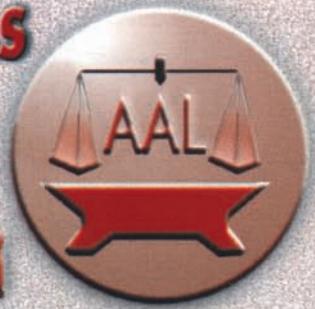


**ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

# LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VIII • N° 33 • Abril de 2008



**8 DE MARZO DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER**

## Escriben

David Duarte  
Ester Kandel  
Sonia Spreafico  
Guillermo Pajoni  
Ornella Vera Cardaci  
Carlos D. Zamboni Siri  
Lucas Arakaki

Cristina E. Derderian  
Diego Bassi  
Luis Enrique Ramírez  
León Piasek  
Mabel Egle del Arbol  
Alberto Poggi  
Héctor Omar García

**N° 33**



Asociación de Abogados Laboralistas

## II<sup>as</sup> JORNADAS EN OTOÑO DE DERECHO LABORAL

*Debatiendo la "Carta de Cochabamba" de la  
Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas*

**Mendoza, 23 y 24 de mayo de 2008**

**Centro de Congresos y Exposiciones (Av. Peltier 611, Ciudad de Mendoza)**

### **VIERNES 23 DE MAYO**

Inscripción y acreditación: 8:30 a 10:00 hs — Apertura: 10:00 a 10:30 hs

Tema I - 10:30 a 12:00 hs

*La responsabilidad laboral solidaria como garantía de los créditos laborales - Fraude laboral, uso desviado de la sociedad y extensión de responsabilidad a socios y funcionarios. Fallos recientes de la Corte Suprema*

Expositores: SILVIA ESCOBAR, DIANA CAÑAL - Coordinación: OMAR SANZ

Tema II - 15:00 a 17:00 hs

*Derecho Colectivo del Trabajo: libertad y democracia sindical - Derecho de huelga. Negociación colectiva. El art. 14 bis de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y los Convenios de la O.I.T.*

Expositores: OSCAR ZÁS, GUILLERMO PÉREZ CRESPO - Coordinación: MIRTA ZELARAYAN

Tema III - 17:30 A 19:30 hs.

*La estabilidad en el empleo como Derecho Humano. La nulidad del despido discriminatorio en la jurisprudencia*

Expositores: MOISÉS MEIK, MARIO ELFFMAN - Coordinación: ELCIRA DE LA ROZA

### **SÁBADO 24 DE MAYO**

Tema IV - 10:00 a 12:30 hs

*El Derecho del Trabajo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La actual doctrina de la Corte Suprema*

Expositores: ROBERTO POMPA, ESTELA MILAGROS FERREIRÓS - Coordinación: FELIX OLMOS

**Matrícula:** Socios: \$ 150 - No socios: \$ 180 - Estudiantes: \$ 50

**FECHA LIMITE PARA LA PRESENTACIÓN DE PONENCIAS:** 30 de abril de 2008

*Se otorgarán certificados de asistencia*

#### **Informes, inscripción y presentación de ponencias en entidades organizadoras:**

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS DE MENDOZA, San Lorenzo 170, PB, of. 8, (5500) Mendoza - Tel: (0261) 4296-765 y (0261) 423-6996

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS, Viamonte 1668, 1° piso, of. 3, (1055) Buenos Aires  
Tel/fax: (54-11) 4374-4178 - E-mail: a\_laboralistas@hotmail.com

PROPIEDAD DE  
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

DIRECTOR  
Luis Enrique Ramírez

CONSEJO DE REDACCIÓN  
Luis Enrique Ramírez  
Guillermo Pajoni  
Fernando Vigo  
Ciro Ramón Eyra  
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. Eyra

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](http://www.aal.org.ar)  
E-mail: [info@aal.org.ar](mailto:info@aal.org.ar)  
[a\\_laboralistas@hotmail.com](mailto:a_laboralistas@hotmail.com)

Derecho de Propiedad Intelectual: 588179

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

# s u m a r i o

EDITORIAL, <i>por Consejo de Redacción</i> .....	2
<b>DOCTRINA</b>	
La criminalización del mobbing, los principios del derecho penal, un caso español y su posible proyección en el derecho argentino, <i>por David Duarte</i> .....	4
Negociación colectiva e igualdad de oportunidades entre mujeres y varones, <i>por Ester Kandel</i> .....	9
Inconstitucionalidad del cálculo del valor mensual del ingreso base de la Ley de Riesgos del Trabajo, <i>por Sonia Spreafico</i> .....	12
Huelga y propiedad privada. Un debate ideológico y jurídico, <i>por Guillermo Pajoni</i> .....	14
La maternidad como derecho humano de las trabajadoras, <i>por Ornella Vera Cardaci</i> .....	21
Inestabilidad del empleado público: condición necesaria del Estado liberal, <i>por Carlos D. Zamboni Siri y Lucas Arakaki</i> .....	29
<b>PRÁCTICA LABORAL</b>	
La aplicación del art. 576 del C.P.C.C.N. al procedimiento laboral: requisitos previos al dictado del auto que ordena la subasta judicial de inmuebles, <i>por Cristina E. Derderian y Diego Bassi</i> .....	37
Las veinte "verdades" de la LRT, <i>por Luis Enrique Ramírez</i> .....	40
<b>JURISPRUDENCIA DESTACADA</b>	
Accidentes de trabajo. Acción de derecho común. Daño resarcible. Rubros y montos. Valoración de la vida humana .....	42
<b>JURISPRUDENCIA COMENTADA</b>	
"Pauca Flores, Jorge Luis c/Compañía de Comunicaciones Capital S.A. y otros s/despido", <i>por León Piasek</i> .....	47
Las parejas convivientes y el Contrato de Trabajo, <i>por Mabel Egle del Arbol</i> .....	48
<b>ACTUALIDAD</b>	
Nora Cortiñas: una militante social y un ejemplo de lucha .....	52
<b>UN CACHO DE CULTURA</b>	
El cine y la mujer trabajadora, <i>de Alberto Poggi</i> .....	55
LÁGRIMAS Y SONRISAS .....	56
JURISPRUDENCIA .....	58
LEGISLACIÓN .....	62
<b>LIBROS</b>	
Operación Genética, <i>por Héctor Omar García</i> .....	63
<b>LA BUENA LETRA</b>	
La etiqueta del recorte, <i>por Michael Moore</i> .....	64

Las fotos de tapa y de página 52 pertenecen a Norma Parente.

# La abogacía en crisis.....

**E**l 25 de marzo pasado la Asociación de Abogados Laboralistas, la Asociación de Abogados de Buenos Aires y la Asociación Americana de Juristas, rindieron un emotivo homenaje a los abogados detenidos-desaparecidos durante la última dictadura militar.

Como todos los años, frente a la placa que los recuerda en Plaza Lavalle, más de un centenar de abogados nos reunimos para recordarlos.

En su discurso, nuestro Presidente aclaró que los colegas que habían sufrido persecución, privación de su libertad, tortura y muerte, lo habían padecido no por ser abogados sino por **actuar** como verdaderos abogados.

Dijo que esos colegas habían comprendido que la sociedad le había otorgado a los abogados, nada más y nada menos que el rol de ser exclusivos intermediarios entre los individuos y la Justicia, haciéndolos depositarios del saber jurídico. Y que ello generaba una enorme responsabilidad y una tremenda deuda social.

Hay una sociedad que nos ha permitido estudiar –la inmensa mayoría en escuelas, colegios y universidades públicas– y que con justa razón aguarda una devolución por semejante privilegio. Y la única forma de cancelar aunque sea parcialmente esa deuda, es mediante el servicios a los demás, especialmente a los sectores mas vulnerables de un orden social y económico estructuralmente injusto.

El título profesional, entonces, además de constituir un medio legítimo para nuestro desarrollo personal, constituye un bien social que nos compromete a un comportamiento no sólo eficiente, sino fundamentalmente ético. Tener el monopolio del conocimiento jurídico lleva como contrapartida la obligación de darle un uso estrictamente honesto y correcto, frente a todos con los que debemos interactuar en el ejercicio de la profesión.

Es un dato de la realidad que aquéllos que requieren nuestros servicios, en la inmensa mayoría de los casos no tienen otra alternativa que confiar en nuestro saber y en nuestra honestidad. Prácticamente están obligados a entregarse, lo que los hace muy vulnerables. Esto potencia nuestra responsabilidad.

Sin embargo, a pesar del sublime ejemplo de todos esos colegas que, actuando como abogados, sacrificaron lo más preciado que tiene todo ser humano, su libertad y su vida, hoy la sociedad tiene una mala imagen de nosotros.

No puede ser casual que todas las chanzas y bromas que frecuentemente circulan por diferentes medios, giren alrededor de la cuestión ética. Es evidente que el comportamiento heroico de los colegas detenidos-desaparecidos no ha impedido este significativo deterioro de nuestra imagen social.

Se dirá, y con verdad, que sólo una minoría de colegas tienen conductas reprocha-

bles, y que la mayoría ejerce la profesión en forma responsable, honesta y digna. Pero es evidente que ello no alcanza para revertir esa opinión negativa.

Quizás tampoco sea casual que el Colegio Público de Abogados está pasando por una crisis inédita en su historia. Hoy ya es público y notorio que su Presidente, el Dr. Jorge Rizzo, ha violentado groseramente todas las normas de nuestro Código de Ética, secundado por un grupo de abogados que aplaude y festeja cada uno de sus exabruptos y actitudes payasescas.

La violencia verbal, el agravio, el insulto, y la descalificación del adversario, es lo que ha caracterizado la praxis de este grupo.

Sin embargo, mas que quedarnos en la crítica a estos colegas, lo que debemos interrogarnos es si no será que Rizzo y sus seguidores no son mas que un espejo en el que se refleja un sector significativo de la abogacía, como parece demostrarlo el

resultado de las recientes elecciones en el Colegio. Y esto es lo que verdaderamente debería preocuparnos. Como todas las cosas en la vida, Rizzo pasará y será historia. Una página negra en la historia de la abogacía porteña. Pero las causas que permitieron que un personaje así pueda haber llegado a ser nuestro Presidente, permanecerán intocadas si no hacemos urgentemente algo. Y no nos referimos al desplazamiento de este grupo que hoy detenta la conducción del Colegio, que es un paso necesario pero insuficiente.

Lo sucedido en las elecciones en CASSABA sirve de ejemplo de lo que venimos diciendo. Mil quinientos abogados, o sea el 2,5 % del total de abogados de la ciudad de Buenos Aires, decidieron poner un "liquidador" en nuestra Caja de Jubilaciones, ante el desinterés y la desidia de la inmensa mayoría de los matriculados. Esto es, reiteramos, lo preocupante. Hay que tomar urgentes medidas para revertir esta situación.

Por ejemplo, proponer cursos de acción para que la formación técnica que reciben los jóvenes en nuestras Facultades esté complementada con una formación ética y en valores humanos.

Es una triste realidad que la gran mayoría de los abogados desconoce lo que dice nuestro Código de Ética. Sería interesante analizar la posibilidad de que el Colegio Público de Abogados obligue a realizar un curso sobre ética profesional, antes de dar la matrícula. También que el Tribunal de Disciplina sancione con rigor toda conducta deshonesta. Pero lo más importante sigue siendo el ejemplo que cada uno de nosotros debe dar.

Para que el espejo nos devuelva como imagen a los abogados que dieron todo lo que podían dar, y mucho más, y que recordamos en el acto del 25/03/2008, y no la de quienes hoy conducen nuestro Colegio. ♦

*Consejo de Redacción*

# La criminalización del mobbing, los principios del derecho penal, un caso español y su posible proyección en el derecho argentino

-----> por David Duarte

## Introducción

Entiendo que hay algunas cuestiones de nuestra sociedad que las normas solamente no las puede resolver. La lucha por el derecho es precisamente por el derecho que no se tiene. Los temas de violencia laboral son muy viejos, pero parecen modernos, hasta algunos dicen que está de moda aunque creo que hay una cuestión más profunda que merece el debate. Ahora está instalado en la problemática jurídica con aportes de la jurisprudencia que está abriendo lentamente una brecha pero es necesaria su regulación legal inmediata. Es tal vez un paso importante introducir un tipo penal, en lo que se refiere a todo hostigamiento que produzca un daño físico o psíquico, aunque el delito de daños vigente podría perfectamente encuadrar tal hipótesis, pero no es la única respuesta para solucionar la problemática que se le presenta a la persona que lo sufre, sí es útil para reprimir a quien no le funciona los frenos inhibitorios y actúa impunemente, quizás con un tipo penal que prevea una punición, simplifique y pueda servir para prevenir, aunque no estoy muy convencido. La sanción es lo que todos queremos porque una persona que actúa con ese atavismo es para hacerle caer todo el peso de la ley. Más indignación causa cuando esa persona actúa dentro de la estructura jerárquica en la que se desarrolla el contrato de trabajo y el abusador se aprovecha de ese marco escudándose en las prerrogativas que la ley laboral reconoce al titular de la empresa y su cadena de mando vertical. En mi opinión la sanción individual puede servir para el derecho penal, pero para quien tiene un trabajo y le costó conseguirlo, y sabe que afuera hay cientos de personas que están dispuestas a entrar para ocupar su lugar, inclusive por menos di-

nero que el que se le paga, se le juegan otras cosas y es a esta persona que trabaja y ha sido víctima de un acoso la que merece protección y debe buscarse respuestas legales, pienso en alternativas distintas a la mera reparación tarifada del art. 245 de laLCT.. No obstante, y ya en el terreno de las conductas humanas en un modelo social esperado o imaginado, en lo específico, un intento por lograr un cambio en el comportamiento social, creo que puede servir de herramienta el instrumento penal. Existen algunos comportamientos rayanos en la barbarie merecen ser sancionados, o al menos se advierte que si esa es la política en materia penal respecto a otros actos de los seres humanos en la sociedad, por qué razón, si el que tiene esa conducta criminalmente reprochable es un empleador, no es sancionado como cualquier otro ciudadano.

## ¿El empleador que comete mobbing o violencia laboral debe ser sancionado penalmente?

En primer término, es del caso precisar que no podemos avanzar sin tener en cuenta una premisa propia del derecho penal que se expresa con el latinazgo *Nulla poena, nullum crimen, sine lege scripta*<sup>1</sup>, no hay pena, ni crimen, sin ley escrita, con ella se señala el principio de legalidad que conforma un soporte básico que responde a la lógica garantista del sistema jurídico que recoge nuestra Constitución Nacional (vgr. art. 18 y 19). Sabemos que en nuestro derecho no tenemos un tipo penal que contemple específicamente la figura del mobbing, como si pode-

mos advertir que existe en el caso de acoso sexual.

Entonces, encontramos la primera hesitación con el interrogante que se nos plantea en torno a sí es, o no, un obstáculo en nuestro país para condenar penalmente a quien ha hostigado y dañado al trabajador por el hecho de no tener un tipo penal concreto que contemple el "mobbing". En esto radica la primera comparación con el ordenamiento jurídico español y con ello arribar a la conclusión que ya adelanté.

Aquél principio de legalidad es consagrado como básico para todos los sistemas penales del mundo, pues fue una de las conquistas de la Revolución Francesa y es hoy el pilar fundamental del derecho penal internacional, y la mayoría de los países lo tienen incorporado en su ordenamiento, de más está señalar que el sistema penal español lo tiene integrado en su Carta Magna, si bien desprende de varias de sus normas, concretamente el art. 93 de la Constitución española lo declara expresamente.

También podemos resaltar que el derecho penal español no tiene una norma expresa que tipifique el "mobbing", sin embargo observamos muchas sentencias de los tribunales españoles que condenan criminalmente a los empleadores, no sólo en los casos en que se opera un accidente de trabajo con culpa por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene, sino también en los casos de acoso moral o psicológico.

La explicación la podemos encontrar en un trabajo de la catedrática de la Universidad de Castilla La Mancha, la Dra. M<sup>ra</sup> José Romero Rodenas<sup>2</sup>, quien señala que "...el vigente Código Penal (español), no tipifica expresamente el acoso moral como delito, a diferencia de los que sucede con el acoso sexual (art. 184 del Código Penal español,

en adelante CPE), de lo anterior no puede inferirse que la intimidación psicológica quede afuera del ámbito de aplicación de las normas punitivas del Estado, ya que es perfectamente posible la reconducción de estas conductas a diferentes tipos penales que de forma genérica protegen los bienes jurídicos lesionados por el acoso moral". Agrega la citada profesora que "el carácter pluriofensivo del acoso moral, en el que pueden lesionarse derechos fundamentales de la persona –dignidad, integridad física y moral, no discriminación, intimidad y honor– y derechos básicos reconocidos al trabajador por el ordenamiento jurídico, habrá de acudir a los preceptos del CPE que tipifican la vulneración de estos derechos, posibilitando así la tutela penal frente a situaciones de acoso moral...". Aunque, siguiendo a Molina Navarrete<sup>3</sup>, aclara dicha doctrinaria que parece conveniente reconducir los tipos penales a aquellos que protegen "los bienes jurídicos más específicos" (ya mencionados), dada la multiplicidad de conductas delictivas que se desprenden del hostigador puede tornarse ineficaz la tutela penal frente al mobbing.

