

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VII • N° 28 • Junio de 2007



Escriben

Luis Campos

Gabriela Kletzel

Horacio Ricardo González

Luis Enrique Ramírez

César Arese

Claudio Eduardo Andino

Alberto P. Pedroncini

Ariel Rossi

Estela Milagros Ferreirós

Guillermo Pajoni

N° 28

PROPIEDAD DE
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

DIRECTOR
Luis Enrique Ramírez

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

DISEÑO GRÁFICO
Patricia Leguizamón



**COMISIÓN DIRECTIVA
DE LA A.A.L.**

PRESIDENTE
Luis Enrique Ramírez

VICEPRESIDENTE
Moisés Meik

SECRETARIO GENERAL
Guillermo Pajoni

TESORERO
Elbio Blanco

SECRETARIO DE ACTAS
Adolfo E. Matarrese

SECRETARIO DE PRENSA
León D. Piasek

SECRETARIO DE PUBLICACIONES
Alejandro Raúl Ferrari

SECRETARIO ACADÉMICO
Guillermo Gianibelli

SECRETARIO DE REL. INSTITUCIONALES
Teodoro Sánchez de Bustamante

VOCALES
Antonio J. Barrera Nicholson
Carlos Pablo Sztternszejn

Guillermo A. Wiede
Eduardo Tavani

Sara M. Molas Quiroga
Raquel Coronel

Ciro R. Eyras
Mónica María Jensen

Luciano Foti
Luis Roa

Cynthia Benzion

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

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

Derecho de Propiedad Intelectual: 460319

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

EDITORIAL, por Consejo de Redacción 2

DOCTRINA

Los derechos humanos y la obligación de progresividad: una herramienta para
reforzar el derecho del trabajo, *por Luis Campos y Gabriela Kletzel* 4

La opción por el régimen de reparto y la defensa de la seguridad social,
por Horacio Ricardo González 9

Los riesgos del trabajo como contingencias de la seguridad social.
La importancia práctica del tema, *por Luis Enrique Ramírez* 15

La fundación del Derecho del Trabajo Argentino, *por César Arese* 20

Introducción al estudio de la discriminación laboral. Segunda parte:
Discriminación laboral. Es despido discriminatorio, *por Claudio Eduardo Andino* 23

Los nuevos sujetos sociales, el Poder Judicial y los abogados,
por Alberto P. Pedroncini 30

De la Medicina del Trabajo, *por Ariel Rossi* 34

La estabilidad del empleado público y el caso Madorrán,
por Estela Milagros Ferreiros 36

INSTITUCIONALES

XXXIII^{as} Jornadas de Derecho Laboral 40

Elecciones en el AABA 41

Jornadas en otoño de Derecho Laboral 42

Acto de apoyo a las víctimas de las A.R.T. 44

Adhesión y solidaridad con la lucha de los trabajadores judiciales 46

Ante los sucesos ocurridos en Santa Cruz 46

Conclusiones del IX Encuentro del Foro Permanente de Institutos de
Derecho de Trabajo de los Colegios de Abogados de la Pcia. de Bs. As. 47

La Corte Suprema y los jueces subrogantes 47

LÁGRIMAS Y SONRISAS 48

NOS ESCRIBEN 50

LEGISLACIÓN, por Guillermo Pajoni 51

JURISPRUDENCIA 52

TRABAJO DE MEMORIA

Homenaje a los mártires de Chicago, *por Guillermo Pajoni* 59

LIBROS

Derecho Colectivo del Trabajo (Ricardo J. Cornaglia), *por Guillermo Pajoni* 62

LA BUENA LETRA

Poemas inéditos, de Eduardo Mileo 64

¿Industria del juicio o industria del despojo?

“Kirchner recibió por primera vez a la Unión Industrial en la Casa Rosada. Los empresarios pidieron un Banco de Desarrollo para financiar la inversión y al estilo del que tiene Brasil. También, una nueva ley que regule los accidentes de trabajo, para terminar con la industria del juicio”

(Clarín, 25/05/2007, p. 16).

Como si hubiéramos ingresado en el “Túnel del tiempo”, otra vez escuchamos esa vieja muletilla de la “industria del juicio”, utilizada cada vez que se quiere preparar a la sociedad para un nuevo zarpazo a los derechos de los trabajadores.

Lo maravilloso de los viajes a través del tiempo es que nos permiten saltar todo lo ocurrido entre el punto de partida y el de llegada. En nuestro caso, es como si nada hubiera sucedido entre 1996 y 2007. No hubo Ley de Riesgos del Trabajo, ni ART, ni Comisiones Médicas comprometidas con el negocio de estas aseguradoras, ni cientos de miles de siniestros laborales sin cobertura, ni innumerables casos de mala praxis por parte de los prestadores médicos contratados, ni indemnizaciones de montos miserables y pagadas en comodísimas cuotas, ni nada de nada.

No existen “Aquino”, “Castillo” ni “Milone”, que fueron los nombres de los misiles que la actual Corte Suprema le pegó al sistema, bajo la línea de flotación. Todo está como estaba entonces: la “industria del juicio” amenaza a nuestros empre-

sarios, los que demandan una nueva ley de accidentes del trabajo, no para incentivar la prevención, ni para brindar una reparación justa al trabajador accidentado, sino “para terminar” con aquella amenaza.

El “Túnel del tiempo” les permite no hacerse cargo de sus responsabilidades por lo ocurrido entre 1996 y 2007. A nadie deben explicar por qué aplaudieron a rabiarse la entrada en vigencia de la Ley de Riesgos del Trabajo, cuyo artículo 39 consagraba la industria del no-juicio, que es lo mismo que decir la industria de la impunidad.

Violadores contumaces de las normas de higiene y seguridad laboral, sólo podían ser demandados si dañaban intencionalmente a sus trabajadores. Salvo un empleador lombrosiano, los demás estarían eximidos de ser llevados a los tribunales, cualquiera que hubiera sido su responsabilidad en el acaecimiento del siniestro. Para ello lo único que tenían que hacer era pagar unas monedas a una ART por cada trabajador en relación de dependencia.

Hasta que la Corte puso las cosas en su lugar, con los fallos citados más arriba, nuestros empleadores gozaron de la industria del despojo. Se lo permitió esa máquina de triturar derechos laborales que llamamos LRT. La salud, la integridad psicofísica y la vida de los trabajadores estuvieron subordinadas a la mejora de la tasa de ganancia de los sectores económicos dominantes.

En un lapso de ocho años (1996-2004), quedó un tendal de víctimas de siniestros laborales despojados de sus derechos. Las ART actuaron como



verdaderos depredadores, voraces y hambrientos, demostrando una vez más que el fin de lucro es incompatible con los principios de la Seguridad Social.

Quien lucra con la vida y la salud de los trabajadores no puede tener por objetivo su tutela. El que piensa lo contrario es un ingenuo o un perverso, y los autores de la LRT nada tienen de ingenuos.

Si ponemos al lobo a cuidar a las gallinas, y se las come, nada podemos reprocharle, ya que ha actuado conforme a su naturaleza esencial. A los que hay que buscar son a los que le abrieron el gallinero.

Cuando se habla de la “industria del juicio”, lo que se está haciendo es descalificar peyorativamente a quienes ejercen un derecho humano fundamental: el de recurrir al control jurisdiccional en defensa de su persona o de su patrimonio.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948) dice que toda persona tiene derecho a un acceso irrestricto, sencillo y breve a los tribunales judiciales.

Pero aquéllos que han lucrado con la salud y la vida de los trabajadores, y que han actuado con impunidad durante muchos años, pretenden ahora denigrar la utilización de ese derecho llamándola “la industria del juicio”. Para ello no dudan en falsear u ocultar información. Así, por ejemplo, no dicen que sobre 600.000 siniestros laborales ocurridos durante 2006, la UART informa que se promovieron 11.697 juicios, o sea menos del 2%. Pero si también tomamos los accidentes ocurridos en el sector informal (trabajadores “en negro”), la litigiosidad apenas superó el 1% de los casos.

Atacan a los abogados para ocultar que su verdadero interés es lograr una reforma gatopardista de la LRT: que algo cambie para que todo siga igual. Para que el sistema siga siendo un negocio financiero que no afecte la tasa de ganancia de las empresas.

Les preocupa tener que invertir en prevención. Les preocupa tener que hacerse responsables de los miles de siniestros, que sólo como una concesión del lenguaje pueden llamarse “acci-

dentos”, ya que la inmensa mayoría son evitables. Les preocupa, en definitiva, que haya justicia para los trabajadores.

Estos empresarios, que con total falta de imaginación vuelven a machacar con la “industria del juicio”, son los mismos que creyeron que la conflictividad judicial se podía suprimir por decreto. Parece que no sabían que esa represión ficticia actuaría como una olla a presión, que tarde o temprano les estallarían en las manos.

Si los trabajadores recurren a la Justicia no es porque existe una “industria del juicio”, sino porque el sistema creado por la LRT es injusto y perverso y porque el procedimiento médico-administrativo que se pretende aplicar deja a los trabajadores en absoluto estado de indefensión.

Esperamos que el gobierno, lejos de escuchar a estos industriales de la explotación y el despojo, tenga la voluntad política de cambiar todo lo que hay que cambiar, comenzando por sacar al lobo del gallinero. ♦

El Consejo de Redacción

Los derechos humanos y la obligación de progresividad: una herramienta para reforzar el derecho del trabajo*

-----> por Luis Campos y Gabriela Kletzel

1. Principios y orígenes comunes entre el derecho del trabajo y los derechos humanos

Los principios que inspiran el desarrollo del derecho del trabajo y de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, provienen, en esencia, del mismo origen.

A pesar de ello, los operadores jurídicos que desarrollan su acción en estas ramas del derecho no han explotado, aún, toda la potencialidad que dicha interacción proporciona. Por un lado, la tradición y estrategias desarrolladas desde el campo del derecho del trabajo permiten dar respuesta a un conjunto de argumentos que se esgrimen en contra de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por el otro, los principios y la doctrina emanada desde el campo del derecho internacional de los derechos humanos contribuyen a fortalecer las herramientas normativas que, desde la instauración del constitucionalismo social, se positivizaron como derecho del trabajo.

En esta ocasión, nos referiremos a la consagración de esta relación de mutuo beneficio, entre derechos humanos y derecho del trabajo, por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El instituto que nos servirá de excusa es la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, que ha sido receptado expresamente en los ya famosos casos “Aquino”¹ y “Milone”², y recientemente en “Madorrán”³. Sin embargo, el mismo desarrollo podría realizarse, entre otros, con principios tales como la obligación de respetar el contenido mínimo de los de-

rechos sociales⁴, emparentada con el orden público laboral y la prohibición de pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en el marco legal, el principio pro homine⁵, relacionado con el principio de la interpretación de la ley más favorable al trabajador y la prohibición de discriminación⁶.

En materia laboral, la obligación de progresividad ha sido desarrollada desde numerosos ámbitos, llegando a sostener que ya se encontraba incorporada en el mandato constitucional incorporado en el artículo 14 bis⁷, que instaba a promover la justicia social, tal como fuera reconocido jurisprudencialmente por la CSJN en el caso “Bercaitz”.

Sin embargo, este desarrollo quedó trunco a partir de golpe de estado de 1976, y los cambios políticos, sociales y económicos que se promovieron en nuestra sociedad desde entonces.

La “recuperación” normativa de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad se debió, en gran medida, a los efectos de una nueva crisis (diciembre de 2001), a la modificación de la composición de la CSJN, forzada en gran medida por la movilización popular, y a la incorporación, por parte de nuestro más alto tribunal, de los desarrollos emanados desde el derecho internacional de los derechos humanos en general, y en materia de derechos económicos, sociales y culturales en particular.

En este contexto, nos interesa aportar elementos que, a partir de la receptividad mostrada por la CSJN hacia los *estándares* del derecho internacional de los derechos humanos, permite fortalecer los argumentos jurídicos para garantizar una efectiva tutela judicial de los derechos sociales.

2. La obligación de progresividad y prohibición de regresividad en el derecho internacional de los derechos humanos

A partir de la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, la Argentina incorporó expresamente la obligación de progresividad en materia de derechos sociales a su ordenamiento constitucional⁸.

En virtud de la obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de aquellos derechos⁹.

Uno de los elementos esenciales de la obligación de progresividad es la prohibición de adoptar cursos regresivos de acción, es decir, la prohibición de adoptar políticas —y en consecuencia normas— jurídicas que deterioren el nivel de goce de los derechos económicos, sociales y culturales al tiempo de constituirse en parte del instrumento internacional respectivo, o tras cada avance sucesivo en los alcances de la protección. Se entiende así que, en tanto y en cuanto el Estado se ha obligado a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente ha asumido la proscripción de disminuir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogarlos, léase, ha asumido la *prohibición de regresividad*.

Tal como destacan Abramovich y Courtis¹⁰, la obligación de progresividad y no regresividad se presenta

como una limitación que los tratados de derechos humanos, y eventualmente la Constitución, imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restringir los derechos sociales. Resulta así uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de estos derechos, que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial.

En este orden de ideas, se ha establecido que las medidas regresivas acarrearán una presunción de invalidez¹¹, siendo únicamente legítimas cuando han sido enteramente justificadas bajo *escrutinio estricto*. Así, la verificación del carácter regresivo de una norma acarrea la necesidad de efectuar un control riguroso de la razonabilidad y legitimidad de la disposición y conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad del retroceso dispuesto, quedando a cargo del Estado la alegación de las razones que justificarían la medida.

En esta línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² ha sabido destacar que *“cualquier medida deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone”*¹³.

Esto implica que el Estado sólo estará en condiciones de justificar la regresividad de una medida, comprobando que la legislación que propone, pese a determinar retrocesos en los alcances de algún derecho, implica un avance, de tenerse en cuenta la totalidad de los derechos sociales. Esta restricción invalida la posibilidad de que el Estado haga uso de argumentos genéricos de política pública o disciplina fiscal o se refiera a otros lo-

Ediciones del País

DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN
JUNIO 2003
232 PAGINAS
TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES FINALES
ESCRITOS JUDICIALES
JURISPRUDENCIA
APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTECARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUÍSTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN
CASOS DE MORA
- Depósito en el Registro -
APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA

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

V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ
y N. J. GIMÉNEZ
ACCIÓN JUDICIAL
SOBRE DEL VALOR RESCATE
DEL SEGURO DE VIDA
Caso Caja Nacional de Ahorro
y Seguro en Liquidación
COMENTARIOS
JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN APLICABLE
JUNIO 2003

MODELO DE DEMANDA EXPLICADO

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

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

gros financieros o económicos, obligándolo a señalar en concreto qué otros derechos económicos, sociales y culturales –y no cualquier otro derecho– se vieron favorecidos por la medida adoptada.

Finalmente, en tanto y en cuanto la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos ha sido establecida “en las condiciones de su vigencia”, esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación¹⁴, los desarrollos de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos referidos a la obligación de progresividad y prohibición de regresividad se tornan un elemento central a los fines del análisis constitucional de las modificaciones de los marcos regulatorios de los derechos sociales.

3. El camino de la Corte: utilización del derecho internacional de los derechos humanos en la protección de los derechos laborales

Los casos “Aquino”, “Milone” y “Madorrán” constituyen interesantes ejemplos de la tendencia a una mayor recepción de los estándares internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que evidencia la Corte en su actual conformación.

En “Aquino”, el eje del caso fue el cuestionamiento al artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Allí la Corte realiza una comparación entre el sistema existente desde 1915 hasta 1995, en materia de accidentes y enfermedades laborales, y el sistema vigente desde entonces, concluyendo que ha te-

nido lugar una disminución en el nivel de protección del derecho del trabajador a obtener una reparación plena e integral y que se ha vulnerado, consecuentemente, la obligación constitucional de progresividad y no regresividad. Así, la Corte establece que:

“...es un hecho notorio que la LRT al excluir la vía reparatoria del Código Civil, eliminó para los accidentes y enfermedades laborales un instituto tan antiguo como éste último (...) que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener (...) Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT (...) pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC, en particular. En efecto éste último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado parte se “compromete a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art.2.1) (...) Luego, se siguen del citado art. 2.1, dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder “lo más explícita y eficazmente posible” a fin de alcanzar dicho objetivo; *por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sub li - te, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificar - se plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del ap - rovechamiento pleno del máximo de los recursos del que se disponga”*¹⁵ (El destacado nos pertenece.)

De esta manera, la Corte concluye que la ley 24.557 no sólo no se enrola en la línea de la obligación que prescribe el PIDESC de lograr el desarrollo progresivo en el

reconocimiento y plena realización de los derechos sociales sino que, por el contrario, implica un marcado retroceso en los alcances de la protección de derechos tales como el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y el derecho a la salud. Esto la lleva a concluir que en el caso la aplicación del artículo 39 de la LRT resulta inconstitucional.

Por su parte, en el caso “Milone” la cuestión central radicaba en determinar si el artículo 14.2.b de la LRT es o no compatible con la Constitución Nacional, en tanto establece que en caso de incapacidades superiores al 20%, el damnificado percibirá como prestación una renta periódica.

Aquí, la Corte vuelve a hacerse eco de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad para fundar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. En esta línea, el tribunal establece que:

“...Una interpretación conforme al texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesto por el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada (...) por el mandato del art. 75 inciso 23, norma que paralelamente asienta el **principio de no regresión en materia de derechos fundamentales**. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art.11 inciso 1 por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona a “una mejora de las condiciones de existencia” (considerando 6º; destacado agregado).

Tal análisis responde, en este caso, a que las prescripciones de los regímenes anteriores en esta materia contemplaban un pago único. En este sentido, la ley 24.028, sancionada cinco años después de que el PIDESC entrara en vigencia

para la República Argentina, prescribía tal posibilidad, siendo luego dejada de lado por la ley 24.557. A criterio de la Corte, con la adopción con carácter absoluto del sistema de reparación dineraria mediante renta periódica, se produce un pronunciado retroceso en el alcance de la protección del derecho al trabajo y del derecho a la salud, y se vulnera, en consecuencia, la obligación constitucional de desarrollo progresivo. Esta conclusión lleva al tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la norma y a disponer, entonces, que la indemnización se pague en una única cuota.

Finalmente, los estándares provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, en materia de derechos sociales, fueron nuevamente utilizados por la Corte en el caso "Madorrán" para hacer prevalecer la estabilidad propia del empleado público por sobre lo dispuesto en el artículo 7 del convenio colectivo de trabajo 56/92, aprobado por laudo 16/92, que habilitaba el despido del personal de la Administración Nacional de Aduanas abonando la indemnización prevista en la LCT.

Allí, la Corte expresa que:

"el decidido impulso hacia la plena progresividad (...) sumado al principio pro homine (...) determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana" (considerando 8°).

De esta manera, de acuerdo con el tribunal, la norma cuestionada —en este caso un convenio colectivo de trabajo— debe ser analizada a partir de su relación con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales de derechos humanos.

Los pronunciamientos realizados por la Corte en los casos citados contribuyen a delinear los criterios hermenéuticos que deberán

guiar la utilización de la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad en particular, y de los estándares sobre derechos económicos, sociales y culturales en general, en el análisis del ordenamiento infra-constitucional.

En este sentido, la Corte ha señalado cuáles deben ser las pautas para efectuar dicho análisis. En pocas palabras, se trata de realizar un "test de no regresividad" en materia de derechos sociales, es decir, de efectuar una comparación entre la protección que el sistema normativo actual confiere al derecho en cuestión, y los niveles de tutela garantizados por el ordenamiento jurídico anterior. Verificado un retroceso legislativo en el marco de protección, la norma infra-constitucional se encontrará en un grave conflicto con la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, y sólo podrá ser justificada en situaciones excepcionales y con referencia a la totalidad de los derechos sociales.

Más aún, la Corte también consagra la existencia de una "presunción de invalidez" de toda norma regresiva en materia de derechos sociales. De esta manera, fija un criterio para la utilización conjunta de los principios de progresividad, irreversibilidad y razonabilidad en el análisis constitucional: en materia de derechos sociales debe presumirse la inconstitucionalidad de toda norma regresiva del nivel de protección consagrado en una norma anterior¹⁶.

De esta manera, la incorporación de los estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y particularmente la aplicación de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, se han transformado en un límite constitucional a los procesos de mercantilización de las relaciones sociales, por cuanto éstos sólo serán válidos si importan avances en los niveles

de garantía y satisfacción de los derechos sociales. Se trata, en fin, de adoptar medidas tendientes a que el Estado subordine política y jurídicamente al "mercado", para que éste tribute a la realización de los derechos humanos, adaptándose a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el *derecho internacional de los derechos humanos*¹⁷. ♦

* Luis Campos, Coordinador del Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y Gabriela Kletzel, abogada del Área de Litigio y Defensa Legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Este artículo retoma los desarrollos efectuados en Campos, L., Kletzel, G., "Progresividad y prohibición de regresividad en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Argentina" en Courtis, C. (compilador), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006. Allí pueden consultarse mayores desarrollos sobre los alcances de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad.

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

NOTAS

1. CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.", sentencia del 21/09/2004.
2. CSJN, "Milone, Juan c. Asociat S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo", sentencia del 26/10/2004.
3. CSJN, "Madorrán, María c. Administración Nacional de Aduanas", sentencia del 03/05/2007.
4. Véase a este respecto Abramovich, V., Courtis, C., *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2006.
5. Entre muchos otros, ver Pinto, M., "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en Abregú M., Courtis, C. (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 1997.
6. Para un análisis de la prohibición de discriminación desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos ver Bayefsky, A., "El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional", en *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, Nº 1-2, 1990, pp. 1-34. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
7. Cornaglia, R., *Correcciones por inconstitucionalidades del tarifarismo y el principio de progresividad. Análisis de la reciente jurisprudencia de la Corte en materia laboral*, en "La Ley", 20/10/2004.
8. Entre los tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional y aceptan este principio se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26). El referido principio también se haya consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 1).
9. En este sentido, el conjunto de obligaciones genéricas que los Estados asumen en relación con la totalidad de los derechos sociales se integra además, entre otras, con la obligación de adoptar medidas inmediatas, la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos y con la prohibición de discriminación. Véase a este respecto Abramovich, V., Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2003.
10. Abramovich, V., Courtis, C., op cit, p. 95.
11. Declaración de Quito acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, adoptada el 24 de julio de 1998, párr. 29.d (el texto completo puede ser consultado en http://www.pidhdd.org/article.php?id_article=103).
12. El Comité DESC es el órgano de control y monitoreo del PIDESC. En tal carácter emite observaciones generales a través de las cuales desarrolla el contenido y alcance de los derechos consagrados en el Pacto, y evalúa los informes que cada uno de los estados parte le remite periódicamente, referidos a la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en cada uno de ellos (las observaciones realizadas por el Comité DESC pueden ser consultadas en www.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm). Con referencia expresa al derecho al trabajo ver Observación General Nº 18, *El derecho al trabajo*, ONU Doc. E/C.12/2005 del 24 de noviembre de 2003
13. Comité DESC, Observación General Nº 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, pár. 9, ONU Doc.E/1991/23, 1990. En la misma línea, se ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al establecer que los Estados miembros deberán adoptar "todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Cap.III, p.22, rec.2, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc.9, rev.1, 1999)
14. Conf. CSJN, "Girolidi, Horacio David y otro s/recurso de casación", sentencia del 07/04/1995.
15. Del voto de los jueces Zaffaroni y Petracchi en "Aquino" (considerando 10º). Aunque sin referirse expresamente al principio de progresividad y no regresividad, los restantes votos se pronuncian en un sentido similar (considerando 12º del voto de la juez Highton de Nolasco, y considerando 10º del voto de los jueces Belluscio y Maqueda, con la adhesión del juez Boggiano).
16. Tribuzio, José, *La legalidad condicionada en la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina*, en Revista Derecho Laboral, Montevideo, 2005, nº 217, pág. 98, quien destaca, respecto de la nueva jurisprudencia de la CSJN, que "Lo nuclear no es tanto la conclusión a la que llega la CSJN en el caso particular, sino las reglas que diseña a tal fin, extrapolables a cualquier otra situación donde se encuentren en juego derechos de los trabajadores". De esta manera, toda la legislación y jurisprudencia regresiva, característica de la década de los '90, queda en cuestionamiento.
17. Conf. CSJN, "Vizzoti, Carlos c/AM-SAS.A.", sentencia del 14-09-2004, considerando 11º.

Dr. Ciro Ramón Eyras
Dra. María Juana Repetto

Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves
de 17 a 19 hs.

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



4371-4328

La opción por el régimen de reparto y la defensa de la seguridad social

-----> por Horacio Ricardo González

I.- Adecuación constitucional

Luego del abandono de la seguridad social reconocida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en virtud de la sanción de las leyes 24.241 y 24.463, se hace imprescindible una reforma previsional que restablezca en su plenitud los derechos de los trabajadores y los jubilados, definiendo con claridad el rol del Estado, respetando la participación de los interesados en la administración de los sistemas, la autonomía económica y financiera y la movilidad de las jubilaciones y pensiones.

La reforma previsional implementada por la ley 26222 mantiene el denominado sistema mixto de jubilaciones y pensiones, pero abre, simultáneamente, la posibilidad de discutir un nuevo sistema jubilatorio, que cumpla con los objetivos de adecuación constitucional enunciados en los considerandos del proyecto de ley del poder ejecutivo nacional.

Se trata de una reforma parcial, del llamado Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Régimen Previsional Público y Régimen de Capitalización), que corrige falencias de la “privatización de la seguridad social”, llevada, adelante, durante la hegemonía mundial de las políticas neoliberales, que tuvo su respaldo en el denominado Consenso de Washington¹, contó con el impulso del Banco Mundial², y en nuestro país de los empresarios³ y la aceptación de la CGT⁴, en la década de los noventa del siglo pasado, pero que, en definitiva, se limita a consolidar esa reforma estructural, intentando mejorar su funcionamiento⁵.

A nuestro juicio la norma constitucional no admite la administración privada, con fines comerciales, de la seguridad social. El texto constitucional impone como modalidad predominante, el seguro social obligatorio, figura que descarta el seguro comercial, con fines de lucro, tal como es organizado por la ley 24.241.

La convivencia actual, dentro de la seguridad social, de dos regímenes —un régimen previsional público y otro de capitalización— con lógicas antagónicas⁶, plantea serios interrogantes sobre lo que reconocemos, históricamente y en el plano constitucional, como seguridad social.

No admite nuestro sistema constitucional que el componente privado, de naturaleza sinalagmática, basado en aportes definidos y beneficios indefinidos, sustituya, total o parcialmente, al régimen previsional público de prestaciones definidas, organizado por el Estado⁷.

Una reforma que coloque la previsión social dentro, y no “fuera”, del texto constitucional impone la necesidad de derogar el régimen de capitalización individual obligatoria, traspasando al régimen previsional público los recursos y beneficios administrados, en la actualidad, por las AFJP.

En ese plano el llamado régimen de capitalización individual vuelve al marco de las relaciones jurídicas de derecho privado, como sistema complementario, voluntario, para las personas que quieran contratar un seguro para su vejez.

En el debate —en la constituyente del 57— que dio lugar a la sanción del art. 14 bis se profundizó sobre este tema. Se dijo con toda claridad que la seguridad social es el género y el seguro social obligatorio la especie. “Lo que se ha querido es establecer en la Constitución, como un deber, la seguridad social, o sea prestar la asistencia de la seguridad social a todos los habitantes. Luego se establece un instrumento para protegerlos que es el seguro social obligatorio”. “La seguridad social es un derecho y también una obligación”⁸.

Ramella sostiene que la reforma del 57 da categoría constitucional a la obligación de establecer el seguro social. Entiende, al comentar este punto, que las

prestaciones se han puesto a cargo de la administración pública nacional o provincial quedando excluidas del manejo del seguro social las administraciones privadas comerciales. El texto constitucional, afirma, ha excluido el seguro privado⁹.

Las bases de la reforma deben asegurar la vigencia de los criterios de interpretación constitucional del art. 14 bis, en materia de previsión social, fijados históricamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Bercaitz"¹⁰ y, más recientemente, en los casos "Sánchez"¹¹ y "Badaro"¹².

En "Sánchez" recordó *"Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio"* (considerando 5), y *"... que esta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar 'jubilaciones y pensiones móviles', según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia"* (considerando 3).

A pesar de la importancia de estos fallos, hasta la fecha, la Corte no ha examinado, en ningún caso, la adecuación constitucional de la reforma estructural a la seguridad social implementada durante los noventa¹³.

II.- Asistencialización de las jubilaciones y pensiones

La jubilación mínima llevada, a partir de enero de 2007, a \$ 530, se coloca muy por debajo de la retribución mínima de un trabajador, y más cerca de la línea de indigencia que informa el INDEC.

Para revertir esa situación es fundamental restablecer la vinculación de la jubilación con el salario de manera de garantizar, en forma efectiva, el derecho a la movilidad prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional¹⁴.

En 1991, en los inicios del plan de convertibilidad, el 17% de los jubilados cobraban el mínimo jubilatorio de \$ 150, en la actualidad casi el 70% de los jubilados perciben la jubilación mínima. Ha perdido su carácter de derecho fundamental para transformarse, en forma predominante, en un régimen asistencial.

El "achatamiento" de las prestaciones previsionales ha sido denunciado por el Máximo Tribunal de Justicia (ver "Badaro") y, también, su degradación, como consecuencia de la omisión en garantizar la movilidad de las jubilaciones y pensiones, en relación, con el aumento del nivel general de los salarios y las necesidades de consumo y de prestaciones de salud elementales del colectivo de trabajadores jubilados y pensionados.

Al momento de hacerse operativa la ley 26.222 el régimen de reparto se había transformado en residual, mientras el de capitalización es el principal componente del sistema mixto al registrar al 85% de los trabajadores en las AFJP. Existen 13,5 millones de trabajadores inscriptos en el sistema mixto de jubilaciones y pensiones, 11,5 millones en las AFJP, de los cuales registran aportes 4,8 millones y 2 millones en el régimen previsional público, de los cuales registran

aportes 0,6 mil. Alrededor de 0.7 mil monotributistas hacen efectivo su aporte¹⁵.

