texto según Decreto Nº 1199/04, y 3 del artículo 9º, de la Ley Nº 24.463, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1º y hasta tanto la Ley de Presupuesto determine el importe máximo a que se refiere el artículo 17 de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias.

–Déjase establecido que el total del haber de los beneficios que incluyen en su monto los Suplementos “Régimen Especial para Docentes” y “Régimen Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos” creados por los Decretos Nº 137/05 y Nº 160/05, respectivamente, se encuentran alcanzados por el incremento fijado por el artículo 1º.

### 3) RESOLUCION 2/2006 DEL CONSEJO GREMIAL DE ENSEÑANZA PRIVADA.

Publicado en el Boletín Oficial del 21 de junio de 2006.  
 –Se establecen los sueldos mínimos para el personal docente incluido del ARTICULO 18, inciso b) de la Ley 13.047 que se desempeña en los establecimientos privados de enseñanza comprendidos en el Artículo 2º, incisos b) y c) de la misma.

### 4) RESOLUCION 3/2006 DEL CONSEJO GREMIAL DE ENSEÑANZA PRIVADA.

Publicado en el Boletín Oficial del 21 de junio de 2006.  
 –Se establecen los sueldos mínimos para el personal incluido en el ARTICULO 18, inciso b) de la Ley 13.047 que se desempeña en los establecimientos privados de enseñanza comprendidos en el Artículo 2º, inciso a) de la misma.

# “Fue” de Atilio Librandi

-----> Por Cynthia Benzion

**E**n esta obra editada por Dunken y publicada en enero de 2006, el abogado Atilio Librandi nos propone un recorrido por su vida. Mediante una prosa ágil, liviana, y a la vez sensible y apasionada, el autor nos abre la puerta de su vida personal y profesional, para compartir con nosotros sus recuerdos. Su infancia en Villa Crespo, entre tanos, gallegos y judíos; su adolescencia de obrero en una fábrica de marcos y varillas y sus primeros años de estudiante y militante, transcurridos en la Argentina de los años treinta, nos van mostrando los cimientos del hombre que luego, desde su profesión de abogado, dedicaría su vida a la defensa de los derechos de los trabajadores y a la construcción de una sociedad más justa.

El autor elige contarnos las experiencias que más lo han marcado en su vida profesional. Así, vamos asistiendo cronológicamente a los episodios más salientes de su actividad como abogado: asesorando sindicatos; como miembro de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre; posteriormente como abogado del Consulado General y Embajada de Italia en Argentina, como Miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la Asociación de Abogados de Buenos Aires y, desde temprana edad, como militante comunista.

El relato adquiere, por momentos, rigor de documento histórico, especialmente cuando refiere el caso de “los eslavos” (injusta detención de 31 trabajadores de ese origen durante más de cinco años, presos sin causa y a la espera de ser expulsados por aplicación de la ley 4144); el del dirigente estudiantil Alfredo Mario Bravo (detenido en 1951 por la “Sección Especial de Represión del Comunismo”) y la aplicación de los edictos policiales durante el primer peronismo y los posteriores períodos dictatoriales con el único fin de instrumentar persecuciones políticas; todos éstos hechos en los que Librandi participó activamente desde la L.A.D.H., recorriendo las cárce-

les del país, presentando Habeas Corpus y asumiendo la defensa de los presos por razones políticas y gremiales.

El autor repasa las acciones de la Liga, que integraba junto a otros colegas, en defensa de los presos de la “Revolución Libertadora”, del “Plan Conintes”, (entre los que se encontraba Norberto Centeno, autor de la Ley de Contrato de Trabajo), del gobierno de Illia y de “La Revolución Argentina”.

Nos conmueve con su relato del secuestro del primer abogado laboralista que integrara la perversa categoría de “desaparecido”, su colega Néstor Martins, ocurrida en diciembre de 1970, a metros del estudio jurídico que ambos compartían en la calle Paraná.

Con profunda angustia y dolor recuerda Librandi su actividad como abogado del Consulado de Italia, dedicado a la búsqueda de los “desaparecidos” de origen italiano durante la dictadura de Videla, tarea que continuó luego de la caída del gobierno de facto.