Concretamente, Romero Rodenas entiende que la protección penal frente al mobbing podría encuadrarse en el art. 173.1 del CPE<sup>4</sup> que castiga el trato degradante que menoscaba la integridad moral de la persona. Agrega que tal precepto debe completarse con el art. 177 (CPE)<sup>5</sup>, que castiga las consecuencias dañosas derivadas de aquel mal trato<sup>6</sup>. Asimismo entiende aplicable el art. 175 del CPE que castiga al funcionario público que provoca el daño con abuso de su cargo. Por otra parte, entiende aplicable los arts. 316 a 318 del CPE que tipifican el delito de riesgo para la salud de los trabajadores, aunque aclara que la normativa de preven-

## Ediciones del País





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

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

JUNIO 2003

TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES FINALES  
ESCRITOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APÉNDICE LEGISLATIVO



**EJECUCION HIPOTECARIA**  
Victor Hugo Álvarez Chávez  
CASUISTICA SOBRE  
HIPOTECAS EN DOLARES  
HIPOTECAS Y PESIFICACION  
CASOS DE MORA  
- Segunda edición Ampliada -



**CASUISTICA SOBRE HIPOTECAS EN DOLARES, HIPOTECAS Y PESIFICACION, CASOS DE MORA**  
EJECUCION HIPOTECARIA  
LIQUIDACIONES FINALES  
ESCRITOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APÉNDICE LEGISLATIVO

APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA



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

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

CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS

- Cuarta Edición -  
240 PÁGINAS



**ACCION JUDICIAL**  
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación  
COMENTARIOS JURISPRUDENCIA LEGISLACION APLICABLE



**ACCION JUDICIAL**  
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
MODELO DE DEMANDA EXPLICADO  
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 1282 - Piso 1° - Oficina 8 y 10  
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.  
Teléfonos : (011)4383-7075/6402  
Fax : (011)4383-7075  
E-mail : editpals@infovia.com.ar

ción de riesgos laborales no es el fundamento normativo adecuado para sancionar el acoso practicado desde la empresa, y que sólo sería aplicable en los supuestos en los que el acoso es horizontal, es decir proveniente de otros compañeros de la empresa<sup>7</sup>. En definitiva, en este último caso, la empresa respondería por el delito de omisión (art. 316 CPE), mientras que los acosadores les serían aplicables los arts. 147 y 149 CPE que tipifican el delito de lesiones.

En ese marco, a título de ejemplo parece interesante analizar un caso del Juzgado de Instrucción nº 1 de Jaen (España), en el que se tuvo por probado los siguientes hechos. El acusado, en su condición de Administrador de la empresa *Mobel Mágina S.L.* dedicada a la fabricación y venta de muebles en Macha Real, partido judicial de Jaén, desde el 02/04/01 tenía contratada con la categoría profesional de encargada de establecimiento a Doña Ariadna, Con fecha 1 de marzo de 2004 fue despedida por la empresa interponiendo la trabajadora demanda ante el Juzgado de lo Social núm. Uno de Jaén que dio lugar a los autos número 235/04 en los que recayó sentencia en fecha 13 de julio de 2004 declarando el despido nulo y obligando a la empresa a reincorporar a la trabajadora en su puesto de trabajo. El día 25 de octubre de 2004 Doña Ariadna se reincorporó a su puesto de trabajo en la fabrica de muebles *Mobel Magma S.L.* siéndole asignada por instrucciones del acusado una habitación sin ventilación, sucia, dotada de: Una mesa, una silla, un bolígrafo, y un papel, no siéndole encomendada por el empresario durante toda la jornada laboral tarea alguna y manteniéndola en una situación de aislamiento con respecto a los otros trabajadores. Dicha situación

se prolongó desde el día de la incorporación hasta el día 16 de noviembre de 2004 provocando en Doña Ariadna un trastorno depresivo y crisis de ansiedad por presión en el trabajo y conflicto de intereses que le fue diagnosticado por el Médico siendo derivada a Salud Mental y motivando su baja laboral.

Los hechos declarados probados constituyeron para el juzgador el delito contra la integridad moral del artículo 173,1 del CPE por lo que dada la conformidad prestada por el acusado y su defensa, y vista la legalidad, naturaleza y duración de la calificación y pena pedida por el Ministerio Fiscal, procedió a dictar sentencia. Sostuvo que de dicho delito es responsable en concepto de autor directo del art. 28 del CPE, el acusado, al ejecutar de propia mano, con conocimiento y voluntad la acción típica y que en su comisión no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Condenó a Don Rafael, como autor del delito contra la integridad moral del Código Penal a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Tal como lo señaló la catedrática citada, se buscó un tipo penal más genérico que contemplara aquellos supuestos en que se lesionarse derechos fundamentales de la persona, como la dignidad, integridad física y moral, no discriminación, intimidad y honor.

### **Justificación de la condena penal en el supuesto argentino**

Al igual que en el ordenamiento español, el sistema penal argentino no contempla una figura criminal específica para los supuestos de

“mobbing”, como sí lo establece para los casos de acoso sexual. En tal sentido, parece que debiera buscarse en los tipos penales más generales como entiende la doctrina española y que se vio reflejado en la sentencia de la península ibérica que se comentó.

En ese orden de ideas, cabe tener presente que con carácter genérico se podría entender que la conducta del hostigador, comprobada la culpa subjetiva, en un caso de violencia laboral, el trabajador sufre lesiones en su integridad psicofísica que le provocan dolencias que lo incapacitan, en tal caso se podría tipificar en el delito de lesiones. El art. 89 del CP argentino (modificado por la ley 25.189 del 28/10/1999) impone la pena de prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición del código. A su vez, el art. 90 dispone que se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes. Suponiendo que el padecimiento sufrido dejan convaleciente por más de un mes, incluso que tenga que internarse y si a ello debemos tener en cuenta que los médicos determinaron una incapacidad superior al 66% de la t.o. es decir absoluta. En tal hipótesis, corresponde entender que el encuadre podría precisarse en el art. 91 del CP que impone reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable y una inutilidad permanente para el trabajo.

Por último, los titulares de la empresa como representantes legales de la misma, podrían tener una responsabilidad penal, por el incumplimiento del deber de cuidado o prevención, por cuanto existen numerosas normas de seguridad e higiene en el trabajo, como se han citado en los párrafos anteriores, que imponen una conducta activa al empleador a fin de evitar que se produzcan daños psíquicos o físicos al trabajador dentro del establecimiento o en ocasión del trabajo, por cuanto su omisión genera una responsabilidad penal en los términos del art. 94 del CP argentino en cuanto dispone que se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el

cuerpo o en la salud. Tal criterio encuentra respaldo en la doctrina con la cual se apoyó la declaración de inconstitucional dictada por la Corte en el fallo "Aquino" y se señaló que era un absurdo el mantenimiento de la exoneración de responsabilidad del empleador del art. 39.1, de la LRT, mientras el Código Penal tipifica como delito la conducta del empleador responsable del daño por inobservancia de la legislación en materia de prevención<sup>8</sup>.

No quisiera pasar por alto que, siempre a instancia privada y en caso de que no pudiese encuadrarse en delito penalmente reprochable y en el supuesto caso que los hechos se hubiesen desarrollado en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el autor del hecho podría obtener una sanción punitiva contravencional (v. Código Contravencional, Ley n° 1.472 del 23-09-2004). Así encontramos que en lo que se refiere a

la protección integral de las personas se sanciona a quien intimida u hostiga de modo amenazante o maltrata físicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos o uno (1) a cinco (5) días de arresto. Esta acción dependiente de instancia privada (art. 52) Asimismo la sanción se eleva al doble para el jefe, promotor u organizador o exista previa organización a cometer el hecho, o cuando la víctima es persona menor de dieciocho (18) años, mayor de setenta (70) o con necesidades especiales. A su vez, cabe tener presente el art. 65 del código contravencional que sanciona con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública o cuatrocientos (\$ 400) a dos mil (\$ 2.000) pesos de multa a quien discrimina a otro por razones de raza, etnia, género,

## MÉDICOS LEGISTAS

**Dra. Marcela Elffman**  
MN 72923

**Dr. Silvio Muraca**  
MN 70390

- Asesoramiento prejudicial.
- Riesgo judicial.
- Redacción de puntos de pericia.
- Impugnaciones.

**E & M**  
CONSULTORÍA MÉDICO LEGAL

Bartolomé Mitre 1371 1° B  
CABA - TE: 4372-0498  
15-5476-3369 15-4411-5053

## ABOGADO LABORALISTA

**GUILLERMO  
PAJONI**

Avenida de Mayo 1370

Piso 7° 160

(1362) Capital Federal

Teléfono:

4381-4323

pajoni\_guille@ciudad.com.ar

*Dr. Ciro Ramón Eyras*  
*Dra. María Juana Repetto*

## Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves  
de 17 a 19 hs.

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

 **4371-4328**

orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o **cualquier circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo** (la negrita me pertenece).

## Conclusión

Entiendo que existen algunas conductas que merecen ser castigadas penalmente, por lo tanto, sin perjuicio de la justificación expuesta, me parece que de una mejor técnica legislativa y a fin de evitar distorsiones exageradas o injustas, en línea con lo señalado por Romero Rodenas, debería existir un tipo penal concreto que contemple el "mobbing" dado que por ahora se debe buscar en la cantidad de actos que involucran el acoso moral, rayanos en ilícitos que requieren de mayores elementos probatorios al variar las conductas, y que en materia penal al invertirse los criterios interpretativos en el sentido del *indubio pro reo*, es decir que en caso de duda se estará a favor del imputado del delito, es más difícil obtener una sentencia penal sancionatoria y la diversidad puede convertir en ineficaz la tutela penal del mobbing

tal como lo apuntaba Molina Navarrete precedentemente citado. En definitiva, reitero que sería conveniente que hubiese una regulación expresa en materia de mobbing, no sólo que trate el tema en la esfera laboral, sino también en el ámbito penal a fin de que se delimite el presupuesto en un tipo penal concreto con el objeto de evitar una desviación del instituto, sin perjuicio de que hay casos que podrían ser perfectamente encuadrados en algunos de los tipos penales señalados. ♦

## Notas

1. Farrajoli, Luiggi 1995:374, citado por Hendler, en "Los principios constitucionales para una política criminal del Estado social y democrático de derecho", ver [www.catedrahendler.org](http://www.catedrahendler.org).
2. Romero Rodenas, M<sup>a</sup> José, Protección Frente al "Acoso en el Trabajo", Editorial Bomarzo, Albacete, España, año 2004, p. 75.
3. Romero Rodenas, ob.cit., la autora se apoya en Molina Navarrete C. "La tutela penal frente al acoso moral en el trabajo: ventajas e inconvenientes de una estrategia de defensa posible", Lan Harremanak, num. 7 (2002), p. 92.
4. El citado artículo reza: "el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses"
5. La norma expresa "además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual...se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos..."
6. Explica que deben aplicarse las reglas generales del concurso de delitos y cita la Circular n° 1/1998 de la Fiscalía General del Estado que fija los criterios en orden a la interpretación y aplicación del art. 173 a los casos de violencia psíquica.
7. Romero Rodenas, ob.cit. p. 76, la autora cita a Blanco Barea, M.J. y López Parada, J. "La vía Penal integrada en el tratamiento de urgencia del acoso moral en el trabajo", Diario La Ley (España), núm. 5509, de marzo de 2002, p. 7.
8. Castrillo, Carlos V., Un acertado paso formal que abre un futuro incierto...¿Regirá efectivamente el Código civil en los reclamos por accidentes de trabajo?, Derecho del Trabajo, Separata de La Ley, 2004, AAVV, comentarios al fallo "Aquino" de la CSJN, p. 29 a 31.



# 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](mailto:upfpa@fibertel.com)

# Negociación colectiva e igualdad de oportunidades entre mujeres y varones

-----> por Ester Kandel

## Presentación

La negociación colectiva es un instrumento para abordar “ la necesidad de los trabajadores de la CTA de discutir con los patrones sus condiciones salariales, de trabajo, su participación en las ganancias, la generación y calidad del empleo y la libertad y la democracia sindical que les permita organizarse para defender sus derechos”.<sup>1</sup>

Asimismo se pueden establecer condiciones básicas para la igualdad de varones y mujeres, tales como *igual salario por igual valor del trabajo; igualdad de oportunidades para acceder a puestos trabajo de mayor calificación; eliminación de elementos discriminatorios en los procesos de selección y promoción y un mayor equilibrio entre el ejercicio de la maternidad y la paternidad.*

Creemos que es necesario recordar para cumplir los derechos humanos laborales, tal como la OIT lo planteó en el año 1998, a través de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo:

- a) libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectivo;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

Según Lais Abramo y Marta Rangel<sup>2</sup> “La negociación nacional o el diálogo social, en cuanto busca regular temas marco, requiere de una mayor capacidad de síntesis de los problemas de base y de cierta transversalidad del problema en relación con las demás

cuestiones laborales. La igualdad y el género deben ser materias presentes en el diálogo.”

Analizaremos los temas de negociación, tipos de cláusulas, importancia de las mismas, razones para su inclusión, evaluación de su cumplimiento y obstáculos y propuestas.

Asimismo la necesidad de la presencia de las mujeres en la mesa de negociaciones para precisar sus intereses, y fortalecer la capacidad de negociación de la parte sindical. Esta modalidad debe practicarse, en lo posible, en los distintos ámbitos de negociación.

## Temas de negociación

- Maternidad / paternidad
- Responsabilidades familiares compartidas
- Condiciones de trabajo
- Eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades

## Tipos de cláusulas

- a) cláusulas legales, son aquellas que reafirman lo que ya está en la ley
- b) cláusulas convencionales son las que amplían los derechos consagrados, ampliación de cobertura y de tiempo y también las que establecen nuevos derechos.

El sentido de incorporar estas cláusulas (Abramo y Rangel) son las siguientes:

1. como forma de crear un instrumento adicional, de carácter colectivo, para facilitar la promoción y fiscalización nacional;
2. como forma de crear una barrera a posibles intentos de flexibilización de esa legislación, que son una realidad en varios países de la región;
3. como forma de ampliar la duración de esos derechos y beneficios;
4. como forma de ampliar la cobertura de esos derechos (protección a madre adoptiva);
5. como forma de instituir nuevos derechos, algunos de ellos referidos a los padres

### Protección a la maternidad / paternidad

Los principales temas negociados en este rubro son:

- Licencia por maternidad: reafirmación y/o extensión de la duración de esta licencia y de la protección contra el despido, así como garantía de remuneración integral durante su vigencia.
- Derechos relativos a la paternidad: institución de la licencia, extensión del beneficio legal y protección contra el despido del padre en caso de nacimiento de un/a hijo/a.
- Lactancia: extensión del período diario destinado a la lactancia (considerado tiempo de trabajo y remunerado como tal) o del tiempo de duración del beneficio.
- Jardín infantil ( guardería o jardín maternal): extensión del tiempo de duración del benefi-

cio, así como del beneficio a la madre y al padre o de la calidad del servicio.

- Embarazo: prohibición de exigencia de prueba de embarazo para admisión al empleo, permiso de ausencia al trabajo para realizar control médico prenatal, cambio de funciones o prohibición de realizar tareas incompatibles con la salud de la mujer embarazada y lactante o del feto, disminución de la jornada de trabajo, entrega de vestimenta adecuada y posibilidad de utilización de servicios de emergencia médica.

### Responsabilidades familiares compartidas

El objetivo de esas medidas es contribuir a evitar<sup>3</sup> que:

- las responsabilidades familiares sigan recayendo exclusiva o principalmente sobre las mujeres,
- que las responsabilidades familiares constituyan una causa de discriminación en el empleo para los trabajadores/as.
- En este sentido, es importante incluir en el análisis las cláusulas sobre *responsabilidades familiares* que, en el ámbito de la negociación colectiva, buscan contribuir a la difícil tarea de conciliación entre familia y trabajo para hombres y mujeres

Las principales cláusulas negociadas son.

- Compensaciones parentales: asignaciones familiares, por nacimiento, para asistencia médica y educacionales (educación preescolar, útiles escolares, becas , etc,

- Licencias especiales: por vacaciones, mudanza, examen y enfermedad del/a trabajador/a; para acompañar hijos/as en caso de enfermedad o actividades escolares y para trabajadores/as con dependientes discapacitados; motivos particulares, por obligaciones legales, por trámites personales.

Es necesario analizar, en cada caso, el significado concreto que puede tener cada una de esas cláusulas para los objetivos de promoción de una mayor equidad de género en el trabajo.

### Condiciones de trabajo

Se consideran las cláusulas relacionadas con la salud (exceptuándose el período del embarazo y la lactancia), la salud ocupacional (higiene y seguridad) la formación profesional/capacitación, la política de ascensos y remuneraciones, jornada de trabajo, acoso sexual, etc.

Los principales temas negociados son los siguientes:

- Seguridad e higiene: la mayor parte de las cláusulas se refiere, a asuntos muy básicos, como la entrega de vestimentas de trabajo, disponibilidad de toallas higiénicas y analgésicos y el derecho a ejercer las actividades sentadas si esto es compatible con la tarea; existencia de servicios sanitarios separados para hombres y mujeres, disponibilidad de botiquín; control del levantamiento de peso (para hombre, mujeres y menores).
- Salud de la mujer: prevención del cáncer ginecológico (exámenes de papanicolau y de mamografía de las empleadas ma-

yores de 40 años a cargo de la empresa, con licencia paga, del HIV- Sida y la preservación de la salud en el caso de aborto. Prohibición de realizar test de embarazo en los exámenes pre-ocupacionales. Prevención de enfermedades profesionales provocadas por las condiciones de trabajo, tales como las lesiones generadas por el esfuerzo repetitivo (a las cuales las mujeres están más expuestas que los hombres debido a su mayor concentración en tareas manuales, rutinarias y repetitivas), contaminación e intoxicación por productos químicos, cansancio mental, estrés, etc. Garantía para la mujer que ha recibido un aborto legal y licencia.

- Remuneraciones: evitar efectos negativos derivadas del goce de licencias pagadas, tales como primas por presentismo.
- Temas relativos a la privacidad y/o dignidad personal de los/as

trabajadores/as, como *control y/o revisión de personal y acoso sexual*, (revisión corporal por personal del mismo sexo)

- Capacitación y calificación: participación en foros bi o tripartitos de discusión sobre el tema.

### Eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades

Este tipo de cláusula tiene importancia en tanto forma parte de los derechos y principios fundamentales en el trabajo.

En un sentido amplio se abordan específicamente los asuntos de género, incorporando también posibles razones de discriminación, como la raza, la edad y el estado civil.

Se reafirman los dispositivos de las legislaciones nacionales o de los Convenios 100 y 11 de la OIT

(sobre igualdad de remuneración, 1951, y sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, 1952, respectivamente).