Los cambios en las estructuras económicas y en la constitución real impuestas por los sectores sociales predominantes, durante los últimos treinta años, profundizaron el carácter regresivo del patrón distributivo. Esta tendencia se reforzó en el campo de la seguridad social con la reforma de 1994 que influyó en la pérdida del carácter redistributivo de la previsión social y en la pérdida de ciudadanía.

El sistema de reparto se mantiene, únicamente, en las provincias, que no han transferido su sistema previsional a la Nación, y en algunos regímenes especiales que reconocen haberes vinculados a los salarios en actividad.

Un análisis breve de las prestaciones del sistema mixto nos permiten advertir las diferencias sustanciales entre dos regímenes inconciliables.

III.- Régimen previsional público

Otorga prestaciones para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Reconoce un beneficio previsional definido que tiene la garantía constitucional de la movilidad de las jubilaciones y pensiones.

Requisitos:

Edad: 65 años los varones
60 años las mujeres

Las mujeres tienen la opción de trabajar hasta el máximo de la edad.

Servicios: 30 años de servicios con aportes dentro del régimen de reciprocidad.

Cada dos años de exceso de edad se computa un año de servicio con aportes y se permiten años de servicios computados a simple declaración jurada. La cantidad de

años permitida en esta última condición depende de la fecha de cese.

Si el trabajador cumple la edad máxima (65), y no reúne los años de servicios con aportes, puede rechazar la intimación a jubilarse hasta cumplir los requisitos, o tener la edad para optar por la jubilación por edad avanzada.

Prestaciones:

1. PBU (Prestación Básica Universal): suma fija de \$ 200 (por 30 años de servicios con aportes) a \$ 230 (1% de \$ 200 por cada año que exceda los treinta hasta un tope de 45 años).

2. PC (Prestación Compensatoria): Se computan los servicios con aportes, anteriores al 15/7/1994, y el haber, en el caso de un **trabajador en relación de dependencia**, es el equivalente al 1,5% por cada año de servicios con aportes, o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años (52,5%) que se aplica sobre el promedio de remuneraciones actualizadas, percibidas los últimos diez años. No se computan los períodos de inactividad y el tope máximo es el equivalente a un MOPRE (Modulo previsional) por cada año de servicio con aportes (hoy \$80); en el caso de los **trabajadores autónomos** se calcula sobre el promedio mensual de los montos actualizados de las cate-

gorías en que revistió el afiliado; en el caso de los **trabajadores con actividades sucesivas, o simultáneas de dependencia y autónomos**, él haber surge sumando cada una de las actividades.

La PC es la compensación que el sistema otorga a aquellos que perdieron el derecho al viejo régimen y desaparecerá cuando no queden trabajadores que registren servicios con aportes antes de julio de 1994..

3. PAP (Prestación anual por permanencia): Corresponde a quienes optaron expresamente, luego del 15/7/1994, por el régimen público, opten por el mismo entre el 12/4/2007 y el 31/12/2007; los que ingresen al mercado laboral registrado a partir del 1/4/2007 y no efectúen la opción por el régimen de capitalización. El haber de la prestación consiste en una suma equivalente al 1,5% (ley 26.222), del promedio de remuneraciones o rentas de los últimos diez años de servicios con aportes, en iguales condiciones y metodología que para la PC.

De la suma de las tres prestaciones señaladas se obtendrá el monto del haber a percibir. Todas las prestaciones públicas gozan de movilidad jubilatoria. En la actualidad la tasa de sustitución está por debajo del 50%.

IV.- Régimen de capitalización individual

No tenía antecedentes en la Argentina, dado que es diferente del régimen de capitalización colectiva que rigió en los inicios del sistema jubilatorio. El beneficio que otorga es indefinido, sin límite mínimo, ni máximo. El Estado garantiza la prestación mínima y, también, a los afiliados el pago de las prestaciones, cuando el fondo de jubilaciones y pensiones resulte afectado por la mala administración, liquidación de la AFJP o quiebra de la compañía de seguro, hasta un monto máximo equivalente a cinco veces el monto de la máxima PBU (\$ 1.150).

El único derecho del afiliado respecto de su fondo es el de cambiar de AFJP rigiéndose, el citado fondo, por las reglas del fideicomiso reglado en el art. 2662 del Código Civil. Tampoco el trabajador cuenta con información sobre la rentabilidad real de su cuenta, sino solo sobre la rentabilidad promedio del sistema.

Requisitos:

Edad: 65 años los varones
60 años las mujeres

Servicios: no se requiere un mínimo en el régimen de capitalización individual (excepto para percibir las prestaciones públicas para las que se requieren 30 años de servicios con aportes).



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

Beneficios: El haber se forma con la suma de las prestaciones públicas (PBU, PC y PAP, sí correspondiere). A ello se agrega el importe de la jubilación ordinaria (JO), retiro definitivo por invalidez o pensión prevista para el régimen de capitalización.

Su importe surgirá de lo que en más o en menos resulte, al momento de jubilarse, del saldo de la cuenta de capitalización individual. Se define la rentabilidad mínima como la que representa el 70% de la rentabilidad promedio del sistema, o bien la rentabilidad promedio del sistema, menos dos puntos porcentuales, la que sea menor.

No existe garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de los recursos, ni de la relación que estos tuvieren con los precios relativos de los bienes o servicios.

La ley 24241 establece **cuatro modalidades** para el retiro del monto acumulado en la cuenta individual de capitalización:

1. Retiro programado: Se contrata con una AFJP la cantidad de fondos que se retirará mensualmente de la cuenta individual. La jubilación se determina anualmente, relacionando el saldo de la cuenta con el valor actuarial necesario para financiar la prestación. Se necesita haber acumulado una cifra bastante importante que supere lo necesario para adquirir una renta vitalicia. Se fija como tasa técnica la del 4% anual y puede convertirse en renta vitalicia. Se puede agotar la cuenta o adquirir a posteriori una renta vitalicia.

Lo expuesto significa que la persona hace retiros y deja el saldo, que debe alcanzar para una renta superior al 70 % del promedio de las remuneraciones de los últimos cinco años y el importe equivalente a tres veces la PBU. Puede disponer del saldo libremente siempre que dicho saldo no sea superior a quinientas veces el importe de la máxima PBU(\$ 115.000).

2. Retiro fraccionario: Se trata de una prestación que el afiliado acuerda con la AFJP, en los casos de jubilación o retiro por invalidez, cuando el haber inicial, calculado conforme la modalidad del retiro programado, sea inferior al 50% de la máxima PBU (\$ 115). La ley no la prevé para el supuesto de fallecimiento del afiliado. Esta modalidad se aplica cuando el dinero acumulado en la cuenta no alcanza para adquirir una renta vitalicia provisional, o convenir un retiro programado (porque el saldo es pequeño). Se retira en cuotas de ciento quince (\$ 115) por mes hasta agotar la suma acumulada.

3. Renta vitalicia: Es la que contrata un afiliado, o sus derechohabientes, con una compañía de seguros de retiro. La administradora le transfiere el dinero (resultante de la venta de las cuotas al valor de la fecha de la solicitud) a la compañía de seguros y se percibe una suma mensual hasta la fecha de la muerte. La AFJP debe controlar que se asegure al titular una renta mensual no inferior al 70% de su base jubilatoria (promedio de las remuneraciones o rentas imponibles declaradas por el afiliado en los cinco años anteriores al mes en que se opte por esa modalidad de prestación) y no menor de tres veces la máxima PBU (\$ 690).

La aseguradora se obliga al pago de la renta durante toda la vida del afiliado y sus derecho habientes declarados al momento de suscribir el contrato. El ajuste de la renta no podrá ser inferior al 4% anual de la tasa técnica. Para fijar el monto de la renta se utiliza la lógica de los seguros privados. Si la persona está casada con alguien muy joven, o tiene hijos discapacitados, la cuota que cobra será menor, porque la expectativa de la pensión es de muchos años y ello reduce el monto de la renta. En ca-

so que el beneficiario forme una familia con posterioridad a la obtención de la renta, la nueva esposa carece de derecho sobre dicha renta, no tiene cobertura, ya que no existía cuando se efectuó el cálculo original; podrá sí incorporarse recalculándose la renta.

Las cuotas de la renta vitalicia no tienen movilidad (en el sentido tradicional del término, esto es acompañar el crecimiento de las remuneraciones de los activos). Tienen un ajuste que varía según la compañía de seguros con la que se contrate y conforme a pautas técnicas que no guardan relación alguna con los salarios de los activos, pero están garantizadas por el Estado hasta \$ 1.150 por mes (cinco veces la máxima PBU).

4. Retiro anticipado del saldo de la cuenta o JO anticipada

La persona puede retirarse antes de cumplir la edad de 60 años las mujeres, o 65 los hombres, cuando por el capital acumulado en la cuenta individual tenga derecho a una jubilación (JO), igual o mayor que el 50% de la respectiva base jubilatoria (promedio de remuneraciones de los cinco años anteriores), e igual, o mayor, al importe de dos veces de la máxima PBU.

V.- Personal excluido del sistema mixto

Están excluidos del sistema mixto de jubilaciones y pensiones los regímenes especiales de las leyes 24.016(docentes no universitarios), 22.929 (personal científico técnico y docentes universitarios de universidades nacionales con dedicación exclusiva que cumplan actividades de investigación), 22.731 (relaciones exteriores), 24018 (funcionarios del poder ejecutivo, legislativo y judicial) y ley 23.794 (guarda parques nacionales).

Sin embargo, en los casos de los trabajadores de las leyes 22.929 y 24.016 se los priva de la movilidad de la ley especial que conforme ha dicho la Corte en diversos fallos está vigente. En ambos casos se respeta el 82 o el 85%, según corresponda, al momento del cese en los servicios y, en adelante, a su haber se le aplican los aumentos que se asignen, anualmente, por la ley de presupuesto (art. 7 ap.2 de ley 24463).

Tampoco se respeta el régimen del 82% de los sueldos en actividad de los trabajadores del Estado Nacional dado que la ley 22.955 fue derogada por la ley 23966 el 31/12/1991.

VI. – Conclusiones

De la suma de las cuatro prestaciones –señaladas en el sistema mixto– surgirá el monto económico del haber a percibir (PBU, PC, PAP y JO). Algunos beneficiarios no reunirán los requisitos para los cuatro (PBU, PC, PAP y JO) sino sólo para tres (PBU, PC y JO), otros para dos (PBU y PAP o JO) y otros solo para uno (JO).

El sistema mixto admite variaciones según la historia laboral individual y los años de aportes; rompe con cualquier criterio de proporcionalidad que vincule el beneficio previsional con los sueldos en actividad, o con el promedio de las remuneraciones actualizadas percibidas por el trabajador en los últimos años.

La ley 26.222 introduce algunas reformas positivas. Ahora, los que ingresan al mercado laboral, pasados 90 días, se consideran incorporados al régimen de previsional público, excepto que efectúen la opción por capitalización.

Hasta el 31/12/2007, en virtud de la ley 26.222, no hay límite de edad para pasar del régimen de ca-

pitalización al régimen previsional público.

A partir del 1/1/2008 no pueden pasar del régimen de capitalización al de reparto las mujeres mayores de 50 años, y los varones mayores de 55. Si desean pasar a reparto deben hacerlo antes de dicha edad, o dentro de los 90 días de cumplida.

A su vez la ley 26.222 prevé que las mujeres mayores de 50 años, y los varones mayores de 55, que no hubieren acumulado en su cuenta 250 MOPRES (\$80 por 250 igual a \$ 20.000) pasaran al régimen de reparto, excepto que opten por permanecer en capitalización en forma expresa.

Se transfieren al sistema de reparto los saldos de 1.169.000 trabajadores afiliados a una AFJP (mujeres de más de 50 años y varones de más de 55 años) que tienen menos de \$ 20.000 en sus cuentas. De esa manera el ANSES recibirá \$ 4.900 millones (en la modalidad de títulos o efectivo que se haya conformado el fondo) que serán administrados por el Banco de la Nación.

Con estas salvedades cada cinco años se puede pasar de un régimen a otro. Consideramos que esta limitación viola en forma sustancial el derecho constitucional a elegir.

La Unión de AFJP (Cámara que agrupa a las compañías) proponen, para averiguar cual régimen conviene más, ingresar en Internet, a un simulador, una serie de datos personales, como el sueldo actual, cantidad de años aportados, estado civil, estableciendo cuadros comparativos entre ambos sistemas que casi siempre daban ventaja al sistema de capitalización sobre el de reparto. La mayoría de los datos, que permiten elegir una AFJP en lugar del régimen de reparto, eran supuestos: años de aportes, remuneración esperada en los últimos diez años, rentabilidad esperada de los fondos e inflación.

Las medidas enunciadas mejoran el financiamiento del régimen previsional público y bonifican la permanencia en el sistema al mejorar e igualar el cálculo de la PAP con la de la PC.

El fortalecimiento del régimen previsional público requiere restablecer las contribuciones patronales al nivel que tenían antes de 1993 y devolver al sistema público la totalidad de los aportes de los trabajadores que hoy administran las AFJP¹⁶.

A todas luces surge que cualquier sistema de seguridad social, que organice el Estado, debe responder a los principios fijados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional, garantizando la seguridad social como un derecho humano fundamental, la administración de los sistemas por los interesados, con participación del Estado, autonomía económica y financiera y la movilidad de las jubilaciones y pensiones.

La proporcionalidad de las jubilaciones con los salarios, y el carácter sustitutivo de las mismas, forman parte del desarrollo de los derechos de los trabajadores y de los jubilados y no puede ser materia de normas y políticas regresivas sin entrar en colisión con el bloque constitucional vigente¹⁷.

Es indispensable derogar los artículos 7 y 9 de la ley 24.463 y restablecer en el régimen de reparto, para todos los trabajadores, criterios de movilidad basados en la proporcionalidad con los sueldos en actividad, con mínimos razonables y máximos no confiscatorios.

Falta mucho, para lograr esos objetivos de adecuación constitucional del régimen previsional público, pero estamos ante una oportunidad. El éxito en el traspaso masivo de los trabajadores al régimen

previsional público implicará un verdadero referéndum en su favor y nos permitirá colocar en la agenda de los gobiernos el restablecimiento de los derechos a la seguridad social.

El régimen de capitalización individual, que coexiste dentro del sistema mixto con el régimen previsional público, no forma parte de la seguridad social y debe desvincularse de la misma, organizándose su funcionamiento, en el plano de los intereses y necesidades individuales, conforme las previsiones de la legislación civil y comercial de los seguros. ♦

NOTAS

1. La primera formulación del llamado "Consenso de Washington" data de 1990 y se concreta en diversos temas de política económica tales como "privatizaciones" y "desregulaciones" en las cuales tanto el FMI el BM como el Congreso de EEUU, la Reserva Federal y los grupos de expertos están de acuerdo, en J. Williamson, "What Washinton Means by policy reform", en Williamson, J. (ed.): *Latin American Adjustment. How much has happened?*, Institute for International Economics, Washington, 1990.
2. Envejecimiento sin crisis. Informe del Banco Mundial sobre investigaciones relativas a políticas de desarrollo, Banco Mundial, Washington, D.C., 1994.
3. El Sistema de Jubilaciones en la Argentina. Una evaluación de la reforma y el impacto del default., Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), Buenos Aires, 2005.
4. El debate actual sobre la seguridad social, Instituto Arturo Jauretche, CGT, Bs.As., 2003.
5. Coincide en esta perspectiva Graciela E. Cipolletta al decir que "... no significa una verdadera "reforma" al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones sino simplemente se trata de la modificación de algunas normas que no alteran la esencia del SIJP", La Reforma Previsional: Un oscuro documento legal, La Ley, 7/3/2007, página 1.
6. Uno basado en la solidaridad, criterios redistributivos y de justicia social y, el otro, en criterios de rentabilidad empresarial, sustentados en el lucro, plantea, desde el inicio, la necesidad de discutir una reforma que restablezca los principios y valores fundamentales de la seguridad social, desde un enfoque constitucional.
7. Sobre este tema dice José Luis Monereo Pérez que "Las pensiones privadas no solo no forman parte del derecho a la Seguridad Social, sino que tampoco asumen una verdadera función desmercantilizadora, puesto que en principio la pensión privada comporta precisamente una dependencia del individuo respecto del mercado de la previsión, y en el fondo está sujeta las variables de éste" (...) "Un sistema de pensiones organizado de acuerdo con los principios de ciudadanía asume un carácter redistributivo, a diferencia de los esquemas de aseguramiento privado, ya que estos redistribuyen entre grupos que afrontan la cobertura de determinados riesgos similares", en la obra *Público y Privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996, páginas 41/42.
8. Convención Nacional Constituyente, 24 de octubre de 1957, H. Thedy, pág. 1479.
9. Pablo Ramella, *Derecho Constitucional*, págs. 429/430.
10. "Bercaitz", Fallos 289:430, 1974. Las líneas centrales del fallo las podemos sintetizar en la vuelta a los principios constitucionales de la seguridad social inspirados en la doctrina del caso "Bercaitz" donde la Corte, orientado el fallo por el conjuer Arturo Sampay, había declarado que el objetivo preeminente de la Constitución es lograr el "bienestar general" lo cual significa decir "la justicia en su más alta expresión", esto es, la justicia social.
11. CS, 17/05/2005, "Sánchez, María del Carmen c/ Anses s/ reajustes varios", S.2758.XXXVIII.
12. CS, 8/8/2006, "Badaro, Valentín c/ Anses s/ reajustes varios", B.675.XLI.
13. Siguen vigentes en la doctrina de la Corte, en su actual integración, criterios restrictivos en materia de control de constitucionalidad –deferencia hacia los poderes políticos– que le impiden una lectura más amplia de los derechos de los ciudadanos desde la sociedad y no desde el Estado. Esto explica la subsistencia de la emergencia del Estado en materia de seguridad social. Ver sobre este tema mi trabajo *El desarrollo de los derechos a la seguridad social y la prohibición de regresividad en Argentina*, páginas 173/253, en la obra *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Christian Curtis (compilador), Editores del Puerto, Bs. As. 2006.
14. Mantener el nivel de vida de los jubilados era una de las preocupaciones centrales de los constituyentes de 1957 al incorporar el derecho a "jubilaciones y pensiones móviles".
15. Ver datos en la página de la Superintendencia: safjp.gov.ar
16. Al mes de abril de 2007 representan \$ 93.000 millones.
17. Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Toda medida regresiva que altere en forma sustancial los derechos a la seguridad social es inconstitucional. Sobre este tema el trabajo de Christian Curtis: *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*, en ob. cit., páginas 17 y sgtes.

Los riesgos del trabajo como contingencias de la seguridad social.

La importancia práctica del tema*

-----> por Luis Enrique Ramírez

SUMARIO: I. Introducción. – II. Los principios de la Seguridad Social. – III. Las enfermedades laborales “no incluidas” en el sistema. – IV. La causalidad en un sub-sistema de la Seguridad Social. – V. A modo de conclusión.

I. Introducción

El legislador de 1995 fue claro y explícito: la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) había nacido para crear un subsistema de la Seguridad Social. Seguía así el criterio de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), que define a la Seguridad Social como la protección que la sociedad provee a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos, motivada por ciertas contingencias que aquéllos pueden sufrir. Entre éstas la OIT menciona expresamente a los riesgos del trabajo.

No obstante ello, mas allá de recurrir a las Comisiones Médicas del sistema previsional para intervenir en los conflictos entre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y los damnificados, o de intentar entroncar la incapacidad permanente total derivada de un siniestro laboral, con la jubilación por invalidez (LCT, art. 15, ap. 2), lo cierto es que la LRT, creó un sistema dotado de una lógica que lo llevó a funcionar a contramano de los principios básicos de la Seguridad Social.

Al colocar como principal operador a un sujeto, cuyo objeto social es el lucro, la LRT plantó una tremenda contradicción al interior del sistema, generando tensiones que lo han llevado prácticamente a su destrucción. La contradicción de intereses, entre las víctimas de siniestros laborales y quienes actúan con espíritu de lucro, es insalvable. Como vengo repitiendo desde hace once años, entre ellas hay una relación de

suma cero: lo que una gana, la otra lo pierde.

En la medida que, además, la correlación de fuerzas era absolutamente desfavorable para las víctimas de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el resultado estaba cantado. Esto explica que más de dos tercios de los infortunios laborales hayan quedado sin cobertura. Las estadísticas oficiales demuestran que en Argentina, país en el cual las normas de higiene y seguridad en la mayoría de las empresas son letra muerta, han “desaparecido” las enfermedades profesionales. No se cubren las patologías columnarias ni las hernias umbilicales. Las várices bilaterales, en trabajadores que cumplen tareas en permanente bipedestación y con escasa o nula deambulación, fueron explícitamente excluidas. El estrés laboral y las patologías mentales son sistemáticamente rechazados. Las reagravaciones son desconocidas por las ART, etc. etc.

Aquéllos trabajadores que tuvieron la “fortuna” de ingresar al sistema, han padecido la mala calidad de las prestaciones médicas y reiterados incumplimientos de las obligaciones que la ley pone en cabeza de las aseguradoras. Altas médicas apresuradas han sido el pan nuestro de cada día, pero lo peor ha sido el maltrato, la desconsideración, la falta de respeto, el “ninguneo”, por parte de empleados y profesionales vinculados a las ART, que ven en cada trabajador siniestrado un simulador que atenta contra el negocio de quien les paga. Como veremos seguidamente, esta realidad poco o nada tiene que ver con la Seguridad Social.

II. Los principios de la seguridad social

Como hemos dicho, la Seguridad Social es la respuesta que las sociedades modernas pretenden dar, frente a las contingencias que afectan a los individuos

y que les provocan la pérdida o disminución de sus ingresos económicos, quedando en una situación imposible o difícil de superar mediante el esfuerzo individual.

El cuerpo normativo que instrumenta las medidas públicas para atender esas necesidades humanas, ha tenido el suficiente desarrollo y adquirido tal autonomía, que ya hace mucho tiempo se ha considerado a la Seguridad Social como una rama del Derecho.

La doctrina es pacífica al sostener que la Seguridad Social se apoya en cuatro pilares fundamentales: los principios de universalidad, integralidad, igualdad y subsidiariedad. Ellos reflejan, particularmente los dos primeros, la vocación de la Seguridad Social por la inclusión dentro de sus fronteras, de la mayor cantidad de contingencias y de personas tuteladas y, dentro de la funcionalidad del sistema y de sus capacidades técnicas y económicas, del mayor alcance de la protección. Su naturaleza es expansiva e inclusiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado en sus fallos una doctrina, que es el reflejo de los principios aludidos precedentemente. Ha dicho nuestro máximo tribunal que las normas de la Seguridad Social deben interpretarse teniendo en cuenta que su finalidad esencial es cubrir riesgos de subsistencia (Fallos 312:787; 312:802; 313:1005, etc.), lo que descalifica una interpretación restrictiva (Fallos 311:1937), que lleve a la pérdida de algún derecho (Fallos 311:1937).

Como vamos viendo, la cuestión del encuadramiento de la LRT en la Seguridad Social no es un tema menor. Ciertamente es que al entrar en vigencia la ley se planteó un debate sobre este tema, y muchos que tenían una visión crítica de la LRT se enrolaron en la posición que sostenía que, en realidad, sólo

era un sistema de responsabilidad individual del empleador, pero con seguro obligatorio. Me incluyo entre ellos.

Creo, como he dicho en otras oportunidades, que varios de los que teníamos esa posición pensábamos que afirmar la responsabilidad individual del empleador, fortalecía el embate contra el art. 39, apartado 1, de la LRT (obturación de la acción civil). El tiempo, y fundamentalmente "Aquino" (CSJN, 21/09/2006, DT 2004-B, p. 1286), demostraron que el temor de debilitar el ataque a esa absurda norma legal era infundado. La Corte la desactivó por manifiestamente inconstitucional, los trabajadores recuperaron su derecho a reclamar una reparación integral y justa de los daños sufridos, el proyecto de ley del gobierno de reforma de la LRT lo reconoce, y no fue necesario forzar el encuadramiento de ésta en un sistema de responsabilidad individual.

Partiendo, entonces, de la premisa de que la LRT instrumenta un subsistema de la Seguridad Social, como expresamente lo dijo el legislador, fácil será advertir que su reglamentación, pero fundamentalmente su interpretación por parte de ART, Comisiones Médicas y algunos tribunales, es errónea, ilegal y, por ende, inconstitucional. La exclusión de patologías directamente vinculadas con el trabajo y el desconocimiento de las reagravaciones, por dar un ejemplo, es incompatible con la naturaleza jurídica de un subsistema de la Seguridad Social, ya que llevan a la desprotección y a la marginación.

III. Las enfermedades laborales "no incluidas" en el sistema

Definir a la LRT como un subsistema de la Seguridad Social y plan-

tear la existencia de enfermedades vinculadas con el trabajo, no amparadas en él, es —como vimos— una contradicción.

En un sentido estricto, la LRT no habla de enfermedades laborales excluidas del sistema, sino que se limita a declarar "resarcibles" a las que se detallarán en un listado que se debía elaborar (art. 6°, ap. 2). Por lo tanto, dentro de un subsistema de la Seguridad Social, ese listado debía incluir todas las patologías relacionadas con el trabajo, con un criterio amplio y generoso para evitar dejar contingencias sin tutelar. Si, tal como ocurrió, el listado es mezquino y restrictivo, marginando del sistema a numerosas enfermedades derivadas del trabajo, significa que estamos ante una norma inconstitucional por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria (Constitución Nacional, art. 99, inc. 2).

La incorporación de los riesgos del trabajo a la Seguridad Social, obliga a redefinir el concepto de "enfermedad profesional", aunque para ello no es necesario recurrir a innovación alguna. Basta con desempolvar la jurisprudencia, la doctrina y la legislación vigentes hasta mediados de la década del '90.

En efecto, sabemos que en un principio las leyes de accidentes del trabajo tutelaban también a las enfermedades que podía contraer el trabajador, como consecuencia del ejercicio de su tarea y que respondían a un riesgo específico de ésta. Por ejemplo la brucelosis, cuando se trabaja con animales o sus derivados. Se las llamó enfermedades "profesionales".

Con el tiempo este concepto se fue flexibilizando y la doctrina y la jurisprudencia fueron elaborando el concepto de la "enfermedad-accidente", como una contingencia que también debía ser tutelada por el sistema de reparación de los infortunios laborales.

Se trataba de enfermedades comunes incapacitantes, en las que el trabajo o el ambiente laboral habían actuado como factor desencadenante o agravante. Se aceptaba que fueran indemnizadas, en la medida que se pudiera acreditar que el trabajo –de alguna manera– había colaborado con su aparición, desarrollo o agravación. Fue así que las hernias, la tuberculosis, el infarto, la artrosis, etc. **–dadas determinadas circunstancias–** podían ser asimiladas a un accidente laboral.

Paralelamente se fue desarrollando la llamada **“teoría de la indiferencia de la concausa”**, según la cual no era necesario que el trabajo fuera la causa **exclusiva** de la enfermedad, sino que bastaba que hubiera colaborado estimulando, excitando o agudizando el proceso patológico, para que naciera la obligación de indemnizar. Incluso se había establecido que para el cálculo de la indemnización sólo había que tener en cuenta la incapacidad laboral derivada de la enfermedad, sin hacer distinciones entre la incidencia de los factores laborales y extralaborales.

Con la reforma que la ley 23.643 (1988) le hizo a la ley 9688, la teoría tuvo acogimiento legislativo (art. 9°). Posteriormente la ley 24.028 (1991) intentó limitar la indemniza-

ción de la “enfermedad-accidente”, contabilizando únicamente el porcentaje de incapacidad atribuido al trabajo (art. 2°), pero manteniendo la tutela de estas patologías.

Cuando la LRT, y fundamentalmente sus reglamentaciones, pretenden limitar la cobertura del sistema a la “enfermedad profesional” en sentido estricto, estamos involucrando cincuenta años.

La teoría de la indiferencia de la concausa, que tan mala prensa tiene entre la doctrina neoliberal o conservadora, fue la herramienta que permitió el desarrollo de un régimen legal de cobertura de los riesgos del trabajo inclusivo y amplio, aun en una época en la que regulaba un sistema de responsabilidad individual del empleador, con seguro voluntario. No ignoro que una interpretación demasiado laxa y, a veces, abusiva, llevó a colocar esta teoría en la picota.

La teoría de la indiferencia de la concausa gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24.028, cuyo art. 2° pretendió extenderle el certificado de defunción. La norma en su parte pertinente decía: **“En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...”**.

Jensen-Santabaya & Asoc. abogados

Derecho Laboral
Daños y Perjuicios
Mala Praxis Médica

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

La ley 24.557 no contiene ninguna disposición similar. Si analizamos las contingencias cubiertas y el régimen de reparación de los daños, veremos que no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa.

Hay que tener en cuenta que en el encadenamiento causal que finaliza en una incapacidad laboral

UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN



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

existen, por decirlo gráficamente, dos tramos. Uno es el que va desde la(s) causa(s) del daño a la víctima y, el otro, el que va de la víctima a la minusvalía sujeta a resarcimiento económico. En ambos tramos pueden aparecer (y en la práctica así ocurre) causas concurrentes, pero en orden a la reparación o a la cuantificación del perjuicio indemnizable, la teoría es aplicable en el segundo. Por eso la jurisprudencia generada en torno a la ley 9688 decía que no importaba “el mayor o menor grado que hayan influido para la agravación del mal, las condiciones personales en que se encontraba el trabajador” (CNAT, Sala VII, 22/09/82, “Encina, Timoteo M. c/ Cavifre S.A.I.C., “T.S.S.”, t. 1983, p. 475).

Aclarado esto pasamos al análisis de las contingencias cubiertas por la LRT. En primer lugar vemos que intenta definir el accidente laboral como **“todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo”** (art. 6°). Fácil es advertir que en esta definición no hay ningún elemento que permita limitar el resarcimiento del daño a lo que la ley 24.028 llamaba “factores atribuibles al trabajo”. Perfectamente puede ocurrir que un accidente actúe como factor desencadenante o agravante de una patología del trabajador, o que las condiciones personales de éste colaboren para incrementar la incapacidad laboral resultante.