Y el relato continúa hasta los años recientes, en los que este “viejo abogado” –como se autotitula– continúa participando en la Asociación de Abogados de Buenos Aires en defensa de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente

Mas allá de los datos históricos que esta obra contiene y del repaso de los sucesos de nuestro pasado reciente, para los que el autor se vale no sólo de sus recuerdos sino de expedientes y demás documentos que en oportunidades transcribe, la obra de Librandi contagia entusiasmo. La objetividad en la presentación de los hechos no empaña el carácter personal e íntimo de esta obra. Los sucesos están contados desde lo más profundo de su alma. Tal vez allí reside la razón por la cual resulta inmensamente placentero ingresar en la vida de este abogado que, desde diversos ámbitos de actuación, se ha jugado la vida por sus ideales, –en el sentido más literal que podemos darle a esa expresión–. Su lectura llena de sentido la tarea diaria de los que seguimos persiguiendo el sueño de un mundo mejor. ♦



# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

(Extraído del Boletín de Jurisprudencia de la CNAT)

**JURISPRUDENCIA TEMÁTICA:**

**Despido por discriminación**

- 1.- Configuración.
- 2.- Prueba.
- 3.- Nulidad del acto. Reincorporación.
- 4.- Indemnizaciones.

**1.- CONFIGURACIÓN.**

**Despido. Acto discriminatorio .**

**Empleado que padece cáncer terminal.**

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

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

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

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

*CNAT Sala VIII Expte n° 1771/03 sent. 32293 17/12/04 “Caballero, Adolfo c/ Transporte Metropolitana - no Gral Roca SA s/ despido” (M.- L.-)*

**Despido. Acto discriminatorio. Portador de HIV.**

El ordenamiento laboral vigente no contiene una norma protectora contra quienes padecen discapacidades, enfermedades infectocontagiosas u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios

de los empleadores al momento de la formalización del contrato, su desarrollo y extinción, como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria del trabajador afectado y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición. Esta circunstancia debe llevarnos a reflexionar sobre el tópico, sobre todo teniendo en cuenta que la maternidad, el matrimonio y el ejercicio de actividades gremiales constituyen circunstancias ocasionales en la vida de un trabajador, mientras que las discapacidades y además enfermedades crónicas lo acompañan, seguramente, a lo largo de toda su vida, provocándole un sinnúmero de frustraciones que, en lo relativo al ámbito laboral, se manifestarán en imposibilidad de acceder a un desarrollo pleno de sus capacidades productivas y, en caso de lograr su incorporación al mercado, estará latente la posibilidad de su cercenamiento a causa de su condición. En tal sentido, “el riesgo de discriminación con relación al sídotico se produce en los dos extremos de la relación de trabajo, ya que al ser positivo le es tan difícil obtener empleo, como fácil que lo echen. En tal sentido, los portadores de HIV y los sospechosos de serlo constituyen un grupo de riesgo laboral posible de ser discriminado” (conf. Sala X sent. del 31/5/96 “I, O.E. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas SA” Pub DT 1997-A-496).

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

**Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical.**

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

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

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

**Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical.**

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

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

**Despido. Acto discriminatorio . Imprudencia. Protección de las personas y bienes.**

No se enmarca dentro de un acto discriminatorio, de los contemplados en el art. 11 de la ley 25013 y art. 1° de la ley 23592 el despido dispuesto por la empresa, del trabajador adicto a las drogas, que se desempeñaba como chofer de colectivos, toda vez que la fundamentación de que tal rescisión obedecía a proteger a los pasajeros y a los bienes de la empresa, an-

tes de una mera excusa, aparece como una razón atendible dada la naturaleza de las tareas cumplidas por el dependiente.

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

**Despido. Acto discriminatorio. Imprudencia. Transferencia a otra empresa.**

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

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

**2.- PRUEBA.**

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

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

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

### 3.- NULIDAD DEL ACTO.

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

La ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio, aún cuando, como en el caso concreto (se trata de un empleado del Anses que se rige por las normas de la LCT), se trate de un despido dispuesto en un régimen de estabilidad impropia. Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución (art. 16) y por la ley (art. 1 de la ley 23592) y por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y entonces es nulo (art. 1044 idem), es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1 ley citada, art. 1083 del C. Civil).