Su implementación requiere formas positivas de acción para establecer mecanismos o medidas más concretas de promoción de igualdad de oportunidades, como mesas bipartitas de discusión, monitoreo del tema o la evaluación y rediseño, desde la perspectiva de igualdad de oportunidades, de las políticas de capacitación y de los sistemas de acceso al empleo, evaluación de desempeño, remuneración y promoción. ♦

#### Notas

1. Observatorio del Derecho Social – Documentos – 2° Encuentro de las Organizaciones de la CTA.
2. Lais Abramo y Marta Range – Editoras – América Latina – Negociación colectiva y equidad de género – OIT – Oficina regional de la OIT América Latina y el Caribe.
3. Op.cit.

## 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

# Inconstitucionalidad del cálculo del valor mensual del ingreso base de la Ley de Riesgos del Trabajo

-----> por Sonia Spreafico

**E**l Valor Mensual del Ingreso Base es la base de cálculo de todas las prestaciones dinerarias de la LRT. De modo que al establecer su forma de cómputo, se incide directamente sobre los resultados finales de los montos indemnizatorios a percibir en cada caso.

Conforme lo dispone la redacción actual del artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, para calcular ese Valor Mensual del Ingreso Base —en adelante: V-MIB— debemos sumar el total de las remuneraciones que el trabajador accidentado devengó durante el año anterior al accidente de trabajo, o a su primera manifestación invalidante, y luego dividirla por ese período de tiempo, contado en días corridos. Si el trabajador no alcanzó el año de antigüedad al momento del accidente, entonces se suman todas sus remuneraciones devengadas y dividen por la cantidad de días corridos de su contrato de trabajo, hasta el día del accidente. Al resultado obtenido se lo multiplica por 30.4, una especie de valor Pi de la LRT.

Así presentada, esta fórmula no parece tener mayores conflictos con la Constitución Nacional. La falta de respeto constitucional aparece cuando se introducen las variables “*transcurso del tiempo*” y “*ruptura de la Convertibilidad*”.

¿Por qué digo esto? Porque la LRT fue pensada para el País de la Convertibilidad, en el cual no había inflación ni movilidad salarial. Por lo tanto, calcular la indemnización de un accidente de trabajo sucedido seis años antes, sobre la base de remuneraciones devengadas siete años atrás, salarios éstos a los que no se le aplican intereses por no ser deudas de dinero sino bases de cálculo, no representaba mayores inconvenientes dado que, en definitiva, el sueldo iba a ser el mismo al momento del cálculo o al momento del accidente. Hoy, con la Ley 23.928 caída en desgracia (su artículo 10 blindaba los montos de las

remuneraciones) y con la recomposición salarial, el monto de las prestaciones dinerarias —especialmente las de pago único por incapacidades definitivas— son irrazonables e importan una clara afrenta al programa Constitucional de los Argentinos. Veamos porqué:

**1.- Se viola el principio de Progresividad:** este principio, cuya vigencia ya dejó la Corte Suprema fuera de toda discusión, mediante conocidos precedentes jurisprudenciales, nos impone una mejora continua en la praxis de los Derechos Humanos. Cuanto más avancemos en el tiempo, mejores serán los Derechos Humanos que tendremos.

Sin embargo, en la LRT (que reglamenta el Derecho Humano a la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos del trabajo subordinado), sucede exactamente al revés: cuando más avanza el tiempo, más se **desmejoran** las prestaciones dinerarias de la ley. Obsérvese que no hablo de integralidad de la indemnización, sino de la tarifa que la propia ley garantiza a la víctima y por la cual la ART cobra la prima al empleador.

Y las víctimas que padecen un daño mayor, que requieren más tiempo de curación, van a cobrar una tarifa menor que las víctimas de siniestros de rápida curación, porque los daños menores se pagan en fecha más cercana a la del accidente. En cambio las grandes incapacidades se pueden abonar hasta seis años después.

Cuando más pasa el tiempo, menos se cobra; cuando más daño hay, menos se cobra, todo esto, conforme la aplicación estricta de la LRT.

**2.- Se viola el principio de Razonabilidad:** el art. 23 de la LRT establece que la alícuota o prima que la ART le cobra al empleador por sus obreros, se calcu-

la sobre la masa salarial **actual** de éstos. A los fines del cobro, se considera a las afiliaciones de la LRT, un contrato colectivo, o su seguro colectivo (en relación a un grupo) y por eso las alícuotas se cobran sobre los sueldos de los trabajadores en general, o sea sobre la masa salarial actual, con la misma periodicidad con que el empleador realiza sobre esa masa, los aportes previsionales. Pero a los fines de pagar el siniestro que asegura (el accidente de trabajo) la LRT convierte mediante el art. 12, al seguro colectivo en un seguro individual, y lo calcula sobre la proporción que sobre el sueldo **histórico** de ese damnificado en particular incidió la alícuota.

Cuando cobran, las ART, lo hacen a valores de sueldos actualizados de obreros plenamente capaces. Cuando pagan, lo hacen a valores de sueldos históricos y les computan, además, las incapacidades aplicando la teoría de la capacidad laboral restante, o teniendo en cuenta las incapacidades detectadas en los exámenes preocupacionales, etc.

Y esto, otra vez, por estricta aplicación de la LRT.

Esta lógica choca además con la propia de la LRT que es la de

englobar a los daños laborales en la Seguridad Social. No digo que esto sea correcto, digo que esto es lo que intenta sostener la LRT. Si al menos la LRT siguiera su propia lógica, la de la Seguridad Social, el VMIB se calcularía conforme valores salariales actuales, como se calculan las jubilaciones (un porcentaje de los salarios actuales, no de los que cobró ese obrero en particular en su vida activa). Pero como la LRT es un modelo financiero, no reparador, menos aún preventivo, en ella coexisten sus arts. 12 y 23 que les permite a las ART, cobrar por lo que nunca van a pagar: cobran sobre salarios actuales generales pero pagan sobre sueldos históricos individuales.

Lo razonable y progresista sería calcular el VMIB sobre el salario

que devenga cualquier trabajador sano, con idéntica antigüedad y categoría que ese trabajador damnificado al momento del cobro de la prestación dineraria respectiva, porque la ART cobra la alícuota sobre ese salario, el que devenga hoy el trabajador sano.

Es la única forma de realizar los principios constitucionales de Razonabilidad (art. 28 CN) y Progresividad (art. 75 inc. 22 CN).

De lo contrario, estamos permitiendo un formidable enriquecimiento ilegítimo del mercado financiero a costa del productivo. Máxime, con un empleador que no se exime de su responsabilidad civil, lo que hace que cuanto menos le pague la ART a su obrero, más le tendrá que pagar él, que es el obligado a la reparación integral del daño. ♦

## NARO S.A.

### RECUPERACIÓN DE APORTES PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES

*Desde 1990 al servicio de la recaudación*

Montevideo 496 P. 6o Of. 61 • Capital Federal

TE: 4372-7406 4374-7294

e-mail: [naro@portrabajar.com.ar](mailto:naro@portrabajar.com.ar)

### PARA TOMARSE VACACIONES

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

El Hotel Parador de la Montaña se encuentra en Santa Rosa de Calamuchita, hotel y cabañas en una zona parqueizada 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, abonarán el 50% de la tarifa

Los menores de 2 años, no abonarán

#### Campamento Judicial de Miramar

Cabañas para 4 personas: \$ 18 por día

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

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

# Huelga y propiedad privada. Un debate ideológico y jurídico

-----> por Guillermo Pajoni

## 1. Entendiendo los conceptos

El reciente y polémico fallo de la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII (Calfat, Claudia y otros - 21/05/2007)** donde se jerarquizó al derecho de propiedad sobre el derecho de huelga, acotando y minimizando los alcances de éste último para así dar especial preferencia a aquél, trae una vez más al debate estos dos conceptos y sus alcances, notándose una vez más la pretensión de un supuesto juego armónico de normas constitucionales en una sociedad cuyos actores principales tienen intereses absolutamente contradictorios.

Parece en principio claro, que para establecer los alcances de los derechos en cuestión, corresponde analizar los conceptos a los cuales nos estamos refiriendo para así establecer de qué derecho estamos hablando en cada caso, pues de lo contrario caeríamos en un análisis supuestamente jurídico de categorías que no logramos definir y por tanto estaríamos partiendo de prejuicios y supuestos que de origen vician todo el análisis posterior.

Y el vicio central de la mayoría de los análisis supuestamente jurídicos es justamente partir desde lo jurídico para analizar las relaciones que luego se cristalizan en ese campo.

Las relaciones jurídicas son el reflejo ideológico de las relaciones sociales de producción y por tanto sólo pueden comprenderse, analizarse y por tanto transparentarse, recurriendo a las ciencias sociales que investigan estas relaciones.

Es por ello que resulta absurdo hablar del derecho de propiedad o del derecho de huelga, si no ubicamos estos conceptos en la dinámica de las relaciones sociales de producción.

Y entonces, vemos la íntima relación que hay entre propiedad, trabajador y huelga. Porque en primer lugar debemos aclarar de qué hablamos cuando hablamos de propiedad. No estamos hablando de la propiedad del inmueble donde vive el trabajador (su vivien-

da); no hablamos de los alimentos que adquiere el trabajador y que por tanto son de su propiedad y que utiliza para su consumo y el de su grupo familiar; no hablamos de la casa quinta que tiene en propiedad el dueño de la empresa. Cuando hablamos de propiedad y huelga, sin duda estamos hablando de la PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN. Esta propiedad es la que está siendo cuestionada por la HUELGA. Entonces, acotemos el concepto de PROPIEDAD al que nos estamos refiriendo para más adelante comprender los alcances del derecho que se pretende proteger. Y si hablamos de PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN, estamos hablando de una categoría histórica que en la humanidad tiene una vida muy reciente y cuyo desarrollo se da en la sociedad capitalista. O sea que no estamos hablando de una categoría que haya formado parte esencial de la vida del ser humano. Una vez más aclaro. No es aquella propiedad del derecho romano. No es aquella propiedad que aparece con las primeras normas escritas. Es más y por el contrario, es una propiedad que se adquirió mediante el saqueo, el robo, la explotación y la guerra conforme cuenta la historia humana. De esta propiedad estamos hablando. Esta es la propiedad que con afán se defiende ante la huelga, cuando justamente en el actual desarrollo de las relaciones sociales, es una de las causas de las huelgas, es una de las causas de la miseria, es causa esencial de la explotación de los seres humanos. Es esta propiedad en su actual estado la que con las relaciones que en ese marco se establecen, genera por el contrario que los derechos humanos sean vulnerados permanentemente.

Los MEDIOS DE PRODUCCIÓN son todos aquellos elementos materiales e inmateriales mediante los cuales, y con la utilización del trabajo humano, en una sociedad se producen los bienes o mercancías (también materiales e inmateriales) que luego se distribuyen en la sociedad conforme también a aquella distribución originaria de esos MEDIOS y donde se sepa-

ró al hombre del instrumento para concentrarlo en pocas manos. Y esta distribución originaria de los MEDIOS DE PRODUCCIÓN va a definir también como se distribuirán los productos que emerjan de esas relaciones sociales de producción. Por supuesto, esta distribución tendrá matices diferentes como consecuencia de muy diversos y complejos factores, entre los cuales la lucha entre los principales sectores o clases que intervienen en su producción juegan una función primordial, pero sin poder alterar la matriz distributiva en cuestión, salvo un cambio conmocionante de las relaciones sociales citadas.

Y la HUELGA es uno de los hechos fundamentales mediante el cual los TRABAJADORES intentan obtener una mayor y mejor participación en la distribución de la riqueza que se produce socialmente y que apropian privadamente los PROPIETARIOS DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN. La huelga es un derecho individual de necesaria práctica colectiva. Como es literalmente una "MEDIDA DE FUERZA" requiere de la fuerza del colectivo laboral para poder concretarse. Y fundamentalmente, la huelga tiene por lo menos dos aspectos esenciales: 1) por una parte la abstinencia del trabajo, o sea la actitud individual de no producir, de no prestar el servicio (salvo casos muy particulares como la producción sin límites que nos han enseñado los trabajadores japoneses); 2) pero por otro lado, y tan fundamental como el primero, es impedir que se produzca, o sea que el empleador no pueda producir. El sentido de la huelga, en todas sus amplias particularidades y prácticas, es que la fábrica, la empresa, el establecimiento, según los casos, deje de producir. Es por ello que los trabajadores deben impedir que ingrese personal ajeno, que los superviso-

res logren efectuar la producción, o que una minoría de trabajadores los reemplacen para "sacar" el servicio o la producción. Limitar la HUELGA a la sola abstinencia de trabajar es en realidad quitarle su contenido esencial. Si la HUELGA no logra presionar al empleador para que negocie los puntos en reclamo, si no se permite a los trabajadores efectuar los actos que obliguen al empleador a sentarse en la mesa de la negociación, en realidad se está frustrando y negando el DERECHO DE HUELGA. La HUELGA no tiene como fin dañar al empleador, pero si el daño presente o futuro es un hecho casi inevitable para que ese DERECHO pueda efectivizarse. Es por ello que el piquete al ingreso del establecimiento; el hecho de impedir que una minoría trabaje; ocupar el establecimiento, son todas medidas legítimas y que hacen a la figura de la HUELGA y como tales forman parte del DERECHO DE HUELGA.

## 2. Requisitos o limitaciones a la huelga

En el mismo sentido, la pretensión de "llenar" de requisitos formales la posibilidad de ejercer el DERECHO DE HUELGA, en realidad esconde una postura contraria a su efectivización. Es así que exigir que la HUELGA solo podrá efectuarse si es convocada por la organización sindical con personería gremial; que deberá previamente avisar al empleador y al organismo de supuesto control; que solo deberá limitarse a la abstención laboral, etc., etc., son formas ocultas de impedir un DERECHO HUMANO ESENCIAL para cada trabajador y para el colectivo que lucha por sus derechos sociales fundamentales. Imaginen que sería del DERECHO DE HUELGA con estas condicio-

nes, en base a un solo dato; solo el 12% de la fuerza laboral cuenta con delegados reconocidos. Imaginen que se requiera el consentimiento del Ministerio de Trabajo; no tengo recuerdo histórico que Ministerio de Trabajo alguno haya declarado LEGAL una HUELGA.

La Cámara Criminal destaca en su sentencia "que el derecho colectivo de los trabajadores de reclamar ante sus empleadores (artículo 14 bis de la Constitución Nacional), no se encuentra en situación de prevalencia respecto del derecho de propiedad (artículo 17), de la inviolabilidad del domicilio (artículo 18) y de transitar o trabajar libremente (artículo 14). De ello se extrae que el ejercicio de un derecho no puede degradar el propio que recepta igual tutela fundamental, pues debe partirse de la unidad de los derechos fundamentales, en una visión tendiente a su concreta armonización".

Es que, "en rigor, el extendido mito del conflicto se da sólo aparentemente entre los derechos —en abstracto y en concreto— y realmente entre las pretensiones —tanto en general como en sentido procesal— y entre los intereses individuales de cada una de las partes... Los derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos... Se impone, pues, evitar la depreciación de algún derecho —que también llevaría consigo el detrimento de los demás— buscando criterios de armonización... los derechos coexisten, no conforman una mera yuxtaposición... los derechos no se tienen frente al Estado o frente a los demás o contra ellos, sino que, en rigor, se tienen con los demás y en la comunidad que cada titular de derechos habita. El punto de partida, pues, de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonización y no su contradicción", derivación her-

menéutica que se encuentra sustentada no sólo en la regla general de interpretación constitucional sistemática, sino que en el caso concreto de los derechos fundamentales se ve reforzado por la unidad de la persona humana (Serna, Pedro y Toller, Fernando, La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos. L. L., Buenos Aires, 2000, págs. 37/40 y de esta Sala, causa n° 30.739 "Gallo, N." del 17 de abril de 2007).

### 3. Prevalencia de derechos

Y es así que como indicáramos precedentemente, el DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN son colocados en una supuesta igualdad con los DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES y aquí si reitero y definiendo el principio de prevalencia de derechos. Hay DERECHOS HUMANOS que están por encima del resto de los derechos que el ordenamiento jurídico disponga. Hay derechos que hoy son y mañana pueden dejar de serlos y viceversa, pero los DERECHOS HUMANOS están por encima de toda coyuntura y como tales, incluso, se imponen a los ordenamientos nacionales. En este sentido, donde en realidad no se cuestiona el DERECHO DE PROPIEDAD sino su concreta utilización en una determinada coyuntura, no se puede sin violentar los principios jurídicos y sociales, colocar en el mismo lugar que los DERECHOS HUMANOS donde está en juego la vida de las personas. Sobre el particular, David Duarte en "La Causa Laboral" (Revista 30, pag. 3 y ss), resalta que "atender a las "necesidades esenciales para una vida decente" (Alimenti Jorgelina "Las garantías constitucionales de retribución justa y salario mínimo vital y

móvil" Revista RL y SS, 1995 Nro. 2, pag. 165) es el fundamento que sirvió de base a los constituyentes para la redacción del tramo que reconoció el salario mínimo vital y móvil. Frente al reclamo de "libertad de contratar" que exigía el sector empresario para oponerse a que se le obligue a pagar un piso mínimo en ese mercado que lo llaman del trabajo, la CORTE respondió que cuando entre en conflicto aquella libertad con "la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo" (CSJN, "Prático Carmelo y otros c/Basso y Cía", publicado en DT 1960, pag. 355)". La respuesta es contundente y esclarece sobre la prevalencia de normas cuando de DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES se refiere y cuando la desigualdad social genera el conflicto.

Por otra parte, la Cámara Criminal en un evidente desconocimiento del derecho laboral y de la realidad social enmarcada en el conflicto de clases, señala que "el empleo de la fuerza en una huelga es incompatible con el respeto de los demás derechos constitucionales..." (de esta Sala, causa 23.769 "Righini, Juan C." del 09-11-04)". O sea que para la Cámara Criminal el DERECHO DE HUELGA no existe, pues si el empleo de la fuerza es incompatible con la huelga, no hay huelga posible.