La otra contingencia cubierta es la enfermedad profesional. En este caso el legislador omite una definición, ya que lo único que exige es que esté incluida en un listado cerrado, pero sí da claras directivas respecto a los elementos que hay que tener en cuenta para confeccionarlo: que se identifiquen agentes de riesgo y actividades, **“en ca-**

pacidad de determinar por sí la enfermedad profesional”.

Se trata de la aplicación de la teoría **“de la causa eficiente”**, o sea que el factor laboral debe tener la capacidad suficiente como para provocar la enfermedad, aún sin la concurrencia de otros factores. Pero ello no nos permite descartar que las condiciones personales de la víctima actúen como **causa concurrente** para provocar un daño mayor que el que normalmente debía producirse. Y aquí tampoco encontramos en la ley alguna disposición que nos habilite para rechazar la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa. Que la causa sea **“suficiente”** no significa que deba ser **“excluyente”**.

Tampoco encontramos obstáculos a su aplicación en el régimen indemnizatorio de la LRT, en el cual se habla del **“daño sufrido por el trabajador”** (p. ej. art. 8°, ap. 1), sin distinguir entre **“incidencia”** de factores laborales y de factores personales, como sí lo hacía la ley 24.028.

En función de todo lo expuesto podríamos afirmar que la entrada en vigencia de la LRT crea las condiciones para el renacimiento de la teoría de la indiferencia de la concausa.

Las restricciones aparecen con las normas reglamentarias de la LRT como, por ejemplo, el Listado de Enfermedades Profesionales o la Tabla de Evaluación de Incapacidades. Por tal motivo, en este punto, deberían considerarse inconstitucionales, ya que se trata de un exceso reglamentario que contradice la propia naturaleza del sistema, que el legislador encuadró en la Seguridad Social.

El decreto 1278/2000 produce la apertura del Listado de Enfermedades Profesionales. A partir del 01/03/2001 deja de ser taxativo y permite al trabajador demostrar

que una enfermedad no incluida en él, también es laboral u merece la cobertura del sistema (art. 2°).

Si bien la modificación está en el camino correcto, la condición que impone, que la enfermedad sea provocada por causa “directa e inmediata de la ejecución del trabajo”, debe ser interpretada con suma flexibilidad, ya que –repito una vez más– se inserta en un cuerpo legal que regula un subsistema de la Seguridad Social, cuya vocación es (debería ser) la inclusión y no la exclusión de contingencias. Como veremos seguidamente, la única interpretación lógica y coherente es que la ejecución de la tarea debe ser la causa eficiente de la aparición, desarrollo o agravamiento de la patología, pero no necesariamente la causa única.

IV. La causalidad en un subsistema de la seguridad social

Si tanto he insistido en el tema del encuadramiento de la LRT como un subsistema de la Seguridad Social, tal como lo determinó expresamente el legislador, es porque la definición de la relación de causalidad entre la ejecución de la tarea y la enfermedad laboral cambia sustancialmente, respecto a la que puede demandar un sistema de responsabilidad individual del empleador.

En el primer caso, como es lógico, el eje pasa por la tutela de la contingencia mas que por la atribución de responsabilidad. No interesa tanto la causa de la incapacidad laboral o de la muerte del trabajador, como sus consecuencias: la dificultad de éste o sus derechohabientes para subsistir ante una cesación o reducción de sus ingresos económicos. Enfocamos la contingencia muerte o incapacidad labo-

ral y sus efectos sobre el trabajador o su familia, y dejamos en un segundo plano la causa. Por supuesto que no cualquier enfermedad será tutelada en este subsistema de la Seguridad Social, sino solamente aquellas relacionadas o derivadas de riesgos del trabajo. Es lógico, entonces, demandar que la tarea sea la causa eficiente de la patología, pero bajo ningún punto de vista es admisible exigir que sea la única causa.

No sólo porque estamos en el terreno de la Seguridad Social, sino porque, además, se trata de un requisito diabólico que lleva indefectiblemente a dejar sin cobertura a un porcentaje elevadísimo de enfermedades. ¿Cómo piensa el lector que las ART lograron hacer desaparecer las enfermedades profesionales en Argentina?.

La causalidad única es una hipótesis en abstracto que no puede ser bajada a la realidad. No hay enfermedades profesionales sin trabajadores, y no hay trabajadores sin circunstancias. El trabajador siempre pondrá la condición que permite la acción de la causa. En el mundo real todo efecto es generalmente el resultado de causas preexistentes, concomitantes o sobrevivientes, encadenadas de una determinada forma. Hay multicausalidad.

Es cierto que en el terreno jurídico no cualquier causa es relevante. En materia de siniestros laborales el trabajo tiene que ser la causa eficaz y activa para la aparición o desarrollo de la patología, aunque seguramente actuará sobre factores causales del trabajador. El factor trabajo ha de ser la causa eficiente para la producción del daño, pero no necesariamente la única causa. Y como estamos en el campo de la Seguridad Social, la contingencia, o sea la incapacidad laboral, debe ser íntegramente cubierta, sin que sea válido distinguir entre factores laborales y factores personales de la víctima.

Si, en cambio, la ley creara un sistema de responsabilidad individual del empleador, sería lógico aplicar un criterio más restrictivo para reconocer un nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, ya que se le imputarán a aquél las consecuencias. Pero ya hemos visto que no es éste el caso de la LRT.

V. A modo de conclusión

Encuadrar a la LRT como un subsistema de la Seguridad Social, tal como fue la intención del legisla-

dor, no es una mera cuestión académica, sino que tiene una enorme importancia práctica. Partiendo de esta premisa, la interpretación del plexo normativo, tanto de las normas legales como reglamentarias, sólo puede realizarse desde los principios de universalidad e integralidad, poniéndose el acento en la cobertura de la contingencia mas que en el nexo causal o en la imputación de responsabilidad. Lamentablemente la experiencia nos indica que la LRT ha funcionado con una lógica completamente diferente, como consecuencia de que ha primado el fin de lucro de las ART, por sobre la necesidad de tutelar a las víctimas. Así de simple. ♦

* La base de este trabajo es una Ponencia presentada en las Jornadas en Otoño de Derecho Laboral, realizadas los días 4 y 5 de mayo de 2007 en Mendoza, y organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza, Asociación de Abogados Laboralistas y el Foro Permanente para la defensa de la Justicia del Trabajo.

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



Adherido al ICEM y FUTINAL

A UN SIGLO DEL FALLECIMIENTO DE JUAN BIALET MASSÉ

La fundación del Derecho del Trabajo Argentino

-----> por César Arese¹

SUMARIO. I. El debate sobre la autonomía normativa. II. El comienzo de la autonomía académica. III. La metodología sociológica. IV. La Escuela de Córdoba. V. Y algo de poeta también.

I. El debate sobre la autonomía normativa

La inmensa obra de adelantado doctrinario, no puede menos que habilitar para que se considere a Juan Biallet Massé como el fundador del Derecho del Trabajo Argentino. Ya se sabe que fue empresario ingeniero, médico, abogado y agrónomo y un hombre político. Sin embargo, la monumentalidad de su obra escrita y académica se concentró durante los últimos años de su vida en actividad jurídica. Los libros que lo han trascendido fueron editados entre 1902 y 1904: *Proyecto de ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico*, *Tratado de la responsabilidad civil en el derecho argentino bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*, *El socialismo argentino, el espíritu de la Ley Nacional del Trabajo* y el *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la república*.

Si el Derecho del Trabajo puede considerarse, como dice Umberto Romagnoli, una generación de la cultura europea, se olvida que fue Biallet Massé desde Córdoba un aportante periférico a muchas de las instituciones que apenas comenzaban a debatirse en su origen. Sus interrogantes jurídicos son esencialmente los que se plantearon durante todo el siglo pasado y hace apenas unos años, juristas como Alain Supiot en Francia o Antonio Baylos en España.

El jurista catalán radicado en Córdoba planteaba un debate sobre la inadecuación del nexo de trabajo respecto del derecho civil, adelantando la declaración de autonomía que, por ejemplo, Ludovico Barassi pregona por aquellos años en Italia. Decía **Biallet Massé**² en 1904: *“El código (civil) argentino ha raspado y sus- traído de la ley, todo rastro de la esclavitud, todo micro-*

bio de aristocracias, y (...) sólo ha quedado de eso la denominación de “locación de servicios” (...); se alquilan las cosas y los esclavos, el hombre libre no puede alquilarse, porque no puede enajenar su libertad, ni ser forzada en su persona a cumplir el contrato con violencia si no lo quiere cumplir (art. 663 (629), Cod. Civil). Esta diferencia por sí misma tan importante y esencial, la base de la libertad humana, está contemplada por otras tan esenciales, aunque de otro orden”.

En el *Proyecto...*³, Biallet Massé no proponía por entonces una ley de contrato de trabajo pero la reglamentación del art. 1658 (1624) del CC mediante una Ley de 121 artículos constituía un verdadero código laboral *avant la lettre*. Se incluía la reglamentación del contrato individual de trabajo, condiciones de seguridad, las huelgas, agencias de conchavo, contrato de aprendizaje, la inspección de trabajo y la seguridad social a través de la Caja de Obreros. Otra palabra la autonomía positiva que auguraba su independencia como rama del derecho: “Resulta que tan anacrónico e ilógico es conservar el título de locación de servicios porque el hombre libre no se alquila, ni los servicios son alquilables, porque ellos se dan a la persona que los paga o recibe”, disparó con la claridad asombrosa que sólo poseen los clásicos.

El inconveniente jurídico era explicar un contrato que tiene por objeto la labor humana, o simplemente la actividad creadora de una persona. Es que “estando el hombre libre fuera del comercio y, por consiguiente, sus partes y su vida, ellos no pueden ser objeto de contrato”—decía Biallet Massé—“un contrato que tuviera por objeto hacer salir sabañones en las manos de una mujer sería nulo en nuestro derecho; por ser contrario a la moral y a la ley, ningún beneficio resulta a una persona que otra sufra, si no es un placer perverso; donde no hay interés no hay acción de exigir, y además, de semejante contrato resultaría el compromiso de la salud y de la vida de la persona en sí y por sí misma”.

A pesar de esas observaciones aun consideraba que al Código Civil Argentino como una obra capacitada para dar respuesta a la cuestión obrera. "El doctor Vélez Sársfield fijó los rumbos. ¿Por qué ir a buscar en otras razas y en otras tierras lo que será de difícil adaptación al pueblo argentino?", llegó a disparar como reafirmación de su contemplación especial de las relaciones que se establecen en el plano de la subordinación laboral de una persona con respecto a otra.

Por falta de tiempo o maduración no llegó a plantear la autonomía completa, tal vez por que la longevidad de aquel código de derecho común, permite respuestas a interrogantes laboristas como ocurrió con el Plenario Ramírez de las CNAT sobre los alcances de la solidaridad conforme la óptica del CC.

Años después del lanzamiento de aquellas ideas Bialet Massé cobraba cuerpo "El nuevo derecho" y Alfredo Palacios recordaba esos esfuerzos: "Es un loable pero inútil empeño de encajar en el molde de nuestro código, el contenido rectificador y totalmente renovador del nuevo derecho" (*El nuevo derecho*, Claridad, Bs. As. 1927, p. 41). Hay constancias de que luego Bialet Massé varió su posición al haber participado en el *Informe...* destinado a apoyar el proyecto de Ley Nacional de Trabajo y defender esa iniciativa en *El socialismo argentino, el espíritu de la Ley Nacional de Trabajo*⁴.

II. El comienzo de la autonomía académica

Si con sus obras escritas es suficiente para considerar a Bialet Massé como el pionero del Derecho del Trabajo, la tarea debió com-

pletarse con la autonomía académica del Derecho del Trabajo. Cuenta en su haber la iniciativa de incorporar la Legislación Industrial y Agrícola, luego Legislación Industrial y Obrera y hoy, Derecho del Trabajo, a la esfera académica. Esta herética idea se gestó, aunque cueste creerlo, en la Universidad Nacional de Córdoba prerreformista y en los oscuros claustros de la Facultad de Derecho de 1906.

Bialet Massé fue designado el primer profesor de esta materia de América para iniciar el ciclo lectivo del año siguiente, en realidad el de su muerte ocurrida el 22 de abril. Sin embargo, la cátedra continuó con la orientación que él pretendía. Se montó en la misma facultad un laboratorio de experimentos para medir los efectos del cansancio y los esfuerzos sobre los obreros industriales. Fueron usuales por entonces las visitas y los estudios de los profesores y estudiantes a los establecimientos industriales como lo registró uno de sus sucesores, Dardo Rietti. La enseñanza de la Legislación Industria ostentaba un fuerte costado experimental como puede apreciarse en el material e inclusive fotos de talleres incluidos en el libro, *La enseñanza del nuevo derecho*, de 1928.

En la Facultad de Derecho de Córdoba funcionó un "Laboratorio de Trabajo" y se documentó que los alumnos concurrían y observaban en forma directa las modalidades de trabajo y especialmente la incidencia de las tareas en la salud de los obreros.

Años después el profesor de las universidades de Buenos Aires y La Plata, Alfredo Palacios, continuó críticamente aquellas ideas y se reconoció hijo de la Reforma Universitaria de 1918 gestada en Córdoba. Adoptó el nombre de "Nuevo derecho", uno de los originales del Derecho del Trabajo Argentino.

III. La metodología sociológica

Otra prueba de originalidad de Bialet Massé fue la metodología sociológica directa de estudio de campo del *Informe...* y sus alcances. Es un retrato en carne viva de la realidad laboral de comienzos de siglo pasado e implica una indagación directa de la base material del derecho que todo jurista debe transitar para la actividad legislativa o doctrinaria. El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de 1904 aparece como un pacto jurídico-social de incorporación de la clase obrera revolucionaria y exorbitada al sistema capitalista. El mismo debate de Europa con la Constitución de Weimar de 1917 y posterior diseño del Estado Social de Derecho. El naufragio del proyecto tendrá muchas explicaciones. Pero no parece que deba dudarse de la osadía de encarar una respuesta jurídica a la cuestión social, tratada por entonces represivamente con la Ley de Residencia o la fuerza bruta como en los levantamientos obreros de 1909 y 1919 de Buenos Aires y de 1921/2 en la Patagonia.

El trabajo Bialet Massé fue tan potente que a pesar de haber escrito desde donde vivió, pudo dar vuelo a su obra. En forma paralela al *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la república* de Juan Bialet Massé, Pablo Storni realizó el estudio *La industria y la situación de las clases obreras en la capital de la República Argentina* (1904). Para hacerlo, distribuyó 9.000 formularios sobre condiciones de trabajo y de vida⁵. Este informe indica entre otros datos: los dependientes de comercio trabajaban 18 horas diarias; en el gremio textil se empleaban niños desde los ocho años; los carreros no tenían descansos porque trabajaban también los domin-

gos; los curtidores trabajaban con temperaturas de 50 a 60 grados; los broncos tenían una expectativa de vida de 35 años; los sastres trabajaban a destajo, los albañiles tenían accidentes casi a diario por el mal estado de los tablonos, etc⁶.

El *Informe...* se refiere al trabajo del interior del país, pero permanece en la memoria como un libro único del que fluye el vuelo cruel y poético del largo viaje de Biale Massé por la Argentina gringa y criolla, rural, atrasada y poco urbana de la época.

IV. La Escuela de Córdoba

El doctrinario cordobés inspiró además la fundación de un polo de juristas laborales mediterráneos que, como el prologador de la mejor edición del *Informe...*, Luis Despontín (Edición UNC, Córdoba, 1968), ya hace medio siglo compartía la dirección de congresos nacionales con Ernesto Krotoschin y Mario Deveali.

El fuero judicial del trabajo se creó sólo tres años después que el nacional radicado en Buenos Aires y creció luego con una Cámara del Trabajo. Biale Massé es fuente fundacional y signo de identificación de la "Escuela de Córdoba de Derecho del Trabajo". El derecho laboral de Córdoba, seguramente nutrido por su contacto con el movimiento sindical que llegó a gestar el Cordobazo, se expresa con la edición de un libro por mes, seis revistas especializadas y varias instituciones de estudios y especialización, entre ellas, una de las entidades con mayor cantidad de adherentes del país, la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo de Córdoba. Dos congresos anuales, seis cátedras y varios posgrados y una carrera de especialización inaugura-

da con gran cantidad de participantes atraen a profesionales interesados de buena parte del país. La Secretaría de Trabajo de la Provincia de Córdoba, inexplicablemente despojada de su tradicional rango de ministerio, posee una estructura administrativa modelo para otras provincias.

La creativa y multifacética vida de Biale Massé también parece tener que ver con dos características diferenciadoras de la Escuela de Córdoba con respecto al otro polo intelectual en la materia, Capital Federal. Una es la investigación propia, como por ejemplo, sobre sistemas procesales orales, Derecho Penal del Trabajo, nuevas formas de discriminación laboral, la casación laboral, la negociación colectiva regional, la participación en la empresa, etc. Otra particularidad es la convivencia de las corrientes doctrinarias en su pluralidad y en debate permanente, lo que se probó en marzo de 2007 cuando los apoderados nacionales de CTA y CGT cotejaron propuestas en un congreso de laboralistas locales.

V. Y algo de poeta también

Finalmente, el fundador del Derecho del Trabajo Argentino tuvo una vida migratoria y una doble mediterraneidad. La original de su natal de Mataró, un pueblo colgado junto al Mar Mediterráneo en el que poco recuerdo queda de él, y la de Córdoba que, como dice el poeta Juan Carlos González, no tiene un mar ni un río dignos para suicidarse.

A pesar de que suponía un documento destinado a legisladores y no al público en general, en algunos pasajes del *Informe...* explota su ansiedad poética. El largo tránsito por Argentina no fue

presentado con la habitual sequedad de la literatura jurídica. Por ejemplo, comparaba la revelación de las crudezas sociales que iba registrando, con la obra del cirujano que para curar, abre las heridas y las muestra con total crudeza. Resalta la fortaleza e inteligencia del obrero criollo, por aquel tiempo considerado de segunda categoría frente al inmigrante presentado en un plano de superioridad intelectual, técnica y política.

Dejo también entre sus documentos, muestras de ardor adolescente tan sólo a días antes de morir, con 60 años de edad: **"Es hermoso morir y si es de locura, es locura hermosa del destino: es hija de la herida de la infancia; locura de amor conscientemente padecido"**. ♦

NOTAS

1. Magistrado y profesor de Derecho del Trabajo (UNC).
2. Biale Massé, J. *Tratado de la responsabilidad civil en derecho argentino bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*, Ed. La Argentina, Rosario, 1904, p. 236.
3. Ed. Imp. de Wetzel y Buscaglione, Rosario, 1902.
4. Ed. A. Grau, Bs. As. 1904.
5. Aspell, Marcela, *Proyectos de código de trabajo presentados a las cámaras del Congreso Nacional, 1904-1974*, Cuadernos de Historia, 1973, p. 8.
6. Campo, Hugo, *Los orígenes del movimiento obrero argentino*, Historia del Movimiento Obrero, T. II, CEAL, Bs. As. 1984, p. 290.

Introducción al estudio de la discriminación laboral

SEGUNDA PARTE: DISCRIMINACIÓN LABORAL. EL DESPIDO DISCRIMINATORIO

-----> por Claudio Eduardo Andino

I. El ambiente laboral como factor de discriminación

El tema a enfocar es de suma amplitud y merecería de nuestra parte un desarrollo que escapa a la índole de la investigación emprendida. Esbozaremos entonces una síntesis que contenga las características esenciales del fenómeno.

Como dato inicial debemos dejar mencionado que en virtualmente ninguno de los trabajos doctrinarios cotejados por el autor que fueren de índole jurídica, se mencionó como sujeto "activo" de la responsabilidad antidiscriminatoria a otro que no fuere el empleador. Ninguna consideración merecieron factores tan protagonistas de índole sociológica como los compañeros de labor y las entidades sindicales, o de raíz antropológica como el ambiente de labor visto como una manifestación de la cultura organizacional. Como hemos mencionado en la primera parte, muchas situaciones prejuiciosas, violentas, estereotípicas y, en conclusión, discriminatorias, suelen provenir de otros trabajadores (evitación, descalificación, chauvinismo), de las entidades sindicales (persecución al "carnero", al "extranjero" que compite deslealmente con el nacional por un puesto de trabajo) o de los modos de ser y actuar del sistema organizativo interno (sobrecarga de tareas, autoritarismo, cosificación del trabajador pretendiendo identificación absoluta con las políticas empresarias, etc.).

En este aspecto puntual advertimos que es necesaria la formulación de doctrinas judiciales y de autores que den respuestas a hechos que —no obstante su frecuencia— permanecen habitualmente al margen de toda protección y reparación jurídica.

II. Intentando una sistematización

Como paso inicial hay que recordar que diversas situaciones que podrían involucrar sucesos incursos en alguna suerte de discriminación han sido objeto de protección normativa específica, con las reparaciones allí previstas: embarazo, maternidad y matrimonio, por parte de la LCT; actividad sindical por la Ley de Asociaciones Profesionales N° 23551; el ejercicio abusivo del ius variandi en virtud de la reforma introducida al art. 66 LCT por la Ley 26088; la protección de diversas enfermedades de riesgo como el HIV, epilepsia, etc. por normatividad específica (para citar un caso la Ley 25504 en casos de epilepsia), etc.

El problema se plantea con las demás situaciones de discriminación cuando no hay normas particulares (salvo la general Ley 23592) que determinen de manera puntual la solución para temas como:

- a) Vía procesal eficaz para hacer cesar el acto ilícito, volver al statu quo ante y obtener el debido resarcimiento;
- b) la fundamentación jurídica complementaria (derecho común, derecho laboral o fundamento mixto);
- c) legitimados activos para la acción;
- d) extensión y contenido de la pretensión y consiguiente resarcimiento;
- e) carga de la prueba de los hechos discriminatorios;
- f) sistematización de la casuística acerca de qué es y qué no es discriminación laboral;
- g) responsables jurídico-patrimoniales de la acción discriminatoria.

III. Vías procesales

Los doctrinarios y los pocos antecedentes jurisprudenciales que se han ocupado del punto no mantienen criterios uniformes al respecto. Para algunos, tratándose en la especie de la violación de derechos constitucionales, la vía más eficaz y "natural" al respecto sería la sumarísima del amparo contemplada en el art. 43 de la Constitución nacional y las legislaciones específicas federal y provinciales⁶.

Las ventajas notorias que tiene este procedimiento: 1) reducción de plazos procesales; 2) "linealidad" (limitadas posibilidades de incidentes y recursos durante la tramitación; 3) sencillez de trámites, concentración de actos procesales) y 4) consecuente rapidez de decisión, se ven limitadas por otras de naturaleza normativa y práctica: I) reducción de las posibilidades y debates probatorios (muy grave cuando los hechos a acreditar son varios, complejos o dilatados en el tiempo, o, en fin, de gran complejidad técnico-pericial), II) procedimiento de excepción (evidencia y actualidad de la violación del derecho constitucional invocado y riesgo en la demora de la solución), III) "ordinarización" tribunalicia del amparo (como se advierte en las acciones por práctica antisindical de la Ley 23551; IV) incluso por parte de los letrados intervinientes a quienes la brevedad de los plazos les impide en muchas ocasiones un adecuado contralor, e impulsión vía peticiones, del proceso).

Para los inconvenientes mencionados, hay quienes propugnan el empleo del proceso ordinario laboral, que es la contrapartida del anterior: mayores garantías de debate probatorio aunque con riesgo de hacer ilusorio o excesivamente gravoso el ilícito por la demora en la decisión (circunstancia real en la

C.A. de Buenos Aires por la doble instancia y en el ámbito bonaerense por la desintegración temporal y morosidad de muchos tribunales de instancia única).

Estimamos que pueden propiciarse soluciones prácticas en virtud de las siguientes consideraciones:

- I) Cuando el hecho discriminatorio es: I.1) evidente y actual (por ejemplo empresa que solicita por los medios masivos postulantes varones solteros menores de 30 años cuando los requerimientos del cargo pueden ser cubiertos de igual forma por varones mayores de esa edad y por mujeres); I.2) la prueba sencilla; I.3) el riesgo en la demora también se explicita por sí solo; conclusión: la vía más adecuada parecería optar por el procedimiento sumarísimo.
- II) En cambio:
 - II.1) cuando se tratare de temas complejos y de larga data (vgr. daños psicofísicos causados por maltratos a una persona en particular por un grupo o una persona –mobbing, evitación, acoso sexual–),
 - II.2) que requieran de amplio debate probatorio,
 - II.3) con complejidad y variedad pericial, y
 - II.4) el daño en principio estuviere configurado y estabilizado (la única variable sería el daño moral), la eventual demora en el proceso se compensaría con la predictibilidad del resultado favorable y el proceso ordinario laboral se muestra como apropiado.

De modo que las modalidades del caso y la experiencia del profesional interviniente habrían de indicar en cada situación la eficacia y pertinencia de la vía elegida.

IV. Plexo jurídico fundante de la acción antidiscriminatoria

Este aspecto está relacionado con otros conexos, tales como la extensión del resarcimiento y las consecuencias del acto ilícito (discriminatorio).

Sin perjuicio de lo mencionado en el siguiente apartado a) de este capítulo (discriminaciones que producen daños psicofísicos), el máximo nivel de protección normativa está dada por los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22 en cuanto obligan al Estado nacional a garantizar los derechos de las víctimas contra las prácticas discriminatorias de cualquier clase.

Además, salvo los casos de protección especial (vgr. Art. 47 Ley 23551), la acción cabría ser fundada en los artículos 1 de la Ley 23592 (prohibición de actos discriminatorios), 953 del Código Civil (por consistir la discriminación en actos jurídicos de objeto prohibido) y 1071 del mismo Código (eventuales "abusos de derecho"). Tal es lo resuelto por la CNAT, Sala Vª, Sent. 66890 in re "Failde"⁷. En cuanto a la extensión del resarcimiento ver luego Capítulo VI.

Otros fundamentos podrían hallarse en los siguientes preceptos del Código Civil:

arts.: 1044, en cuanto estuviere prohibido el objeto principal del acto, o con simulación o fraude presumido por la ley;

1047: la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto;

1050: la nulidad declarada por los jueces retrotrae las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado;

1056: en cuanto determina que los actos anulados producen los

efectos de los actos ilícitos cuyas consecuencias deben ser reparadas;

1083: que fija que el resarcimiento de daños consiste en reponer las cosas a su estado anterior, o –de ser ello imposible– la indemnización en dinero;

1109: los daños causados por culpa y negligencia obligan a la reparación del perjuicio.

Dentro del sistema establecido por el Contrato de Trabajo tenemos los arts. 17, 73 y 81 Ley 20744 t.o., de expreso contenido antidiscriminatorio.

Normas adicionales de aplicación provenientes del campo laboral, para el supuesto que la discriminación causase daños psicofísicos en la persona del trabajador serían:

a) Como se dijo, la reforma de 1994 elevó a nivel de texto constitucional un determinado número de

Tratados y Pactos internacionales a través de su incorporación puntual vía del art. 75 inciso 22 de la Carta fundamental. Entre ellos, merece destacarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16/12/66 y que nuestro país había ratificado en su momento por Ley 23.313. En dicho Pacto, en lo pertinente, se determina: Art. 2, 2. "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de... origen...social, posición económica... o cualquier otra condición social; Art. 7: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona

CONSULTORIA LABORAL

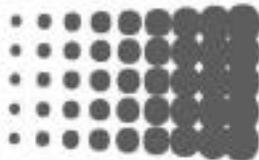
Antonio J. Barrera Nicholson

Profesor Ordinario de grado
UNLP
Profesor Invitado de Posgrado
UNLP, UBA, UNCA

Consultas • Apoyatura
técnica en Juicios
• Jurisprudencia

Recursos Extraordinarios,
de Inaplicabilidad de ley, etc.

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



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

Por el principio constitucional de un poder judicial independiente

Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral

Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente

FOETRA Sindicato Bs. As.
www.foetrabsas.org

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



al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ...

- b) La seguridad y la higiene en el trabajo; Art. 12: 1.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental. 2.- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:...
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas..."
- b) De la incorporación de la normativa de seguridad e higiene como texto constitucional se deriva como garantía al mayor nivel jurídico el llamado principio de indemnidad del trabajador y su contrapartida el deber de seguridad a cargo de su empleador, tanto en su ambiente de trabajo como en las operaciones y procesos de trabajo (arts. 4, 8, 9 inc.k, Ley 19587), lo que incluiría en el concepto de ambiente todas las discriminaciones a que otros trabajadores y la cultura organizacional sometieren a la víctima ⁸.
- c) El principio de cumplimiento obligatorio de las leyes es mandato constitucional (art. 19) y que la garantía de los derechos básicos, como la vida y la integridad de las personas, razón de ser de todo orden jurídico, no es disponible por las partes ni mucho menos por los jueces (arts. 28, 29, 36, 41, 75 incs. 19, 22, 23; 116 Constitución Nacional; 248 y 269 del Código Penal; 1, 499, 502, 505 inc.1°, 953 Có-

digo Civil; 3, 11, 12, 28, 39, 57 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, etc.). La ley es una fuente autónoma de obligaciones que actúa aún contra la voluntad o pacto en contrario de los obligados a su acatamiento (arts. 1, 2, 3, 18, 19, 21 Código Civil; BELLUSCIO, "Cód. Civil comentado", T° 2, pp. 541/2 y doctrina allí citada, etc.), por lo que la marginación vía doctrinaria o pretoriana de normas que garantizan la integridad de la vida o la persona del trabajador so pretexto de su origen "contractual", como lo pretende la reforma al art. 75 LCT efectuada por la LRT N° 24557, es contraria a nuestro sistema jurídico, generando una indefensible discriminación en perjuicio de las víctimas de infortunios laborales, si así se pretendiera sostener⁹. No obstante, la interpretación en contrario y por ende discriminatoria, es sostenida por el máximo tribunal del distrito judicial más grande (en superficie y justiciables) del país ¹⁰.

Nosotros entendemos que nada obsta al fundamento promiscuo, según la naturaleza del caso, en cualquiera de las obligaciones inexorables de fuente legal que hemos citado.

V. Legitimados activos para la acción

Ninguna duda cabe que la víctima es la necesaria e imprescindible legitimada activa para la acción de hacer cesar el acto discriminatorio y para reclamar por los daños derivados del mismo.