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

### 4.- INDEMNIZACIONES.

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

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

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

#### **Despido. Discriminación. Daño moral.**

##### **Procedencia. Imputación de homosexualidad.**

Corresponde reconocer derecho al trabajador despedido a una indemnización por daño moral si el acto rescisorio se apoyó en la acusación de prácticas homosexuales no acreditadas en autos. El calificativo utilizado perjudica la imagen del trabajador frente a los demás, con la consiguiente carga emocional negativa que ello trae aparejado para la persona que recibe el agravio.

CNAT Sala VII sent. 26/5/93 "T., C. c/ OGA SRL y otro s/ despido" (L.-B.-)

#### **Despido. Discriminación. Daño moral.**

##### **Procedencia. Empleado que padece cáncer.**

En principio, el resarcimiento tarifado cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, resultando procedente la reparación civil en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado por una conducta adicional que justifique claramente que el empleador excedió las necesidades y límites impuestos por la LCT, configurándose un daño civilmente resarcible. Así, el despido del trabajador que padece un cáncer terminal supone una conducta discriminatoria por parte del empleador que debe cargar con las consecuencias extracontractuales que ocasionó su proceder.

CNAT Sala V sent. 67602 6/5/05 "Rossi, Rodolfo c/ Orígenes AFJP SA s/ despido" (GM.- B.-)

#### **Despido. Discriminación. Portador de SIDA.**

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 este 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).

CNAT Sala IV Expte n° 13114/01 sent. 89902 30/8/04 "O., E. c/ Falabella SA s/ despido" (M.- G.-)

#### **Despido. Discriminación.**

##### **Impedimento de realizar horas extras.**

Se configuró una discriminación antijurídica al verificarse que la empleadora actuó con improcedente discrecionalidad arbitraria al privar infundadamente al accionante de la utilización de los instrumentos materiales y la posibilidad de realizar horas extras cuando se le concedían tales derechos a los demás trabajadores que se desempeñaban en idéntica categoría y área.

Por ello y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23592, corresponde reparar el daño moral ocasionado con una suma de dinero diferida en concepto del perjuicio patrimonial implícito.

*CNAT Sala IX Expte n° 7012/00 sent. 9102 23/10/01 "Campos, Juan y otro c/ Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo" (P.- B.-)*

**JURISPRUDENCIA TEMÁTICA:**

**Concursos y quiebras  
Ley 26086**

**1.- Concursos y quiebras. Ley 26086. Su incidencia.**

- a) Desplazamiento de la competencia.
- b) Etapa de ejecución.

**2.- Créditos post concursales.**

- a) Medidas cautelares.

**1.- CONCURSOS Y QUIEBRAS. LEY 26086. SU INCIDENCIA.**

**a) Desplazamiento de la competencia.**

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Aplicación inmediata. Competencia laboral. Cosa juzgada.**

A partir de la modificación introducida por la ley 26086 (BO 11/4/06) en el texto de los arts. 21, 132 y 133 de la ley 24522, no quedan dudas acerca de que los juicios laborales quedan exceptuados del desplazamiento de competencia que supone el inicio de un proceso universal, quedando como único supuesto subsistente que "...el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme a lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes...". Frente a ello, y teniendo en cuenta que la mencionada modificación resulta de aplicación inmediata, según se extrae de la cláusula transitoria emergente del art. 9 de la ley 26086, habida cuenta que se trata de una norma de orden público, que regula un tema de competencia y aún cuando se hubiere sostenido anteriormente la aptitud del Fuero Comercial en una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, con sustento en las previsiones de la ley 24522 (T.O.), correspondería reasumir la competencia declinada.