Ahora bien, resulta claro que la HUELGA es el instrumento fundamental al que pueden recurrir los TRABAJADORES para mejorar su nivel de vida en esta dispar matriz distributiva que le impone el capitalismo, y que si bien se ha intentado clasificar en huelgas profesionales, políticas, de solidaridad, etc., siempre, dentro de los márgenes del sistema, pretende mejorar las condiciones de vida de los ASALARIADOS en forma directa o indirecta. Y

cuando hablamos de mejorar sus condiciones de vida, llegamos a la inmediata conclusión que la HUELGA persigue en definitiva, y siempre hablando en los márgenes del sistema, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda. En definitiva persigue el acceso a los medios de vida que permitan la supervivencia del ser humano. La HUELGA es el instrumento, diría el único instrumento de presión y lucha dentro del sistema capitalista, que tiene el TRABAJADOR para obtener medios de vida que le permitan sobrevivir en condiciones menos injustas. Sólo basta ver con se distribuye la riqueza en la humanidad y en los diversos países para ver la tremenda injusticia a que está sometida la inmensa mayoría de las personas frente a un muy selecto y minoritario grupo de seres humanos que concentran justamente los MAS GRANDES Y PODEROSOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN.

Y cuando hablamos de HUELGA y luego se cristaliza en el derecho como consecuencia de las luchas históricas de los trabajadores, tenemos ante nosotros un derecho humano fundamental, pues es la herramienta que le permite a los trabajadores defender o pretender arribar a obtener aquellos derechos que son esenciales y elementales a todo ser humano y también por ello, derechos humanos. Hablamos del derecho a la alimentación, educación, vivienda, recreación, vestimenta, etc., para el trabajador y su grupo familiar.

Anteponer ese DERECHO DE PROPIEDAD al DERECHO DE HUELGA, tiene varias falacias a considerar: 1) En realidad la HUELGA no cuestiona el DERECHO DE PROPIEDAD en sí, pues a lo sumo por un lapso determinado y con su actitud, los trabajadores impiden que se produzca con esos medios de producción, pero no poseen ni pretenden pser la PROPIEDAD

del mismo. O sea no se cuestiona la PROPIEDAD en sí, sino temporalmente el uso de esa propiedad, lapso que generalmente es además breve. No está en juego el DERECHO DE PROPIEDAD. La PROPIEDAD continuará en poder del empresario y solo se limitará su uso en función de un interés mayor y para un número también más importante de personas.

2) EI DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN es elevado a una jerarquía que en realidad no tiene, pues es un derecho al cual solo pueden acceder un número muy limitado de personas, pues la misma lógica del sistema capitalista determina que los empresarios pueden ser muy pocos en el universo social, y más aún serán cada vez menos a mérito de la concentración permanente del capital. O sea que el mismo sistema que levanta como bandera LA PROPIEDAD PRIVADA, priva cada vez más a la sociedad del derecho que dice defender. Y en realidad lo defiende porque la clase social dominante y la que impone el Derecho es justamente la PROPIETARIA DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN. Entonces, también estamos anteponiendo con el criterio de la Cámara Criminal, el derecho de unos muy pocos cuyo interés es disponer libremente de su PROPIEDAD ante

la limitación temporal que otros le imponen, al derecho de HUELGA que persigue intereses tan elementales y esenciales como los ya indicados. En esto debemos ser también claros. EL derecho de PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN atenta contra los DERECHOS HUMANOS de las grandes mayorías de la sociedad en esta etapa histórica del capitalismo. Se antepone el derecho de una absoluta minoría ante el derecho de las grandes mayorías y por otra parte el derecho que pretende defender el primero no tiene simetría alguna con los derechos humanos que persiguen los trabajadores mediante el instrumento de la huelga.

La Cámara Criminal en cuestión, conciente o no, está aquí defendiendo los intereses de la clase social dominante ante el reclamo de los explotados y víctimas del sistema. Y no es porque no haya normativa en la cual pueda apoyarse la postura contraria. Una de las esenciales contradicciones del capitalismo es hacernos iguales en el Derecho y desiguales en la realidad económica y social. Invocando esta supuesta igualdad de derechos y la vigencia de los derechos humanos como principios esenciales de cualquier ordenamiento jurídico y por tanto prevalecientes en toda resolución judicial, los Jueces pueden

perfectamente amparar el DERECHO DE HUELGA frente al DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN.

En efecto, partiendo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, surge en forma terminante el carácter prevaleciente que se le da a la HUELGA. Dicho artículo resalta que las leyes "ASEGURARÁN" al trabajador el "DERECHO DE HUELGA". O sea que se trata de un derecho de especial tutela en nuestra Constitución y que debe ser tratado con todas las garantías que aseguren su real ejercicio.

Por otra parte y conforme a la reforma de 1994, el art. 75 inc. 22) otorga jerarquía superior a las leyes a diversos tratados y concordatos, destacándose en este caso la "Declaración Universal de Derechos Humanos" que si bien no trata expresamente el derecho de huelga, en su Preámbulo resalta que es "esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". Y en sus arts. 22 a 26 establece todos aquellos derechos humanos esenciales que abarcan el derecho a trabajar, a condiciones dignas y equitativas de labor, a una remuneración equitativa y satisfactoria, a un nivel de vida adecuado, a la



## 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**

maternidad, a la protección a la infancia, a la educación, entre otros tantos derechos de igual jerarquía. Y es el DERECHO DE HUELGA una de las herramientas fundamentales del trabajador para lograr aquellos derechos humanos constitucionalmente protegidos. La "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" resalta también todos los derechos humanos ya señalados, debiendo destacarse el Artículo XXI que establece que "toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asambleas transitorias, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole" (sería interesante que los Sres. Jueces tuvieran en cuenta este artículo cuando de manifestaciones públicas se trata o de asambleas en los lugares de trabajo). Por su parte, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica) dispone en su art. 21 que "toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social... Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley". Este artículo, como se verá, acepta la propiedad privada pero la limita al "interés social" y por otra parte prohíbe la explotación del hombre por el hombre, concepto que si bien es una expresión de deseos, queda claro que ante un acto de explotación laboral no puede anteponerse la propiedad privada de los medios de producción frente al interés social y los derechos humanos agredidos. El art. 26 establece el principio de progresividad en forma expresa, destacando que "Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica; para lograr

progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la organización de los estados americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". Así también el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..." dispone en su art. 8 inc. 1) d) que los Estados garantizarán "el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país", estableciendo en el inc. 3) que "nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías". La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, resalta en su artículo 11 que "*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de éste derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad*".

Y aquí corresponde detenerse en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Madorrán Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación" (CSJN del 3.5.07) en el sentido que "la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mi-

tad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797). En lo concerniente al sub lite, cuadra precisar que el primer párrafo de la mencionada norma pone de manifiesto, con toda elocuencia, que el objeto y el sujeto principalísimos sobre los que operó la reforma fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal suerte, bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos "inviolables" (Fallos 252:158, 161, considerando 3°) del trabajador, así como deberes ("inexcusables", ídem) de asegurarlos por parte del Congreso ("Aquino", cit. p. 3770; y "Milone", Fallos: 327:4607, 4617)... Por lo contrario, si se produjera alguna duda en el llamado a interpretar el art. 14 bis, sería entonces aconsejable recordar, además de lo que será expuesto infla (considerando 8°), la decisiva doctrina que asentó esta Corte en el caso Berçaitz: "tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27)... el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1; "Aquino", cit., p. 3774/3777, y "Milone" cit., p. 4619),

sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el citado precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (cit., p. 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 4°)".

Y resaltando el principio pro homine que resulta esencial para colocar al hombre y sus derechos humanos por encima de todo conflicto jurídico normativo, que en realidad esconde un conflicto social, me permito transcribir textualmente un comentario que remitiera el Dr. Uriaguereca al correo de "14 bis" que coordina el Dr. Barrera Nicholson: "El profesor Néstor Pedro Sagués, en su obra: "La Interpretación Judicial de la Constitución" (Capítulo XV, "La Interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e Internacional", Lexis Nexis, páginas 211/15), nos enseña sobre este principio que: "... Tal vez el más significativo sea el **principio pro homine**, que aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir para el destinatario de la protección. Este principio tiene dos variantes: a) la primera es actuar como "directriz de preferencia" (escoger, en lo posible, dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona) ... b) Digamos, así-

*mismo, que el principio pro homine no es solamente "una directriz de preferencia de interpretaciones" entre las varias exégesis posibles que pueden desprenderse de un mismo precepto normativo, sino también, y esto puede ser fundamental, una "directriz de preferencia de normas". Esto quiere significar que ante un caso a debatir, el juez (sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional) tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico.*

*Ello puede implicar un serio golpe a la alegoría kelseniana de la pirámide jurídica. Supóngase, v.gr., que una Constitución confiera un DH en un sentido determinado, y que una ley del mismo Estado amplíe ese derecho. Pues bien: el principio pro homine hará prevalecer, en tal caso, el derecho de la ley. ..."*

Por su parte, el recordado maestro del derecho constitucional Germán J. Bidart Campos, en su trabajo: "El art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional" (Obra colectiva:

"La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales" (Compiladores: Martín Abregú – Christian Courtis, CELS, editores Del Puerto, pág. 82), explicaba que: "Habíamos advertido que el carácter minio y subsidiario que reviste el derecho internacional de los derechos humanos se concilia con la tendencia a la maximización y optimización del sistema de derechos, razón por la cual, para alcanzar este resultado, el derecho internacional no pretende erigirse en cada tratado como fuente única –aunque sí mínima– y, al contrario, deja abierto el sistema a lo que dé más amplio le puede brindar el derecho interno de cada Estado, como asimismo el propio derecho internacional a través de otros Tratados. La Corte Interamericana de DH, en su Opinión Consultiva OC-5/85 sostuvo que: "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana..."; y en el caso "Viviana

## ESTUDIO JURÍDICO

### BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3° "38"  
Ciudad de Buenos Aires  
Tel/Fax: 4373-9467

## Luis Enrique Ramírez

### Lía Esther Ramírez

#### ABOGADOS

## Adriana Edit Séneca

### CONTADORA PÚBLICA LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN

Gallardo" de 1981, afirmó que "el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional —el ser humano— siempre que ello no implique una alteración del sistema".

Por último, la Doctora Mónica Pinto, en su monografía: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos (en la obra colectiva: "La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales" (pág. 163, CELS, editores Del Puerto), enseña que: "El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Éste principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre". "En éste sentido, cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "...entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja el derecho protegido... es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ése legítimo objetivo" (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, La colegiación Obligatoria de Periodistas, arts. 13 y 20, Convención Americana de Derechos Humanos, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46)". (Trabajo remitido a "14 bis" correo on line coordinado por el Dr. Ba-

rrera Nicholson por el Dr. Xavier Uriaguereca "sobre la titularidad del derecho a huelga de los trabajadores, basado en una sentencia del Dr. Zas, publicada en Contextos").

#### 4. Conclusiones

De todo lo expuesto, podemos sacar algunas conclusiones incontrastables:

1) No todos los derechos pueden aplicarse armónicamente, pues de hacerlo en una sociedad que abstractamente nos ubica como iguales ante la Ley pero nos divide económica y socialmente, cuando el conflicto se refiere justamente al enfrentamiento de estos dos sectores, uno de los derechos que se pretende armonizar queda degradado sino de hecho eliminado. Que en este caso, deben prevalecer los derechos humanos por sobre cualquier otro derecho que se pretende aplicar en el caso. Si a ello agregamos que el derecho de huelga le corresponde a las amplias mayorías de la sociedad y el derecho de propiedad al cual nos referimos se limita a un minúsculo número de personas que históricamente y como clase social han arribado a esa lugar mediante la violencia y el saqueo, y donde en un lado se pretende la defensa de derechos humanos y en la otra la "sola propiedad", la prevalencia del primero es incuestionable.

2) Que el derecho de huelga es un derecho de los trabajadores y no de los sindicatos. Si por otra parte, pretendemos aplicar el derecho a la realidad concreta, veríamos que limitar este derecho a las organizaciones sindicales con personería gremial, significa que la gran mayoría de los trabajadores se verían privados de un derecho humano fundamental. En efecto, considerando que en nuestro país solo un 12% de los establecimien-

tos cuenta con delegados, que hay un 40% de los trabajadores sin registrar y que la desocupación abarca a un porcentaje cercano al 10% con más que solo parte de los trabajadores se encuentran sindicalizados, que hay una central de trabajadores (CTA) a la que no se le reconoce su personería gremial, el extremo de requerir que el derecho de huelga sea patrimonio de los sindicatos con dicha personería, significa que en la práctica la mayoría de los trabajadores no contarían con ese derecho reconocido constitucionalmente.

3) Que el derecho de huelga no puede limitarse a la abstención laboral, pues en realidad ante la violencia empresarial que implica salarios insuficientes, mayor explotación laboral, jornadas ilimitadas y violencia psicofísica en el lugar de trabajo, entre otros lamentables aspectos, la supuesta violencia es en realidad solo defensa de sus derechos humanos elementales, y por tanto para que la huelga cumpla su razón de ser y no un derecho vacío, debe prever la posibilidad de impedir la producción temporalmente, de impedir que otros produzcan ante una mayoría que se opone y así ejercer en su caso aquel legítimo daño sobre el empleador que no es la causa de la huelga pero si una consecuencia casi inevitable, entre otros aspectos a considerar.

En definitiva, el derecho de huelga es un derecho humano esencial y para que sea una eficaz herramienta para que aquellos derechos humanos esenciales puedan hacerse realidad, requiere la libertad de su ejercicio y la prevalencia ante otros derechos que lo pudieran limitar en su práctica concreta. Caso contrario, continuaremos enmascarando un derecho, disfrazándonos de democráticos pero en realidad verificando el autoritarismo que se atribuye y ejerce la clase social dominante. ♦

# La maternidad como derecho humano de las trabajadoras.

## Propuestas para una reforma que garantice su goce pleno

-----> por Ornella Vera Cardaci

**E**l rol de las mujeres en el mundo del trabajo ha evolucionado significativamente en las últimas décadas. Según datos del INDEC<sup>1</sup>, la participación de la mano de trabajo femenina en nuestro país ha experimentado desde 1990 un crecimiento del 31,7% y hoy casi la mitad del PBI proviene de sus manos. La ubicación de las mujeres dentro del esquema familiar también ha experimentado un cambio radical. En los últimos 6 años, la proporción de mujeres que cumplen el rol de jefas de hogar creció en todas las regiones urbanas de la Argentina, según surge de la última Encuesta Permanente de Hogares. En Ciudad de Buenos Aires y en los partidos del conurbano bonaerense el porcentaje de mujeres jefas de hogar creció un 14,85 por ciento. Del total de jefes de hogar del GBA un 27,6 por ciento eran mujeres hacia mayo de 2001, y un 31,7 por ciento a fines del primer trimestre de 2007.

Estos indicadores demuestran que las mujeres tienen un papel fundamental tanto en el mercado laboral como en el sostenimiento económico de la familia. Sin embargo en nuestro país siguen ostentando niveles salariales muy inferiores a los de los trabajadores hombres. Por otra parte la legislación no ha acompañado las nuevas y complejas necesidades que surgen a la luz de estos cambios sociales.

**Cambios socioeconómicos que condicionaron la situación laboral femenina en Argentina. Crisis económicas de las últimas décadas. Situación actual de las mujeres trabajadoras**

El considerable aumento de la participación de la fuerza de trabajo femenina es un fenómeno relativamente

reciente. Las causas que en nuestro país motivaron este cambio de paradigma son claramente analizadas en una investigación realizada por el Instituto Social y Político de la Mujer titulada: "Paridad en el Trabajo"<sup>2</sup>, el cual me permito utilizar como herramienta de análisis.

La política económica puesta en marcha **a partir de la dictadura de 1976** produjo un estancamiento global y una amplia recesión industrial. Esto trajo aparejado un importante retroceso del empleo manufacturero e industrial, el aumento de las actividades terciarias (comercio y servicios) y el crecimiento del cuenta-propismo. A consecuencia de ello las mujeres incrementaron su participación en el mercado laboral, especialmente las de edades medianas, casadas y unidas, cónyuges del jefe de hogar, como estrategia para apuntalar los ingresos familiares sumamente deteriorados y en reemplazo de los aportes de sus cónyuges varones al presupuesto familiar. Mientras más mujeres acudían al mercado laboral, más varones, especialmente jefes de hogar se retiraban involuntariamente de él. Por su parte, las divorciadas y separadas aumentaron por su simple crecimiento numérico. El mercado de trabajo acogió preferentemente a las mujeres con mayores credenciales educativas. El crecimiento del empleo femenino se concentró casi en su totalidad en el sector terciario. La tasa de actividad de las mujeres pasó de 26,5 en 1970 a 26,9 en 1980 y entre los hombres disminuyó del 79,6 a 75. Las responsables del crecimiento de la tasa de actividad femenina fueron las mujeres entre 25 y 35 años quienes aumentaron su participación de un 29 a un 33 por ciento. Y las de 35 a 55 pasaron de 28 a 34 por ciento. El sector terciario concentró en **1980** a 8 de cada 10 trabajadoras. Contrariamente no crecieron en la in-

industria, que las había escogido en el pasado, en particular la textil. Los varones expulsados del sector industrial –mayormente jefes de familia– engrosaron el ejército de desocupados y de trabajadores desalentados, es decir, aquellos desempleados que ya no buscan trabajo porque anticipan que no lo encontrarán dada su prolongada condición de expulsados del sistema. En el periodo que transcurre **entre 1980 y 1990** la tasa de actividad femenina experimentó un aumento ciertamente considerable. Las mujeres concurren en mayor medida al mercado de trabajo mientras que los hombres comenzaron a experimentar serios problemas para conseguir o conservar fuentes de empleo. La fuerza de trabajo ocupada y subocupada se feminizó y la desocupada se masculinizó. Pero las mujeres también aumentaron su presencia entre la población subocupada, pasando de representar de entre 44 y 48 por ciento en 1980 a alcanzar entre 52 y 73, superando a los varones. A pesar de todo ello los hombres ganaron terreno entre la población desocupada, llegando en 1990 a representar entre el 58 y el 63 por ciento. La mujer participa en el mercado laboral hasta edades avanzadas y cualquiera sea la etapa del ciclo vital, rompiendo su tradicional propensión a participar a edades jóvenes antes de formar un hogar. Las mujeres entre 30 y 55 años, con familias ya formadas, son las que mostraron más propensión a concurrir al mercado laboral durante esta década, lo que aceleró la tendencia ya instalada en la década anterior.