En casos extremos, muerte de la persona por ejemplo, los derechohabientes del occiso tienen legitimación para reclamar por determi-

nados daños: los que de cualquier forma hubieren percibido iure hereditatis por ese hecho (daños materiales); también por el daño propio (moral o pretium doloris sufrido de manera personal a causa de la muerte del familiar directo). Aunque carecen de legitimación por aquellas pretensiones personalísimas de la víctima como reinstalación en el puesto (nulidad del despido), pérdida de chance, etc.

Asimismo, tendría legitimación activa o como tercero citado por el actor, por las obligaciones inherentes a su función que surgen de las normas de creación, el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación) cuya intervención en juicio sería interesante por su experiencia en el tema y por la índole de las pruebas que podría aportar para esclarecer las conductas discriminatorias.

VI. Extensión y contenido del resarcimiento

Acorde al plexo jurídico identificado en el apartado IV, según la naturaleza y alcances del acto discriminatorio, la víctima tiene acción para pedir todas o algunas de las siguientes medidas al tribunal de la causa:

- Declaración de nulidad del acto discriminatorio;
- Reposición de las cosas a su estado anterior (reinstalación en el puesto);
- O, a elección de la víctima, indemnización por los daños y perjuicios causados (a la salud psicofísica, a la dignidad y honra personal, salarios caídos hasta la reinstalación, publicación de la sentencia en los medios, etc.);
- Notificación a las autoridades judiciales o administrativas competentes, si de las constancias de la causa surgiere la comisión de delitos o faltas con penas colaterales.

VII. Carga y posibilidad de la prueba de los hechos discriminatorios

Este constituye unos de los puntos más álgidos de elaboración y discusión doctrinario-jurisprudencial acerca del tema bajo tratamiento. El principio procesal general (art. 377 CPCN y 375 CPCBA) es que a cada parte corresponde la prueba de: 1) la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer; 2) el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

El debate entre las posturas extremas está muy precisamente sintetizado en un fallo de la CNAT, Sala Vª, del 14/06/06, S. 68536 in re "Parra Vera" (ver nota 7). La mayoría sostuvo que por la particular naturaleza de las conductas imputadas (discriminación), se produce un desplazamiento de las reglas tradicionales en la distribución de la carga de la prueba, por las serias dificultades que en la práctica produce la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental: al trabajador le basta con aportar indicios razonables que el acto del principal afecta sus derechos fundamentales; una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. La minoría sostuvo que dada la nulidad que acarrea el acto prohibido, una respuesta de ineficacia tan extensa requiere una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados, demostrando que el despido resultante lo fue con motivos discriminatorios (en coincidencia CNAT, S.Vª, 17-02-04, S. 66890, in re "Failde"; ver nota 7).

Una postura intermedia, adhiriendo al sistema de las cargas probatorias dinámicas, fue aplicado por la Sala IIª de la CNAT, 07-07-05, S. 93623 in re "Cresta c/Arcos Dorados SA" (ver nota 7), quien, sin desconocer el principio general del art. 377 CPCN, indica que quien alega el acto discriminatorio deberá en principio poseer alguna de las condiciones que lo hicieron objeto de trato desvalioso (aptitud o condición de ser discriminado), quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente. Otra variante la proporcionó la misma Sala IIª en autos "Scognamillo", 17/11/06, S. 94609 (nota 7) en el sentido que el actor debe de su parte aportar indicios razonables que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (a no ser discriminado).

En la provincia de Buenos Aires, la SCBA tiene fijadas sobre las cargas probatorias, que podrían ser útiles para nuestros propósitos:

- "Las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. A los actores le incumbe la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invocan y al demandado los extintivos, impeditivos o modificatorios que impone a aquéllos." (SCBA, 29-04-86, Carpetas DT 2784, res.1; 27-03-79, Carpetas DT 510 y 02-07-91, Carpetas DT 3520, res.2; etc.)
- "La alegación de un hecho negativo no releva de prueba a quien lo aduce, si aquél es presupuesto de actuación de la norma que esa parte invoca a su favor." (SCBA, Ac. 25443, 05-07-78, DJBA 116-345, citado por FENOCHIETTO-BERNAL CASTRO-PIGNI, "CPCBA Comentado", p.402)

- "Dicha carga probatoria no atiende tanto al carácter de actor o de demandado, sino a la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, o bien a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto a la pretensión" (SCBA, AyS 1973-II-675; AyS 1973-II-811; AyS 1975-256; 1976-I-45; 1977-II-397; 1978-III-622; 1979-I-545; 117-73, etc. en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales", 2ª Ed. Tº VI-A-143)
- "Las negativas genéricas carecen de eficacia como impugnación concreta y relevan al demandante, en su caso, de la carga de la prueba" (SCBA, AyS 1978-II-612, doc.4; C.1ª Ap. M.d.Plata, LL 129-921 y 135-1102; C.1ª Ap. Mercedes, LL 135-161; C.2ª Ap. Mercedes, JA 1970, sec. res., p. 651, Nº 60; C.1ª Ap. San Nicolás, LL 146-646, 28546-S; etc.)

A manera orientativa y como un modo de elaborar un patrón de posibles indicios motivo de discriminación, superadores del clásico y limitado concepto de trato desigual, enunciaremos algunas conductas posibles:

1) Cuando la situación personal de la víctima era de conocimiento general en su ambiente de trabajo (embarazo, portador de HIV, inclinaciones sexuales diferentes, militancia en un partido político cuestionador del orden vigente, minusvalías físicas, etc.);

2) Cuando el motivo debió ser conocido por el empleador por sus deberes de oportuno registro, diligencia e iniciativa a cargo del empleador (cargas de familia, exámenes médicos periódicos), por lo que no podría el principal como excusa eximente la propia torpeza de no haber realizado tales controles.

3) Cuando se elige la vía más gravosa y lesiva para sancionar, incluso despedir (imputaciones lesivas, calumniosas o desvalorizantes), habiendo otras salidas inocuas (art. 68, in fine LCT).

4) Cuando se prueban distingos inaceptables practicados con la víctima, ajenos al principio de la buena fe contractual (arts. 62, 63 LCT), a la organización funcional de la empresa (art. 65 LCT) o al legítimo ejercicio del ius variandi (art. 66 LCT).

5) Cuando se acredita sumariamente la existencia de una cultura organizacional (ambiente de trabajo) autoritaria, represiva o morbilizante, que impide o dificulta el ejercicio de derechos fundamentales (libertad sindical, pausas en la jornada laboral, intromisión en la intimidad, etc.).

6) Una variante de la situación anterior, con distintos protagonistas, es la existencia de discriminaciones toleradas o impunes por el hecho del dependiente (compañeros de trabajo).

7) Cuando el empleador incurriere en fraude a la ley para impedir o dificultar la aplicación de las normas antidiscriminatorias (vgr. No cubrir vacantes con trabajadores de inclinaciones sexuales diferentes o con mujeres con hijos, etc.)

VIII. Sistematización de la casuística acerca de lo que es y qué no es discriminación laboral

Del análisis de los fallos efectuados por nuestra parte, parcial y todavía no determinante de tendencias estables por tratarse de un tema de relativa modernidad y en elaboración, encontramos algunas conductas definidas como discriminatorias por los tribunales:

1) Impedir al trabajador la realización de horas extras como al resto de sus compañeros; CNAT, S. IXª, 23-10-01, Sent. 9102, in re "Campos" 7;

2) Despedir, padeciendo el trabajador de una enfermedad terminal; CNAT, S. Vª, 06-05-05, Sent. 67602 in re "Rossi c/ Orígenes AFJP" 7;

3) Despedir por afiliarse al Sindicato (aunque da sólo lugar a la indemnización por daño moral); CNAT, S.IIª, 26-10-06, Sent. 94575, in re "Chiappara" 7;

4) Despedir por haber enviado un mail por el sistema empresario difundiendo sus ideas gremiales; CNAT, S. IXª, 31-05-05, Sent. 12488 in re "Greppi" 7;

5) Imputar homosexualidad; CNAT, S.VIIª, 26/05/93, in re "T.C. C/OGA SRL" 7;

6) Despedir al trabajador a sabiendas que padece HIV; CNAT, S.IVª, 30-08-04, Sent. 89902, in re "O.E. C/ Falabella" (7); y además, negarse a otorgarle tareas livianas agotadas las licencias de los arts. 208/11 LCT; CNAT, S.VIIª, 03-11-06, Sented. 39706, in re "C.R.A. C/Marofa S.A." 7;

7) Despedido de la trabajadora epiléptica sin ofrecerle tareas livianas; CNAT, S.VIª, 15-11-06, Sent. 59275, in re "Toro c/SPM" 7;

8) Todos los casos de comportamiento antisindical, aunque hay que superar la valla del art. 47 de la Ley 23551 que sólo admite "el cese inmediato del comportamiento antisindical", y solicitar la mayor protección de las garantías existentes por aplicación del art. 75 inc. 22 C.N. y del art. 1 Ley 23592 que permiten dejar sin efecto (hacer caer por nulidad) el acto discriminatorio (CNAT, S.Vª, 17-02-04, S. 66890, in re "Failde c/Telefónica SA" {ver nota 7}; TT2 La Matanza, 11-02-06, in re "Villalba Franco, Rodrigo c/ The Value Brands Company de Ar-

gentina SA s/ amparo", Expte. 8045, inédito).

9) La protección contra el despido discriminatorio y su consecuencia, la reincorporación al puesto, se aplican incluso en las relaciones de empleo público; CNAT, S.Xª, 29-06-01, S. 9679, in re "Stafforini c/ Min.Trabajo y S.S. - ANSeS" 7.

En cambio, no se han considerado como discriminatorios:

i) El despido del chofer de colectivos adicto a las drogas, pues tuvo como objeto proteger personas y bienes; CNAT, S.Xª, 26-05-03, Sent. 11741, in re "Lazarte" 7-11.

ii) El traslado de un trabajador con HIV a otra empresa en los términos del art. 225; CNAT, S.Iª, 28-02-06, Sent. 83435, in re P.J.A. C/American Cargas SA" 7.

IX. Responsables jurídico-patrimoniales de la acción discriminatoria

El empleador, ya lo fuere en carácter individual o de persona jurídica, es siempre en todos los casos responsable de las consecuencias de los actos discriminatorios sufridos por su personal, con motivo y en ocasión del trabajo –aún cuando los mismos hubieren sido cometidos por terceros (sus representantes jerárquicos u otros dependientes)–, sin perjuicio de la posibilidad de repetir luego de los terceros en caso de culpa concurrente, surgiendo tal obligación de responder de la aplicación de las siguientes normas, deberes y facultades:

1) Culpa in eligendo, al seleccionar un postulante de personalidad de base violenta, discriminatoria o prejuiciosa (arts. 5, 2º párr.; 17, 64, 92 bis LCT);

2) Culpa in vigilando, al no mantener un ambiente de trabajo donde se respete la dignidad e indemnidad psicofísica del trabajador

(ver supra, Capítulo IV). Además, "El empleador no puede eximirse total o parcialmente de responsabilidad pretendiendo hacer caer sobre el dependiente las consecuencias desfavorables de su actuar negligente" (SCBA, L. 39468, 26-04-88, AyS 1988-I-736; L. 49081, 24-11-92, AyS 1992-IV-320)...porque "El deber de seguridad del art. 75 LCT... es propio del empleador y no puede ni debe ser delegado en sus destinatarios" (SCBA, L. 40481, 25-10-88, AyS 1988-IV-121; L. 50853, 03-08-93, DJBA 145-97)

3) En los casos de actos propios del empleador o directores, rigen las normas generales acerca de la responsabilidad determinadas en el Código Civil y las especiales de la LCT y Ley 23592.

Por eso resulta contraria al plexo jurídico preidentificado la doctrina judicial establecida por la CNAT, S.VIIIª, 31-03-06, S. 68536 in re "Frasch Verón c/Arcos Dorados SA" (7), donde no se responsabilizó a la empleadora por actos discriminatorios en perjuicio de la víctima efectuados por el gerente del establecimiento "a título personal". ♦

NOTAS

6. Posición de la CNAT, Sala VIª, 10-03-04 in re "Balaguer c/Pepsico", TySS 2004-690; lo mismo para los casos contemplados en el Art. 66 LCTsegún Ley 26088; Barrera Nicholson, A., "Tres casos de despidos nulos: en fraude a la ley, discriminatorio e incausado", el Dial DC9B4; Carnota, W., "Aspectos procesales del despido discriminatorio: la vía elegida y los medios de prueba", el Dial DC9B3.
7. CNAT, Boletín Temático de Jurisprudencia: "El Despido discriminatorio", Febrero 2007.
8. En consecuencia, mantienen plena vigencia los siguientes antecedentes pretorianos anteriores a la reforma del art. 75 LCT efectuada en 1996 por la Ley 24557: I) "Es ajustado a derecho el fallo que fundamenta la responsabilidad del empleador en la violación de su deber de indemnidad para con el trabajador, ...por falta de adopción de

las medidas necesarias..., es decir por la violación del deber más amplio y genérico de no dañar a otro (art. 1109 Cód.Civ. y 75 LCT)" ; SCBA, 25-04-89, AyS 1989-I-742; II) "La obligación que incumbe al empleador, de resguardar la vida o integridad física del trabajador, es estrictamente legal y precisamente la violación de estos deberes constituye el sustrato de la responsabilidad civil extracontractual en los términos del art. 1109 del Código Civil"; SCBA, 21-12-1984, LT 1985-376; III) "La violación de las normas de higiene en el trabajo implica un hecho ilícito independiente del deber de seguridad contractual"; CNAT, S. VIª, 31-08-1983, DT 1984-264; IV) "El deber de seguridad no regula una obligación nacida o creada en el contrato de trabajo, sino que reitera un deber general de conducta en los términos del art. 1109 del C.C."; SCBA, L. 39468, 26-04-88, AyS 1988-I-736; idem, L. 40679, 04-07-89, AyS 1989-II-627; en similar sentido: L. 36257, 29-03-88, AyS 1988-I-478; L. 45476, 04-06-91, AyS 1991-II-26; L. 57005, 21-11-95, AyS 1995-IV-381);

9. La C.S.J.N. al fallar in re Aquino Isacio, (21-09-2004) sentó en materia laboral el principio de prohibición de involución reaccionaria, o de retroceso en la protección legal a determinados institutos jurídicos.
10. El riesgo de fundar la reparación de los daños causados por la discriminación en las prescripciones del Código Civil, en el ámbito bonaerense, radica en que los jueces inferiores apliquen las (a su vez) siguientes discriminaciones de la Casación, que consideran para el caso de los infortunios laborales- que optar por los fundamentos del derecho común implica : a) optar por la responsabilidad subjetiva (extracontractual) y b) el abandono de las normas, principios y presunciones del derecho laboral, distingo irrazonable que no ejecutan en otro tipo de daños (vgr. accidentes de tránsito):
CASO I: Cuando se opta por deducir la acción común de indemnización por accidente de trabajo, las normas laborales no son de aplicación porque la opción implica la renuncia de los derechos eventualmente resultantes del ejercicio de la acción especial de indemnización y el abandono de las normas de derecho laboral (sic). SCBA, L. 39018, 05-07-1988, AyS 1988-II-581, Voto Juez Vivanco; Idem, L. 44506, 18-09-1990, AyS 1990-III-394,

Voto Juez Salas; en similar sentido: L.44096, 27-11-1990, TySS 1991-247, Voto Juez Salas; L. 48364, 29-12-1992, AyS 1992-IV-714, Voto Juez Negri; L. 49421, 17-11-1992, DJBA 144-11, Voto Juez Negri; L. 57005, 21-11-1995, DJBA 150-33, Voto Juez Salas; L.70515, 22-11-2000, DJBA 160-16, Voto Juez Salas; L. 58636, 27-12-1996, JUBAB44356, Voto Juez Pisano; L. 72690, 05-12-2001, JUBA B44356, Voto Juez Salas; L. 65829, 24-11-1999, LLBA 2000-862, Voto Juez Hitters; L. 68921, 19-03-2003, JUBA B47659, Voto Juez Negri, etc. entre muchos más).

CASO II: Las reglamentaciones de tránsito no pueden ser soslayadas y deben ser consideradas, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no -y en su caso en qué extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil. SCBA, Ac. 46852, 04-08-1992, DJBA 143-195, Voto Juez Mercader; Idem, Ac. 47958, 08-06-1993, JUBAB22155, Voto Juez Pisano; Idem, Ac. 48959, 14-12-1993, AyS 1994-I-9, Voto Juez Vivanco; Idem, Ac. 51862, 11-04-1995, AyS 1995-II-20, Voto Juez Negri; Idem, Ac. 58668, 11-03-1997, LLBA 1998-824, Voto Juez Hitters; Idem, Ac. 59835, 14-07-1998, DJBA 155-201, Voto Juez Negri; Idem, Ac. 72993, 02-08-2000, JUBA B 22155, Voto Juez Hitters; Idem, Ac. 78531, 28-09-2001, JUBA B 22155, Voto Juez San Martín; Idem, Ac. 82266, 06-11-2002, JUBAB 22155, Voto Juez Negri; en similar sentido: Ac. 77508, 08-11-2000, DJBA 159-295, Voto Juez Pisano; etc., entre muchas otras. (Obsérvese el diferente tratamiento de la víctima de un infortunio laboral (I) con el damnificado por un accidente de tránsito (II) por parte del mismo Tribunal y los mismos magistrados; en el primer caso marginan la legislación especial (leyes laborales) y en el otro la aplican (leyes de tránsito) en la idéntica vía de reparación -Código Civil-.)

11. Para un panorama más amplio sobre la relación trabajo y adicciones ver, del autor, la investigación titulada : "Drogas y adicciones en el trabajo", presentada como relator del VII Congreso Internacional de Medicina del Trabajo, Higiene y Seguridad, Buenos Aires 2006, y publicada en la sección doctrina del portal "14 bis", barreranicholson (arroba) bnp-abogados.com.ar

Los nuevos sujetos sociales, el Poder Judicial y los abogados

-----> por Alberto P. Pedroncini

En general, sobre importantes problemas relacionados con la función de los abogados en relación a la presencia y acción de nuevos sujetos sociales existen valiosos antecedentes jurisprudenciales, de los cuales mencionaremos algunos pocos, para mostrar hasta qué punto el tratamiento de esos problemas guarda concreta relación con la actividad jurisdiccional, y otorga a esta cuestión su esencial significado como problemática jurídica fuertemente implantada en nuestra realidad.

Lo haremos con especial referencia a los sujetos sociales que expresan la existencia de gravísimas lesiones a derechos primordiales, en sus respectivos campos de acción, y a su relación con la actividad jurisdiccional.

A- Los sujetos sociales en la defensa de la vida, la integridad física y la libertad

En los años 1977 y 1978 se produjeron dos presentaciones colectivas y directas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denunciando por la vía de recursos originarios la existencia de una situación de efectiva privación de justicia en la protección de los valores superiores de vida y libertad (por la existencia de miles de recursos de habeas corpus interpuestos por sendas personas desaparecidas, que eran rechazados invariablemente porque los funcionarios administrativos requeridos informaban sin más que no existía constancia alguna de orden de detención).

En su fallo del 21-12-1978 (La Ley, XXXVIII, pág. 1968; ED, 81-721, sostuvo la Corte Suprema:

4º. "El verdadero valor del Derecho, dice von Ihering, descansa por completo en el cumplimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica....La función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho"

Mencionó igualmente la Corte Suprema "...los objetivos de unión nacional, paz interior y defensa común

perseguidos también por la voluntad constituyente, de la que no es lícito se desvíe el poder constituido".

Consideró también la Corte que carecía de competencia para pronunciarse en ejercicio de su actividad jurisdiccional sobre cada uno de los casos individuales planteados por los recurrentes; pero decidió que, en ejercicio de su responsabilidad como cabeza de uno de los Poderes del Estado, debía actuar para poner fin a una situación de efectiva privación de justicia ajena a la actividad de los magistrados judiciales. En ese carácter, se dirigió al Poder Ejecutivo requiriéndole se intensificasen las investigaciones sobre la situación de las personas cuya desaparición se denunciaba, "a fin de que los jueces puedan ejercer su ministerio constitucional con la necesaria efectividad que el Derecho requiere, en la protección de la vida y libertad de las personas".

Cuáles eran los nuevos sujetos sociales que en tal recurso colectivo habían reunido más de mil peticionantes ante la C.S., y habían obtenido de ella, en plena dictadura, un fallo de singular trascendencia?

Eran los organismos de derechos humanos –algunos en gestación– a los cuales pertenecían aquellos. Conocemos su trayectoria posterior hasta el presente, y los aportes que han hecho a la defensa de la vida, de la libertad y de la integridad física, como así también a la defensa de las instituciones.

B- Estamos ahora ante el escenario insoslayable de nuevos, distintos y numerosos protagonistas sociales que luchan por la realización de otros derechos: a la salud, la educación, al trabajo, la preservación del medio ambiente, o la defensa del Derecho Internacional y la paz

Es necesario que ellos reciban del Estado, y entre otros, del Poder Judicial, una protección equivalente –que dé cuenta de las grandes diferencias con los crí-

menes del terrorismo de Estado a que acabamos de aludir con el caso Pérez de Smith— pero que asuma también la magnitud, en calidad y cantidad, de la violación sistemática de esta otra categoría de derechos, cuyas víctimas son grandes sectores de la población, y cuyos defensores más activos son otros nuevos sujetos sociales.

La importancia jurídica e institucional de este tema se advierte si se tiene en cuenta que, correspondiendo a los jueces hacer justicia, corresponde a la sociedad elegir a los integrantes de los poderes políticos que dictarán las normas y tomarán las medidas que hagan posible la realización del Derecho (al crear y desarrollar las bases materiales necesarias para la satisfacción de los derechos económico sociales).

Y sobre todo, si se tiene en cuenta que el posterior ejercicio del poder político por los elegidos se encuentra habitualmente sometido a fuertes condicionamientos y presiones internos y externos que requieren el contrapeso de sujetos sociales con legitimación y capacidad suficiente para contrarrestar los intentos de frustración de las medidas programáticas resultantes de la voluntad de las mayorías libremente expresada. Miremos simplemente a América Latina.

Desde luego que la creación de bases materiales que hagan posi-

ble la realización de los derechos (concepto de progresividad del Pacto sobre Derechos Económico Sociales) no libera al Estado de su responsabilidad —previa o simultánea— de corregir las normas y/o políticas que, en distintos campos, impliquen criterios regresivos en la distribución de la riqueza ya existente (política tributaria y salarial, prioridades presupuestarias).

La presencia y actividad de estos sujetos sociales tiene a nuestro juicio una doble significación: es indispensable para que no se planteen sin representatividad y superficialmente ante los Tribunales, y especialmente ante la Corte Suprema, los problemas que, en principio, debe resolver previamente el poder político; y para que los jueces adviertan a su vez que los grandes enunciados programáticos convertidos en leyes tendrán sustentación permanente en fuerzas sociales legítimamente activas que contribuirán a que el Derecho que los jueces apliquen —conforme a la Constitución Nacional y al Derecho de Gentes— se realice.

En esta dirección citaremos tres precedentes jurisprudenciales.

a) El reciente caso Mendoza, sobre protección ambiental en la cuenca del Riachuelo.

El 20 de junio de 2006 la Corte Suprema se pronunció ante una

Luis Enrique
Ramírez

Lía Esther
Ramírez

ABOGADOS

Adriana Edit
Séneca

**CONTADORA
PÚBLICA
LICENCIADA EN
ADMINISTRACIÓN**

petición deducida como recurso originario por 17 personas afectadas por problemas ambientales en la cuenca de los ríos Riachuelo y Matanza, que demandaron a los gobiernos de la Nación, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por los daños y perjuicios sufridos por cada uno de ellos como consecuencia del daño ambiental. Acumularon a esa petición la de que se condene a los demandados a recomponer el medio ambiente afec-



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**

tado por las acciones y omisiones que denuncian.

Poco después, se sumaron a la acción varias organizaciones no gubernamentales y el Defensor del Pueblo de la Nación.

Puesto que se requería con tales peticiones el ejercicio de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, el Tribunal se pronunció en primer término sobre esta cuestión: rechazó la acción en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios personalmente sufridos por cada uno de los accionantes, por no tratarse de causas civiles, sino de derecho público local; y aceptó su competencia originaria respecto de la demanda de recomposición del medio ambiente.

Por ello afirmó en el Considerando 18 que, “En virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo”, y en ese entendimiento requirió al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad autónoma de Buenos Aires para que en el término de treinta días presenten un plan integrado basado en el principio de progresividad, que contemple el ordenamiento ambiental del territorio, el control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, el estudio del impacto ambiental de las 44 empresas involucradas, etc.

Agregó en el Considerando 20 que “Corresponde en el caso hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al tribunal (art. 32 de la ley 25675) a fin de proteger efectivamente el interés general”.

Y convocó a una audiencia pública a realizarse en el sede de la propia Corte Suprema en la cual las partes deberán informar al Tribunal en forma oral y pública sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

Este último aspecto parece señalar la intervención del más alto Tribunal en la creación de las bases materiales necesarias para la cesación de la violación permanente del derecho ambiental (aunque la Corte se hubiere limitado a impulsar la actividad exigible a los entes estatales involucrados) Nos parece un precedente fundamental.

b) Una fuerte afinidad temática con el caso expuesto se advierte en el proceso penal promovido por cuatro habitantes de una de las cuencas contaminadas del mismo Riachuelo, en agosto del 2002, donde invocan la responsabilidad –por reducción sistemática a pobreza e indigencia de grandes sectores de la población (entre ellos los habitantes de la villa de emergencia de la que forman parte los denunciadores) imputable a los componentes de un sistema económico financiero de dominación que describen puntualmente. Es la causa 11.600/02 del Juzgado Federal en lo Penal número 10, Secretaría 20.

Los delitos denunciados fueron los de subversión económica (ley 20.840), abandono de personas, tratos inhumanos y degradantes, y genocidio bajo la forma de someter a un grupo nacional “a condiciones de existencia que

hayan de acarrear su destrucción, total o parcial” (art II inciso c) de la Convención sobre el delito de genocidio).

Es muy importante el precedente allí establecido, al obtener los denunciadores de

estos delitos cometidos en forma sistemática el reconocimiento de la condición de parte querellante más allá de sus propios perjuicios personales, lo cual los habilitó para ofrecer una extensa prueba sobre el daño social (cuestión deci-

siva en este caso), sobre la composición del aparato económico financiero de dominación, sobre los actos constitutivos de los delitos imputados, y sobre la función cumplida por cada uno de los autores mediatos (FMI, Bancos y sus AFJP controladas, calificadoras de riesgo país, Directorio del Banco Central, y entes estatales de control que nada hicieron para frenar

la enorme especulación con títulos de la deuda pública o el cobro de intereses usurarios al Estado).

Por ese entonces (año 2002), un alto funcionario de las finanzas internacionales llegó a declarar que la Argentina “ya no es un país viable”, y dos sucesivos Ministros de Economía de nuestro país alegaron que nada podían hacer para evitar el pago de intereses ruinosos a Bancos y acreedores extranjeros.

Hicimos antes alusión a los condicionamientos e interferencias externos en el ejercicio del poder político: ocho meses después de deducida la querrela, se produjo por el Congreso Nacional la derogación de la norma penal invocada en primer término por aquellos querellantes (la ley 20.840 llamada de Subversión Económica), por exigencia pública del representante especial para América Latina del FMI Anoop Sing (formulada incluso en conferencia de prensa luego de una entrevista con funcionarios argentinos).

Sin embargo, el proceso continuó porque no se había imputado solamente ese delito (según lo antes dicho).

Otro momento trascendente del proceso se produjo ante la ineficacia de las medidas de prueba dispuestas por el Juzgado: sólo pedidos de informes a los entes imputados, y a los organismos de control que nada habían controlado (así lo reconoció la propia Superin-

tendencia de Administradoras de Jubilaciones y Pensiones en su primer informe al Juzgado: no hemos controlado tal tipo de hechos porque son delitos” (sic).

Finalmente, el Fiscal Federal Carlos Rívolo solicitó el archivo de la causa, “porque todos reclamaron para sí las máximas facultades de control, pero luego no hubo control alguno”. En consecuencia con este criterio, solicitó que las actuaciones fueran giradas al Congreso Nacional.

El Juez dispuso sólo el archivo de las actuaciones, pero esta decisión fue apelada por los querellantes, y la Cámara Federal en lo Penal de la Capital hizo lugar a la apelación por entender que la aparente investigación había sido inoperante, y dispuso continuar las actuaciones. En eso se está actualmente.

En síntesis, se pueden librar batallas que parecen utópicas.

c) Los sujetos sociales en la lucha por la paz y contra la violación del Derecho Internacional.

¿Era una utopía que la Asociación de Abogados de Buenos Aires –luego de una Declaración pública conjunta con la Asociación de Abogados Laboralistas y la Asociación Americana de Juristas– promoviese en febrero de 2003, como lo hizo, una denuncia penal por comisión de crímenes de lesa humanidad (torturas) en la base naval de Guantánamo, por el delito de conspiración contra la paz por la preparación pública de la invasión a Irak, y luego –desencadenada la agresión militar– por crímenes de guerra cometidos por los mismos agresores contra blancos civiles?

No era una utopía. La denuncia de la AABA, presentada ante la Procuración General de la Nación, fue girada al entonces Fiscal Federal Eduardo Freiler, que consideró, en un brillante dictamen preliminar, que los hechos denunciados po-

drían constituir efectivamente los delitos de derecho internacional denunciados, y opinó que en el caso tanto podían ser competentes tanto el Tribunal Penal Internacional, como los jueces del Estado argentino por aplicación del principio de jurisdicción universal. Su dictamen concluía con las siguientes palabras:

“Para finalizar, no quisiera dejar de citar a uno de los pensadores más grandes que tuviera la Argentina, Juan Bautista Alberdi, y su célebre obra “El Crimen de la Guerra”.

Allí dice:

“Si la guerra es un crimen, el primer culpable de ese crimen es el soberano que la emprende. Y de todos los actores de que la guerra se compone, debe ser culpable, en recta administración de justicia internacional, el que la manda hacer.”