*CNAT Sala II Expte n°8983/03 sent. 54399 7/6/06 "Roel, Omar y otros c/ Guillermo V. Cassano SA y otros s/ despido" (G.- VV.-)*

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Aplicación inmediata. Competencia laboral. Cuestión abstracta.**

Cuando tras la prosecución del trámite en sede laboral, no se remitieron las actuaciones al juzgado que entendía en el concurso de la demandada, llegándose

al dictado de la sentencia definitiva, se ha tornado abstracto resolver sobre la declaración de incompetencia solicitada, por cuanto es evidente que no puede admitirse la pretensión cuando existe sentencia de primera instancia que ha resuelto la cuestión de fondo. Máxime cuando la materia queda zanjada con el dictado de la ley 26086 (art. 9) –modificadorio de la ley 24522– por la cual se reanudó la competencia del fuero en las cuestiones de trabajo.

*CNAT Sala VII Expte n° 23049/02 sent. 39265 2/6/06 "Iberra, Gustavo c/ La Internacional Empresa de Transportes de Pasajeros SA s/ despido" (RB.- RD.-)*

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Desplazamiento de la competencia. Opción del actor.**

A partir de la modificación introducida por la ley 26086 en el texto de los arts. 21, 132 y 133 de la ley 24522, los juicios laborales quedan exceptuados del desplazamiento de la competencia que supone el inicio del proceso universal, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito, conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes de dicho cuerpo normativo. Frente a ello, corresponde reasumir la competencia declinada, toda vez que de las constancias de la causa no surge que el actor hubiera efectuado la opción antes mencionada y la modificación de la legislación resulta de aplicación inmediata, según se extrae de la cláusula transitoria emergente del art. 9, por tratarse de una norma de orden público en materia de competencia.

*CNAT Sala II Expte n° 14404/02 sent. int. 54392 31/5/06 "Fernández, Abel c/ Trenes de Buenos Aires SA s/ despido" (VV.- G.-)*

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Desplazamiento de la competencia. Opción del actor.**

**Pronunciamientos firmes.**

Como las modificaciones introducidas por la ley 26086 en los arts. 21,132 y 133 de la ley 24522 son de aplicación inmediata, no hay dudas en cuanto a que los juicios laborales quedan exceptuados del desplazamiento de competencia que provoca el juicio universal, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito. En torno a la cláusula transitoria contenida en el art. 9 de la citada ley 26086 constituye una norma de orden público que rige aún en aquellos supuestos en que se hubiera afirmado la aptitud jurisdiccional del Fuero Comercial en una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que carecería de trascendencia la existencia de pronunciamientos firmes que hubiesen decidido la radicación de las causas con sustento en el texto originario de la ley 24522.

CNAT Sala IV Expte n° 5035/04 sent. int. 44099 16/5/06 "Coronel, Daniela c/ Medical Park SA y otros s/ despido" (Gui.- M.-) En igual sentido Sala III Expte n° 24791/05 sent. 57037 16/5/06 "Alessandria, Esteban y otros c/ Transportes Automotores Luján SA y otros s/ despido" (G.- P.-)

**Concursos y quiebras. Ley 26086.  
Desplazamiento de la competencia.  
Opción del actor.**

Las modificaciones introducidas por la ley 26086 (BO 30884 1/4/06) en el texto de los arts. 21, 132 y 133 de la ley de concursos y quiebras, no permiten vacilación alguna en el sentido que los juicios laborales quedan exceptuados del desplazamiento de competencia que provoca el juicio universal "salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por el art. 32 y concordantes". La mencionada modificación legislativa resulta de aplicación inmediata, según se infiere de los términos de la cláusula transitoria contenida en el art. 9 de la ley citada. (Del dictamen del Fiscal general n° 42207 del 9/5/06, al que adhiere la Sala).

CNAT Sala VIII Expte n° 28248/02 sent. 26955 31/5/06 "Chamorro, Darío y otros c/ Boeing SA s/ despido" (L.- C.-) En igual sentido Sala VII Expte n° 7170/04 sent. int. 56959 6/6/06 "Díaz Martínez, Juan c/ Sanatorio Quintana SA s/ despido" (V.- P.-) Sala IX Expte n° 14055/04 sent. int. 8693 28/4/06 "Spina, Leonardo c/ Banco de la Edificadora de Olavaria SA y otro s/ despido" Sala X Expte n° 4181/03 sent. 14337 26/5/06 "Paiba, Alejandro c/ Comarcom SA s/ despido" (C.- Sc.-)

**b) Etapa de ejecución.**

**Concursos y quiebras. Ley 26086.  
Cuestión planteada en torno  
de la tasa de interés aplicable.**

Toda vez que la empresa demandada se encuentra en concurso preventivo, en virtud de lo establecido en el Art. 135 de la L.O. que establece que la ejecución contra el deudor concursado se deberá llevar al respectivo juicio universal, el judicante que interviene en el proceso universal es el que tiene la competencia para dirimir la cuestión planteada respecto a la tasa de interés aplicable (art. 19 y concordantes de la ley 24522).