Corresponde hacer una aclaración. El aumento de la tasa de actividad femenina no debe entenderse como un aumento de las posibilidades de puestos de trabajo para mujeres, sino como un dete-

riorio de la situación de empleo para ambos sexos. En 1980, entre el 63 y el 70 por ciento de los varones y entre el 61 y el 85 por ciento de las mujeres eran asalariados, tendencia que en la actualidad se ha revertido considerablemente a consecuencia de la precarización laboral. En este período también se profundizó el proceso de disminución de la asalarización en beneficio del crecimiento del cuentapropismo, tendencia que es más atenuada entre los varones. Como "patrones", los varones duplicaban y hasta cuadruplicaban a las mujeres. La mayor concentración de mujeres trabajadoras se da durante este periodo en el sector terciario, disminuyendo en la industria, especialmente la textil. La brecha salarial en 1985 alcanzaba a 37,4, es decir que la media del salario femenino representaba el 62,6 por ciento del masculino, relación que en 1994 se estrecha hasta el 72,5 por ciento (brecha del 27,5). **La década de 1990-2000** se caracteriza por el fenómeno de la tercerización. También se produce un crecimiento significativo de la población económicamente activa (PEA) urbana (30 por ciento entre 1990 y 1999) que se manifiesta en crecimientos desiguales de la ocupación y desocupación. En ambos casos, la participación relativa de las mujeres fue mayor: las ocupadas crecieron un 30 por ciento (contra un 13 por ciento de los ocupados) y las desocupadas crecieron casi el 200 por ciento (contra un 150 por ciento de los desocupados). Esta tendencia ascendente de la participación de las mujeres se explica en mayor medida por el deterioro de las condiciones de trabajo del jefe de familia. En resumen, durante la **década de los 90** se verifican las siguientes tendencias: **a)** Aumenta la participación de las mujeres ocupadas en todas

las edades pero fundamentalmente en las de 25 a 49 años (pasa del 50,5 al 53,9 por ciento) y de 50 a 59 años (de 35,9 a 42,8); **b)** Disminuye la tasa de empleo de los hombres en edad central, en particular los de entre 25 y 49 años (del 92 al 86,7 por ciento); **c)** Se consolida el patrón de asalarización de la población ocupada que representa en 1999 casi el 68 por ciento del total. El cuentapropismo parece agotarse como tradicional espacio de refugio; **d)** Se consolida la predominancia del sector terciario: la participación de la industria en la ocupación cae del 20,7 al 15 por ciento entre 1990 y 1999; **e)** La participación en el desempleo abierto crece para la población en edad joven (menores de 25 años), las mujeres en edades centrales y de manera muy importante los varones de 50 años y más. Se confirma la mayor desocupación de los jefes masculinos que pasaron de representar el 30 por ciento de los desocupados en 1990 a más de 34 por ciento en 1999.; **f)** Se incrementan las tasas de subocupación en ambos sexos, siendo notorio el aumento entre las mujeres de bajo nivel educativo (del 18,3 por ciento en 1990 a más del 35 por ciento en 1999). En contraposición, las mujeres con nivel superior o universitario han permanecido en niveles constantes (alrededor del 17%)

**Aún cuando la proporción de mujeres desocupadas casi siempre superó a la de los hombres, durante este período se produce el fenómeno inverso.** Esto se debe a que las actividades que más destruyeron puestos de trabajo fueron la industria, la construcción y el transporte, sectores típicamente masculinos, mientras que hubo una mayor ocupación en salud y educación y en servicios sociales y personales, con mayor presencia laboral femenina. Por otra parte, la

variable con mayor diferenciación entre sexos es el nivel de instrucción. Las mujeres con empleo tenían mayor nivel de escolaridad que los hombres. El 20 por ciento de las mujeres activas tenían nivel de instrucción superior comparado con el 11 entre los hombres. Es relativamente mayor la presencia de mujeres en el nivel de secundario completo hasta universitario completo. Estas credenciales educativas tienen un efecto importante para que las mujeres puedan acceder al empleo.

Este informe realizado por el Instituto Social y Político de la Mujer aporta datos contundentes. **En términos comparativos las mujeres trabajadoras poseen un mayor grado de instrucción que las de sus pares varones.** Sin embargo, los niveles salariales femeninos se encuentran muy deprimidos. **Conforme lo señala la Encuesta Permanente de Hogares del año 1999, las mujeres perciben tan sólo el 82% de la retribución masculina.** Si bien esta brecha se acorta a medida que el puesto laboral es más calificado, la diferencia promedio entre el salario de hombre y mujeres varía entre el 10 y 15%. **Este dato es ciertamente significativo si consideramos que en la actualidad casi el 32% de los jefes de hogar son mujeres.** Es decir, esta pauperización salarial no sólo es un acto discriminatorio sino que afecta el nivel de supervivencia del núcleo familiar, el cual en su mayoría está integrado por menores de edad.

Sumado a los problemas apuntados, las mujeres trabajadoras se enfrentan a un doble desafío. Además de las horas de trabajo remuneradas, deben desempeñarse en las tareas del hogar, lo cual provoca un **fenómeno de sobreocupación.** Según el Contrainforme a la Cedaw 2002<sup>3</sup>, las mujeres trabajan

fuera del hogar un promedio de 7 horas, y luego trabajan dentro de su casa cerca de 4 horas, por lo que en un día se realiza una **tarea laboral continua de aproximadamente 12 horas, siendo remuneradas sólo 7 de ellas.** Aún cuando en la actualidad las tareas del hogar son compartidas entre hombres y mujeres, la participación de uno y otro es considerablemente desigual. Así lo demuestra un informe de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres del Ministerio de Trabajo realizado entre abril y septiembre de 2005. La investigación estudió las características que asume la vida pública y privada (doméstica) de 112 mujeres **que ocupan puestos de decisión** (en los sectores gubernamental, sindical y empresario), en aspectos vinculados al cargo que desempeñan y a la distribución de responsabilidades familiares.

El informe resalta que sólo el 7% de los hombres se hace cargo de las tareas domésticas (cocinar, lavar la vajilla, comprar alimentos), apenas de 3 de cada 10 comparten esas tareas con su mujer, que es quien asume la mayor responsabilidad sobre el tema. Sólo el 10% de los varones limpia, plancha o saca la basura, tareas que, a su vez, apenas comparten el 20% de las parejas. El panorama tampoco difiere en lo que hace a la crianza de los hijos. El 84% de las consultadas eran madres y destacaron que son quienes, en mayor medida, revisan los cuadernos de sus hijos o los llevan al médico. La única actividad mejor distribuida entre ambos padres fue llevar a los hijos al colegio, una responsabilidad compartida en el 23% de los casos. También se observó una mayor equidad en otras rutinas hogareñas: en casi la mitad de las familias ambos pagan los impuestos

y hacen trámites bancarios, tareas que antes resolvía mayormente el varón.

El reparto de los roles y las responsabilidades familiares sigue siendo sin dudas muy desigual. **"Encontramos que las mujeres lograron más conquistas en el trabajo que en su propia casa, la democracia al hogar no llegó. En el seno familiar el patriarcado y la subordinación al varón son aún fuertes"**<sup>4</sup>, comenta Olga Hammar, presidenta de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres del Ministerio de Trabajo. Asimismo agrega: **"Las empresas y las organizaciones sindicales tienen una visión absolutamente machista. Ven a la mujer como la responsable excluyente del hogar y no facilitan que el hombre asuma una mayor responsabilidad"**. En definitiva, las mujeres han sumado nuevas responsabilidades a las ya contraídas. Siguen siendo casi exclusivas responsables del cuidado de los hijos y el hogar, pero ahora deben también cumplir con las exigencias del mundo laboral y las demandas de sostenimiento económico de la familia.

Otra problemática de estrechísima relación con la disciplina laboral es la referida al **goce pleno del derecho a la maternidad y la crianza de los hijos.** Nuestra legislación laboral no ha evolucionado frente a las actuales necesidades que presentan las mujeres trabajadoras. El rol de la mujer dentro del esquema productivo y familiar ha sufrido importantes cambios que requieren distintas soluciones normativas. Las mujeres pasaron de ser simples colaboradoras en el sostenimiento económico a verdaderas jefas de hogar en muchos casos. Aportan ingresos prácticamente en la misma medida que sus

parejas, cuando no son el único sostén material. Por la importancia que sus ingresos representan en el esquema familiar, se ven obligadas a posponer su maternidad hasta tanto se encuentren suficientemente posicionadas laboral y/o profesionalmente. Este complejo fenómeno requiere soluciones a la altura de los problemas. Las mujeres tienen a su cargo desafíos personales y responsabilidades que no son soportadas igualmente con sus compañeros varones y que en otros casos son imposibles de compartir, como aquellas relacionadas con el periodo de gestación, el parto y el cuidado de los hijos en los primeros meses de vida.

### **Igualdad formal e igualdad sustancial. Derechos fundamentales de las mujeres. Protección legal. Legislación comparada**

La igualdad entre hombres y mujeres no se limita a la igualdad de oportunidades sino a la garantía de igualdad sustancial<sup>5</sup>. Como destaca el maestro Ferrajoli<sup>6</sup> la igualdad en los derechos fundamentales sólo se concreta a partir de un sistema normativo que reconozca y valore las diferencias. Para el feminismo, esta finalidad se alcanza cuando se atiende a las características diferentes entre hombre y mujer y, por tanto, a la necesidad de proteger esas particulares formas de ser, sin pretender una falsa homologación entre las mismas. La única forma de alcanzar la igualdad en derechos significa el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad. Se preguntarán que quiero decir con todo esto. Simplemente que la igualdad ante la ley ha sido una falacia que pretendió homologar a la mu-

jer con el concepto de hombre. La lógica interna de este modelo provocó no la pretendida igualdad, sino discriminaciones fácticas contraproducentes para las mujeres. Por este motivo se impone la necesidad de evolucionar a un concepto más amplio de igualdad sustancial, es decir, aquel que reconozca y valore las diferencias entre mujeres y hombres. Ello debe traducirse en derechos que tutelén las diferencias adecuadamente. Nuestra legislación laboral evidentemente no cumple tales exigencias. No ha sabido acompañar los cambios producidos en la sociedad y en la familia y tampoco contempla el nuevo rol que la mujer ocupa en este esquema. Como dijéramos con anterioridad, la mujer ha pasado de ser una mera colaboradora de ingresos a uno de los principales sostenes económicos del hogar. Sin embargo sigue ubicada en el rol de principal responsable del cuidado de la familia y la legislación pareciera desconocer este dato de la realidad. Esta problemática adquiere una significación mayor cuando la mujer trabajadora es madre. Por ello la legislación laboral en otros países del mundo –tengan éstos altos estándares de vida o similares a los nuestros–, reconocen a las trabajadoras beneficios más favorables que los receptados en nuestro ordenamiento, permitiendo a las madres permanecer más tiempo con el niño/a para amamantarlo regularmente y balanceando las responsabilidades de hombres y mujeres en el esquema familiar.

Si tomamos por ejemplo nuestros vecinos del **MERCOSUR**<sup>7</sup> veremos que en CHILE la licencia por maternidad se extiende por seis (6) semanas antes y doce (12) semanas después del parto, lo que hace una licencia total (18)

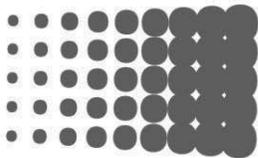
semanas frente a las casi trece semanas de nuestra legislación. En una situación similar se encuentra Brasil quien otorga a las trabajadoras una licencia por maternidad de 28 días antes y 92 días posteriores al parto. En relación a la licencia por paternidad, el Estado Brasileño reconoce derecho a cinco (5) días remunerados, frente a los dos (2) días corridos que nuestra legislación establece. **En Europa** encontramos mayores beneficios, no sólo referidos a la situación de la madre después del parto. La legislación europea busca que mujeres y hombres compartan las responsabilidades que nacen de la paternidad, tendiendo así a la igualdad sustancial de la que habláramos más arriba. En Gran Bretaña las madres reciben seis meses de licencia paga y pueden optar por seis meses más de licencia sin goce de sueldo. Las primeras seis semanas reciben un 90 por ciento de su sueldo, y luego unos 200 dólares por mes en las próximas 20. Los padres pueden tomar dos semanas de licencia paga recibiendo como máximo 200 dólares por semana. Los países nórdicos son los líderes indiscutibles en esta materia. En Noruega ambos padres pueden hacer uso de un período de hasta 42 semanas cobrando el 100% de la remuneración ó 52 semanas con el 80% del sueldo. El padre puede optar por tomar casi toda esa licencia en vez de la madre, y si no toman al menos cuatro semanas de licencia, pierden ese derecho ambos padres, todo ello financiado por los ingresos del Tesoro Público. En Finlandia el permiso de paternidad es de entre 6 a 18 días y ambos padres pueden compartir un período de 158 días después de concluir el permiso de maternidad. En Suecia, cada padre tiene

derecho a 18 meses de licencia paga por el Estado. Las guarderías son fuertemente subsidiadas, y las horas de trabajo flexibles son cosa corriente. Las mujeres con niños en edad preescolar también tienen el derecho a reducir su horario laboral.

Se podrá decir que estos mayores beneficios se deben a los altos estándares de vida que estos países presentan. Sin embargo los países que conformaron la Ex Yugoslavia también prevén mejores condiciones para las madres y padres trabajadores. **Tomemos por ejemplo la República de Croacia. Su sistema legal reconoce a las madres trabajadoras una licencia por maternidad de seis meses extensible a un año.** Las notas más destacadas de esta legislación se resumen en los siguientes puntos: **1)** La licencia obligatoria por maternidad se prolonga desde

los 28 días previos al parto hasta los 6 meses de vida del hijo/a niño. En forma optativa la ley permite que la madre comience a gozar de dicha licencia 45 días previos al parto. **2)** Por solicitud de la madre trabajadora, ésta puede volver a realizar sus tareas antes que el niño cumpla los seis meses de vida, pero no antes de que el niño cumpla 42 días. **3)** Si el/la hijo/a es prematuro, la licencia por maternidad se extiende tanto tiempo como prematuro sea el el/la recién nacido/a. **4)** La ley permite que la trabajadora pueda prolongar la licencia por maternidad hasta que su niño/a cumpla un año de vida. En el caso en que la trabajadora de a luz a gemelos, trillizos y subsiguientes, por cada niño/a que de a luz, la madre puede extender su licencia por maternidad hasta el tercer año de vida de los/las niños/as. **La madre desempleada también goza de este**

**mismo derecho.** Al ser éste un beneficio de la seguridad social, la licencia por maternidad paga también se extiende a aquellas mujeres que se encuentren desempleadas. Luego de finalizada la licencia obligatoria por maternidad, si los padres del/de la niño/a así lo dispusieran, el padre tiene derecho de gozar del resto de la licencia por maternidad, con los mismos derechos que la madre. Si la madre falleciera, abandonara al/la hijo/a o si la madre estuviera enferma o impedida para cuidarlo/la, el padre del niño puede gozar de todos los mismos derechos que la madre posee, según la ley, **5)** Si la trabajadora diera a luz a un/a hijo/a muerto/a o si falleciera antes de finalizado el periodo de la licencia por maternidad, la madre tiene derecho a gozar de todo el tiempo de descanso que fuera designado por el médico como necesario, "para recu-



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

***Por el principio constitucional de un poder judicial independiente***

***Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral***

***Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente***

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

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



perarse tanto física como mentalmente, por la pérdida del/de la niño/a.” Esta licencia debe durar por lo menos cuarenta y cinco días. Durante esos días la mujer goza de todos los derechos de la licencia de maternidad ordinaria. Para ello no es necesaria la presentación de certificados médicos que acrediten su falta de aptitud psicofísica para regresar al empleo. La sola acreditación del fallecimiento del niño habilita per se el goce de este derecho. **6)** Los derechos reconocidos a las trabajadoras son aplicados de igual forma a los padres que adoptan, o por la persona, tutor o encargado, designada legalmente para salvaguardar vida y derechos de ese/a niño/a. **7)** El periodo de licencia por maternidad goza de aportes jubilatorios y de seguridad social, **8)** Durante la licencia por maternidad hasta el primero o tercer año de vida del/de la niño/a, la trabajadora o quien goce de estos derechos, accede a una remuneración fijada en la ley de seguro social y de salud. Estas remuneraciones varían en función de la extensión de la licencia (periodo obligatorio, periodo que excede a la licencia obligatoria) y en función de la cantidad de hijos/as a cargo de la trabajadora. La asignación es abonada por el Instituto de Seguridad Social y tales importes están previstos en el Presupuesto Anual.

**Este régimen de licencias contempla en forma integral las necesidades que surgen en el seno de la familia con la llegada de los hijos.** A través del mismo se tiende a la **igualdad**, al permitir al **padre** y a la **madre** optar quien de los dos habrá de gozar de la licencia durante el plazo de excedencia. Sus otros grandes aciertos están referidos a las situaciones de partos múltiples y familias numerosas especialmente contemplados por la norma, como así también los

casos de adopción de menores, fallecimientos u otras situaciones excepcionales. Se podría decir que los mayores beneficios de la ley se deben a un resabio del régimen socialista. Sin embargo, esta norma fue sancionada en el año 1996, en pleno proceso de liberalización de la economía y flexibilización de las leyes. Aún así establece un régimen en la materia con condiciones mucho más favorables que las reconocidas en nuestra legislación.