“La guerra se purificaría de mil prácticas que son el baldón de la humanidad, si el que la manda hacer fuese sujeto a los principios comunes de complicidad, y hecho responsable de cada infamia, en el mismo grado que su perpetrador inmediato y subalterno. (Ver “Grocio”, lib. III, cap. X. “De la Paz y de la Guerra”)

“Yo sé que no es fácil castigar a un asesino que dispone de un ejército de quinientos mil cómplices armados y victoriosos; pero si el castigo material no puede alcanzarlos por encima de sus bayonetas, para el castigo moral de la opinión pública no hay baluartes ni fortalezas que protejan al culpable”

La belleza del lenguaje de Alberdi señala la concurrencia indispensable del conocimiento cabal del tema y del compromiso moral con los pueblos victimizados por la guerra de agresión.

En este campo de la lucha por la paz y por el Derecho Internacional los nuevos sujetos sociales surgen, se organizan y actúan con fuerza que será decisiva.

C- La función del abogado como nexo entre sujetos sociales y actividad jurisdiccional

Esta delicada y necesaria relación requiere, a nuestro juicio:

a) Una actitud de servicio respecto del sujeto social cuyos intereses se defiendan directa o indirectamente, comenzando por el pleno conocimiento de los hechos y del derecho aplicable.

b) Una visión amplia del escenario socio económico e institucional donde la controversia o conflicto se haya suscitado y se desarrolle, de modo que podamos contribuir a la denuncia y sanción de toda forma de privación de justicia, venga ella del poder político, de algún ámbito oscuro del Poder Judicial, o de factores de poder exógenos.

Para ello hemos de dotarnos –con el diálogo y el debate– de las capacidades necesarias para ejercer con utilidad, cuando nos sean requeridas, nuestras responsabilidades ante los problemas insoslayables que tenemos por delante. ♦

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: 15-6285-9759

Mail: rondal@gmail.com

De la Medicina del Trabajo

-----> por Ariel Rossi*

El Trabajo y la Salud

Al llevar a cabo el trabajo se suscitan una innumerable cantidad de riesgos representados por agentes físicos, químicos, mecánicos, infecciosos, etc., que pueden afectar, y lamentablemente la mayoría de las veces "afectan la salud del trabajador". A este impacto directo hay que sumarle las condiciones de vida (vivienda, deficiencias alimentarias, exceso de horas de trabajo, educación deficiente, mala o nula atención médica, etc.) que multiplican los riesgos laborales. Estas son las razones fundamentales que inciden en forma diferencial sobre individuos de distinta condición social. Estas desigualdades se traducen en una desigualdad ante la muerte, la expectativa y calidad de vida, etc.

La Medicina del Trabajo

La Medicina del Trabajo como especialidad debería (ya que casi nunca lo hace) prevenir, reducir a su mínima expresión, y en lo posible hacer desaparecer los problemas que el desarrollo de su tarea le traen aparejado al obrero.

Todo esto es indicativo de que el médico debería desarrollar sus tareas en los lugares de trabajo, perspectivas contenidas en la definición de Medicina del Trabajo dada por la Reunión Conjunta de la O.I.T y la O.M.S en 1950:

"... es la disciplina que tiene por objeto promover y mantener el más alto nivel de bienestar sociopsicosomático de los trabajadores, en todas las profesiones; prevenir el daño causado a la salud de aquellos por las condiciones de su trabajo; protegerlo en su empleo contra los riesgos resultantes por la presencia de agentes perjudiciales a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo conveniente a sus aptitudes psicológicas y fisiológicas. En suma, adaptar el trabajo al hombre y el hombre a su trabajo."

La trascendencia e importancia que se le dé a la Medicina del Trabajo, es directamente proporcional a la importancia que se le asigne a la vida y la salud de los trabajadores.

El Médico del Trabajo no sólo debe evitar los accidentes, prevenir las enfermedades profesionales, etc.,

sino que se tiene que preocupar por mejorar la existencia del obrero fuera del sitio y las horas de trabajo, debe preocuparse empeñosamente por la vivienda, la alimentación, la vestimenta, la higiene; del tratamiento y hasta las distracciones y placeres del obrero y su familia, porque todo eso hace ineludiblemente a la salud. El malestar psicofísico y social del obrero es responsable de escasa y deficiente producción, y causa directa de siniestralidad.

Innumerables estadísticas demuestran que no hay mejor inversión que la realizada en la protección de la salud e integridad física del obrero. Cuesta mucho un accidente de trabajo; mucho más que las medidas de prevención y los honorarios médicos, conceptos estos sumamente difíciles de entender por los dueños de los medios de producción.

Las Condiciones de Vida y de Trabajo

Sin el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de la clase obrera, toda profilaxis será precaria y de dudosa eficacia. Al respecto decía en la década de 1950 el Dr. Gregorio Aráoz Alfaro: "Mientras haya en el país hombres y mujeres extenuados y anémicos por un trabajo excesivo, mientras haya niños con hambre y con frío, mientras no aseguremos a todas las madres y los niños que nacen los cuidados de una asistencia esmerada y la educación física, intelectual y moral necesaria para que puedan bastarse a sí mismos y ser elementos útiles a la sociedad; mientras haya millares de hombres que ganan su pan con tanto dolor y millares que sientan el dolor, aun más agudo, de no poder ganarlo, o de ver que ellos, su mujer y sus hijos no pueden tener siquiera un mínimo de satisfacciones materiales, todas las otras preocupaciones que nos asedian y nos apasionan, no serán sino entretenimientos fútiles que nos desvían de la grande, de la fundamental preocupación del bien y de la felicidad generales".

A pasado más de medio siglo desde que el Dr. Gregorio Aráoz Alfaro expresara estos conceptos, sin embargo la situación apenas se ha modificado.

"El médico es el abogado natural de los pobres. El médico tiene el deber de erigirse ante los que le pagan en defensor de los que no le pagan, a quienes tie-

ne la obligación moral de preservar de todos los males". Así lo entendía el Dr. Rudolf Virchow (1821-1902). Este concepto debería ser una constante en todos los médicos.

El Médico del Trabajo y su Empleador

La Recomendación 112 de la OIT, dice: "Los médicos del trabajo deberían gozar de independencia profesional y moral completa respecto del empleador y de los trabajadores". Es real que en nuestro país no siempre se cumple, ya que en la práctica, el médico tolera transgresiones legales por parte de las empresas, que perjudican al trabajador, dada la facilidad con que puede ser removido de su cargo. Siempre hay un médico de pocos escrúpulos y moral elástica de reemplazo.

Ya hace años el Dr. Juan Martín Baztarrica decía: "Son contadas las empresas que tienen programas planificados de Medicina del Trabajo; en la mayoría de los casos siguen siendo un apéndice de la Oficina de Personal, completamente desconectada del Departamento Técnico, del Servicio Social y de la Seguridad. En esta situación el médico se limita a la concurrencia al consultorio, sin visitar los lugares de trabajo y sólo dedica una o dos horas a atender procesos banales y ejercer el control policíaco del ausentismo, desvirtuando los objetivos de la especialidad". Ya han pasado varias décadas de aquella denuncia, y aún hoy, escudados los empresarios en la ley 25.447 y las ART, la situación no ha cambiado.

En nuestro medio, el control del ausentismo sigue siendo el interés primordial del médico de empresas, a pesar de la Recomendación 112 de la OIT, que señala la conveniencia de que no se deben limitar a esa actividad solamente.

Deficientemente cumplidas las tareas del Médico del Trabajo en

las industrias, ausente por completo en las tareas del agro. Las deficientes condiciones de vida, trabajo, educación, etc., de la mayor parte de los obreros del agro y sus familias, implican aún más deficientes condiciones sanitarias. La ignorancia, mezquindad e indiferencia de muchos patrones de los trabajadores del campo, son también causas de los problemas sanitarios de sus empleados. La negligencia e indiferencia del Estado, lo transforman es un culpable directo de estas falencias. Este nefasto panorama de los obreros del campo, se agrava en forma indescriptible con los trabajadores golondrina, sumando a esto las pésimas condiciones de vida y de trabajo, siendo más vulnerables las mujeres y los niños.

El incumplimiento de la Ley 19.587 (Higiene y Seguridad en el Trabajo) y la Resolución 38/96 (S.R.T) (ambas deficientes en muchos aspectos), son causas también, de siniestralidad en todos los obreros.

Dijo Juan Biale Massé: "No se curan las llagas ocultándolas o velándolas a la vista del cirujano, por un pudor mal entendido: es preciso, por el contrario, presentarlas en toda su desnudez, en su verdad, manifestando sus antecedentes con toda sinceridad, para aplicarles el remedio conveniente".

Necesidad de Compromiso del Médico con los Trabajadores

Es real la falta de compromiso de muchos médicos con los trabajadores y los desposeídos, es por eso que para lograr ese compromiso, es imprescindible un cambio en la currícula de pregrado de la Carrera de Medicina, donde se haga hincapié y se estudie profundamente la estructura social imperante, se den conceptos básicos de sociología y

se dicte la materia Medicina del Trabajo.

La carrera de Especialista en Medicina del Trabajo, también tiene serias falencias en su currícula respecto de los aspectos sociales y el compromiso que el médico debe tomar con los trabajadores, temas estos que deben ser estudiados y discutidos en profundidad. También los cursos y congresos de la especialidad adolecen de la discusión de estos temas, donde es imperioso y necesario reinstalar la discusión de la función real que debe cumplir el Médico del Trabajo.

Y no podemos dejar de lado el vacío jurídico existente respecto de la protección del Médico del Trabajo frente a sus patrones, sólo interesados en disminuir sus costos de producción, siendo frecuentemente que los médicos comprometidos con la realidad sanitaria de los obreros, sean removidos de su función sin mediar explicación alguna. ♦

* **Médico. Especialista en Cirugía General. Especialista en Cirugía de Cabeza y Cuello. Especialista en Medicina Interna. Especialista en Medicina del Trabajo. Especialista en Medicina Legal**

BIBLIOGRAFÍA

- Aráoz Alfaro, G. Trascendencia Social de la Medicina del Trabajo. Med. Del Deporte y del Trabajo, 1948; 13, Nº 65, 1592-1601.
- Andlauer, P. et al. El Ejercicio de la Medicina del Trabajo. Editorial Científico-Médica; España, 1980.
- Barret, F. Historia del Trabajo. EUDEBA. Buenos Aires. 1961.
- Baztarrica, J. M. Posición del Médico del Trabajo en nuestro País. Med. del Trabajo, 1968, 34, Nº 308-311, Págs. 131-134.
- Bender, G. A. Historia de la Medicina. Virchow y la patología. Parke, Davis y Cia, 1966.
- Biale Massé, J. Estado de las Clases obreras Argentinas a Comienzos del Siglo. Buenos Aires. 1904.
- Palermo, E. Salud Enfermedad y Estructura Social. Cartago. Buenos Aires. 1986.

La estabilidad del empleado público y el caso Madorrán

-----> por Estela Milagros Ferreirós

1. Consideraciones generales

Se puede constatar, sin duda alguna, que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis, incluye la cláusula de estabilidad del empleado público.

Todos somos sabedores de la existencia de debates suscitados con motivo de la sanción de la referida norma, en el año 1957, donde se llegó a considerar la posibilidad de que los agentes públicos tuvieran derecho a participar en actividades políticas, fuera de sus funciones, propuesta que no llegó a estamparse en la Constitución,, lo cierto es que, a posteriori, la Corte Suprema, dejó sentado que la regla de estabilidad del empleado público, es directamente operativa, en "Magaglia, Fallos 269:234 y Meza, Fallos 280:55, y que rige, tanto en el ámbito nacional, como en las provincias y Municipalidades. (Calandria, Fallos 310:1065 y Persoglia, Fallos 311:216.

Este aspecto de esta norma constitucional es el fruto, de un proceso de purificación y dignificación del Estado. Y esto es así, porque en épocas lejanas, era frecuente que cada administración, quisiera imponer "su gente" y se "barriera", con los funcionarios que habían adquirido la experiencia y ajenidad necesarias, como para resultar, la mayor garantía para los ciudadanos y para el buen funcionamiento del Estado.

Cada nueva administración, se deshacía el andamiaje, tan trabajosamente confeccionado, para dar lugar, a las nuevas, amigas e inexpertas camadas de nuevos funcionarios. Estos aparecían y, muchas veces aparecen aun, sin el conocimiento que se forja con el transcurrir del tiempo y ávidos de poder y de complacer al decidor de turno.

Históricamente, ha sido una conquista del estado de derecho, establecer la estabilidad y la carrera del empleado público.

No obstante, corrieron nuevos tiempos y hubo olvido de tan preciado bien jurídico, de manera tal que quedó en aguas de borraja, no sólo lo establecido en la CN, sino que se hizo caso miso de lo enfáticamente defendido en la Constituyente, por el miembro informante Bravo.

El mismo, defendió fervorosamente, en los debates previos, el principio de que en la administración pública, no debe regir la tesis de la discrecionalidad y se debe disponer el reingreso del cesanteado garantizando la permanencia en el empleo.

Hubo momentos en la Argentina, que el máximo Tribunal, llegó a sostener que la estabilidad consagrada en el artículo 14 bis, es la impropia, es decir, que una vez separado el agente, sin causa, por la autoridad administrativa, no tiene derecho a ser reincorporado, aun cuando pueda reclamar la indemnización pertinente (Fernández, Fallos, 300:5631 y Calandria, Fallos 310:1065)

Es por ello, sumamente importante destacar, que esa composición de la Corte, dejó de lado, la distinción constitucional, a la vez que enterró lo expuesto por el convencional Bravo, a la vez, claramente expuesto por el voto en disidencia del juez Belluscio, (Mirori, Fallo, 307:878)

No obstante, en "Casier" (Fallos, 315:1336, la Corte Suprema estableció, que se puede disponer un régimen de estabilidad propia para los empleados públicos, tanto para el ámbito nacional, como provincial y municipal.

2. Las idas y vueltas del tema en la Jurisprudencia

Estos ires y venires que desconocieron la letra de la Constitución Nacional, dejando fuera del marco de la ley suprema, la faz laboral de toda la administración pública, fueron indudable causa, de una pretensión de imposición de facultades discrecionales de dicha administración, que sólo sembraron anomia e inseguridad jurídica, haciendo caer la garantía constitucional de amparo para los ciudadanos, tan trabajosamente lograda a través de la historia. El retroceso que se venía advirtiendo, resultaba altamente preocupante y su consecuencia resultó ser el alejamiento de los más capaces y de los que aun tenían tiem-

po de hacerlo, de los cuadros de la administración pública, dando lugar a la discriminación y al amiguismo.

En ese andarivel, se fue conformando una suerte de debilidad jurídica en las instituciones y un peligro constante de inseguridad jurídica para los demás ciudadanos

Se ha producido por esa causa un verdadero abuso con respecto a muchos empleados, sino también, un abuso específico, con tinte de fraude, como es el abuso del "ius variandi", la falta de respeto por la carrera administrativa, sanciones disciplinarias injustificadas, cesantías indebidas, negación al derecho de percibir salarios caídos, normas de prescindibilidad manipuladas con fines políticos y partidistas.

3. Qué dice la Constitución Nacional

Se ha producido una irrupción sanadora; o tal vez, como he dicho recientemente, una ráfaga de aire fresco, que llegó desde la Corte de Justicia, a traer claridad y seguridad jurídica en el tema.

El famoso ya caso "Madorrán Marta Angélica c. Administración General de Aduanas s. reincorpo-

ración", ha procedido a confirmar la sentencia de la Sala VI de la CNAT, que declaró nulo el despido, de la actora y la inconstitucionalidad del artículo 7 del CC 56/92, ordenando reincorporar a Madorrán, sobre la base de que la estabilidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos...es la llamada absoluta y su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado.

Es que se trata de una garantía con plena operatividad, aun cuando no exista norma alguna que la reglamente y que se proyecta en que los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente, en ciertos casos, por el derecho laboral privado.

MEDIACIÓN PRIVADA

Cynthia Benzion
Abogada - Mediadora

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

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

NARO S.A.

RECUPERACIÓN DE APORTES PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES

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

PARA TOMARSE VACACIONES

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

El Hotel Parador de la Montaña se encuentra en Santa Rosa de Calamuchita, hotel y cabañas en una zona 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: turijab@latinmail.com

De tal forma, los convenios colectivos o las leyes que dispongan, que se les aplique el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, resultan inválidos e inconstitucionales, ya que de esa manera se los estaría privando de la estabilidad absoluta que les garantiza la Constitución Nacional.

De una lectura atenta, del fallo en cuestión, debe colegirse, que de manera contundente y enérgica, como corresponde a situaciones de tan amplio y alto alcance, se apoya jurídicamente en el principio protectorio, más allá de la clara diferenciación entre la "protección contra el despido arbitrario" y "la estabilidad del empleado público" como previsión de un diferente grado de estabilidad en el empleo, y lo hace, a la vez, en la clara directiva que deja de lado el poder discrecional en la administración pública, al que sólo se podría acudir excepcionalmente.

En tal sentido es de destacar que se pone el acento en el INTERES PÚBLICO, como un elemento contundente a tener en cuenta, y surge el recuerdo que nos trae el alto tribunal, en el sentido de claridades ese interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal (Fallos:261:361, 366, considerando 11)

También reivindica el fallo de marras el "DERECHO A LA CARRERA", como integrante del derecho a la estabilidad. Es que resulta claro, que dicha estabilidad, no puede ser sólo un elemento estancado a los efectos exclusivos de la ruptura del contrato, sino que, los efectos de la misma, alcanza a la vida íntegra de dicha vinculación jurídica, extendiéndose, de manera tal, que resultan también garantía insoslayable de

la existencia de la relación con proyección de respeto por la gradación que va configurando la "carrera", cuya conceptualización emerge de la existencia declarada de la vigencia del otro concepto, que es el de la estabilidad.

Queda claro que, ese derecho a la carrera, tal como se hubo aseverado en la discusión de la Asamblea Constituyente, integra el concepto de estabilidad, y más aún, debe ser coaligado, con la conceptualización de los derechos fundamentales, ya es en su territorio donde nos encontramos cuando tratamos este tema, como también con el principio de hermenéutica jurídica "in dubio pro justitia sociales" y el principio de progresividad, tan propio del derecho del trabajo, como de los derechos humanos.

Es que, tal como se señala, las leyes deben ser interpretadas a favor al serles aplicadas en este sentido, tienden a alcanzar el bienestar.

4. Los Derechos Humanos

a) EL DERECHO A TRABAJAR. No puede pasarse por alto, en el tema en cuestión, el derecho a trabajar, que incluye, el no verse privado arbitrariamente de su empleo y el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un empleo, que conduce necesariamente a la búsqueda de la ocupación plena.

No caben dudas, de que el derecho al trabajo, también se concreta en la estabilidad y continuidad en el empleo; a no ser despedido sin justa causa. Es así, de nivel constitucional, el derecho de toda persona de tener y mantener la oportunidad

de ganarse la vida mediante un trabajo.

b) EL DERECHO DE PROGRESIVIDAD. Y EL PRINCIPIO PRO HOMINE. Con su cita, el fallo, enarbola el impulso que debe darse hacia esa progresividad, en la plena efectividad de los derechos humanos, y, como es lógico, queda el mismo vinculado al principio "PRO HOMINE", es decir, que el intérprete, debe escoger, dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana, pauta que posee debieras intensidad, como casi todas, pero que debe intensificar la protección, cuando su aplicación no colisione con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales.

c) TENDENCIA A LA PLENA REPARACIÓN (RESTITUTIO IN INTEGRUM).

La aplicación de este principio lleva directamente a la reinstalación prevista en el artículo 14 bis de la CN, que, por otra, no colisiona con los principios internacionales en materia de derechos humanos, ni tampoco, con los incisos 1 7 del artículo 99 de dicha Constitución, dado que este cuerpo normativo es un todo, que debe interpretarse, a la luz de su contenido total

d) PRINCIPIO IN DUBIO PRO JUSTITIA SOCIALIS. En este caso, como ya he señalado, se trata de un principio de hermenéutica jurídica, que conlleva la interpretación y aplicación de la ley con miras al bienestar de la persona humana.

Es que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contiene entre sus principales valores y objetivos, la justicia social. Tal interpretación y aplicación de las normas, se advierte en fallos anteriores de esta misma Corte,

tales como, Vizotti, Aquino, Milone, etc. De esta manera, se elige, de manera jurídicamente correcta, alejar al hombre de ser esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos, tal como lo ha señalado Juan Pablo II en *Redemptor Hominis*, 52.

Alguna vez, en sus clases de Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Gialdino ha explicado la inserción del concepto de Justicia Social, en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, la cual debe ser entendida, no sólo como un medio para establecer la paz universal, sino también como un fin propio y cómo, dicha interpretación, va mucho más allá, de la supresión de la injusticia social, ya que tal como lo anunciaba Albert Thomas, implica una política positiva que permita al individuo adquirir sus derechos políticos, económicos y morales.

Este concepto de justicia social, se puede encontrar también, entre otros documentos en la Declaración de Filadelfia, en el Preámbulo de la Carta de la

OEA, en el Protocolo de San Salvador y en muchos más.

Las Cortes Constitucionales y Tribunales con competencia similar de países europeos y latinoamericanos, tanto como la Corte Europea, en su rol de instancia supranacional, reiteran permanentemente la cita de la justicia social, como principio de hermenéutica de los textos normativos y como pauta para el control de constitucionalidad.

La Corte Suprema Argentina, en el caso *Bercaitz, Miguel Angel s. jubilación*, en el año 1974, señaló que "la justicia social es la justicia en su alta expresión, cuyo contenido consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta, con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización." (Fallos 289: 430,436)

Así, con ella, se tiende al "bienestar", es decir, lograr las condiciones de vida, mediante las cuales es posible a la persona humana, desarrollarse conforme con su excelsa dignidad.

4. La operatividad

No puede quedar margen para dudas al respecto, empero, por si alguna parte de la doctrina creyera que no hay operatividad en el artículo 14 bis de la CN y estrictamente en lo referente a la estabilidad del empleado público, ha queda, en el más alto rango interpretativo, que, el recto sentido de la norma proscribiera la ruptura discrecional del vínculo de empleo público.

Se concluye de ello, que no estamos en presencia de un molde vacío, sujeto a reglamentación posterior, aunque es bueno recordar, que de cualquier manera no hubiera podido llenarse el hueco desconociendo el derecho explícito allí consagrado.

De cualquier manera, no hay camino abierto a reglamentación alguna y la cláusula en cuestión debe ser interpretada como imposibilidad de segregar a un empleado público de su empleo sin invocación de causa, debiendo respetarse a lo largo del contrato el derecho a la carrera, y en caso de desconocimiento, ser reinstalado en las mismas condiciones, que nunca debieron alterarse. ♦



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

XXXIII^{as} Jornadas de Derecho Laboral

Mar del Plata, 15, 16 y 17 de noviembre de 2007
Hotel Astor

"A 50 AÑOS DE LA SANCIÓN DEL ART. 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL"

Jueves 15/11/2007

- 18.00 horas - MESA REDONDA
EL ART. 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, A 50 AÑOS DE SU SANCIÓN.

Viernes 16/11/2007

- 10.00 horas - PLENARIO
*"PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO":
EL DESPIDO DISCRIMINATORIO Y SUS CONSECUENCIAS.*
- 16.00 horas - TALLER
*"LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL" Y LA REFORMA PREVISIONAL
(LEY 26.222) ¿CAPITALIZACIÓN O REPARTO?*
- 18.00 horas - PLENARIO
*LOS CRÉDITOS DEL TRABAJADOR ANTE LA SEGMENTACIÓN PRODUCTIVA
Y EL FRAUDE LABORAL*

Sábado 17/11/2007

- 10.00 horas. - TALLER
*"ORGANIZACIÓN SINDICAL LIBRE Y DEMOCRÁTICA, RECONOCIDA POR LA SIMPLE
INSCRIPCIÓN EN UN REGISTRO ESPECIAL" – EL MODELO SINDICAL ARGENTINO.*
- 15.30 horas - TALLER
*"CONDICIONES DIGNAS Y EQUITATIVAS DE LABOR" – LOS RIESGOS DEL TRABAJO Y LA SALUD
DEL TRABAJADOR. LEGISLACIÓN VIGENTE Y ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA – LA ACCIÓN CIVIL.*
- 18.00 horas - CONFERENCIA
"EL ART. 14 BIS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN"

Expositor: *Rolando Gialdino.*

ARANCELES	HASTA 30/9	DESDE 01/10
No socios	\$ 250,00.-	\$ 280,00.-
Socios	\$ 200,00.-	\$ 230,00.-

Elecciones en el AABA

En la Asociación de Abogados de Buenos Aires, el pasado 29 de mayo se llevó a cabo el acto electoral para la renovación total de sus autoridades por el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 al 30 de mayo de 2009, habiendo resultado triunfadora la lista Acción y Compromiso, que logró el 59,1% de los votos emitidos, proclamándose como Presidente al Dr. Beinusz Szmukler. En segundo lugar la lista Convicción para el Cambio, que encabezó la Dra. María del Carmen Besteiro, alcanzó el 38.8% de los sufragios. La distribución prevista en los estatutos, como consecuencia de estos resultados, es la siguiente:

COMISIÓN DIRECTIVA

Presidente

Beinusz Szmukler

Vocales titulares por la mayoría

Ángel A. J. Bruno
María E. Barbagelata
Eduardo Tavani
Juan José Prado
María Cecilia Gómez Masia
Adriana Adorno
Ramón Edgar Gigena
Liliana H. Beli

Vocales titulares por la minoría

María del Carmen Besteiro
Julieta Luisa Bandirali
Sergio Norberto Armesto
María Inés Velasco

Comisión de Vigilancia Titulares por la mayoría

Ernesto J. Moreau
María Cristina Jorge Rodríguez

Titulares por la minoría

Elsa marta Rodríguez Romero

Vocales suplentes por la mayoría

Carlos Luis Martínez
Rebecca Rutenberg
Jorge Oscar Pérez
Delia Basualdo de Galli
Sergio Iribarren Pugach
Ricardo Huñis
Mariana S. Tkatch
Daniel E. Rub

Vocales suplentes por la minoría

Federico Matías Percovich
Alcira Noemí Alonso
Alicia Cristina Pérez Martínez
Alberto Mario González

Suplentes por la mayoría

Liliana M. Fontán
Paola Cupello

Suplentes por la minoría

María Marta de Nicolo

Como siempre cuando se renuevan autoridades, las expectativas son muchas y de variada intensidad. No dudamos que la composición de la Comisión Directiva, que llega presidida por Beinusz Szmukler habrá de imponer una traza propia y diferenciada. Lo hará en momentos graves para la abogacía organizada de esta ciudad.

Comprometida en una acción colectiva, seguramente habrá de sumar voluntades, de aunar esfuerzos y operará sobre esta realidad, que a muchos nos aflige.

Su programa condice con la historia de una institución, que el 26 de junio de este año habrá de cumplir 73 años. Por eso, no dudamos que esta gestión, que se iniciará el 2 de julio próximo, será fiel a los objetivos fundacionales de la entidad: la defensa de la Constitución, la profundización del Estado de Derecho, la defensa de los Derechos Humanos y las libertades públicas, y que su acción habrá de encaminarse a estimular una abogacía ética y solidaria, a la luz de un humanismo, que reconozca a la persona como valor supremo.

En la creencia de que no es tiempo de distracciones o indiferencias. De que la tarea por delante es enorme y demandante y no admite ambigüedades, sabrán los hombres y mujeres de buena voluntad que asumen hoy la conducción de la AABA, que no están solos, si de procurar cambiar la geografía que nos condiciona, se trata, pues siempre desde este lugar, supimos que la utopía es hacer posible lo imposible.

Destacamos muy especialmente que nuestro querido amigo y compañero Eduardo Tavani será el futuro Secretario General de la AABA. Su presencia en la conducción de esta asociación hermana es la prueba de todo lo que nos une, especialmente en esta particular coyuntura de la abogacía. Ese espíritu de unidad se vio reflejado en el festejo que, luego del triunfo electoral, se realizó en el restaurante "Las Cañas".



De izquierda a derecha: Guillermo Pajoni, Beinuz Szmukler, Eduardo Tavani, Arístides Corti y Elbio Blanco. Abajo: Luis E. Ramírez

Jornadas en otoño de Derecho Laboral

Bajo este poético título se realizaron en la Ciudad de Mendoza unas jornadas organizadas conjuntamente por la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza, el Foro Permanente para la Defensa de la Justicia del Trabajo y nuestra asociación, durante los días viernes 4 y sábado 5 de mayo pasado. Participaron alrededor de 150 asistentes, mayoritariamente mendocinos, pero también provenientes de la Ciudad de Buenos Aires y de las Provincias de San Juan, San Luis, Neuquén, Tucumán, Santa Fe, Catamarca, Córdoba, La Rioja y Buenos Aires.

En el acto de apertura se hicieron presentes **Adolfo Marengo**, presidente de la AAL – Mendoza, **Elbio Blanco**, en representación del Foro Permanente y nuestro presidente **Luis Enrique Ramírez**.

La inauguración del evento tuvo lugar con el Plenario I sobre “**El Principio Protectorio y de Irrenunciabilidad. Incidencias en el Procedimiento Laboral. Aplicación en la Provincia de Mendoza**”, coordinado por Elcira de la Roza, quien presentó a los disertantes: Alejandro Raúl Ferrari –el que participó en reemplazo de Alcira Paula Pasini-



Dres. Adolfo E. Matarrese, Claudia Mazurengo y Luis E. Ramírez.



Dres. Alejandro R. Ferrari, Elcira de La Roza, Rodolfo Capón Filas y Marcelo H. Venier.

desarrolló el tema de los principios del proceso laboral, Marcelo Venier trazó un panorama de la aplicación (o no) de esos principios en el procedimiento de la Provincia de Mendoza y Rodolfo Capón Filas disertó sobre el principio protectorio en general.