CNAT Sala I Expte n° 15102/91 sent. int. 56955 31/5/06 "Deliberti, Graciela c/ Expreso Quilmas SA s/ accidente".

**Concursos y quiebras. Ley 26086.  
Declaración de incompetencia en etapa  
de ejecución. Rige fuero de atracción.**

Cuando, como en el caso, no se trata de una declinatoria efectuada durante el proceso de conocimiento, la que sí podría fundarse en los arts. 21 y 132 de la ley 24522, sino de una declaración de incompetencia en la etapa de ejecución, rige el fuero de atracción, frente a lo claramente establecido por el art. 135 de la ley 18345. La ley priva de jurisdicción a la Señora Juez "a quo" para llevar adelante el trámite compulsivo, en relación a una persona jurídica quebrada o concursada, y se impone dirimir la controversia remitiendo las actuaciones al Fuero Comercial para su ulterior tramitación. (Del dictamen del Fiscal General, n° 41895 15/3/06, al que adhiere la Sala).

CNAT Sala VI Expte n° 23356/00 sent. int. 28707 30/3/06 "Loza Aguirre, Román y otros c/ Trenes de Buenos Aires SA s/ diferencias de salarios".

**2.- CRÉDITOS POST CONCURSALES.  
a) Medidas cautelares.**

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Créditos post  
concursoales. Medidas cautelares. Improcedencia.**

El art. 135 de la ley 18345 hace cesar, genéricamente, la competencia de este Fuero en la etapa de ejecución cuando el sujeto pasivo está sometido a un proceso universal, sea concurso preventivo, quiebra o liquidación (ver dictamen 27972 del 28/9/99) aún cuando el crédito sea de carácter post concursal, por cuanto dicha circunstancia sólo cobra operatividad en el marco del proceso verificadorio. Finalmente, es necesario poner de relieve que la reciente ley 26086, modificatoria de la ley 24522 de Concursos y Quiebras ha dado una nueva redacción al art. 21, preceptiva que en su anteúltimo párrafo dice: "En los procesos indicados en los incisos 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares". (Del dictamen de la Fiscal Adjunta "ad hoc" n° 42115 24/4/06, al que adhiere la Sala).

CNAT Sala VII Expte n° 9676/03 sent. int. 27560 23/5/06 "Hepper, Ricardo c/ Enas SA s/ despido".

**Concursos y quiebras. Ley 26086. Créditos post  
concursoales. Medidas cautelares. Procedencia.**

La naturaleza post concursal de los créditos, es un extremo que habilita a quienes invocan la calidad de trabajadores para la iniciación y tramitación del juicio ante su juez natural, y para cautelar las acreencias que le correspondan. Tal es lo que surgía del art. 21 inc. 3° de la ley 24522, según texto anterior a la reforma de la ley 26086. Pero aún cuando en el caso se considerara

aplicable la reforma incorporada por la ley 26086 ya citada, no se modificaría la conclusión expuesta precedentemente. En efecto, porque la excepción al fuero de atracción consagrada en los incisos 1), 2) y 3) de la mencionada norma está referida inequívocamente a los procesos indicados en el primer párrafo de la norma, es decir "... los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso...".

CNAT Sala V Expte n° 28150/05 sent. int. 23285 11/5/06 "Isabel Lezcano, Sergio c/ Mesplet Larrañaga y Giaccone SA y otros s/ daños y perjuicios" (Z.- S.- GM.-)

### PLENARIOS DICTADOS.

#### Fallo Plenario N°

Expediente N° 24.827/2003—Sala III, caratulado "MARTÍNEZ, ALBERTO c/ Y.P.F. S.A. s/ PART. ACCIONARIADO OBRERO", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión:

"1°) La citación para el trámite conciliatorio ante el SECCO, ¿surte los efectos de la interpelación prevista en el artículo 3.986, segundo párrafo, del Código Civil?"