**En nuestro país existen varios proyectos de reforma** que prevén la extensión de los plazos de las licencias por maternidad y paternidad y un régimen de licencia para las madres adoptantes. Uno de ellos ya ha sido aprobado en la Cámara de Diputados y espera su tratamiento próximo en la Cámara de Senadores<sup>8</sup>. Las principales puntos del proyecto son las siguientes: **a)** Se mantiene la extensión de la licencia por maternidad en 45 días antes y 45 posteriores al parto, con la posibilidad de reducir el plazo anterior al alumbramiento para acumularlo al periodo de descanso anterior, no pudiendo ser dicho descanso inferior a los 30 días. En el caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días y se acrecentará con el número de semanas equivalente a la diferencia entre el nacimiento a término (37 semanas) y la edad gestacional del recién nacido, debidamente comprobada. En los supuestos de parto múltiple, el plazo posterior al parto se incrementará en diez (10) días por cada hijo a partir del segundo inclusive, **b)** A la protección contra el despido discriminatorio reglada en el art. 178 de la LCT, se suman dos nuevos supuesto de presun-

ción. El primero referido al despido del trabajador varón desde la notificación del embarazo y hasta los siete meses y medio posteriores al nacimiento de su hijo. El segundo cuando el trabajador o la trabajadora a la que le hubiera sido otorgada la guarda sea despedido/a dentro de los siete meses y medio posteriores a la notificación al empleador del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. En los tres supuestos se aplica la indemnización prevista en el art. 182 LCT, **c)** Se incorpora el inciso d) al artículo 183 de la ley 20.744, en el cual se establece que al vencimiento de la licencia por maternidad la trabajadora puede reincorporarse a su puesto de trabajo reduciendo hasta la mitad su jornada normal de trabajo y en la misma proporción su remuneración mensual. En ningún caso la jornada de trabajo podrá ser inferior a cuatro (4) horas diarias. La trabajadora podrá hacer uso de este derecho una sola vez al vencimiento de los plazos establecidos en el artículo 177 y permanecer en la situación reglada en el párrafo anterior por un plazo no mayor de doce (12) meses contado a partir del día del nacimiento o de la entrega en guarda con fines de adopción; **d)** En el artículo 186 bis se extienden las reglas de los artículos 183 a 186 a los trabajadores varones en los casos de: 1) Fallecimiento de la madre de su hijo, mientras éste fuera menor de edad; 2) Imposibilidad física y/o psíquica, debidamente acreditadas, de la madre para procurar atención al niño; 3) Cuando fuere adoptante único. **e)** Se modifica el segundo párrafo del artículo 164 de la LCT y sus modificatorias. En el mismo se establece que el empleador, a solicitud del trabajador, deberá conceder el goce de las vacaciones previstas en el artícu-

lo 150 acumuladas a la licencia que resulte del artículo 158, inciso b), aún cuando ello implicase alterar la oportunidad de su concesión frente a lo dispuesto en el artículo 154 de esta ley. Cuando un matrimonio, pareja adoptante o pareja conviviente se desempeñare a las órdenes del mismo empleador, las vacaciones deben otorgarse en forma conjunta o simultánea, siempre que no afecte notoriamente el normal desenvolvimiento del establecimiento. f) Se incorpora el art. 177 ter dedicado a los “derechos de la paternidad”. Los hombres gozarán de una licencia de quince días corridos después del nacimiento de su hijo. El mismo beneficio se hará extensivo a los padres adoptivos a partir de los dos días de efectuada la notificación del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El período se extenderá hasta cuarenta y cinco días corridos, en caso de ser adoptante único. Cuando se trate de partos o guardas con fines de adopción múltiples, se incrementará el plazo de las licencias, en cinco días corridos por cada hijo, a partir del segundo inclusive g) Las madres adoptantes también gozan del plazo de licencia de cuarenta y cinco días previsto para las madres biológicas. Aquellas trabajadoras que logren la “guarda” de un niño con fines de adopción, el plazo de la licencia se ampliará en diez días por cada menor adoptado, en los casos en que se trate de una guarda múltiple. Al mismo tiempo, se establece la inclusión de una licencia especial “para visitar al menor o menores que se pretende adoptar, dos días corridos con un máximo de doce días por año –no acumulables– desde que el adoptante inicie sus visitas previas a la tenencia en guarda con fines de adopción hasta su otorgamiento por el juez”.

### Aportes para una reforma que garantice el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres trabajadoras

El proyecto detallado es sin dudas un avance en la materia. Muchas de sus normas están inspiradas en la legislación europea que se ha reseñado. Sin embargo existen algunos puntos que no han sido tratados en el proyecto de reforma y que resultan de vital importancia.

**1) Extensión de la licencia por maternidad,** la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda la **lactancia por el plazo mínimo de seis meses.** La reforma sobre licencia por maternidad debería necesariamente prever esta extensión para garantizar el amamantamiento. La mayoría de las madres que regresan a su trabajo con anterioridad a este plazo se ven obligadas a interrumpirlo por causas fisiológicas que se derivan de la falta de contacto constante con el lactante. En cumplimiento de estas recomendaciones la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires<sup>9</sup> trató un proyecto de ley presentado por el diputado Julio César Alfonsín en el cual se plantea la reforma del art 43 de la ley 10430, que extiende la licencia por siete meses en el ámbito de la administración pública. En la expresión de fundamentos el diputado Alfonsín señaló que en Buenos Aires el 57,71% de los recién nacidos dejan de alimentarse de leche materna. Si bien por ley las trabajadoras tienen derecho a dos horas y media en cada jornada laboral para amamantar, pocas dependencias laborales cuentan con guarderías. Por otra parte el retorno de las madres al trabajo ocurre muchas veces antes del vencimiento de la licencia, lo cual implica una amenaza para la lactancia.

## 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

Por ello sólo el 40% de las mujeres amamantan a sus hijos cuando debería ser superior al 95%, en forma exclusiva hasta los seis meses y complementaria hasta los dos años.

**2) Opción de goce del periodo de excedencia indistintamente entre padre y madre.** Como lo reconocen numerosos ordenamientos jurídicos, tanto hombre y mujer deberían poder optar por la licencia en periodo de excedencia. De esta forma las obligaciones nacidas de la maternidad/paternidad serían igualmente compartidas por ambos sexos, tendiendo así a la referida igualdad sustancial.

### Conclusiones

Conforme lo postula el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el trabajo en todas sus formas goza de la protección de las leyes. En correlato, los más recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación reconocen al trabajador como "sujeto de preferente tutela legal". Por ello las mujeres, como trabajadoras y madres, deben gozar del reconocimiento y garantía del goce pleno de sus derechos. Durante el embarazo y la maternidad no sólo se ve comprometido el bienestar psicofísicos de la madre sino también el del infante, sujeto de especial tutela legal en virtud de numerosos instrumentos de derecho internacional incorporados a nuestro ordenamiento.

**Por ello la lactancia es un derecho fundamental del binomio madre-hijo<sup>10</sup> durante los seis primeros meses de vida del niño/a.** Este derecho no puede ser efectivamente gozado si las madres no cuentan en sus lugares de trabajo con guarderías que posibiliten el amamantamiento durante la jornada laboral. Si la lactancia es interrumpida por varias horas las posibilidades de seguir ama-

mantando se hacen prácticamente imposibles. Por esa razón la mayoría de las mujeres abandonan la lactancia luego de reincorporarse a sus trabajos. Esto provoca una seria afectación al sistema inmunológico del recién nacido, quien genera la mayor cantidad de sus anticuerpos gracias a la leche materna. Esta afectación puede producir un gran número de enfermedades y afectar el desarrollo físico y mental pleno del infante<sup>11</sup>. **El cuidado del/la niño/a en los primeros meses de vida y el consiguiente contacto entre madre e hijo es también un derecho fundamental del binomio.** La frustración de esta posibilidad también genera cuadros de angustia y culpa en las madres que se ven obligadas a dejar a sus hijos al cuidado de otros en los tempranos meses de vida del niño/a. Esta problemática bien puede sortearse extendiéndose los plazos de la licencia por maternidad para que la madre pueda amamantar normalmente.

**La legislación debe reconocer la igualdad entre padre y madre, dándoles la posibilidad a ambos de optar por el goce de la licencia por excedencia.** Esto les permitiría decidir que su hijo/a continúe al cuidado de los padres y no de terceros (familiares o no).

Todas estas cuestiones pueden ser fácilmente resueltas con una reforma legal que reconozca y contemple las necesidades reales de las madres trabajadoras y de la familia en su conjunto. El goce pleno de la maternidad debe estar garantizado por el Estado, como así también la posibilidad de que hombres y mujeres asuman por igual las responsabilidades derivadas del hecho más maravilloso de la vida: la llegada de los hijos. ♦

## Bibliografía

1. Fernández Pilar, "Crece en el País la proporción de mujeres a cargo de hogares" Diario Clarín 16/06/07 Sección Sociedad.
2. "Paridad en el Trabajo", trabajo realizado por el Instituto Social y Político de la Mujer" disponible en la página web <http://www.ispm.org.ar>
3. Pautassi, Laura "Mujer y trabajo en Argentina" documento realizado con la colaboración de Silvia Berger ("Revista de trabajo y seguridad social." Buenos Aires, año 3 n° 10 abr jun 1996)
4. Elustondo, Georgina "Las mujeres con más conquistas en el trabajo que en su casa" Diario Clarín 08/03/07.
5. Nieto, Santiago, "Notas sobre Igualdad, Feminismo y Derecho", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ISSN 0041-8633, N° 102, 2001, Págs. 841-856.
6. Ferrajoli, Luigi, "Derechos y garantías. La ley del más débil" Madrid, Trotta, 1999.
7. Normativa Laboral del MERCOSUR – Presentación por la Delegación Uruguaya en la Reunión Especializada de la Mujer del Mercosur) Subsecretaría de la Mujer información disponible en la página web <http://www.mujer.gov.ar>
8. Proyecto de Reforma a la Ley de Contrato de Trabajo – Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina – Orden del Día N° 875 de las Sesiones Ordinarias 2006, disponible en la página web <http://www.diputados.gov.ar>
9. Proyecto de Reforma a la Ley 10430 disponible en la página web <http://www.gob.gba.gov.ar>
10. Este concepto ha sido desarrollado tanto en el campo de la medicina como el de la psicología, y es el que mejor describe la relación entre madre e hijo en los primeros meses de vida del/la niño/a.
11. Para conocer los beneficios de la lactancia materna sobre el pleno desarrollo psicofísico y emocional del/la niño/a, recomiendo la lectura del estudio publicado por la UNICEF en su página web [http://www.unicef.cl/lactancia/docs/mod-01/Lactancia%20materna\\_profesionales.pdf](http://www.unicef.cl/lactancia/docs/mod-01/Lactancia%20materna_profesionales.pdf)

## 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

# Inestabilidad del empleado público: condición necesaria del Estado liberal

-----> por Carlos D. Zamboni Siri  
y Lucas Arakaki

## 1. Introducción

Como es de público y notorio conocimiento, la gestión del nuevo Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inició su mentada "Recuperación del Estado" con el despido masivo de aproximadamente 2400 (dos mil cuatrocientos) trabajadores/as de la administración de la C.A.B.A., todos ellos "contratados" en condiciones fraudulentas: contratos de trabajo por tiempo determinado, locaciones de servicios u obra, pasantías, etc

Este acto de gestión, esta "medida política de reforma" ha sido implementada por la vía de hecho, pues no existe ningún acto administrativo formal que la ordene. Las causales alegadas por el ejecutivo de la ciudad: la no prestación de servicios o la no realización de servicios útiles o necesarios para los "vecinos" por los trabajadores y trabajadoras.

El día 15.01.08 el Juzgado de Feria en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA a cargo de la Dra. Elena Liberatori dictó, a solicitud de la Asociación Trabajadores del Estado, la medida cautelar que ordenara al GCBA: *"el mantenimiento de la prestación de servicios del personal "contratado" de la Ciudad de Buenos Aires –en sus diversas modalidades– al 31.12.07, con la asignación de idénticas tareas normales y habituales que ese personal desarrollaba hasta esa fecha y el correspondiente pago de las remuneraciones pertinentes, hasta tanto se resuelva en definitiva..."*<sup>1</sup>

Recientemente, con fecha 19/03/2008, la Sala 1 de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario en un fallo dividido revocó la cautelar.

La presente tiene como objeto sumar al análisis de la cuestión de fondo sobre el fraude laboral que se comete desde el Estado, el carácter de "contrata-

dos" de trabajadores que prestan servicios en igualdad de condiciones que trabajadores estatales de planta permanente en abierta violación a la estabilidad del empleo público de carácter constitucional (art. 14 bis Constitución Nacional, y art. 43 de la Constitución de la Ciudad), con referencia a la normativa porteña, a la reciente jurisprudencia y a la situación real en las condiciones de trabajo de los trabajadores y trabajadoras; para finalizar en un análisis de la vieja práctica del fraude en el empleo público (y su análogo en el sector privado) como parte de una política de neto corte conservador con consecuencias directas en la relación capital/trabajo y con claros objetivos.

Escribir sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo público parece a priori una cuestión que carecería de demasiadas aristas polémicas. La materia ha sido abordada desde variados aspectos jurídicos que no obviaremos pero que tampoco aislaremos de una política general llevada adelante por el Estado.

Más de treinta años de destrucción de la protección de la estabilidad forman parte de los anales de la historia del empleo público. Leyes de emergencia, reestructuración del Estado, políticas económicas liberales de dismantelación de la estructura estatal, los valores de eficacia y competitividad entre otros argumentos vinieron a ponerle coto a la estabilidad en el empleo. Pero ¿cuál es el propósito de dicha destrucción?

## 2. El Régimen de empleo público en la Ciudad de Buenos Aires

Primero repasemos el régimen de empleo público de la CABA en lo que se refiere a la contratación laboral.

La ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reglamenta las relaciones entre el Poder Ejecutivo de la C.A.B.A. en su calidad de empleador con los trabajadores bajo su dependencia.

En su art. 67, –Capítulo XVI Cláusulas transitorias– se estableció: “*Personal contratado. El Poder Ejecutivo procederá a revisar, en el término de noventa (90) días a partir de la sanción de la presente ley, la normativa vigente en materia de personal contratado, y la situación de aquellos trabajadores comprendidos en dicho régimen, que observen características de regularidad y antigüedad en la administración, en actividades y funciones habituales de las plantas permanentes y/o transitorias*”.

Por su parte el Decreto 491/GCBA/03 reglamentó el art. 67, reconociendo que el personal que se encontraba laborando en “planta transitoria” cumplía funciones de planta permanente e incorporándolos a la misma.

En sus considerandos expresamente refiere “...a la incorporación a la Planta Permanente del Estado del personal que se desempeña en las Plantas Transitorias no docentes y su consiguiente estabilidad laboral.”

Así es que existe un reconocimiento de la Administración de esta práctica sistemática de contratación. Se trata de una política de estado y no de un eventual incumplimiento a la hora de contratar algún trabajador.

Tal como lo establece la Constitución de la Nación como la de la CABA en sus artículos 14 bis y 43 respectivamente, el principio general de contratación es el personal de planta permanente, con su consecuente estabilidad en el empleo.

Para evadir la aplicación del principio constitucional de estabili-

dad en el empleo público, los distintos gobiernos han utilizado principalmente dos figuras en fraude a la normativa de orden público que rige la materia; estas son los contratos de locación de servicios y la “planta transitoria” o contratación por tiempo determinado.

Esta contratación fraudulenta no es eventual y casual, sino que se ha transformado con los años en un sistema fraudulento que se aplica en forma sistemática no sólo en la ciudad sino también en el ámbito nacional, provincial y demás municipios, engrosando en forma categórica las alarmantes cifras de trabajo irregular o “en negro” de la Argentina.

Fue ante esta situación de abuso y arbitrariedad en el uso de la contratación fraudulenta que la ley 471, el decreto 491/03 y los que le siguieron (Decreto 948/2005 y Resolución 959/07 entre otros) reconocieron la ilegalidad y establecieron sistemas de regularización, que sin llegar a resolver el problema, tenían como objetivo limitar las formas fraudulentas en la contratación y avanzar hacia la regularización y reconocimiento de la estabilidad.

Así en el año 2005 el Poder Ejecutivo de la Ciudad dicta el Decreto 948/2005, por el cual los contratados por la Ciudad como locadores de servicios pasaban al régimen conocido como “planta transitoria”.<sup>2</sup>

Dos años después la Res. 959/GCBA/MHGC/07 ordenó la realización de un censo de “locadores de servicios” y la Resolución N° 1924/GCBA/MHGC/07 ordenó, como lo hiciera el Decreto N° 948/05, el pase a la planta transitoria de los mismos.<sup>3</sup>

La única excepción que contiene la ley 471 al principio general de estabilidad en el empleo público se da en el excepcional caso del art. 39: *TRABAJADORES TRANSITO-*

*RIOS. El régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. ...*<sup>4</sup>

Así, tanto la Ley N° 471 en su artículo 39 como el Decreto N° 948/05, establecen ciertos requisitos para contratar a los trabajadores mediante contratos por tiempo determinado, para que no se vea menoscabada la garantía constitucional de estabilidad en el empleo.

La contratación de trabajadores y trabajadoras en forma transitoria sólo puede realizarse cumpliéndose con las condiciones que marca la norma en su totalidad: un requisito de carácter funcional, que las obras o servicios a contratar tengan una naturaleza que difieran de las que cumple normalmente el personal estable; y el otro de carácter temporal: que sean transitorias (no permanentes).

Los trabajadores y trabajadoras estatales para poder laborar se veían, y se ven, compelidos a firmar los fraudulentos contratos de locación de servicios en forma sucesiva durante años, con la expectativa de poder, mínimamente, pasar a una planta transitoria luego de 5 o 6 años de trabajo, dejar de tributar como autónomos, y acceder a algunos de los derechos del trabajo; aunque sin el reconocimiento de su derecho a la estabilidad en el empleo.

Mas el arbitrario fraude del Estado continúa una vez que los trabajadores se encuentran en la planta transitoria, pues su contratación no cumple con los requisitos legales. Si quieren continuar cobrando su salario se ven obligados a firmar los fraudulentos contratos, esta vez de trabajo eventual, sean anuales,

mensuales o trimestrales, aún sabiendo que en realidad son trabajadores de planta permanente.