Por la tarde tuvo lugar el Taller I: “**Riesgos del Trabajo. Proyectos de Reformas. Enfermedades Laborales no Incluidas en el Listado. Concausa. Reagravación**”, donde los expositores Luis Enrique Ramírez y Adolfo E. Matarrese fueron coordinados por Claudia Mazurengo. Se analizó allí la crisis terminal del sistema de protección de riesgos del trabajo y las distintas alternativas que tienen los trabajadores para hacer valer sus derechos. A continuación, el Plenario II: “**Despido Discriminatorio**”, cuyos expositores fueron Oscar Zas y Moisés Meik y el coordinador Omar Sanz. La aplicación de normas y principios internacionales y el nuevo rumbo que va tomando la jurisprudencia al respecto, fueron objeto preferente de exposiciones y preguntas.

En la noche del día viernes los asistentes disfrutaron de una cena en el mismo Centro de Congresos y Exposiciones donde se desarrolló el evento académico, de la excelencia del servicio y de los números musicales programados.

Por la mañana del día siguiente tuvo lugar el Plenario III: **“Derecho Colectivo. Libertad y Democracia Sindical. Encuadramiento Sindical y Convencional”**, con la participación de Guillermo Gianibelli y Gustavo Ciampa como disertantes y de Mirta Zelarrayán como coordinadora. Se analizó la protección de delegados y activistas gremiales, y su aplicación a las asociaciones simplemente inscriptas llevó a un entretenido y respetuoso debate sobre las distintas alternativas del modelo sindical argentino. El cierre de las Jornadas tuvo lugar con el Taller II: **“Fraude Laboral. Empresas de Trabajo Eventual. Cooperativas e Intermediación”** con las eruditas exposiciones de Silvia Escobar y Antonio J. Barrera Nicholson, bajo la coordinación de Adolfo Marengo.

Los colegas que fuimos desde la Ciudad de Buenos Aires deseamos destacar el nivel académico que tuvieron las Jornadas, la masiva participación de los asistentes y la deferencia y el afecto con que fuimos recibidos y tratados por los organizadores del evento. Volveremos. ♦



Dres. Elbio Blanco, Adolfo Marengo y Luis E. Ramírez.



Más de 150 participantes dieron brillo a las jornadas.

Fotos: gentileza Dra. Adriana Séneca.

PERICIAS DE ACCIDENTES

En daños derivados de:

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

TODOS LOS FUEROS
CAPITAL Y PROVINCIA

Ing. Jorge O. Geretto
23 años de experiencia judicial
San Nicolás 4795 CP (1419)
Capital Federal,
TEL/FAX 4502-3014
Cel. 15+4053-1993
Email: jorgegeretto@arnet.com.ar

Estudio Jurídico

PIZZORNO FREYTAG

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

Telefax.:
4343-5689
4342-2231

ESTUDIO JURÍDICO

PIASEK D'ALESSANDRO & ASOCIADOS

LABORAL DAÑOS Y PERJUICIOS

Uruguay 239, 1° “A”
Ciudad Autónoma
de Buenos Aires
Tel: 4375-3910
4372-2335

Acto de apoyo a las víctimas de las A.R.T.

El 24 de abril del corriente año nuestra Asociación realizó un acto frente al Hotel Panamericano, para denunciar públicamente los atropellos e injusticias que padecen los trabajadores que han tenido la desgracia de sufrir un siniestro laboral. Tal como decía la convocatoria, el acto tenía por finalidad decir ¡¡BASTA!!.

... a un sistema perverso que deja indefensas a las víctimas de accidentes y enfermedades laborales;

... al rechazo sistemático e infundado de patologías vinculadas con el trabajo;

... a las indemnizaciones miserables, pagadas en comodísimas cuotas;

... al maltrato, la falta de respeto y la desconsideración que sufren los trabajadores en las ART y en las Comisiones Médicas;

... al reiterado incumplimiento de sus obligaciones por parte de las aseguradoras;

... a las pésimas prestaciones médicas, que permanentemente rayan en la "mala praxis";

... a los trámites administrativos que duran años;

... a la complicidad con el negocio de las ART, por parte de quienes tienen que controlar sus abusos.

... a aquella medicina prostituida que se vende al mejor postor.

El lugar de la protesta fue elegido, porque ese día se iniciaba "La IV Semana Argentina de la Salud y Seguridad en el Trabajo", organizada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En el marco de costosísimos salones, intensamente iluminados y decorados, y sobre mullidas alfombras, se haría una apología de un sistema siniestro que ha despojado de sus derechos a la mayoría de las víctimas de accidentes laborales, las cuales como es obvio – no serían escuchadas.

Más de 200 personas – abogados, trabajadores, dirigentes sindicales y políticos, y víctimas de las A.R.T. – se hicieron presente en el acto. Durante su desarro-

llo se repartieron volantes que explicaban "**EL PORQUÉ DE LA PROTESTA**":

"**PORQUE** el 82% de los trabajadores que padecieron un siniestro laboral quedaron sin cobertura. En efecto, el 40% de los trabajadores "en negro" ni siquiera están en una ART. Del 60% restante, más de dos tercios de los trabajadores accidentados o afectados por una enfermedad laboral, no pudieron ingresar al sistema: las ART sistemáticamente rechazan casi todas las patologías de la columna vertebral; las hernias umbilicales; las várices y el estrés laboral. Las reagravaciones jamás son aceptadas."

"**PORQUE** las enfermedades profesionales "desaparecieron" en nuestro país: en 2005, del total de siniestros **aceptados** por las ART, sólo el 0,71% fueron enfermedades profesionales (excluimos las hipoacusias, que se cubren con un fondo especial)." Las reagravaciones jamás son aceptadas."

"**PORQUE** las ART son sociedades comerciales que lucran con el sistema. Por lo tanto tiene intereses opuestos a los de las víctimas: una cobertura mezquina e insuficiente aumenta su tasa de ganancia."

"**PORQUE** los trabajadores, en general, dirimen sus conflictos con las ART sin asesoramiento médico ni asistencia jurídica, indefensos ante el poderío económico de las aseguradoras."

"**PORQUE** las víctimas de siniestros laborales sufren permanentemente un trato abusivo y desconsiderado por parte de las aseguradoras y las Comisiones Médicas."

"**PORQUE** la mayoría de las veces las indemnizaciones que pagan las ART son miserables."

"**PORQUE** tenemos la esperanza que el gobierno entienda que la salud y seguridad de los trabajadores no pueden seguir siendo un negocio de los grandes grupos financieros."

Asimismo se aprovechó la ocasión para brindar datos que demuestran que la Ley de Riesgos del Trabajo regula un mal sistema, que cubre a muy pocos trabajadores:

1. TRABAJADORES

1.1 CUBIERTOS POR LAS A.R.T.: 6.000.749
 1.2. NO CUBIERTOS ("EN NEGRO") (*): 4.345.369
 (*) SINIESTRALIDAD ESTIMADA 40% MÁS

2. TRABAJADORES SINIESTRALIZADOS

2.1. CUBIERTOS POR LAS A.R.T.: 570.824
 2.2. NO CUBIERTOS ("EN NEGRO"): 578.803
 TOTAL: 1.149.627

3. TRABAJADORES FALLECIDOS

3.1. CUBIERTOS POR LAS A.R.T.: 857
 3.2. NO CUBIERTOS ("EN NEGRO"): 825
 TOTAL: 1.682

4. EVOLUCIÓN DE LA "PREVENCIÓN":

	2002	2005	DIFERENCIA
TRAB. CUBIERTOS	4.472.059	6.000.749	+ 34,2%
SINIESTROS	344.045	570.824	+ 70%

5. "DESAPARECIERON" LAS ENFERM. LAB. AÑO 2005

5.1. TOTAL SINIESTROS CUBIERTOS: 570.824
 5.2. ENF. LABORALES CUBIERTA: 9.641 (1,69%)
 5.2.1. HIPOACUSIAS (*): 4.242 (0,74%)
 5.2.2. RESTO DE ENF. LABORALES: 5.399 (0,94%)
 (*) NO LAS PAGAN LAS ART.

6. NO HAY MAS ENFERM. OSTEOMUSCULARES (*)

6.1. TOTAL SINIESTROS CUBIERTOS: 570.824
 6.2. ENFERMEDADES OSTEOMUSCULARES: 1.003 (0,17%)
 (*) LAS ENFERMEDADES LABORALES QUE AFECTAN LOS HUESOS O AL SISTEMA MUSCULAR SON LAS MAS HABITUALES EN LA ERA INDUSTRIAL.

Lamentamos la ausencia de muchas organizaciones y dirigentes sindicales, que si bien dicen compartir la posición de la Asociación de Abogados Laboralistas, demostraron tener temor de irritar al poder político. Una excepción fue la Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera (ATILRA), que se hizo presente con numerosos trabajadores y delegados, poniéndole calor y color al acto.

INSCRIPCIÓN A LA A.A.L.

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



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



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

Nombre completo: **Domicilio:**

Ciudad: **Teléfonos:** **E-mail:**

Comentarios:

Aclaraciones:

Adhesión y solidaridad con la lucha de los trabajadores judiciales

Las Asociación de Abogados Laboralistas declara su adhesión y solidaridad con la lucha de los trabajadores judiciales, por un salario justo y condiciones dignas de labor.

El reconocimiento de los derechos sociales de los empleados judiciales, la regularización laboral de los meritorios y la cancelación de las deuda salarial que se mantiene con ellos, son reclamos justos que las autoridades competentes deben atender de inmediato.

Compartimos plenamente las reivindicaciones de los trabajadores judiciales y nos ponemos a su disposición para que puedan alcanzar sus justos objetivos.

Buenos Aires, mayo de 2007.

Luis Enrique Ramírez
Presidente



Ante los sucesos ocurridos en Santa Cruz

La Asociación de Abogados Laboralistas, que rechaza todo tipo de violencia, se solidariza con la Asociación de Abogados de Río Gallegos y en especial con los tres colegas injustamente imputados de responsabilidad por la situación vivida por Alicia Kirchner en la provincia de Santa Cruz.

Los hechos de violencia ocurridos en los últimos días en esa provincia, y en otras regiones del país, no pueden entenderse fuera del contexto de una autoritaria política de limitación de las discusiones salariales en paritarias, en clara contravención del principio de autonomía colectiva sustentado en las disposiciones del convenio 98 OIT –entre otras normas de rango internacional con directa aplicabilidad al orden jurídico local- y en las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de la ley 14.250 sobre negociaciones colectivas.

La pública limitación impuesta por el Poder Ejecutivo Nacional a la discusión salarial, en abierta violación de la normativa aplicable, adquiere mayor gravedad en Santa Cruz por la vigencia de un decreto de evidente inconstitucionalidad, prohibiendo directamente la negociación paritaria a los trabajadores estatales.

La pretendida justificación de estas medidas en las necesidades de un proceso de supuesta consolidación económica pretende ignorar la brutal expropiación de los ingresos salariales impuesta a los trabajadores en las últimas décadas.

La criminalización de la protesta social que con razón no acepta estos límites, y las consecuentes es-

trategias de represión y procesamiento de aquellos que se movilizan y reclaman lo que en definitiva les corresponde por derecho, constituyen prácticas autoritarias que llevan a un conflicto de impredecibles derivaciones.

La bárbara represión a trabajadores que se manifestaban pacíficamente en la ciudad de Río Gallegos pone a la luz el verdadero significado de las insólitas declaraciones del ministro del Interior, pretendiendo diferenciarse del gobierno neuquino –ante el brutal asesinato de Fuentealba- presentando la ocupación por la gendarmería de las escuelas en Santa Cruz como medida alternativa.

Rechazamos el injustificable manejo mediático por parte de las autoridades nacionales y provinciales de un episodio menor y de características confusas, pretendiendo aprovechar del mismo para atacar a abogados de larga trayectoria en la defensa de los derechos humanos y de constante colaboración con los trabajadores en sus legítimos reclamos.

Exhortamos a las autoridades nacionales y provinciales a asumir su responsabilidad como gobernantes, cumplir en forma debida con las normas sobre negociación colectiva y respetar el correcto ejercicio profesional de los abogados de Santa Cruz comprometidos con los intereses de los trabajadores en conflicto.

Luis Enrique Ramírez
Presidente

Guillermo Pajoni
Secretario General

Conclusiones del IX Encuentro del Foro Permanente de Institutos de Derecho de Trabajo de los Colegios de Abogados de la Pcia. de Buenos Aires

1º) El Foro recuerda que el texto legal del Art. 15 LCT indica, más allá de cualquier duda, que la conciliación sólo puede versar sobre la materia litigiosa o derechos dudosos.

2º) Como condición de validez del acto homologatorio este debe ser un verdadero acto fundado que acredite la real existencia de una justa composición de derechos.

3º) Los acuerdos conciliatorios homologados por ante la autoridad administrativa son revisables ante la justicia del trabajo, mediante acción ordinaria, sin necesidad de agotar la vía administrativa ni interponer acción de redargución de falsedad, con fundamento en la existencia de violación del orden público laboral, fraude o violación de derechos irrenunciables.

4º) Declarada la nulidad del acuerdo las sumas percibidas deberán imputarse al pago de los créditos reclamados, haciendo estricta aplicación de lo dispuesto por el Art. 260 LCT.

5º) Es de aplicación al simple activista gremial lo dispuesto por el Art. 47 de la Ley 23.551.

6º) Dicha protección puede ser deducida a través del amparo reglado por el Art. 43 de la CN.

7º) El Art. 11 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (que resulta derecho positivo interno por el Art. 75 inc. 24 CN) reconoce el derecho de huelga de todos los trabajadores y a todas las organizaciones sindicales.

8º) A las ART, siendo personas jurídicas, le son aplicables plenamente las normas de responsabilidad civil.

9º) La consecuencia natural del despido discriminatorio es la reinserción del trabajador, como forma, también, de democratizar la relación de trabajo.

10º) El despido en violación de la libertad sindical y el despido represalia son claramente discriminatorios.

11º) La ley 23.592 es plenamente aplicable a la relación de trabajo, complementando, en su caso, a la ley 23.551.

12º) La gravedad de la discriminación en la administración pública requiere limitar el ejercicio del ius variandi.



La Corte Suprema y los jueces subrogantes

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reciente pronunciamiento, ha declarado la inconstitucionalidad de la Resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura, que había implementado el actual régimen de jueces subrogantes para cubrir las vacantes que se venían produciendo en los diferentes Fueros.

En la Sentencia "Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación" (CSJN - 23/05/2007) el Alto Tribunal, si bien ratifica la validez de las designaciones de jueces subrogantes, como asimismo las actuaciones procesales por ellos practicadas hasta que cesen las razones que originaron su nombramiento, o hasta que sean reemplazados o ratificados mediante un procedimiento constitucional válido, determina que la subrogancia no puede extenderse más allá del término de un año, contado a partir de la notificación de este pronunciamiento y le impone al Congreso y al Poder Ejecutivo establecer los mecanismos para regularizar esta situación.

Esta Sentencia se inscribe en el marco de una tendencia de la actual integración de la Corte, que interviene activamente en situaciones de complicada reso-

lución inmediata y establece plazos que considera razonables para que los otros Poderes, organismos oficiales o particulares actúen conforme a derecho. Así lo ha sostenido en diversas causas vinculadas a denuncias por contaminación ambiental, recomposición de haberes jubilatorios, etcétera.

La Asociación de Abogados Laboralistas en la entrevista con las autoridades de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que fuera difundida en La Causa Laboral (Nro. 27, página 40), hizo conocer su inquietud respecto a la cobertura de vacantes, dado que la solución transitoria que se estableció para evitar la denegatoria del servicio de Justicia, ante la enorme cantidad de juzgados y secretarías vacantes, se había extendido en el tiempo más allá de lo razonable. Entendemos que el Alto Tribunal ha comprendido que se debe buscar la solución definitiva a la cobertura de vacantes, para lo cual es menester agilizar los procedimientos de selección de los Magistrados y Funcionarios judiciales, que deben acceder a sus cargos conforme lo establece la Constitución Nacional y la normativa legal aplicable.



Lágrimas y Sonrisas

La hora de la nostalgia



Aquellos abogados más o menos entrados en años que sientan remembranzas de las viejas épocas en que eran jóvenes de cuerpo y alma y pateaban tribunales como los mejores, pueden llegar hasta el JNT 54 para disfrutar contemplando una verdadera reliquia. En realidad, no sólo contemplando, sino también utilizando, pues continúa en uso cotidiano: el viejo cargo manual.

Que conste en actas



El colega cuenta que la abogada contraria, con muchísimos años de experiencia en audiencias, lo traía realmente loco. A todo se oponía, interrumpía permanentemente y no lo dejaba interrogar. Su único testigo había comenzado a declarar a las 12.00 y eran ya más de las 13.30. La cosa no parecía terminar nunca, a fuerza del continuo planteo de incidencias y el colega expresó en voz alta su fastidio. La letrada de la contraparte lo oyó y exclamó, rápida como un rayo: ¡Que conste en actas! Y constó, nomás. Este cronista puede dar fe de haber tenido a la vista la copia del acta de la audiencia que el colega en cuestión, encrespado ante su incredulidad, fue a buscar para exhibirle. Y se transcribe la parte pertinente: "... En este estado la Dra xxx solicita se deje constancia de los dichos del letrado de la parte actora, el cual manifestó: *que la señora abogada se deje de embromar que es tarde para perder el tiempo...*"

El costado "laboral" del caso Skanska



Tuvo hace un tiempito el colega que nos trae la anécdota, el juicio de un gerente contra Skanska donde peticionó la inconstitucionalidad del tope del art. 245. Ga-

nó el planteo en primera y en segunda instancia, a pesar de la encarnizada oposición de la demandada, hasta que finalmente se aplicó el criterio de "Vizotti". Mientras tanto, a los ahora imputados por coimas, se los indemnizó por sumas millonarias en acuerdos ante el SECCO, rapidito y sin tope alguno ...

Especial Jornadas en Otoño

Nuestras jornadas anuales suelen ser prolíficas fuentes de anécdotas para esta sección. Esta vez, el cronista acompañó a la Delegación Buenos Aires a las "Jornadas en Otoño" organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza y recogió, como no podía ser de otra manera, algunas perlititas:

Hay que aggiornarse



En las puertas del Centro de Congresos y Exposiciones, donde se llevaban a cabo las jornadas, había pegado un solo afiche promocional de las mismas. En cambio, se contaban por decenas los de Iliana Calabró –la chica de la voz de pito–, que actuaba esa noche en el mismo lugar. Asumimos la situación como un caso grave de discriminación en función de la estética (nuestra) y estamos dispuestos a dar batalla por la igualdad ante la ley, sugiriendo a nuestros próximos ponentes y expositores que dejen esos aburridos trajes de lado y se calcen sin prejuicios plumas y lentejuelas.

El chivito que no fue (adivinanza)



Concedor de la afición de nuestro presi por las delicias gastronómicas, un miembro de comisión directiva

AAL cuyo nombre el lector deberá adivinar sin ayuda de nuestra parte –pues la persona en cuestión ha estado apareciendo más de una vez en esta sección en los últimos tiempos y no queremos que piense que lo tenemos alquilado–, quiso congraciarse con la máxima autoridad proponiendo para la primera cena un restaurante de la capital mendocina donde supuestamente servían un exquisito chivito al asador que él había probado en un viaje reciente. Cuál no sería su sorpresa cuando el mozo le informó que ese día –justamente– no tenían chivito. Tartamudeando ante el tamaño de la decepción del presidente que se reflejó de inmediato en su flamígera mirada, pidió entonces algunas carnes y pollos asados sin mayor orden ni concierto y con tal mala fortuna, que de la cocina confundieron el pedido y al presi le trajeron una parrillada ... ¡de vegetales! ¡Nada menos que vegetales para el más conspicuo miembro fundador de la A.A.L.B.C.A.C.¹ (rápido telón). Y así acaba la triste historia de xxx, que hoy por hoy ronda abatido las inmediaciones de Viamonte 1668 los lunes a la noche, sin animarse a ingresar a las reuniones de comisión directiva, en busca de alguna nueva idea para lograr reivindicarse. ¿Continuará?

Ya lo había dicho Cervantes



Disertando sobre el principio protectorio, Rodolfo Capón Filas ilustra su exposición con esta cita:

Formando parte de sus instrucciones a Sancho Panza para gobernar la ínsula Barataria, tomó el Quijote una rama con las dos manos y la sostuvo recta frente a sí:

–La vara de la justicia, siempre equitativa –y entonces la giró un poco– pero si debe inclinarse para algún lado, que sea para el de la misericordia.

–No se preocupe vuesa merced –contestó Sancho– que eso ya lo sé. Una de mis abuelas me explicó que existen dos clases de hombres, los que tienen y los que no tienen y yo formo parte de los que no tienen y los que no tienen, eso ya lo sabemos.

Y con esto ¿termino? (otra adivinanza)



El cronista ya había mirado su reloj un par de veces, pues se demoraba la hora de almorzar y el expositor había rebasado sobradamente el tiempo asignado, cuando lo escuchó decir “y con esto termino”. Se enderezó en la silla y comenzó a preparar sus papeles para partir, pero los minutos pasaban y el expositor seguía perorando, hasta que dijo por segunda vez “y con esto

termino”. Renació la ilusión del cronista, pero sólo para irse apagando con el correr del tiempo y de la disertación, que no parecía terminar de ningún modo. Cuando oyó por tercera vez “y con esto termino” en vano, abandonó toda esperanza y se dispuso a consignar (ya pensando en esta sección de la revista), con el sistema de palotes con que se anotan los puntos en el truco, cuántas veces se podía repetir impunemente “y con esto termino”. ¿Sabe usted, querido lector, cuántas veces fue repetido “y con esto termino” antes de, por fin, efectivamente terminar? Pues nada menos que ... ¡once veces! (y pone el cronista a disposición la prueba instrumental de sus palotes a quien quiera constatarlo). Y sabe además usted, querido lector, de qué expositor estamos hablando? Pues eso deberá adivinarlo sin ayuda ninguna de nuestra parte, que de un experimentado, prestigioso y muy reconocido disertante se trata.

Hablar bien no cuesta nada



Otro de los participantes de las jornadas ilustra su lucida intervención con una anécdota que se atribuye al erudito (pero mujeriego) profesor venezolano Andrés Bello. Parece que Bello estaba acostado con la esposa de un discípulo suyo cuando éste ingresó intempestivamente en la habitación y exclamó:

–¡Profesor! ¿Qué está haciendo? ¡Estoy sorprendido!
–Discúlpeme pero se equivoca. El *sorprendido* he sido yo. Usted, en todo caso, estará *estupefacto*.

El broche de oro



Pantagruélico es un adjetivo quizá caído en desuso, pero al cronista no se le ocurre ninguno mejor para describir el asado de cierre de jornadas con que los organizadores nos agasajaron en la casa de Marcelo Venier. Imposible exagerar la calidad de vituallas y bebidas y la calidez de los anfitriones. En el entusiasmo étílico de la sobremesa prometimos que, si nos trataban así, volveríamos todos los otoños y más: como el título de aquella película coreana, volveríamos en primavera, invierno, verano, otoño y otra vez primavera ...

1. *Asociación de Abogados Laboristas de Buen Comer y Alto Colesterol*. Para ver los detalles de su fundación, consultar “Lágrimas y Sonrisas” publicado en La Causa Laboral n° 15.



Estimados colegas del grupo 14 bis:

El día viernes 27-4-07 a las 12.00 horas en esta ciudad de Mendoza, y en consonancia con el acto que realizaba la Asociación de Abogados Laboristas en Capital Federal, se realizó, también, un acto en apoyo o solidaridad con las víctimas de las A.R.T. El acto se realizó frente a la puerta de la Comisión Médica donde funciona la delegación local de la S.R.T. en pleno centro de esta Ciudad.

Al acto concurren autoridades locales de la Asociación de Abogados Laboristas, abogados laboristas, autoridades de diversos gremios y trabajadores particulares. En general se juntaron unas 100 personas, estimativamente.

El evento transcurrió pacíficamente y sin incidentes de ninguna naturaleza. La calma del acto se vio parcialmente alterada por los "ruidos" que hacían unos petardos al explotar para llamar la atención de los transeúntes y los bombos de una "batucada" o "murga" que se hizo presente en el lugar y que con acompañamiento (léase golpear los bombos) aprobaban las palabras de los oradores.

En la ocasión dirigieron la palabra al público presente el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario de Prensa de la A.A.L. Mendoza y el Secretario General de la U.O.M.

A poco de iniciado el acto se hizo presente en el lugar la policía de Mendoza con la intención, supongo, de "preservar" el orden. Sin embargo, al advertir que el acto transcurría con absoluta normalidad y que la calle se encontraba solamente parcialmente cortada y no se interrumpía totalmente el tránsito vehicular permitió que el mismo se desarrollara normalmente.

Ahora bien, a poco de iniciado el acto un policía comenzó a intentar "individualizar" a los presentes en el lugar requiriéndoles el nombre y apellido. Los "interrogados" se negaban sistemáticamente a darles sus datos personales. Sin embargo, nunca falta un "inocente" trabajador que creyéndose un buen ciudadano y cumpliendo un deber cívico le dio al policía su nombre, apellido y dirección. Esperemos que el "inocente" trabajador que todavía confía en nuestra honorable policía mendocina no termine siendo imputado por algún delito. Ojalá me equivoque.

Aclaro que esta es la misma policía que no ha sido capaz de esclarecer hechos repudiables cometidos en los últimos tiempos en contra de trabajadores y dele-

gados en esta Provincia de Mendoza, a saber: a) Hace dos meses aproximadamente fue baleada la casa de un delegado de la empresa EDEMSA (empresa distribuidora de energía eléctrica provincial). b) Para igual fecha, aproximadamente, recibió una feroz golpiza cuando concurría a su trabajo unos de los delegados de la empresa Oscar Parlanti S.A. c) Poco tiempo después fue baleado en una de sus piernas otro delegado de la misma empresa cuando se retiraba momentáneamente de la empresa. Obviamente hasta la fecha nada se sabe de los autores materiales e intelectuales de estos atentados. Sin embargo, si nuestras fuerzas del orden ponen el mismo empeño y eficacia que demostraron para identificar a los asistentes al acto seguramente en días más darán con los responsables de estos cobardes ataques a trabajadores indefensos.

A todo esto, otro trabajador anónimo presente en el acto, seguramente arto de tanta arbitrariedad e injusticia cometida por las A.R.T. y sus Comisiones Médicas, decidió pintarles en la vereda y en el vidrio de entrada de la S.R.T. dos expresiones que muchos trabajadores y operadores del derecho piensan de ellos: "chorros" y "cagadores" Mi más profundo reconocimiento a tan valiente trabajador anónimo que se animó a decirles, o mejor dicho pintarles, en la cara lo que muchos sienten. Es muy probable que la policía de Mendoza se encuentre avocada a la búsqueda de semejante "criminal" que tuvo el atrevimiento de violar el sacrosanto derecho constitucional de propiedad de la S.R.T. y que les "pintó" un vidrio y la vereda con un aerosol.

Pero la cosa no terminó allí, dos muchachos de la S.R.T. (al menos así se identificaron verbalmente) viendo la ocasión de "hacerse unos pesitos que nunca están de más", el mismo viernes a la tarde se hicieron presentes en el Sindicato de Camioneros con una factura de \$ 1.500,00 pretendiendo que se la pagaran por la limpieza del vidrio. Supongo que la vereda la limpiaron pasando agua y por eso no intentaron cobrar nada. Los directivos del Sindicato les pidieron "gentilmente" que se retiraran del lugar y que se fueran a cobrar a otra parte. Obedientes "los buenos muchachos" de la S.R.T. o cuando se dieron cuenta del error que estaban cometiendo al querer cobrarle al Sindicato un daño que este no cometió pusieron pies en polvorosa y se fueron raudamente, no sin antes prometer volver el día lunes para que les paguen la limpieza del vidrio, ya que según dijeron "esto no va a quedar así".

En definitiva, "los buenos muchachos" de la S.R.T. del 14 bis C.N. han dado sobradas muestras que no lo conocen, es más, me atrevería a decir que ni siquiera saben que existe. Ahora, que respetan y hacen respetar el art. 17 de la C.N. (derecho de propiedad) y el art. 19 C.N. (no dañar a otro), sí que los conocen de memoria y los hacen respetar a "rajatablas" y "caiga quien caiga", sobre todo si la propiedad privada es un vidrio suyo el alterum non laedere habría sido violentado por un "laburante" que se atrevió a "pintarles" en la cara (o mejor dicho en el vidrio) lo que muchos piensan y sienten de ellos. Ojalá tuvieran la misma celeridad, empeño y eficacia que mostraron para intentar cobrar el lavado del vidrio con las A.R.T. para que les paguen a los trabajadores siniestrados las indemnizaciones que legalmente les corresponde. Pero bueno, de a poco, a no impacientarse, por algo se empieza. Evidentemente han resuelto comenzar, por ahora, haciendo cumplir el 17 y 19 de nuestra Carta Magna, ya le llegará el momento al 14 bis y a los tratados internacionales con consagran derechos a favor de los trabajadores. Por el momento, para "los buenos muchachos" de la S.R.T. mendocina el sujeto de preferente tutela constitucional o hiposuficiente es: "el vidrio".

En conclusión y sin ironías:

- a) El día 27-4-07 se realizó en la ciudad de Mendoza un acto en solidaridad con las víctimas de las A.R.T.

en la vereda y calle donde funciona la Comisión Médica y la S.R.T.

- b) El acto fue un éxito y concurrieron cerca de 100 personas entre abogados laboristas y trabajadores en general.
 c) El acto se realizó en pacíficamente y sin incidente alguno.
 d) Los oradores expresaron libremente sus ideas.
 e) Un trabajador anónimo pintó en el vidrio y vereda: "chorros" - "cagadores".
 f) La policía intentó identificar a quienes se encontraban en el lugar.
 g) Un trabajador se identificó con nombre, apellido y dirección.
 h) El acto terminó sin ningún tipo de inconveniente.
 i) A la tarde dos personas que se identificaron como de la S.R.T. se hicieron presentes en el Sindicato de Camioneros y pretendieron que les pagaran \$ 1.500 por la limpieza del vidrio.
 j) Los directivos del Sindicato se negaron a pagarles.
 k) Estas dos personas se fueron prometiendo volver a cobrar.

Hasta aquí los hechos (al menos por ahora...).