2°) En el contexto del artículo 7° de la ley 24.635, ¿se ajusta la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses?"

Doctrina:

"1°) La citación para el trámite conciliatorio ante el SECCO, no surte los efectos de la interpelación prevista en el artículo 3.986, segundo párrafo, del Código Ci-

vil. 2°) En el contexto del artículo 7° de la ley 24.635, no se ajusta la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses".

28 de junio de 2006

#### **Club Atlético Excursionistas s/concurso s/incidente de revisión promovido por Vitale Oscar Sergio Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en Pleno**

En Buenos Aires, el 28 de junio de dos mil seis, se reúnen los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para pronunciarse en la causa "Club Atlético Excursionistas s/incidente de revisión promovido por Vitale Oscar Sergio" (Expediente N° 56.669/04), donde fue concedido un recurso de inaplicabilidad de la ley, con el objeto de resolver la siguiente cuestión:

"¿Subsiste respecto de los casos regidos por la ley 24.522 la vigencia de la doctrina plenaria fijada por esta Cámara in re 'Seidman y Bonder S.C.A.' en virtud de la cual la suspensión de los intereses desde la presentación en concurso preventivo no rige respecto de las acreencias de origen laboral?"

IV . Por los fundamentos del acuerdo precedente, se fija como doctrina legal que:

"Subsiste respecto de los casos regidos por la ley 24.522 la vigencia de la doctrina plenaria fijada por esta Cámara in re 'Seidman y Bonder S.C.A.' en virtud de la cual la suspensión de los intereses desde la presentación en concurso preventivo no rige respecto de las acreencias de origen laboral".

## UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN



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

## INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE DEL ART. 245 L.C.T. LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES APLICA LA DOCTRINA DEL CASO "VIZZOTI".

### Sentencia

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se declara la inconstitucionalidad –en su aplicación al caso– del art. 245 párrafos segundo y tercero de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. ley 24.013) y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó el reclamo por cobro de diferencias en la indemnización por despido, cuya procedencia se declara con el alcance establecido en el ap. IV, punto 3.'d' del voto emitido en primer término. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que practique la liquidación que corresponde. Por mayoría, las costas de esta instancia se imponen por su orden, y las de la instancia ordinaria a cargo de la demandada por el reclamo que prospera (arts. 19, ley 11.653 y 289, C.P.C.C.).

**Del voto de la Dra. Kogan en los puntos IV 3 a que se refiere la sentencia:** "...c. A tenor de lo expuesto, la aplicación al caso de autos de los límites indemnizatorios fijados en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta inconstitucional, dadas las circunstancias apuntadas, y en tanto configura una quita superior al 33% de la remuneración mensual, normal y habitual del actor. El porcentaje señalado ha sido establecido como límite a partir del cual, el monto del resarcimiento deja de ser razonable y equitativo. Así en las citadas causas L. 74.564 "González Vitela" (sent. del 29-X-2003) y L. 76.376 "Montero" (sent. del 1-IV-2004)

se afirmó que "el límite referido no resulta caprichoso, sino que es el tomado en cuenta por esta Corte como divisoria de la legitimidad constitucional en materia de transferencia de recursos de un particular al Estado (que presupone el interés común) en materia tributaria y previsional, considerando confiscatorio todo porcentaje que lo exceda. Si bien nos encontramos en la esfera de una indemnización por la pérdida injustificada del trabajo, la disminución de la capitalización de la antigüedad del trabajador a favor de la empleadora no encuentra fundamento en nuestro criterio, cuando excede dicho porcentaje aplicado con fundamento analógico...". d. Tal extremo –quita superior al 33%– se verifica en autos, donde la diferencia existente entre remuneración percibida por el trabajador no convenionada (\$5962,45) y el monto que arroja el modulo que correspondería aplicar –calculado de acuerdo con las pautas incorporadas por la ley 24.013 (\$1492,44)– resulta inferior en un 67% de lo que le hubiera correspondido percibir al trabajador por su desvinculación con la empresa, después de 26 años de prestación de tareas, de tomarse como base para el cálculo su mejor remuneración normal y habitual. Por ello deberá modificarse la sentencia de grado, y aplicarse como tope el importe de \$3994,85 (suma que resulta de reducir en un 33% el salario del actor de \$5962,45 (v. fs. 424)."