Por su parte el art. 37 de la ley 471 regula la forma de adquisición de la estabilidad por los trabajadores y trabajadoras: el transcurso de un período de 12 meses de efectiva prestación de servicios produce la automática adquisición de la estabilidad.<sup>5</sup>

En tal sentido, si bien se niega la automaticidad de la conversión de la relación de empleo, lo cierto es que cada trabajador “contratado” labora ininterrumpidamente durante varios años sin que se operativice la previsión del art. 37, sólo porque se simula la excepcionalidad de sus tareas.

### 3. Los contratos en la CABA

Como hemos señalado, es la Resolución 1924/ GCABA/ MHGC/ 07 la que establece que las locaciones de servicio son adecuadas al Art. 39 de la ley N° 471 - contratos de empleo público.

Los contratos a los cuales debían adherir los trabajadores, tanto por la Decreto 948/05 como por la Resolución 959/07 y 1924/07 son los impuestos por el GCBA por la Resolución N° 3.206-SHyF/05 en su Anexo II.

En dichos contratos de adhesión se establece la imposibilidad de la tácita reconducción. Y más aún, ante la posibilidad de que el “contratado” continúe laborando, se establece que dicha situación no genera derecho al cobro de su remuneración.<sup>6</sup> Así se configuraría, más allá de un enriquecimiento sin causa del estado, una clara violación al principio de que todo trabajo debe ser remunerado.

Ahora resulta que la gran mayoría de los contratados –por no decir todos–, una vez vencidos los pla-

zos del contrato, continúan con la prestación laboral en forma ininterrumpida y sin firmar ningún nuevo contrato.

Resulta así que, tal lo establece la tradicional doctrina juslaboralista, continúa la relación laboral (entendida como la relación existente por el solo hecho de ejecutar actos y prestar servicios de los que se aprovecha otro), y la modalidad temporal se convierte en permanente, al margen de la inexistencia de acto administrativo expreso que así lo estipule y de la nula cláusula contractual ya citada.

Es decir, no sólo la modalidad de contratación resulta un fraude a la ley, sino que las propias cláusulas contractuales resultan nulas de nulidad absoluta ante la aplicación de los principios del derecho del trabajo.

Mas no sólo en el inicio de la relación de trabajo, en la forma de contratación, existe un fraude del estado empleador. En la ejecución de la relación continua el fraude mediante la categoría (agrupamiento, tramo y nivel – A.T.N – en la CABA.) asignada unilateralmente a los trabajadores y trabajadoras.

Así la Resolución 949/07 y 1924/07 establecieron, al reconocer a los locadores de servicios como trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia, que la categoría (A.T.N.) que les corresponden es la mínima en el escalafón.<sup>7</sup>

EN virtud de ello un número importante de empleados pasó de un sueldo de aproximadamente \$3000 a ver disminuido su salario en más de la mitad. Y aquellos que por lógicas razones no podían prescindir de parte de su salario optaron por continuar bajo la fraudulenta figura de locación de servicios pese a la mayor posibilidad de ser despedidos en diciembre de 2007, cosa que efectivamente sucedió, si bien fueron reincorporados por la medida cautelar.

Así es que un gran número de empleados se encuentran encasillados en una categoría que no se condice con las reales tareas que efectúan, y sin posibilidad de acceder a un reencasillamiento en virtud de su contratación fraudulenta.

Tampoco pueden los contratados acceder a ciertos rubros salariales establecidos para la planta permanente, como la antigüedad, pese a que la ley 471 establece que para acceder a los beneficios en virtud de la antigüedad se computa el “tiempo efectivamente trabajado”<sup>8</sup>

En sus votos en la causa “ATE c/ GCBA”, los Dres. Corti y Balbín de la Sala 1 de Cámara Contenciosa Administrativa y Tributaria no desconocen la existencia del fraude laboral en el empleo de la CABA. Si difieren en la posibilidad de discutir el mismo en la acción colectiva con los trabajadores/as laborando, garantizando así la subsistencia.<sup>9</sup>

Al resolver la revocación de la medida cautelar, el Dr. Corti entiende que debería acreditarse en forma individual los casos de fraude para otorgar la cautelar<sup>10</sup>; individualizando en los hechos la acción colectiva en cabeza de la Asociación de Trabajadores del Estado que acepta el fallo.

### 4. La aplicación constitucional de los Principios del Derecho del Trabajo –Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia CABA

La Constitución de la C.A.B.A. (CCBA) establece en su art. 43 como fuente del derecho del trabajo no sólo a los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, sino también establece que “El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los

principios del derecho del trabajo”.

Krotoschin al analizar el art. 14 bis de la C.N. explica que el mismo “...se refiere al trabajo en sus diversas formas. No parece ilógico pensar que también comprende el trabajo prestado por empleados públicos, máxime teniendo en cuenta que se incluye, expresamente, la estabilidad del empleado público” (LT-XIX, pág. 867), para luego citar al convencional constituyente Jauriguerry, quien afirmara que el empleado público “es una categoría especial de trabajador, pero es trabajador también” (El artículo nuevo, Santa Fe, 1957, pág. 120).

Así, el Estado debe cumplir con las obligaciones emergentes de los principios generales del Derecho del Trabajo.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en autos “Mazza Guillermo Osvaldo y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos”, de fecha 18 de julio de 2007, sentó jurisprudencia a la luz de la aplicación de los principios del derecho del trabajo, la invalidez de las cláusulas contractuales que establecen un cese de la relación laboral por vencimiento de plazos cuando la relación se ha desarrollado en forma continuada e ininterrumpida.

En la sentencia de la Sala 1 de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que dio lugar al fallo citado en el párrafo precedente, el Dr. Horacio G. Corti en el pto. VII. de su voto destaca que en el art. 43 de la CCABA “*subyace la idea de que la relación de empleo público también configura una relación laboral, de ahí la justificación de trasladar los principios propios del derecho del trabajo*”, para inmediatamente enumerar los principios de igual remuneración por igual tarea, indemnidad del trabajador, de retribución justa, indubio pro operario y la aplicación genérica del principio protectorio; to-

dos ellos aplicables al empleo público. (nota: en dicho voto, de recomendable lectura, se señalan los precedentes en donde se han aplicado los principios).

Así y tal como lo hiciera la Cámara, el TSJ censuró por inconstitucionales las normas inferiores — en ese caso el decreto N° 297/91—, opuestas a los postulados constitucionales protectorios de las relaciones de empleo (art. 14 bis, Const. Nac. y art. 43, Const. CCABA), aplicando el Principio de Primacía de la realidad en forma directa: “*debe prevalecer la realidad de la vinculación que unía a las partes, por lo que corresponde aplicar la norma de rango superior...La cláusula contractual que se arroga la facultad de despedir o hacer cesar el contrato de su arbitrio y sin indemnización, no puede ser atendida...la utilización de un mecanismo de designación transitoria para mantener una relación de empleo... constituye un fraude laboral o una lesión a las reglas de buena fe que debe guiar la actuación del Estado con sus agentes*”.

En la sentencia de la Sala 1 en autos “ATE c/ GCBA s/ cautelar” ya citada, se confirma la aplicación de los principios en el empleo público, tal cual surge de los votos del Dr. Balbín y el voto en disidencia del Dr. Corti. Cabe mencionar que dichos votos difieren en cuanto a la aplicación del principio in dubio pro operario en la litis, negándolo y aplicándolo respectivamente.

Si bien en el fallo “Mazza c/ GCBA” ya citado el TSJ no resuelve sobre la estabilidad en el empleo público, ello se debe a los límites impuestos por la demanda, la cual reclamó por el resarcimiento de daño sufrido y no la reinstalación en sus tareas.

Esta cuestión fue analizada por el TSJ en autos “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14,

CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” el sentencia del 5 de julio del 2005

En ese sentido el Tribunal Superior de Justicia sostuvo como acto jurisdiccional válido aquel emitido por la instancia judicial precedente, mediante el cual se resolvió “*la reincorporación del actor como empleado interino hasta tanto se sustancie el concurso público para cubrir el cargo*” considerando “*que la relación jurídica existente entre el amparista y el GCBA instrumentaba, más allá de su calificación como contrato de locación de servicios, la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir que exceían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad; todo ello en función de la interpretación y aplicación de la ley 471 (artículos 37 y 39)*”.

Con el dictado de estas dos sentencias el Tribunal Superior de Justicia garantiza la aplicación de los principios del derecho de trabajo en el empleo público, los convenios de la OIT como norma vigente, y en cuanto al fraude en el empleo se garantiza el derecho de todo trabajador designado por la administración a continuar en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se sustancien los concursos públicos constitucionales para la cobertura de los cargos, omisión imputable al estado local y no al trabajador, por ser el primero el obligado a efectivizarlos, sin que dicho incumplimiento produzca consecuencias en perjuicio del empleado/a.

Al analizar la estabilidad en el empleo público, no podemos dejar de referir la causa “Madorrán c/ Administración Nac. de Aduanas” en la cual la CSJN, sentencia de fecha 03/05/2007, en la que se resolvió reincorporar en su cargo a un trabajador de la aduana que había

sido despedido sin causa de acuerdo a lo normado por el art. 7 del convenio colectivo 56/92 "E", (laudo 16/92) que prevé el despido sin causa y el pago de una indemnización en los términos de la LCT.

En dicha sentencia la Corte Suprema de la Nación declaró la inconstitucionalidad del despido sin causa, por cuanto resulta incompatible con la estabilidad del empleado público (art. 14 bis C.N.); es decir resulta inconstitucional *sustituir la estabilidad del agente separado sin causa de su cargo por una indemnización porque importaría dejar al empleado público indefenso*, tal como lo dice el Dr. Balbín en la sentencia "ATE c/ GCBA".

## 5. El empleo en negro: negador de la condición de clase y garante de la política salarial

Hasta aquí he intentado desarrollar mínimamente la política de fraude en el empleo público generalizada en la Argentina desde mucho tiempo atrás, haciendo foco en el conflicto originado con los despidos de los contratados en el GCBA.

Volvamos a la pregunta inicial ¿cuál es el propósito de la destrucción de la estabilidad en el empleo?

La primera respuesta resulta la destrucción de la estabilidad en sí misma, como un fin. Ha quedado suficientemente demostrado que la estabilidad impropia de los trabajadores es una herramienta fundamental de cualquier empleador en tanto le permite la "inoculación" del trabajador ante la sola voluntad omnimoda de concluir la relación de trabajo.

No obstante ello, existe una razón tan o más importante: el desconocimiento por el empleador del

trabajador en su condición de trabajador. La negación de su naturaleza, y con ello, la negación de la clase y su organización.

Como evidencia empírica de dicha negación, una de las formas por la cual el Estado vulnera la estabilidad: la contratación mediante locación de servicios. La consecuencia sobre la clase es su desconocimiento, que ataca al corazón mismo de los trabajadores que ven mutilado uno de sus miembros fundamentales: la organización sindical.

Evidencia esto uno de los principales argumentos esgrimidos por las autoridades del GCBA al argumentar que las asociaciones sindicales carecen de representación para llevar adelante las acciones tendientes a la manutención de la fuente de trabajo.

En cuanto al despido masivo de los trabajadores contratados de la C.A.B.A., no se trata sólo de reconocer que los trabajadores se encontraban fraudulentamente contratados, violando todas las previsiones protectorias del derecho del trabajo y la seguridad social, sino fundamentalmente se trata de admitir lo que el Estado mismo les está negando: su condición de trabajadores.

A la luz de la situación descripta, ¿cómo se explica esta política dentro del estado de situación actual por la que atraviesa la relación capital/trabajo?

Para hacerlo es imprescindible realizar primeramente un análisis de dicha situación, aún a riesgo de partir de afirmaciones sin poder desarrollarlas en profundidad por su extensión.

Veamos entonces cómo funciona el actual modelo económico en lo que respecta a la regulación de la contradicción capital/trabajo:

En una aparente libertad de negociación salarial, se solicita moderación a los trabajadores y trabaja-

doras en sus reclamos de aumentos. Se firma y anuncia desde la Casa Rosada una nueva pauta salarial con los sindicatos supuestamente "más poderosos"<sup>11</sup>, siempre con la reserva legal del Estado de no homologar convenciones que la superen<sup>12</sup>, y se prevé la convocatoria al Consejo del SMVM una vez cerrada la ronda paritaria anual.

*"Así se convalida un modelo económico que funciona al revés de la lógica de un verdadero modelo productivo, del estado de Bienestar, o del denominado Constitucionalismo Social. Esto es así por cuanto, en su funcionamiento, primero comienzan las discusiones sobre aumentos salariales sectoriales, inmediatamente –y antes del cierre de las discusiones– se "anuncian" los techos y topes –restringiendo las negociaciones colectivas– y, finalmente, se convoca al Consejo del Salario a fijar el salario mínimo alrededor de la línea de la pobreza (sosteniéndose, además, que el salario mínimo ha sido siempre un porcentaje del salario promedio nacional)"<sup>13</sup>*

Todo en una economía con una inflación real anual durante el año 2007 de un 25% aproximado de acuerdo a consultoras privadas, sin poder considerar las cifras oficiales del INDEC, en dónde la persecución a los trabajadores por sus denuncias de manipulación en las cifras continúa.

Es decir, un trabajador sólo para recuperar su salario real –poder adquisitivo– debería ver aumentado su salario nominal en un 25%, sin contar la inflación futura que lo disminuye diariamente.

El salario mínimo, vital y móvil (SMVM), de rango constitucional, fijado en el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, hoy está cuantificado en \$980. De acuerdo a su definición legal el mismo "es la

*menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión*<sup>14</sup>.

Esto es lo mínimo que necesita el trabajador y trabajadora para mantener y reproducir su fuerza de trabajo, el valor mínimo de la fuerza de trabajo. La cuantificación de este valor *de modo que le asegure* la cobertura de las necesidades descriptas en la definición es estimada a la fecha en \$3200<sup>15</sup> por diferentes estudios.

La venta de la fuerza de trabajo por debajo de su valor trae aparejada irremediablemente (y trajo en los últimos años) la imposibilidad de satisfacer alguna de las necesidades básicas. El resultado de la fórmula neoconservadora de niveles salariales por debajo de su valor es la destrucción en el tiempo de la fuerza de trabajo.

Como en una regla matemática, de acuerdo a que derecho/necesidad se vea privado el trabajador/ra y su prole, se está destruyendo esa fuerza de trabajo. Al verse privados de la educación durante años las consecuencias resultan ser la falta de mano de obra especializada, al privarse de las necesidades más básicas nos encontramos con trabajadores/as imposibilitados de soportar el ritmo de trabajo; y la consecuencia final resulta ser la degradación física del trabajador/ra y su familia.

Mas la tasa de empleo ha aumentado en los últimos años y la negociación colectiva y el conflicto se han desarrollado permitiendo una recuperación en los ingresos.

Los promedios salariales indican que un trabajador informal gana en promedio un 43 por ciento

del formal; siendo que un 40 por ciento del total de los asalariados revisten la condición de informalidad. Por su parte los 2400 trabajadores despedidos por el GCBA y reincorporados por la cautelar señalada anteriormente, cobran un salario de \$1000.- aproximadamente, correspondiente a la categoría más baja de empleo en la C.A.B.A., independientemente de las tareas que realizan y su derecho a recategorizar o reencasillarse; al igual que la gran mayoría de los restantes 18.000 contratados.

Todo esto mientras el superávit del estado aumenta a niveles desconocidos y el capital mantiene su tasa de superganancia basadas en la intensiva explotación, aumentando la productividad pero sin que accedan a sus beneficios los trabajadores.

Esta política salarial con techos y sin pisos es defendida por el empresario e intelectuales a su servicio bajo un falso y viejo axioma conservador: el aumento de salarios trae aparejada inflación. Su consecuencia es mantener intacta la altísima rentabilidad de las patronales, y un superavit basado principalmente en la retención de la renta de la tierra, el IVA y el impuesto a la ganancia –si bien el salario no es ganancia e igualmente tributa–, cuyo destino es principalmente la acumulación de reservas y el pago de la deuda que pese a ello continúa incrementándose.

Las altísimas cifras de trabajo informal o en negro, las ínfimas políticas estatales para combatirlo en el sector privado, la ausencia de inspecciones y control del Ministerio de Trabajo, la política sistemática estatal de contratación fraudulenta, la tercerización y subcontratación, no son una consecuencia indeseada del sistema ni un tema pendiente a resolver; sino que resultan un requisito fundamental pa-

ra la continuidad de la política salarial y el consiguiente mantenimiento de la rentabilidad del capital y el superávit.

Es que para lograrlo resulta necesario “contener” los reclamos salariales, y una forma práctica es mantener a la mitad de la población laboral en el trabajo informal, lo que garantiza un salario menor que el formal, más las menores posibilidades de organizarse y lograr mejores condiciones; o bien tercerizar o subcontratar para eludir los más altos salarios convenionados.

Pero resulta un error concluir, como lo hacen algunos intelectuales, que las altas cifras de empleo en negro transforman a la lucha económica en un factor “inútil” para la clase en virtud de que sólo modifica la situación de un número ínfimo de la misma, que sería el sector formal, quitándole al salario su principal rol de agente distribuidor, rol que nunca perderá en el capitalismo, pues es la esencia del sistema.

Pues ese es el objetivo de las políticas de fraude y empleo en negro, exitosas a la luz de los análisis realizados: que los niveles del salario no comprometan la rentabilidad.

La solución a ello no resulta de una fórmula mágica presupuestaria, ni bajará del estado hacia la clase trabajadora que debe esperarla expectante, o a lo sumo, limitarse a su participación en la política electoral.

Tampoco se puede apostar sólo al camino jurídico, acción que lejos de ser dejada de lado, debe continuarse y profundizarse en su estudio y práctica con el objetivo de recuperar al derecho de trabajo para los trabajadores y trabajadoras no sólo en su faz individual; para finalizar con el fraude en el estado, el empleo en negro y la tercerización.

Para lograr la plena estabilidad en la relación de trabajo.

Debemos generar las condiciones para que esto sea viable en los hechos.