Sergio Simó

LEGISLACIÓN

-----> *por Guillermo Pajoni*

En esta sección se publican extractos de las leyes, decretos y resoluciones que se considerarán 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) DECRETO 487/2007 - ELECCIONES NACIONALES. Publicado en el Boletín Oficial del 10 de mayo de 2007.

Se convoca a elecciones de Presidente y Vicepresidente de la Nación para el día 28 de octubre de 2007 y el 25 de noviembre de 2007 para la eventual segun-

da vuelta electoral. También en la primera fecha indicada se elegirán senadores y diputados nacionales.

2) ACORDADA 11/2007 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La Corte Suprema Justicia de la Nación dispone que la feria judicial de invierno para los tribunales nacionales de la Capital Federal transcurrirá desde el 23 de julio al 3 de agosto de 2007, ambas fechas inclusive.

3) ACORDADA 3314/2007 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. Publicada en el Boletín Oficial del 9 de mayo de 2007.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dispone que el período de feria judicial en la Administración de Justicia de la Provincia de Buenos Aires será entre el 23 de julio y 3 de agosto de 2007 ambos inclusive.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

BOLETÍN TEMÁTICO. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Intervención de terceros. Causa común.

Acción de regreso

Para que la parte pueda llamar a un tercero, es necesario que la misma considere común la causa y, por consiguiente, que aquél sujeto que ha permanecido extraño al proceso, sea titular de una situación jurídica conexa con aquella que es objeto del juicio hasta el punto de tener comunes con esta última el petitum y la causa petendi. La figura de la intervención de terceros comprende aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción de regreso contra el tercero, o medie conexidad entre la realidad controvertida en el proceso y otra relación existente entre el tercero y alguna de las partes originarias.

CNAT **Sala X** Expte n° 8287/01 sent. int. 8071 28/2/02 "Frias, Juan c/ Finexcor SA s/ accidente" (Sc.- S.- C.-)

Intervención de terceros. Socios de las empresas demandadas. Procedencia

Cabe acceder a la pretensión de la parte actora para que se citen como terceros a los socios de las codeemandadas que detentan cargos directivos en las mismas, toda vez que sostienen los actores que tales empresas formaban un conjunto económico en los términos del art. 31 de la LCT y mantuvieron la relación laboral en la clandestinidad, abonando las remuneraciones totalmente en negro. El criterio restrictivo que habitualmente debe imponerse en estos casos debería flexibilizarse, toda vez que es la parte actora quien realiza el pedido de citación y, en el caso, no puede perderse de vista que las personas cuya intervención se solicita pudieron haber asumido la calidad de codeemandados.

CNAT **Sala III** Expte n° 8892/04 sent. 56432 31/8/05 "Battista, Juan c/ Brandemann y Cía. SC y otros s/ despido" (E.- P.-)

Intervención de terceros.

Atribución de las partes no del citado

La facultad de citar a terceros a juicio en el marco del art. 94 del CPCCN compete sólo a la parte actora o a la parte demandada; dentro de nuestro ordenamiento procesal no existe citación por el citado. Debe

examinarse con criterio restringido la posibilidad de que quien es incorporado al proceso en calidad de tercero pueda, a su vez, convocar a otro sujeto con idéntica calidad, lo cual habrá de importar una deformación de la litis originaria.

CNAT **Sala III** Expte n° 876/05 sent. int. 56568 18/10/ "Albornoz, Diego y otros c/ Pistrelli Henry Martín y Asociados SRL s/ despido" CNAT **Sala VI** Expte n° 15336/05 sent. int. 29423 13/2/07 "Cristaldo, José c/ Provincia ART SA s/ accidente acción civil" (F.- FM.-) En igual sentido CNAT **Sala IX** Expte n° 8958/06 sent. int. 9327 12/2/07 "Nielsen, María c/ HSBC Bank Argentina SA s/ accidente acción civil"

Intervención de terceros. Citación de la institución médica por conducta negligente. Procedencia

Como en caso de resultar vencida la demandada, podría intentar una acción de regreso contra la institución médica a la que el propio actor le atribuye una conducta negligente que (según los dichos de la demanda) habría causado o agravado el daño que padece, resulta procedente su petición de citar como tercero a dicha institución médica.

CNAT **Sala IV** Expte n° 25556/05 sent. int. 44122 19/5/06 "Caro, Víctor c/ Hijos de Amelia de Pierrri Soc. de hecho y otro s/ accidente acción civil" (M.- Gui.-)

Intervención de terceros. Voluntaria.

Calidad de codeemandada. Improcedencia

Quien pretende ser traída a juicio en calidad de tercero, en este caso, ya actúa como codeemandada y no es posible intervenir en ambos caracteres (art. 94 del CPCCN). Al actuar como codeemandada ya controla el desarrollo del proceso, por lo que no podría alegar "negligente defensa" y por ello, la citación resulta inoficiosa. (Del dictamen de la Fiscal Adjunta, n° 32927 30/11/01, al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala IV** Expte n° 837/01 sent. int. 39776 11/12/01 "García, Carlos c/ Cooperativa de Trabajo Estrella Ltda. y otros s/ despido" (L.- M.-)

Intervención de terceros. Requisitos.

Interpretación restrictiva

Corresponde a quien solicita la intervención de un tercero en el proceso acreditar que se trata de uno de

los supuestos que autorizan a disponerla, y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

CSJN P 2738 XXXVIII Pan American Energy LLC c/ Chubut, Pcia de 10/5/05.

Intervención de terceros. Oportunidad de la citación

El art. 94 del CPCCN es claro en cuanto a que el actor debe pedir la intervención de terceros en el escrito de demanda y el demandado "... dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar demanda..." por lo que la oposición de la parte actora en cuanto sostuvo que la citación debía haberse efectuado ante el SECCLO no cuenta con ningún respaldo normativo y por ello es improcedente.

CNAT Sala V Expte n° 10936/05 sent. int., 23587 19/12/06 "Zapata, Víctor c/ Digital Cable SRL y otro s/ despido" (Z.- GM.-)

Intervención de terceros. Requisitos

A los fines de la admisibilidad de la intervención de terceros en el proceso, resulta fundamental que la sentencia que se dicte pueda producir efecto de cosa juzgada respecto del tercero y de esta manera se evite la reiteración de pleitos. Esta citación, cuya aplicación es de carácter restrictivo y excepcional, sólo procede cuando se considera que la controversia es común y la parte eventualmente vencida pueda ejercer una acción de regreso contra el tercero.

CNAT Sala III Expte n° 23183/04 sent. int. 56128 31/5/05 "Cicatiello, Luis c/ Meridian Maritime SA s/ diferencias de salarios".

Intervención de terceros. Art. 96 ley 25488.

Alcances

El nuevo texto el art. 96 del CPCCN, a partir de la reforma introducida por la ley 25488 dispone que al tercero la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales y que será ejecutable la resolución en su contra, con la excepción prevista en dicha norma. El art. 155 de la L.O. establece que resultan de aplicación al proceso laboral las normas contenidas en los arts. 90 a 96 del CPCCN y también la Excmá Cámara, mediante Acordada interpretativa n° 2359/02 del 15/5/02, fijó criterio en el sentido de que el mentado art. 96 también es de aplicación. En el caso, si bien la aseguradora ha sido citada como tercero, igualmente cabe su condena, aunque no haya sido demandada,

ya que tuvo la oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio, por lo que no se verifica conculcación alguna de las garantías constitucionales del debido proceso.

CNAT Sala II Expte n° 15108/00 sent. 93674 9/8/05 "Cabrera, Carlos c/ Jovis SRL s/ accidente acción civil" (G.- R.-)

Intervención de terceros. Alcances de la sentencia

El tercero fue traído, en este caso, a petición de la demandada en los términos del art. 94 el CPCCN, pero de acuerdo al dispositivo emergente del art. 96 de aquél plexo legal, lo allí dispuesto no opera de manera automática y teniendo en cuenta que por el principio de congruencia se encuentra vedada la condena de aquel que no fuera demandado en el escrito de inicio (art. 163 inc. 6° del CPCCN), no corresponde hacer extensiva la condena al tercero citado que no ostentó el carácter de demandado o accionado por el propio trabajador.

CNAT Sala IX Expte n° 1112/03 sent. 12854 19/10/05 "Gneri, Roberto c/ CRM Cía. de Radiocomunicaciones Móviles SA y otro s/ despido" (B.- P.-)

Intervención de terceros. Citación en garantía

La circunstancia de que la ART participe en el pleito porque se la citó en garantía – y la admisión por el Juzgado de la citación- coloca a la aseguradora (que ejerció su derecho de defensa) en situación de responder en los términos de la ley 24557. Como ha establecido la CSJN " si bien esta aseguradora ha sido citada en garantía en juicio, igualmente cabe su condena aunque no haya sido demandada, ya que la misma ha tenido oportunidad de ejercer en plenitud su derecho de defensa en juicio, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso (cfr. CSJN "Gandolfi de Vanetta c/ DNV" 16/4/98 Fallos 311:769).

CNAT Sala I Expte n° 12345/00 sent. 81305 10/12/03 "Guiérrez, Francisco c/ Próspero Vitale SA s/ accidente acción civil" (V.- Pir.-)

Intervención de terceros. Accidentes. Acción de derecho común. ART citada como tercero. Improcedencia

Toda vez que el actor no accionó contra la ART sino que ésta intervino en la causa con motivo de ser citada como tercero por la demandada, la modificación introducida al art. 96 el CPCCN por la ley 25488 no permite considerar deslizado el principio básico según el cual no es factible extender la condena a un tercero, ya que, lo contrario implicaría fallar extra petita y

vulnerar el principio de congruencia (art. 34 , inc. 4 CPCCN). En el caso el actor perseguía la reparación integral del daño basada en el derecho común y del examen de las pruebas de la causa no se ha demostrado que la aseguradora haya incurrido en algún comportamiento reprochable que pueda habilitar su responsabilidad civil, por lo que no resulta factible atribuirle responsabilidad respecto de la reparación integral reclamada. (Del voto del Dr. Maza, integrante de la mayoría).

CNAT **Sala II Expte n° 23259/01 sent. 94699** 26/12/06 “Arias, Ramón c/ Buenos Ayres Refrescos SAT s/ accidente acción civil” (G.- P.- M.-)

Intervención de terceros. Accidente acción de derecho común. Citación de la ART. Procedencia

Resulta procedente la citación como tercero de una aseguradora de riesgos de trabajo cuando, con abstracción del derecho en que se funde la demanda –arts. 1113, 1109, 1077 y concordantes del C. Civil- aquélla podría encontrarse obligada al pago ante una hipotética condena, por lo menos hasta el monto que por la ley 24557 le correspondería abonar. Su admisión no trae aparejada la desnaturalización del proceso.

CNAT **Sala IV Expte n° 9321/06 sent. int. 44670** 3/11/06 “Encina, Gustavo c/ Western Geco SA s/ accidente acción civil” (G.- M.-)

Intervención de terceros. Pedido de indemnización por una enfermedad no prevista por el art. 6 de la ley 24557.

Citación de la ART. Procedencia

En la demanda se pretende una indemnización por una afección no prevista en el art. 6 de la ley 24557, se planteó la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557, y teniendo en cuenta lo resuelto por la CSJN en los precedentes “Aquino” (21/9/04) y “Cura, Hugo c/ Frigorífico Riosma SA” (14/6/05) se dio cabida a la asunción por parte de las ART de las obligaciones que han sido contraídas en el marco de la citada ley, por lo que es procedente la citación de la aseguradora para que tenga la oportunidad de ejercer con plenitud su derecho de defensa en juicio.

CNAT **Sala VI Expte n° 11617/06 sent. int. 29423** 13/2/07 “Trejo, José c/ Facver SRL s/ daños y perjuicios” (F.- FM.-)

Intervención de terceros. Costas

Deben ser impuestas al citante las costas originadas por la intervención de una aseguradora si la póliza se encontraba suspendida a la fecha del siniestro.

CNAT **Sala II Sent. del 23/10/92 “Román, Rubén c/ Noel y Cía. SA” DT 1992-B-2411.**

Intervención de terceros.

Citación Estado Nacional. Accidente.

Acción de derecho civil. Improcedencia

No resulta procedente la incorporación como tercero del estado Nacional, en aquellos supuestos en los que la acción de regreso insinuada por el requirente se sustenta en su eventual responsabilidad como legislador. Es que más allá de no descartarse de plano una eventual responsabilidad estatal, no es menos cierto que no es coherente con la tésis restrictiva del art. 94 CPCCN que frente a cualquier disputa acerca de la validez constitucional de una norma jurídica, se habilite la intervención del órgano público emisor. (Del dictamen de la Fiscal Adjunta ad hoc n° 43767 20/3/07 al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala VII Expte n° 19452/02 sent. int. 28408** 27/3/07 “Carol, Matías c/ Frictionlab SRL y otros s/ accidente acción civil”. En igual sentido CNAT **Sala IX Sent. del 27/3/02 “Barreto, Mario c/ Guillermo Decker SA” JA 25/6/03, 69; La Ley on line).**

Intervención de terceros. Amparo. Improcedencia

El legislador descartó la procedencia de la intervención de terceros en el régimen de amparo previsto por la ley 16986, por considerar que conspira contra la rapidez que debe caracterizar al proceso. Si se tiene en cuenta que esa apreciación se formula respecto del proceso ordinario, es obvio concluir que este instituto es inadmisibles en la acción de amparo por tratarse de un proceso rapidísimo y abreviado.

CNAT **Sala III Sent. 80117 20/12/99 “Valiente, Enrique c/ Superintendencia de Servicios”.**

BOLETÍN GENERAL

Accidentes del trabajo. Ley 24.557.

Incumplimiento de las cuotas debidas a la ART.

Inconstitucionalidad del art. 18 del decreto 334/96

El art. 18 del decreto 334/96, apartado 2, en la medida que admite frente a la falta de pago de dos cuotas mensuales, consecutivas o alternativas, que la ART pueda extinguir el contrato de afiliación por falta de pago, constituye un exceso reglamentario respecto de lo dispuesto en el apartado 4º del art. 28 de la LRT. Esta última norma dispone que el único derecho de las aseguradoras frente al incumplimiento de la empleadora en relación a las cuotas a que se encuentra obligada por el contrato, es la ejecución de dichas deudas, pero no que ellas queden desvinculadas del sistema del seguro de riesgos laborales creado por la ley. El art. 18 del decreto 334/96 resulta inconstitucional, pues contradice no sólo lo prescripto por el art. 4º del art. 28 de

la LRT, sino también la regla del apartado 5 del artículo 27 de la misma ley, que establece que la rescisión del contrato de afiliación estará supeditada a la firma de un nuevo contrato por parte del empleador con otra ART o a su incorporación en el régimen de autoseguro.

C.N.A.T. S.IV. S.D. 91.995 del 08/02/2007. “*RECAL - DE, Estela Maris p/si y en re. de sus hijos men. Abigail, Estefanía y Lautaro Jesús Salinas c/Vilariño Gustavo Damián y otros s/accidente ley 9688*”. (M.-Gui.).

Accidentes del trabajo. Ley 24.557. Pretensión de que la aseguradora responda en los términos de la ley común. Improcedencia.

Responsabilidad de la aseguradora en la medida económica pactada en la póliza

Si bien el actor no fundamentó su acción en la ley 24.557 sino en las normas de derecho común, a partir del pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 39 ap. 1 de la ley de riesgos, y considerando asimismo que el seguro contratado por la empleadora con la ART no cubre a estas últimas indemnizaciones, lo cierto es que el accidente sufrido se encuentra entre los cubiertos por el seguro de riesgos del trabajo, y por lo tanto incluye los montos que la ART debió haber liquidado en los términos de la L.R.T.. Eximir a la ART de toda responsabilidad por la condena dictada, implicaría un daño al empleador que obligatoriamente debió contratar el seguro para estar cubierto por cualquier infortunio que pudiera ocurrir a sus dependientes. El enriquecimiento de la ART y el daño ocasionado al empleador quien contrató el seguro de riesgos del trabajo, imponen admitir la extensión de la condena a la aseguradora por los montos asegurados en virtud del principio *iura novit curia*. (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

C.N.A.T. S.II. S.D. 94.785 del 26/02/2007. Exp. 17.315/02. “*SANTELLAN, Víctor Hugo c/INDUSTRIAS METALURGICAS HALPERIN S.A. y otro s/accidente acción civil*”. (P.-G.-M.).

Accidentes del trabajo. Ley 24.557. Responsabilidad extracontractual de la A.R.T. en los términos del derecho común. Improcedencia. Acción tendiente al resarcimiento integral de la ley común. Condena en los términos de la L.R.T. Improcedencia

No es posible condenar a la ART en los términos de la ley 24.557 cuando surge claramente de los términos de la demanda que el accionante no pretende el reconocimiento de las prestaciones emergentes de esta ley, sino que la trajo al pleito en procura de una responsabilidad integral basada en el derecho común. A su vez,

el contrato de seguro existente entre la ART y el empleador está referido al régimen establecido por la ley 24.557, para cubrir las contingencias previstas en esa norma mediante las prestaciones contempladas en ella, y no a cualquier indemnización que aquélla se vea obligada a abonar con motivo de un reclamo efectuado al margen de esa ley. En el caso, el accionante no pretende las prestaciones emergentes de la ley 24.557, sino por el contrario, una reparación integral del daño basada en el derecho común, por lo que resulta evidente que no existe causa jurídica que justifique la extensión de responsabilidad a la ART, por tratarse de un supuesto no contemplado en la cobertura contratada (art. 499 Código Civil). (Del voto del Dr. Pirola, en minoría).

C.N.A.T. S.II. S.D. 94.785 del 26/02/2007. Exp. 17.315/02. “*SANTELLAN, Víctor Hugo c/INDUSTRIAS METALURGICAS HALPERIN S.A. y otro s/accidente acción civil*”. (P.-G.-M.).

Certificado de trabajo. Solidaridad art. 30 L.C.T. Persona que no ha sido empleador directo

Debe responder Telefónica de Argentina en cuanto subcontratante solidaria de las tareas de instalación de líneas telefónicas, por la obligación de extender los certificados de trabajo del art. 80 L.C.T. Ello así, por cuanto la norma que rige la solidaridad no distingue entre obligaciones directas y solidarias y la obligación de extender tales certificados es extensiva a todas las obligaciones laborales y provisionales. La responsabilidad solidaria prevista por el art. 30 L.C.T. se proyecta también respecto de la entrega del certificado de trabajo, a partir del alcance literal de la norma, en cuanto se refiere a las obligaciones emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y las obligaciones de la seguridad social. (Del voto de la Dra. Guthmann, en mayoría).

C.N.A.T. S.IV. S.D. 92.021 del 19/02/2007. Exp. 26.166/2001. “*BLANCO, Pedro Oscar c/TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. y otros s/despido*”. (Gu.-Gui.-M.).

Certificado de trabajo. Reclamo del trabajador. Tiempo transcurrido desde la extinción del vínculo. Caducidad. Improcedencia

El hecho de que el actor haya reclamado la entrega de los certificados de trabajo previstos en el art. 80 L.C.T. a casi dos años de extinguido el vínculo laboral, no afecta la procedencia de la pretensión en razón de que dicha acción no se halla prescripta y lo cierto es que no hay otros modos de caducidad que aquellos previstos por la ley (art. 259 de la L.C.T.).

C.N.A.T. S.III. S.D. 88483 del 8/2/07. Exp. 21914/05. “*RETAMOZA, Diego N. c/TENTISSIMO S.A. s/Despido*”. (P.-G.).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Art. 30 L.C.T. Franquicia

Las disposiciones del art. 30 de la L.C.T. no resultan aplicables entre codemandados que han suscripto un contrato de franquicia, en razón de que dichas partes son independientes una de otra. Los franquiciados actúan en su propio nombre y a su propio riesgo y el franquiciante no ejerce ningún control sobre los dependientes de aquél. En el contrato típico de franquicia, el franquiciante no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, el desarrollo de las técnicas operativas y de mercado, el establecimiento de prácticas uniformes y la vigilancia de su cumplimiento, queda a cargo de los franquiciados.

C.N.A.T. S.III. S.D. 88519 del 19/2/07. Exp. 21830/05. "PUNTA, Diego L. c/PRONTO WASH S.A. y otros s/Despido". (G.-E.-P.).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Responsabilidad solidaria. Franquicia.

Giro empresario. Vínculo con el trabajador

Si de la ejecución de un contrato de franquicia comercial, los eventuales franquiciados no aportan una estructura empresarial al negocio, siendo la franquiciante no sólo la dueña de los elementos dados en "comodato" a los franquiciados y/o "minifranquiciados", sino también la titular del permiso de uso y prestación de servicios que —a su vez— otra empresa le ha concesionado para trabajar en su establecimiento, debe considerarse que ha asumido la responsabilidad del giro empresario. En virtud de ello debe considerarse configurado un vínculo laboral entre ella y el trabajador que la ha codemandado junto con las otras franquiciadas. (Del voto de la Dra. González).

C.N.A.T. S.II. S.D. 94415 del 31/8/06. Exp. 25598/03. "DIAZ, Roberto M. c/PRONTO WASH S.A. y otro s/Despido". (P.-G.-E.).

Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Telecomunicaciones. Instalación de líneas telefónicas

La instalación de líneas telefónicas constituye una faceta inescindible de la prestación del servicio telefónico que efectúa Telefónica de Argentina, de manera que se trata de una actividad que completa o complementa la actividad que ésta presta en su establecimiento. Por ende, resulta clara la responsabilidad solidaria de Telefónica en los términos del art. 30 L.C.T. El hecho de que la relación laboral pudiera considerarse comprendida por la ley 22.250 no excluye la aplicabilidad del citado artículo de la L.C.T. Ello es así, porque

la doctrina del Fallo plenario N° 265 del 27/12/88 en autos "Medina, Santiago c/Nicolás y Enrique Flamin-go", perdió vigencia a partir de la ley 25.013, que le dio una nueva redacción al art. 30 L.C.T. (Del voto del Dr. Guisado.).

C.N.A.T. S.IV. S.D. 92.021 del 19/02/2007. Exp. 26.166/2001. "BLANCO, Pedro Oscar c/TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. y otros s/Despido". (Gu.-Gui.-M.).

Despido. Acto discriminatorio. Trabajador portador de HIV. Ley 23.592. Reparación del daño moral

Ante el caso en que el trabajador haya sido despedido por ser portador de HIV corresponde acudir a lo establecido por el art. 1º de la ley 23.592 para asignarse una reparación en concepto de daño moral, a raíz del acto discriminatorio y por tanto ilícito en los términos del art. 1109 del Código Civil que se verificó con dicho despido, lo cual da lugar a la responsabilidad extracontractual del empleador para así reparar el perjuicio. Sobre tal base y tomando en cuenta la imposibilidad de determinar con precisión la cuantía del daño moral, resulta aconsejable atender a las circunstancias del acto lesivo y el grado de afectación a la personalidad derivado de las actuaciones como así también que la estimación del daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N. 16/6/1988, E.D. 17/11/1988, N° 7117).

C.N.A.T. S.VI. S.D. 59.335 del 13/12/2006. Exp. 1.085/2004. "APFC c/ARJ s/Despido". (F.-S.).

Despido. Arresto y proceso penal. Obtención de la "probation". Ausencia de condena. Necesidad de que la injuria laboral resulte de las pruebas colectadas en la causa laboral

La "probation" implica la aquiescencia a poner fin a la perdurabilidad de una "posibilidad de sospecha" si bien en muchos casos puede importar una fuerte presunción respecto de la conducta antijurídica que se imputa, por cuanto quien se ve afectado renuncia a obtener una absolución o sobreseimiento en aras de la tranquilidad que puede proporcionarle el sistema de la "probation", tal elección debe examinarse bajo el prisma de lo actuado en la causa laboral, para que sea la prueba colectada en ésta la que gravite al tiempo de admitir o rechazar la comisión de una injuria laboral. (Del voto del Dr. Corach).

C.N.A.T. S.X. S.D. 14.988 del 06/03/2007. Exp. 26.885/04. "RAMIREZ CARDOZO, Cintia c/Catalaa, Jorge Jean y Toloza, Manuel Alberto s. de hecho y otros s/Despido". (SC.-C.).

Indemnización por despido. Art. 16 ley 25.561.

Reclamo autónomo innecesario

Procede la sanción que prevé el art. 16 de la ley 25.561, aún cuando no haya sido reclamada en la demanda. Ello, por cuanto, el art. 16 de la ley 25.561 establece que se suspenden los despidos sin causa justificada y en caso de contravenir lo allí dispuesto, se sanciona la conducta de los empleadores de los "trabajadores perjudicados" con un incremento de la indemnización para el caso. El reclamo de la misma no puede considerarse un reclamo diverso al de la indemnización por antigüedad, toda vez que se trata del ejercicio de un derecho subjetivo, en el que el trabajador pretende el cumplimiento de una norma que lo protege del despido arbitrario y que sólo ha sufrido una variación cuantitativa que el juez debe aplicar de oficio. El despido sin causa justificada siempre ha recibido sanción legal; lo único que ha variado temporalmente es el quantum, de manera tal que ello no requiere un reclamo autónomo, sino el ajuste que el juzgador debe efectuar del monto en el momento de dictar sentencia.

C.N.A.T. S.VII. S.D. 39.900 del 28/02/2007. Exp. 13.435/2005. "TORANZO, Alejandro Atilio c/SIPAR S.A. La Casa del Audio s/despido". (F.-RB.).

Indemnización por despido.

Trabajo desarrollado en el extranjero.

Moneda de pago de la indemnización

Si el trabajador laboró en el extranjero, en caso de mediar despido tiene derecho a que se le abone la indemnización en la moneda del país donde trabajó, en coherencia con la extraterritorialidad de sus gastos y erogaciones en general. Se debe fijar el crédito en la moneda que las propias partes eligieron y en atención a la naturaleza de la prestación y de la actividad. Ello no significa soslayar las leyes 25.561 o cualquier otra ley argentina al respecto, sino reformular el monto de la condena, en la moneda de pago.

C.N.A.T. S.VII. S.D. 39.864 del 09/02/2007. Exp.36.566/2002. "GODOY, Julio Manuel c/NEC Argentina S.A. s/despido". (F.-RB.).

Responsabilidad solidaria. Desistimiento de la acción respecto de dos empresas empleadoras. Persecución de la responsabilidad vicaria de los socios. Prueba cabal de la existencia de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo con sus empleadoras

Los efectos de la doctrina plenaria del fallo nº 309 "Ramírez, María Isidora c/Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/despido" (del 3-2-06) habilita a litigar exclusivamente contra aquél a quien se postula co-

mo responsable solidario en los términos del art. 30 L.C.T., pero no eximen al reclamante del deber procesal de acreditar en la causa la cabal existencia de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo con su empleadora o empleadoras. Dicha doctrina no se aplica por analogía a los supuestos de los arts. 29 y 31 de la L.C.T. y 54 ley 19550.

La demostración debe ser cabal puesto que debe garantizarse al extremo el derecho de defensa de quien es traído a juicio para responder por obligaciones ajenas sin que haya mediado un contrato como causa de la solidaridad. (En el caso, el actor desistió de la demanda contra sus dos empresas empleadoras, para perseguir la responsabilidad vicaria de los socios en los términos de los arts. 29, 30 y 31 L.C.T. y 54 de la L.S.).

C.N.A.T. S.II. S.D. 94.752 del 15/02/2007. Exp. 36.120/02. "MOPS, Hernán Alejandro c/COLLECTIVE - MIND ARGENTINA S.A. y otros s/despido". (M.-G.).

Responsabilidad solidaria. Socios.

Falta de registración del trabajador. Improcedencia

No cabe duda que la falta de registración de la relación laboral, o su registración defectuosa constituye una violación de la ley (arts. 52, 138 y 140 de la L.C.T., art. 7 ley 24013, art. 7 ley 24769, art. 4 ley 25212), al orden público laboral y la buena fe. Sin embargo, ninguna de las normas señaladas establecen que, por dichas infracciones, los socios y representantes de las sociedades comerciales deban responder solidariamente con la sociedad, por todas las obligaciones que la misma tenga frente al trabajador víctima de la maniobra y tampoco se desprende tal circunstancia del art. 54 de la ley 19550. Cuando el legislador ha querido hacer responsable a las personas físicas, por determinadas conductas de las personas jurídicas, lo ha hecho expresamente (art. 14 de la ley 24769) y, pese a encontrarse profusamente legisladas las consecuencias que deben afrontar los empleadores en caso de empleo no registrado o mal registrado (leyes 24013, 25323 y 25345), la única mención a la responsabilidad personal de socios o directores, es la del Régimen Penal Tributario. (Del voto del Dr. Eiras, en minoría).

C.N.A.T. S.III. S.D. 88534 del 26/2/07. Exp. 9934/03. "GARCIA, Gabriel A. c/EUROVIAL S.A. y otros d/Despido". (E.-G.-P.).

Responsabilidad solidaria. Socios.

Falta de registración del trabajador. Procedencia

Las personas que estuvieron al frente de la explotación personal de una empresa en la cual han ejercido de modo directo tareas de dirección y supervisión

sobre los dependientes, han pagado sueldos y comunicado pautas o parámetros a seguir para la atención a la clientela, lleva a considerar que se han desempeñado como controlantes o administradores reales de dicha empresa. Dado que dicho carácter los incluye –en virtud de las irregularidades comprobadas en la causa, especialmente el pago en negro al actor de la mayor parte de sus haberes- en la última parte del art. 54 de la ley 19550, corresponde su condena solidaria, en virtud de los fundamentos expuestos reiteradamente en la causa “Delgadillo Linares, Adela c/Shatell S.A. y otros s/despido” (S.D. 73685 del 11/4/97). (Del voto del Dr. Guibourg, en mayoría).

C.N.A.T. S.III. S.D. 88534 del 26/2/07. Exp. 9934/03. “GARCIA, Gabriel A. c/EUROVIAL S.A. y otros d/Despido”. (E.-G.-P.).

Viajantes y corredores.