(SCBA, 28/06/2006, "Bravo Elizondo, Luis Guillermo c/ Mercobank S.A. s/ Indemnización por despido").



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



Av. Nazca 845 (C1406AJH) Capital Federal – Tél./Fax: 4611-7425/4612-7826/4613-1979/3960  
Línea de atención del beneficiario: 0800-999-8525  
E-mail: upfpa@fibertel.com

“BIALET MASSÉ,  
UN SIGLO DESPUÉS”

# Cien años no es nada



-----> Por Alberto Poggi

**E**l cine documental en la Argentina viene ocupando durante los últimos años un lugar destacado en la grilla de estrenos anuales, y ya eso es importante, teniendo en cuenta los problemas que se vienen presentando en los meses recientes en cuanto al incumplimiento por parte de los exhibidores de la cuota de pantalla establecida por el Instituto de Cine a través de la resolución 2016 de junio del 2004. A ese comprobado y reiterado hecho se suman diversas trampas que siempre benefician a las producciones importantes de éxito asegurado, tanto argentinas o extranjeras, como por ejemplo dar fechas de estreno en momentos de gran retracción de público, como la realización del Mundial de Fútbol, o estrenar en muy pocas salas.

Un excelente documental del joven realizador Sergio Iglesias, *Bialet Massé, un siglo después*, ha tenido que gambetear ambos obstáculos para acceder al público al que está dirigido. En una ágil y precisa primera parte, Iglesias se pregunta y nos pregunta: ¿quién es Bialet Massé? y en esa respuesta ya está claro el estilo de narración y de enfoque desarrollado en toda la película: los testimonios son frescos y nada convencionales, no hay discursos “esclarecedores” ni planteos demagógicos.

Luego de que los guías del museo que se halla en la ciudad cordobesa de Bialet Massé alaban la gran obra realizada por el médico, abogado, ingeniero y emprendedor español Juan Bialet Massé y que al final, y por un pedido expreso del director, nos muestran lo que está en la última piecita, un original firmado por el autor del “Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas”, entregado por él tras un largo recorrido por 14 provincias al presidente Roca en 1904, el film se lanza, cien años después, a transitar el mismo camino.

Vamos recorriendo entonces, junto con una cámara sin estridencias, varias provincias y nos encontramos

con algunos personajes pocas veces transitados por nuestros documentales, con costados graciosos y en algunos casos desopilantes, nada convencionales, que nos introducen sutil y agudamente en la profundidad de los problemas y las penas que se van mostrando, conformando un entramado que en la mayoría de los casos no necesita de la denuncia del discurso, sólo basta con las miradas, los silencios o las certeras imágenes del entorno, para conmovernos de verdad.

Incluso la utilización de la voz en off, que al finalizar el film estamos seguros fue la de Bialet Massé, no abruma, sino que deslumbra por su precisión y detalle, por el carácter premonitorio que tuvieron algunas de sus reflexiones y por la forma en que demuele algunos de los prejuicios y lugares comunes que aún hoy asolan nuestras pampas y sus discursos políticos y económicos.

La comparación con las situaciones descritas, en algunos casos es opresiva, como en el doloroso encuentro con la realidad de la zafra tucumana y los edificios de los ingenios. En otros la vinculación se encuentra con diafanidad como en el caso de la situación en Gral. Mosconi o en Neuquén. En ningún encuentro faltan la ternura y un toque melancólico, que siempre sin subrayar, destacan la memoria de lo que no fue.

Es importante resaltar el trabajo de la producción del grupo Cine Ojo, con sus dos ya legendarios documentalistas Marcelo Céspedes y Carmen Guarini, como así también los otros rubros técnicos, en especial la música del mismo Iglesias que juega un excelente papel de acompañante sin adjetivaciones sonoras innecesarias.

En suma, el film de Sergio Iglesias es un potente aporte al conocimiento de una obra soterrada por los poderosos de turno, pero que al mismo tiempo ha sido de consulta imprescindible para los que durante estos cien años han luchado por la justicia y por la dignidad de los que trabajan. ♦



# La luna con gatillo

-----> Poesía de Raúl González Tuñón

Es preciso que nos entendamos  
Yo hablo de algo seguro  
y de algo posible.

Seguro es que todos coman  
y vivan dignamente.  
Y es posible saber algún día  
muchas cosas que hoy ignoramos.

Entonces es necesario que esto cambie.

El carpintero ha hecho esta mesa,  
verdaderamente perfecta,  
donde se inclina la niña dorada  
y el celeste padre rezonga.

Un ebanista,  
un albañil,  
un herrero,  
un zapatero,  
también saben lo suyo.

El minero baja a la mina,  
al fon de la estrella muerta,  
el campesino siembra y siega,  
la estrella ya resucitada.

Todo sería maravilloso si cada cual  
viviera dignamente.

Un poema no es una mesa,  
Ni un pan,  
ni un muro,  
ni una silla,  
ni una bota.

Un poema es un poema,  
y ya está todo dicho.

Con un pan,  
con una mesa,  
con un muro,  
con una silla,  
no se puede cambiar el mundo.

Con una carabina,  
con un libro, eso es posible.

¿Comprendéis por qué  
el poeta y el soldado  
pueden ser una misma cosa?

He marchado detrás de los obreros lúcidos  
y no me arrepiento.  
Ellos saben lo que quiero  
y yo quiero lo que ellos quieren;  
La Libertad, bien entendida.

El poeta es siempre poeta,  
Pero es bueno que el poeta comprenda,  
de una manera alegre y terrible  
cuánto mejor sería para todos  
que esto cambiara.

Yo les seguí  
Y ellos me siguieron.  
¡Ahí está la cosa!

Cuando haya que lanzar la pólvora  
el hombre lanzará la pólvora.  
Cuando haya que lanzar el libro  
el hombre lanzará el libro.

De la unión de la pólvora y el libro  
puede brotar la rosa más pura

Digo al pequeño cura  
y al ateo de rebotica,  
y a ensayista,  
al neutral,  
al solemne  
y al frívolo  
al notario y a la corista,  
al buen enterrador,  
al silencioso vecino del tercero,  
a mi amiga que toca el acordeón:  
-Mirad la mosca aplastada  
bajo la campana de vidrio.

No quiero ser la mosca aplastada.  
Tampoco tengo nada que ver con una mosca.  
No quiero ser abeja,  
No quiero ser hormiga,  
No quiero ser únicamente cigarra.  
Yo soy un hombre o quiero ser un ver-  
dadero hombre,  
y no quiero ser, no, jamás,  
una mosca aplastada bajo la campana  
de vidrio.

Ni colmena, ni hormiguero,  
No comparéis a los hombres  
nada más que con los hombres.

Dadle al hombre todo lo que necesita.  
las pesas para pesar,  
las medidas para medir,  
el pan ganado altivamente,  
la rosa al aire,  
el dolor auténtico,  
la alegría sin una mancha.

Tengo derecho al vino,  
al aceite, al Museo,  
a la Enciclopedia Británica,  
a un lugar en el ómnibus,  
a un parque abandonado,  
a un muelle, a una azucena,  
a salir, a quedarme,  
a bailar sobre la piel  
del Último Hombre Antiguo,  
con mi esqueleto nuevo,  
cubierto por una piel nueva  
de hombre flamante.

No puedo cruzarme de brazos  
o interrogar ahora al vacío  
Me rodean la indignidad  
y el desprecio.

Me amenazan  
la cárcel y el hambre  
No me dejaré sobornar.

No, no se puede ser libre,  
enteramente,  
ni estrictamente digno ahora  
cuando el chacal está a la puerta,  
esperando,  
que nuestra carne caiga, podrida.

Subiré al cielo,  
le podré gatillo a la luna  
y desde arriba fusilaré al mundo,  
suavemente,  
para que esto cambie de una vez.



**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](mailto:satif@mastersoft.com.ar)