Operaciones sobre las que se reclaman comisiones. Individualización. Obligación del viajante. Reclamo global. Insuficiencia

El juramento previsto en el art. 11 de la ley 14.546 - aún cuando el empleador no lleve el libro previsto en el art. 10- no releva al viajante de indicar en forma individualizada cuáles son las operaciones sobre las que reclama las comisiones, ya que debe demostrar la existencia de tales negocios para permitir al empleador la prueba del pago. El reclamo global y meramente estimativo no resulta suficiente, ya que es necesario que se sustente en operaciones concretas, de las cuales el trabajador tenga constancia, de acuerdo al sistema que habitualmente se usa en el comercio para instrumentar tales operaciones (vg. mediante notas o pedidos de venta).

C.N.A.T. S.II. S.D. 94.741 del 14/02/2007. Exp. 33.572/02. “FONTANA, Omar Dante c/WANCHI S.R.L. y otro s/despido”. (M.-P.).

ABOGADOS LABORALISTAS	
ESTUDIO	
FERRARI	KIEL
Y ASOCIADOS	
Alejandro Raúl Ferrari Pablo Gustavo Kiel	

PLENARIOS CONVOCADOS

“AGUIRRE, Olga M. c/CONSOLIDAR A.F.J.P. S.A. s/Dif. Salarios” (Expte. N° 5731/2003 – Sala VIII), convocado por Resolución de Cámara N° 5 del 20/3/2007.

Temario: “En el marco del artículo 108 de la L.C.T., el derecho del promotor de una A.F.J.P. a la comisión por afiliación ¿se genera a partir de la aprobación por la autoridad de Superintendencia (S.A.F.J.P.)?”

“VANADIA MEDINA, Leda R. c/CAJA DE SEGUROS DE VIDA S.A. s/seg. de vida obligatorio”. (Expte. N° 11060/2004 – Sala III), convocado por Resolución de Cámara N° 34 del 14/12/2006.

Temario: “A partir de la fecha de entrada en vigencia del decreto 1.158/98 ¿es aplicable, respecto de los agentes jubilados o ex agentes de la administración pública, el capital básico obligatorio mínimo de \$380 establecido por el art. 10 del decreto 1.158/80 y la Res. 1.076-P-91?”

“BUSQUIAZO, Guillermo E. c/GATE GOURMET ARGENTINA S.A. s/Despido”. (Expte. N° 20829/2004 – Sala IV), convocado por Resolución de Cámara N° 35 del 14/12/2006.

Temario: “Para el cálculo del recargo dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 ¿corresponde incluir la sanción establecida por el art. 80 L.C.T. último párrafo (texto según art. 45 de la ley 25.345)?”

“ESCALERA, Orlando y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (Expte. N° 8.006/2004 – Sala II), convocado por Resolución de Cámara N° 3 del 23/2/2007.

Temario: “La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgosa y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, ¿se aplica también como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T.?”

“TARTAGLINI, Gustavo Mario c/ LA PAPELERA DEL PLATA S.A. s/ despido” (Expte. N° 12.403/2005 – Sala VII), convocado por Resolución de Cámara N° 9 del 9/5/07.

Tema: Criterios interpretativos acerca de la inclusión del rubro establecido en el artículo 156 de la L.C.T. respecto del cálculo de la duplicación dispuesta en el artículo 16 de la ley 25.561.

EL PRIMERO DE MAYO

Homenaje a los mártires de Chicago

-----> por Guillermo Pajoni

El 1° de mayo de 1886 la huelga por la jornada de ocho horas estalló de costa a costa de los Estados Unidos. Más de cinco mil fábricas fueron paralizadas y 340.000 obreros salieron a calles y plazas a manifestar su exigencia. En Chicago los sucesos tomaron rápidamente un sesgo violento, que culminó en la masacre de la plaza Haymarket (4 de mayo) y en el posterior juicio amañado contra los dirigentes anarquistas y socialistas de esa ciudad, cuatro de los cuales fueron ahorcados un año y medio después.

Cuando los mártires de Chicago subían al cadalso, concluía la fase más dramática de la presión de las masas asalariadas (en Europa y América) por limitar la jornada de trabajo. Fue una lucha que duró décadas y cuya historia ha sido olvidada, ocultada o limpiada de todo contenido social, hasta el punto de transformar en algunos países el 1.º de mayo en mero "festivo" o en un día franco más. Pero sólo teniendo presente lo que ocurrió, adquiere total significación la fecha designada desde entonces como "Día Internacional de los Trabajadores".

Es justo recordar a aquellos mártires, que fueron acusados de un crimen que jamás habían cometido y en cuya memoria y en las luchas de todo un pueblo trabajador por sus derechos, se conmemora hoy mundialmente, salvo en EEUU país donde se produjo su asesinato, el 1° de mayo.

Y para recordarlos como se lo merecen, transcribiremos algunos breves párrafos de los que fueron sus heroicos alegatos ante una muerte ya decidida y anunciada.



DISCURSO DE AUGUST SPIES

(Director del "Arbeiter Zeitung", 31 años. Nacido en Alemania Central)

"Al dirigirme a este Tribunal lo hago como representante de una clase social enfrente de los de otra clase enemiga, y empezaré con las mismas palabras que un personaje veneciano pronunció hace cinco siglos en

ocasión semejante: "Mi defensa es vuestra acusación; mis pretendidos crímenes son vuestra historia".

"Este veredicto lanzado contra nosotros es el anatema de las clases ricas sobre sus expoliadas víctimas, el inmenso ejército de los asalariados. Pero si creéis que ahorcándonos podéis contener el movimiento obrero, ese movimiento constante en que se agitan millones de hombres que viven en la miseria, los esclavos del salario; si esperáis salvaros y lo creéis, ¡ahorcadnos!... Aquí os halláis sobre un volcán, y allá y acullá, y debajo, y al lado, y en todas partes surge la Revolución. Es un fuego subterráneo que todo lo mina."

labradores... Suprimíos vosotros mismos, porque excitáis el espíritu revolucionario.

Ya he expuesto mis ideas. Ellas constituyen una parte de mí mismo. No puedo prescindir de ellas, y aunque quisiera no podría. Y si pensáis que habréis de aniquilar esas ideas, que ganan más y más terreno cada día, mandándonos a la horca; si una vez más aplicáis la pena de muerte por atreverse a decir la verdad -y os desafiamos a que demostréis que hemos mentado alguna vez-, yo os digo que si la muerte es la pena que imponéis por proclamar la verdad, entonces estoy dispuesto a pagar tan costoso precio. ¡Ahorcadnos! La verdad crucificada en Sócrates, en Cristo, en Giordano Bruno, en Juan Huss, en Galileo, vive todavía; éstos y otros muchos nos han precedido en el pasado. ¡Nosotros estamos prontos a seguirles!".

El discurso de Spies, interrumpido sin cesar por el juez, duró más de 2 horas. Hablaba como un iluminado, y las interrupciones parecían hacerlo más enérgico y elocuente.



DISCURSO DE MICHAEL SCHWAB

(Nacido en Baviera, Alemania. Tipógrafo. Tenía 33 años en el momento del juicio)

Si nosotros calláramos, hablarían hasta las piedras. Todos los días se

cometen asesinatos; los niños son sacrificados inhumanamente, las mujeres perecen a fuerza de trabajar y los hombres mueren lentamente, consumidos por sus rudas faenas, y no he visto jamás que las leyes castiguen estos crímenes...

Como obrero que soy, he vivido entre los míos; he dormido en sus tugurios y en sus cuevas; he visto prostituirse la virtud a fuerza de privaciones y de miseria, y morir de hambre a hombres robustos por falta de trabajo. Pero esto lo había conocido en Europa y abrigaba la ilusión de que en la llamada tierra de la libertad, aquí en América, no presenciara estos tristes cuadros. Sin embargo, he tenido ocasión de convencerme de lo contrario. En los grandes centros industriales de los Estados Unidos hay más miseria que en las naciones del viejo mundo. Miles de obreros viven en Chicago en habitaciones inmundas, sin ventilación ni espacio suficientes; dos y tres familias viven amontonadas en un solo cuarto y comen piltrafas de carne y algunos restos de verdura. Las enfermedades se ceban en los hombres, en las mujeres y en los niños, sobre todo en los infelices e inocentes niños. ¿Y no es esto horrible en una ciudad que se reputa civilizada?



DISCURSO DE OSCAR NEEBE

(Nacido en Filadelfia, de padres alemanes, no era obrero, sino vendedor de levaduras en una empresa propiedad de su familia. Desde su adolescencia trabajó a favor de los desheredados y organizó varios importantes sindicatos por oficio. Fue condenado a 15 años de prisión)

"Durante los últimos días he podido aprender lo que es la ley, pues antes no lo sabía. Yo ignoraba que podría estar convicto de un crimen por conocer a Spies, Fieden y Parsons..."

Con anterioridad al 4 de mayo yo había cometido ya otros delitos. Mi trabajo como vendedor de levaduras me había puesto en contacto con los panaderos. Vi que los panaderos de esta ciudad eran tratados como perros... Y entonces me dije: "A estos hombres hay que organizarlos; en la organización está la fuerza". Yayudé a organizarlos. Fue un gran delito. Aquellos hombres ahora, en vez de estar trabajando catorce y dieciséis horas, trabajan diez horas al día... Yaún más: cometí un delito peor... Una mañana, cuando iba de un lado a otro con mis trastos, vi que los obreros de las fábricas de cerveza de la ciudad de Chicago entraban a trabajar a las cuatro de la mañana. Llegaban a su casa a las siete u ocho de la noche. No veían nunca a su familia; no veían nunca a sus hijos a la luz del día... Puse manos a la obra y los organicé.

Yo no creo que sólo los anarquistas y socialistas tengan armas en su casa... Habéis probado que organicé

asociaciones obreras, que he trabajado por la reducción de horas, que he hecho cuanto he podido por volver a publicar el "Arbeiter Zeitung": he ahí mis delitos. Pues bien: me apena la idea de que no me ahorquéis, honorables jueces, porque es preferible la muerte rápida a la muerte lenta en que vivimos. Tengo familia, tengo hijos, y si saben que su padre ha muerto lo llorarán y recogerán su cuerpo para enterrarlo. Ellos podrán visitar su tumba, pero no podrán, en caso contrario, entrar en el presidio para besar a un condenado por un delito que no ha cometido. Esto es lo que tengo que decir. Yo os suplico: ¡Dejadme participar de la suerte de mis compañeros! ¡Ahorcadme con ellos!".



DISCURSO DE ADOLF FISCHER

(Nacido en Bremen, Alemania. Periodista. Tenía 30 años)

"No hablaré mucho; solamente tengo que protestar contra la pena de muerte que me imponéis, porque no he cometido crimen ninguno. He sido tratado aquí como asesino y sólo se me ha probado que soy anarquista. Pero si yo he de ser ahorcado por profesar mis ideas, por mi amor a la libertad, a la igualdad y a la fraternidad, entonces no tengo nada que objetar. Si la muerte es la pena correlativa a nuestra ardiente pasión por la redención de la especie humana, entonces yo lo digo muy alto: disponed de mi vida.

Yo no he cometido en mi vida ningún crimen. Pero aquí hay un individuo que está en camino de llegar a ser un criminal y un asesino, y ese individuo es Mr. Grinnell, que ha comprado testigos falsos a fin de poder sentenciarnos a muerte. Yo le denuncié aquí públicamente. Si creéis que con este bárbaro veredicto aniquiláis nuestras ideas, estáis en un error, porque éstas son inmortales. Este veredicto es un golpe de muerte dado a la libertad de imprenta, a la libertad de pensamiento, a la libertad de palabra, en este país. El pueblo tomará nota de ello. Es cuanto tengo que decir".

DISCURSO DE LOUIS LINGG

(Era el único acusado efectivamente dispuesto a utilizar métodos terroristas, experto, además, en fabricar bombas. Carpintero. Tenía 22 años. Había nacido en Alemania)

"Me acusáis de despreciar la ley y el orden. ¿Y qué significan la ley y el orden? Sus representantes son los policías, y entre éstos hay muchos ladrones. Aquí se sienta el capitán Schaack. El me ha confesado que mi sombrero y mis libros habían desaparecido de su oficina, sustraídos por los policías. ¡He ahí vuestros defensores del derecho de propiedad!

Yo repito que soy enemigo del orden actual y repito también que lo combatiré con todas mis fuerzas mientras respire. Declaro otra vez franca y abiertamente que soy partidario de los medios de fuerza. He dicho al capitán Schaack, y lo sostengo, que si vosotros empleáis contra nosotros vuestros fusiles y cañones, nosotros emplearemos contra vosotros la dinamita. Os reís probablemente porque estáis pensando: "Ya no arrojará más bombas". Pues permitidme que os asegure que muero feliz, porque estoy seguro que los centenares de obreros a quienes he hablado recordarán mis palabras, y cuando hayamos sido ahorcados, ellos harán estallar la bomba. En esta esperanza os digo: ¡Os desprecio; desprecio vuestro orden, vuestras leyes, vuestra fuerza, vuestra autoridad! ¡Ahorcadme!"



DISCURSO DE GEORGE ENGEL

(Alemán de nacimiento, había emigrado a los EEUU en 1873, estableciéndose primero en Nueva York y Filadelfia. Tipógrafo y periodista. Tenía 50 años al ser condenado a la horca en Chicago)

"Es la primera vez que comparezco ante un Tribunal americano, y en él se me acusa de asesinato. ¿Y por qué razón estoy aquí? ¿Por qué razón se me acusa de asesino? Por la misma que tuve que abandonar Alemania, por la pobreza, por la miseria de la clase trabajadora.

¿En qué consiste mi crimen? En que he trabajado por el establecimiento de un sistema social en que sea imposible el hecho de que mientras unos amontonan millones utilizando las máquinas, otros caen en la degradación y en la miseria. Así como el agua y el aire son libres para todos, así la tierra y las invenciones de los hombres de ciencia deben ser utilizadas en beneficio de todos. Vuestras leyes están en oposición con las de la Naturaleza, y mediante ellas robáis a las masas el derecho a la vida, a la libertad y al bienestar...

Yo no combato individualmente a los capitalistas; combato el sistema que da el privilegio. Mi más ardiente deseo es que los trabajadores sepan quiénes son sus enemigos y quiénes son sus amigos. Todo lo demás yo lo desprecio; desprecio el poder de un Gobierno inicuo, sus policías y sus espías. Nada más tengo que decir".

DISCURSO DE SAMUEL FIELDEN

(Pastor metodista y obrero textil. Tenía 39 años. Había nacido en Inglaterra)



Se me acusa de excitar las pasiones, se me acusa de incendiario por que he afirmado que la sociedad actual degrada al hombre hasta reducirlo a

la categoría de animal ¡Andad! Id a las casas de los pobres, y los veréis amontonados en el menor espacio po-

sible, respirando una atmósfera infernal de enfermedad y muerte... Si me juzgáis convicto de haber propagado el socialismo, y yo no lo niego, entonces ahorcadme por decir la verdad... Si queréis mi vida por invocar los principios del socialismo, como yo entiendo que los he invocado en favor de la Humanidad, os la doy contento y creo que el precio es insignificante ante los resultados grandiosos de nuestro sacrificio...

Yo amo a mis hermanos, los trabajadores, como a mí mismo. Yo odio la tiranía, la maldad y la injusticia. El siglo XIX comete el crimen de ahorcar a sus mejores amigos. No tardará en sonar la hora del arrepentimiento. Hoy el sol brilla para la Humanidad, pero puesto que para nosotros no puede iluminar más dichosos días, me considero feliz al morir, sobre todo si mi muerte puede adelantar un solo minuto la llegada del venturoso día en que aquél alumbra mejor para los trabajadores. Yo creo que llegará un tiempo en que sobre las ruinas de la co-rrupción se levantará la esplendorosa mañana del mundo emancipado, libre de todas las maldades, de todos los monstruosos anacronismos de nuestra época y de nuestras caducas instituciones".



DISCURSO DE ALBERT PARSONS

(De 38 años, ex candidato a la Presidencia de los EEUU, había nacido en el Sur, en Alabama, y peleado en la guerra de secesión. Luego abandonó fortuna y familia

—que, de paso, lo había repudiado por casarse con una mexicana de origen indígena— para dedicarse a la propagación de ideas socialistas)

Ahora bien, señores; yo, como trabajador, he expuesto los que creía justos clamores de la clase obrera, he defendido su derecho a la libertad y a disponer del trabajo y de los frutos de su trabajo... Este proceso se ha iniciado y se ha seguido contra nosotros, inspirado por los capitalistas, por los que creen que el pueblo no tiene más que un derecho y un deber, el de la obediencia.

¿Creéis, señores, que cuando nuestros cadáveres hayan sido arrojados a la fosa se habrá acabado todo? ¿Creéis que la guerra social se acabará estrangulándonos bárbaramente? ¡Ah, no! Sobre vuestro veredicto quedará el del pueblo americano y el del mundo entero, para demostraros vuestra injusticia y las injusticias sociales que nos llevan al cadalso... (El discurso de Parsons duró ocho horas y lo pronunció en dos sesiones, los días 8 y 9 de octubre de 1886). Este material ha sido extraído de la página en Internet de la Unión General de Trabajadores referente a "La Historia del 1ro. de Mayo". ♦

Este material ha sido extraído de la página en Internet de la Unión General de Trabajadores referente a "La Historia del 1ro. de Mayo".



Derecho Colectivo del Trabajo

Derecho de la negociación colectiva

Ricardo J. Cornaglia
 Editorial La Ley, 2007, 536 págs.

-----> por Guillermo Pajoni

Nos encontramos ante una obra jurídica que trasciende el ámbito puramente académico del derecho, pues en virtud del profundo conocimiento que tiene el autor de la materia que nos ocupa, podemos comprender y analizar las razones políticas y económicas que generan a su vez a las diversas corrientes doctrinarias que se mueven en este campo.

Cornaglia, utilizando su amplio bagaje de conocimiento del derecho, nos introduce en los diversos institutos del derecho colectivo, las razones de su existencia, sus orígenes sociales, su historia, su presente y, fundamentalmente, también las relaciones sociales y de producción que determinaron sus cambios y los intereses que se esconden detrás de supuestas doctrinas que se presentan como “neutras”, ligadas a una aséptica interpretación del derecho.

Todo esto volcado con una pluma certera, de frases directas y en un lenguaje rico y comprensible. Es una obra que reúne sentencias sin ser sentenciosa, o sea que cuando arriba a una conclusión es luego de un desarrollo que fundamenta la definición.

Por otra parte, presenta una gama muy rica de disparadores para el debate, donde el autor jamás escapa a la definición y opinión comprometida sobre el tema en desarrollo.

Y a este aspecto quiero especialmente referirme en este apretado comentario, de una obra que, sin duda, enriquece el conocimiento del derecho laboral y de las razones de su existencia y devenir, en un avance que ratifica la importancia del trato interdisciplinario para la comprensión real del mismo.

En el primer capítulo, y con un criterio que desde inicio enmarca en la necesidad de la comprensión de la realidad socioeconómica para abarcar la temática, informa sobre el estado de situación, resaltando aspectos que entiendo fundamental recordar. Nos dice el autor que “para el 2006, de los informes del INDEC se des-

prende que de los 16.335.578 personas que trabajan en Argentina, 10.948.345 los hacen bajo relación de dependencia y en condiciones de asalariados...los asalariados del sector privado son 8.333.677 y los del sector público 2.614.378...en el sector privado se estima que solo trabajan en “blanco”...5.914.594...El promedio de las remuneraciones de los ocupados es de \$ 839.- mensuales, pero la mitad de esas personas ganan remuneraciones menores a los \$ 600.- mensuales”. (pág. 25). Y estos datos son fundamentales para comprender, en base a esa realidad, el devenir del derecho laboral que no es en absoluto ajeno a estos datos estadísticos, que no son más que una forma numérica de expresar una realidad social.

En el Capítulo 2 trata “El Convenio Colectivo y su relación con otras fuentes normativas del Derecho del Trabajo”, resaltando aquí, entre otros aspectos, el principio de la norma más favorable, destacando que “para el derecho del trabajo, el nivel superior de aplicación no guarda relación con la instrumentalidad de la fuente, sino con la materia instrumentada”. Desarrolla el principio de la condición más beneficiosa y resalta que “el convenio, como las otras fuentes coactivas complementarias, crean condiciones contractuales en el tiempo. Condiciones que asumidas por las partes determinan un equilibrio contraprestacional, que el principio de progresividad solo admite que pueda ser alterado para beneficiar a los trabajadores por otros convenios posteriores o por cualquiera de las fuentes normativas”.

El Capítulo 3 se refiere al “Convenio y conquista progresiva de derechos”, donde el autor en la pag. 48 nos da una definición y alcance del convenio colectivo: “Al convenio se lo conceptualiza en dos planos. Uno colectivo y otro individual. Colectivo, porque se constituye en un marco de referencia obligado para toda una categoría de trabajadores que, como tal, es algo más que la sumatoria de cada uno de ellos. Individual, porque su

vigencia cobra vida definitiva en la conducta contractual de cada uno de los comprendidos en la categoría. El convenio es, en definitiva, una norma colectiva que crea estado individual”.

En el Capítulo 4 y con un título que habla por sí mismo, el autor se refiere a “La Jurisprudencia de la C.S.J.N. orientada por el economicismo”, destacando y analizando los antecedentes “Romano”, “Nordensthol”, “Soengas” y “Coccía”. Concluye advirtiendo sobre el cambio operado en la CSJN y la necesidad consecuente que la nueva doctrina se aplique al derecho colectivo. Es así que en la pag. 75 resalta que “Al haber reconocido la CSJN en el año 2004, la raigambre constitucional del principio de progresividad, con motivo de la sentencia dictada en la causa “Aquino”, en relación con las regulaciones regresivas en materia de riesgos del trabajo y en el estricto plano del derecho individual, sólo resta esperar que sus criterios sean coherentizados en materia de derecho colectivo, y en especial, con referencia a las regresiones instrumentadas por vía de la regulación de la negociación colectiva”.

En el Capítulo 5 se refiere a la “Naturaleza Jurídica del Convenio Colectivo” y allí ya se dan las bases del debate sobre el modelo y la libertad sindical, resaltando el autor las diferencias entre la tesis organicista y la tesis socializante, destacando que la primera “vinculada al poder estatal, expresado en gobiernos democráticos y autocráticos, civiles y militares, populistas y conservadores, es vertical y sirve de canal para el poder de los gobiernos... la tesis organicista opera en la jurisprudencia ilegitimando la acción de base y fortaleciendo la acción de las cúpulas. Por oposición, la tesis socializante propone garantías contra el poder”. Asimismo, señala que “el organicismo se comporta con los sindicatos como si fueran seres vivos. Pero, en realidad, los trabajadores son los seres vivos. No los sindicatos... Colocar al sindicato por sobre los trabajadores, en realidad, encubre una de esas formas de regular el poder. Lo hace para mejor dominarlos”.

Los Capítulos siguiente se refieren a “La Homologación del convenio colectivo de trabajo”, el “Procedimiento para la Negociación Colectiva”, la “Información y la negociación colectiva”, “El contenido del convenio”, donde con la claridad y profundidad ya señalada, el autor nos ilustra sobre todos estos pasos, alcances, doctrina y jurisprudencia existente en la temática.

El Capítulo 11 trata sobre “Clasificaciones en materia de negociación colectiva y los tipos de convenios colectivos de trabajo”, resaltando la legitimidad del convenio del sindicato simplemente inscripto, para lo cual indica que “la interpretación más conservadora y represora de las conquistas alcanzadas por esta vía, hará del acuerdo así celebrado un acto ilícito. E invocará la ley, olvidando que ella fue dictada para operativizar el derecho que la Constitución consagra”. Sabia y profunda reflexión que coloca la cuestión en su justo término.

Luego se refiere en los Capítulos 12 y 13 al “Ámbito personal y espacial de validez de los convenios. Los encuadramientos” y “Los conflictos de encuadramiento” respectivamente, para en los Capítulos 14 y 15, introducirse en el tema de “El acuerdo de empresa” y “El convenio colectivo de empresa”. Es muy importante, como en toda la obra, el aporte del autor respecto de este tipo de convenios, pues establece la distinción entre ellos, pero por otra parte reivindica los efectos jurídicos de los primeros y su eficacia ante una doctrina y jurisprudencia regresiva sobre el particular.

Luego se refiere el autor al “Convenio Colectivo de la pequeña y mediana empresa”, a la “Negociación colectiva en el sector público”; “La negociación colectiva a la baja” y los “objetivos de la negociación colectiva a la baja” en los Capítulos que van del 16 al 19. Me permito aquí destacar un aspecto sustancial que resalta Cornaglia sobre el convenio colectivo en el sector público: “La regulación del tráfico apropiativo del trabajo humano tiene puntos comunes que no distinguen si se produce en el plano de lo público o lo privados. En ambos casos, para el trabajador dependiente, la condición salarial es determinante de su subsistencia y la de su familia. La existencia del vínculo por el que se cumple el tráfico, genera un núcleo central de derechos humanos a reconocer”.

Finalmente, en los Capítulos 20 a 23, el autor se refiere a “La temporalidad de la norma laboral y en especial del convenio colectivo”, la “Articulación temporal de los convenios”, “La ultraactividad” y “El debilitamiento del convenio como instrumento operativo de un orden garantista y el principio de progresividad”. Y allí resalta que “el principio de la aplicación inmediata de la ley laboral en el tiempo, con la norma convencional que colisiona derechos adquiridos, solo resulta aplicable si se lo admite con el filtro determinante del principio de progresividad. Es allí donde las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa cobran sentido sistemático”.

La obra concluye con un Apéndice que contiene toda la normativa fundamental vigente de derecho colectivo que obviamente incluye los Convenios de la O.I.T.

Finalmente, el autor resalta que “esta obra pretende desde el estudio del derecho positivo vigente, la doctrina y jurisprudencia, con un sentido histórico, ayudar al cambio y tratar de que el mismo no resulte una improvisación. Que nuestro pasado, con todas sus contradicciones, nos sirva en función de un futuro mejor”: Y sin duda lo ha logrado. La obra es excelente, formativa, apasionante e introduce a los abogados laboristas y aún a aquellos ajenos a la materia, pero fundamentalmente a aquellos trabajadores, delegados y activistas preocupados por su realidad social y jurídica, en una materia que suele ser esquiva, pero que debemos afrontar seriamente para comprender en su totalidad y realidad el derecho del trabajo como una herramienta más de la transformación social. ♦

Poemas inéditos

Eduardo Mileo



XXIX

El que está sin amor
o el que está sin trabajo
ahuyenta –sin amor
pero no sin trabajo–
una mosca tenaz.
El insecto es religioso en su fastidio.
Como si orara,
como si el orbe levantara entre las alas,
se esfuerza en el zumbido
por imitar a la abeja.
Pero nadie esperaría de ese vientre negro
–a pesar del ojo verde o bordó–
la dorada descendencia de la miel.
El sin amor o el sin trabajo la mira
describir una órbita aleatoria
tomando su cabeza como sol.
Bebe
de a sorbos
todo el vuelo.
"Amor y trabajo
–piensa entre tragos–,
no alcohol y tabaco."

XXXII

El sin trabajo se quedó sin luz:
se lo tragó la verdad.
Ni acomodarse pudo: vacío
como silueta forense.
¿Por qué esperar del mundo una respuesta?
¿Qué sabe de uno la noche?
No hay fuera de las manos una acción.
Sólo lo inmóvil persevera:
lo demás es del viento.

XXXIV

El que está sin trabajo
cuelga de un perchero.
Su cotidiano deshacerse,
su ser nadie más que ropa
expuestos como un cuadro.
"Esto no es un perchero",
habría dicho Magritte
si no fuera una momia,
una nada hecha de polvo y misterio.
Pero qué puede decir el sin trabajo
si desaparece de su ropa,
si no es nadie en el amor del mundo.
Con la punta de los dedos
aferra el puño de la camisa holgada.
Siente en la yema los hilos
de la tela raída.
Y vuelve a colgar de su perchero
como la momia de Magritte.

XXXIX

Es un día de fuego.
Estalla en los ojos
el sol de la cúpula
y es un incendio de odio la campana.
Cantan los fieles una fe que se apaga.
San Cayetano tiene la espiga marchita.
Pero bailan como alambres
las filas de fidedignos,
las columnas encendidas de la grey.
Es un día de fuego
porque hay fuego en los ojos
porque es de fuego el rostro que confía.
Es de fuego y tiene hambre.
La sombra no se come.
Ya no se bendice el agua.
Dios no tiene perdón.
El que está sin amor
o el que está sin trabajo
abandona la fila de creyentes
y camina junto a las paredes
escritas por los herejes.

XXXV

El sin trabajo huele a quemado.
Su aspecto de sí mismo
lo descubre ante el mundo.
Ha pateado la calle
y en la calle latas,
tapitas sin botella,
cartas
que algún despechado hizo bolitas.
Como el amor se come con champán,
el sin trabajo no piensa enamorarse.
Pero vivaces
sus ojos se despiertan
cuando huele en el aire.
El sin trabajo cree en el humo
de las gomas encendidas.

Eduardo Mileo nació en Buenos Aires el 4 de julio de 1953. Editó los libros *Quítame estas cruces* (Ediciones del Escuerzo, 1982), *Tiendas de campaña* (Trocadero, 1985), *Dos épicas* (junto a Alberto Muñoz, Filofalsía, 1987), *Puerto después* (Último Reino, 1987), *Mujeres* (Último Reino, 1990; 2ª edición: Ediciones en Danza, 2005), *Misa negra* (Último Reino, 1992), *Poema del amor triste* (Ediciones en Danza, 2001), *Poemas sin libro* (Primer Premio de Poesía del Fondo Nacional de las Artes, Ediciones en Danza, 2002) y *Muro con lagartos* (Ediciones en Danza, 2004), y el casete *Mujeres* (Circe/Último Reino, 1989), donde recita poemas del libro homónimo y otros. Junto a Alberto Muñoz, es autor de la obra de teatro *Misa negra*. Junto al compositor Raúl Mileo, editó el CD *A boca de jarro* y prepara *Irala*, sueño de amor y de conquista. Fue miembro del Consejo Editorial de la revista de poesía *La Danza del Ratón* hasta su último número, en 2001. Junto a Javier Cófreces y Alberto Muñoz, dirige el sello de poesía Ediciones en Danza. Integra la Comisión Directiva de la Sociedad de Escritoras y Escritores de la Argentina (SEA)