Y el sujeto que va a generar estas condiciones no es otro que la propia clase trabajadora conciente de su condición de vendedora de su fuerza de trabajo, avanzando sobre el poder del capital, generalizando su la lucha para abarcar a la totalidad de la clase, sin diferenciar a trabajadores formales de precarizados como si fueran sujetos distintos y con objetivos contrapuestos.

En este estado de situación la sistemática política de fraude en el empleo público y su análoga de informalidad y subcontratación en el empleo privado (ambas formas del conocido trabajo en negro) forman parte de las políticas de restauración conservadora, que hoy muestra su cara más dura en manos del actual Gobierno de la CABA al despedir a más 2400 trabajadores y trabajadoras.

Estas políticas resultan hoy un obstáculo más para la clase, que ante la crisis del sistema capitalista en su forma actual, debe erradicarlas para no conformarse con el mantenimiento de los niveles de vida (con salarios en los mínimos de

la línea de la pobreza) y el asistencialismo, organizándose y extendiendo su lucha para poner fin al fraude laboral en el estado, la informalidad y subcontratación, constituyéndose en su totalidad como vendedora de su fuerza de trabajo con salarios vitales fijados por las necesidades y no el mercado, con jubilaciones móviles y una política de pleno empleo. ♦

#### Notas

1. "ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) C/ GCBA S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte: 28352 / 1, fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial CABA.
2. Dec. 948/2005 Art. 1º: "Los contratos de locación de servicios vigentes al 31 de diciembre de 2004, que hayan sido renovados durante el corriente año y se encuentren en curso de ejecución, celebrados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del decreto G.C.A.B.A. 2138/2001 y modificatorios y que no encuadren dentro de las excepciones previstas en el art. 3, son adecuados al régimen establecido en la primera parte del art. 39 de la ley 471, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto".
3. Resolución N° 1924/GC-BA/MHGC/07 Artículo 1º - Los con-

tratos bajo el régimen de locación de servicios celebrados con las personas censadas en virtud de la Resolución N° 959-MHGC/07, con vigencia en la actualidad y fecha de finalización al 31 de diciembre de 2007, son adecuados al régimen establecido en la primera parte del artículo 39 de la Ley N° 471, a partir del 1º de septiembre del corriente año."

4. Por su parte la ley nacional 25.164 (derogatoria de la 22.140), en su art. 9 establece que, "el régimen de contratación de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos de personal de planta permanente".
5. Ley 471 Art. 37 "Adquisición de la estabilidad. A los efectos de la adquisición de la estabilidad el trabajador deberá prestar servicios efectivos durante un período previo de 12 meses y aprobar la evaluación de desempeño a la que será sometido, o por el solo transcurso de dicho período, si al cabo del mismo el trabajador no fuera evaluado por causas imputables a la administración...".
6. Resolución N° 3.206-SHyF/05, Anexo II, Cláusula décima: La continuación en la prestación de servicios ,una vez operado el vencimiento del presente contrato ,no importará la tácita reconducción ni renovación automática del mismo, el que puede

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



Adherido al ICEM y FUTINAL

ser prorrogado o renovado únicamente por acuerdo entre las partes mediante la suscripción de otro instrumento contractual. Bajo ninguna circunstancia tendrá derecho al pago de servicios que declare haber cumplido o hubiera cumplido una vez concluida la vigencia estipulada en el presente, La prórroga o renovación del contrato y las contrataciones sucesivas o interrumpidas en ningún caso implicarán incorporación a la planta permanente.

7. Resolución 1924/ GCABA/ MHGC/ 07 Artículo 4° - Todas las personas que queden incluidas en el nuevo régimen son remuneradas, a partir del 1° de septiembre de 2007, con el monto equivalente al nivel inicial del agrupamiento que le corresponde a quien realiza tareas similares en la Planta Permanente, según lo aprobado por Decreto N° 583/05 y normas modificatorias, y desde dicha fecha se rigen por las pautas contractuales aprobadas en el Anexo II de la Resolución N° 3.206-SHyF/05.
8. Ley 471, Art. 17 ANTIGÜEDAD COMPUTABLE. Se computa como antigüedad a los efectos de los beneficios y derechos establecidos en el presente capítulo el tiempo efectivamente trabajado por el trabajador bajo la dependencia de la ex-

Municipalidad de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del Estado Nacional, Provincial y Municipal.

9. "resulta una transgresión al ordenamiento jurídico transformar la regla particular (contrataciones por tiempo determinado para ejercer un trabajo eventual), en general (y de esa forma coartar el derecho a la estabilidad de los empleados estatales que realizan tareas propias de la administración por tiempo indefinido), porque de esa manera se incurre en lo que se conoce habitualmente como "fraude laboral"
10. "VII. Teniendo en cuenta que este es un proceso colectivo que, como tal reviste características peculiares (cfr. consid. III) y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente —revocación de la cautelar— cabe que el juez de primera instancia otorgue tutela cautelar con alcance singular a solicitud de parte, en el caso particular, y siempre que en su caso estén presentes en este estado provisional (con respecto a las personas contratadas que así lo soliciten y acrediten según las circunstancias denunciadas e incorporadas en el expediente) los presupuestos sobre cautelares y en particular los extremos de hecho que configuran fraude laboral en

los términos analizados ut supra (consid. IV) en el marco del caso individual."

11. Para acceder a un análisis más desarrollado del convenio testigo de camioneros del año 2005, Horacio D. Zamboni, "Convenio de camioneros, ¿testigo o maniobra?" en <http://www.cta.org.ar/base/articulo3310.html>
12. art. 4 de la Ley 14250 - t.o.2004, 2° párr.: "Será presupuesto esencial para acceder a la homologación, que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general."
13. "Aportes para el debate frente al pacto social", agosto de 2007, trabajo en coautoría, puede consultarse en la web del Equipo Federal del trabajo <http://www.eft.com.ar>
14. Definición de la Ley de Contrato de Trabajo, Art. 116.
15. Esta definición constitucional del SMVM y su cuantificación viene siendo el fundamento de los reclamos salariales en paritarias tanto del Sindicato de Obreros y Empleados Aceiteros de Rosario en un primer momento y de la Asociación de Agentes de Propaganda Médica de la RA en el sector privado, y de la Asociación de Trabajadores del Estado en el público.

### 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](http://www.aal.org.ar)  
 E-mail: [info@aal.org.ar](mailto:info@aal.org.ar)



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

**Nombre completo:** ..... **Domicilio:** .....

**Ciudad:** ..... **Teléfonos:** ..... **E-mail:** .....

**Comentarios:** .....

**Aclaraciones:** .....

# La aplicación del art. 576 del C.P.C.C.N. al procedimiento laboral: requisitos previos al dictado del auto que ordena la subasta judicial de inmuebles

-----> por *Cristina E. Derderian*  
y *Diego Bassi*

**F**rente a un reclamo judicial cuya sentencia condena al pago de una suma de dinero en concepto de capital o e intereses a favor de alguna de las partes u honorarios de los profesionales intervinientes, se inicia la etapa de ejecución de sentencia. Muchas veces esta etapa requiere de un proceso complejo y prolongado en el tiempo, para poder hacer efectivo el cobro del crédito respectivo.

Ante una sentencia firme y consentida, corresponde practicar la liquidación prevista por el art. 132 de la L.O., correr traslado de la misma a las partes y peritos intervinientes y, por último, cursar conjuntamente la intimación de pago de conformidad con la imposición de costas. De no mediar impugnaciones, o en caso de haberse resuelto las mismas y obrar en los autos respectivos liquidación firme y consentida, se procede al dictado del auto que aprueba la liquidación en "cuanto ha lugar por derecho". Dentro del plazo dispuesto por el Juez, el obligado debería cumplir con el pago de las sumas adeudadas acorde con la imposición de costas dispuestas en el decisorio, recordando que de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 de la L.C.T. para el crédito del actor, el pago deberá efectivizarse, única y exclusivamente, mediante depósito judicial.

La práctica y experiencia judicial nos demuestran –lamentablemente– que esto no siempre ocurre y quien ha obtenido una sentencia favorable debe iniciar otro proceso complejo y extenso para ver satisfecho su crédito.

En algunos casos, frente a una liquidación aprobada y una intimación de pago incumplida, el acreedor solicita el embargo de algún inmueble de propiedad del deudor, para luego, solicitar su subasta a fin de satisfacer su crédito.

En este trabajo analizaremos los pasos previos que se requieren para llegar al dictado del auto de subasta de un inmueble embargado judicialmente. Liminarmente, vale precisar que la subasta es el acto procesal mediante el cual se enajenan, por un auxiliar del juez que actúa en representación de éste, el bien o bienes embargados, con el objeto de satisfacer, con su producido, el importe del crédito que dio origen a la ejecución<sup>1</sup>. En primer lugar, de lo expuesto se desprende que, para que sea factible proceder al embargo de un inmueble se requiere que en el expediente obre liquidación aprobada e intimación de pago incumplida.

Una vez cumplidos esos dos pasos, frente a la solicitud por parte del interesado del embargo de un inmueble, se dicta el auto de embargo de bienes de propiedad del deudor hasta alcanzar la suma correspondiente a la deuda con más lo que el Juez de la causa presupueste para responder a intereses y costas de la ejecución. Se deja constancia en dicho auto que el embargo se efectivizará sobre el inmueble solicitado y se ordena el libramiento de oficio al Registro de la Propie-

**ABOGADOS  
LABORALISTAS**

**ESTUDIO**

**FERRARI KIEL**

**Y ASOCIADOS**

Alejandro Raúl Ferrari  
Pablo Gustavo Kiel

dad a fin de que proceda a la anotación de la medida decretada, oficio que deberá contener la especificación del inmueble objeto del embargo con los mayores datos posibles (domicilio expresado con precisión, titularidad del bien, y de ser conocidos los datos catastrales del inmueble), con indicación al Director del Registro de la Propiedad Inmueble de tomar nota de la medida siempre que el inmueble se encuentre registrado a nombre del deudor y en su caso por la parte indivisa correspondiente.

Una vez trabada la medida, corresponde tener en cuenta las disposiciones contenidas en el art. 576 CPCCN: *"Antes de ordenar la subasta el Juez requerirá informes: 1\*) sobre la deuda por impuestos, tasas y contribuciones. 2\*) sobre las deudas por expensas comunes, si se tratare de un bien sujeto al régimen de propiedad horizontal. 3\*) sobre las condiciones de dominio, embargo e inhibiciones, según las constancias del registro de propiedad inmueble. Los informes tendrán una vigencia de sesenta días, a cuyo vencimiento deberán ser actualizados. Asimismo se intimará al deudor para que dentro del tercero día presente el título de propiedad del inmueble, bajo apercibimiento de obtener testimonio a su costa. No se realizará la subasta mientras no se haya agregado el título o, en su caso, el testimonio. Podrá comprobarse judicialmente el estado de ocupación del bien si las circunstancias así lo aconsejaren".*

Los informes sobre deudas por impuestos, tasas, contribuciones y expensas en su caso, son importantes para determinar la existencia de deudas y el importe de las mismas, circunstancias que deberán asentarse en el edicto de publicación de la subasta, para que sean conocidas por el eventual adquirente del bien. Corresponde-

rá entonces, librar oficio a fin de solicitar informes de posibles deudas que pesen sobre el inmueble embargado con relación a:

- 1) Rentas;
- 2) Impuesto Municipal (para el caso de inmuebles ubicados en jurisdicción provincial);
- 3) Aysa, Aguas Argentinas y O.S.N. residual (las dos últimas, por deudas anteriores a la fecha en que dejaron de prestar el suministro);
- 4) Expensas comunes ordinarias y extraordinarias (para el caso de inmuebles sujetos a régimen de propiedad horizontal).

Además, se librarán oficios a:

- 5) Registro de la Propiedad Inmueble para solicitar informe sobre las condiciones de dominio, gravámenes e inhibiciones;
- 6) Rentas, para solicitar informe sobre la valuación fiscal del inmueble (de vital importancia para determinar la base del precio de subasta).

Resulta indispensable para seguir adelante con los trámites relativos a la subasta, la agregación a la causa del título de propiedad del inmueble a subastar. Como es lógico, en la mayoría de los casos dicho instrumento se encuentra en poder del propietario del inmueble —el ejecutado—, razón por la cual no resulta factible al acreedor acompañarlo al expediente. Por ese motivo, el artículo en análisis contiene un párrafo específico en el que dispone que se procederá a intimar al deudor para que dentro del tercero día lo acompañe bajo apercibimiento de obtener testimonio a su costa. La agregación del título reviste importancia a fin que los interesados en la adquisición del inmueble puedan revisarlo y proceder a su análisis para impedir que luego se realicen planteos ulteriores por defectos en

el mismo. Tan es así, que luego de realizado el remate no se permite al comprador efectuar cuestiones referentes a deficiencias del título<sup>2</sup>. Hasta que el título no se encuentre agregado no resulta procedente el dictado del auto de subasta y en caso de haberse emitido el mismo es improcedente la publicación de edictos que la anuncien ni llevarse a cabo la subasta.

En caso que el deudor incumpla con la intimación referida anteriormente, el ejecutante deberá solicitar copia al Archivo de Actuaciones Notariales del Colegio de Escribanos con carácter de segundo testimonio (tercero o siguientes según el caso) y deberá ser inscripto con dicho carácter, en el Registro de Propiedad Inmueble (cfr. art. 28 de la Ley 17.801). Ahora bien, si el título de propiedad es una actuación judicial la obtención de la copia respectiva deberá solicitarse al Juez que entendió en el proceso respectivo (subasta previa, sucesión, etc.).

Una vez cumplidos todos los requisitos contemplados en el art. 576 del C.P.C.C.N. y encontrándose vigente el pedido de informes con relación a las condiciones registrales (60 días), resultará procedente la petición al Juez de la causa del dictado del auto que dispone la subasta. En el edicto y de existir deudas (cfr. art. 576 incs. 1º y 2º del C.P.C.C.N.), deberá consignarse que las mismas serán deducidas del saldo de precio, y de quedar algún saldo insoluto, a excepción de deudas por expensas, resulta de aplicación lo dispuesto en el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, de fecha 18 de febrero de 1999, en la causa "Servicios Eficientes S.A. c/ Yabra, Roberto Isaac s/ Ejecución hipotecaria - Ejecutivo"<sup>3</sup>.

Bueno es señalar que el Plenario antedicho aclaró una cuestión

muy debatida por nuestra jurisprudencia hasta ese momento, al establecer que: NO corresponde que el adquirente en subasta judicial afronte las deudas que registra el inmueble por impuestos, tasas y contribuciones, devengadas antes de la toma de posesión, cuando el monto obtenido en la subasta no alcanza para solventarlas. No cabe una solución análoga respecto de las expensas comunes para el caso de que el inmueble se halle sujeto al régimen de la ley 13.512 <sup>4</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: "El art. 576 del C.P.C.C., en cuanto al pedido de informes respecto de las deudas por impuestos, tasas y contribuciones del inmueble a ser subastado, tiene por finalidad determinar eventualmente el importe de las deudas que –en su caso– han de hacerse efectivas sobre el precio de adquisición del inmueble, puesto que el posible comprador debe contar con la información aludida, para deslindar su posición respecto de tales deudas (conf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos procesales..." Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998 TVI-66767). Ello se vincula con la cuestión de los privilegios, desde

que vendido judicialmente un bien, se produce una suerte de concurso, donde todos los acreedores (embargantes, hipotecarios, por impuestos, tasas, etc.) concurren a cobrar sus acreencias sobre el precio obtenido, en el orden de referencia que, a tal efecto, les ha concedido la ley a cada uno de ellos (arts. 3879, inc. 2; 3880, inc. 5; 3900; 3921 y concordantes del C. Civil; 218 y 590 del C.P.C.C.; CNCivil en pleno, in re "Servicios Eficientes SA c/ Yabra, Roberto" del 18/2/99 LL 31/3/99)" <sup>5</sup>.

De acuerdo a lo establecido en el art. 136 de la L.O., los edictos deben publicarse por un día en el Boletín Oficial. Asimismo se hará saber que el comprador deberá hacerse cargo del 0,25% sobre el precio de venta (art. 10 Anexo de la Res. 60/05 del Consejo de la Magistratura). Por último y en atención a lo normado en el art. 5 Anexo de la Res. 60/05 del Consejo de la Magistratura y previo a la publicación de edicto, deberá librarse oficio a la Oficina de Subastas Judiciales, donde deberá constar además de las menciones de estilo:

1) Juzgado y Secretaría que decretó la subasta;

2) carátula y número del expediente;

3) martillero designado;

4) ubicación del inmueble; y

5) constancia que en la causa se cumplieron los requisitos previos, que permitirán expedir los edictos, sin más trámite. Luego, deberá ponerse en conocimiento del Tribunal la fecha del turno concedido. ♦

Notas

1. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Tº VII, pág. 562, Nº 1.126;
2. Bustos Berrondo, Horacio, "Juicio Ejecutivo", 5ª Edición, pág. 290.
3. Publicado en La Ley del 31 de marzo de 1999, pág. 9; El Derecho del 25 de junio de 1999.
4. Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 35, Expte. Nº 20519/95 del 18/02/03 "López, Alberto c/ Club Cultural y Deportivo 17 De Agosto s/ Despido".
5. Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 30, Expte. Nº 18228/97 del 10/06/03 in re "Dosanto, Angela c/ Barboza De Gomez Sosa, Silvia s/ Despido".



## SINDICATO ARGENTINO TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA FIDEERA

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

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

# Las veinte “verdades” de la LRT

## La experiencia de los trabajadores a doce años de su entrada en vigencia

-----> por Luis Enrique Ramírez

**1. EL FIN DE LUCRO DE LAS ART ES INCOMPATIBLE CON UN SUBSISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, COMO EL QUE BUSCA TUTELAR LOS RIESGOS DEL TRABAJO:** entre el operador del sistema (las ART) y las víctimas de siniestros laborales, hay una insalvable contradicción de intereses. Es como un juego de suma cero: lo que uno gana el otro pierde.

**2. ESTE NATURAL CONFLICTO DE INTERESES SE DESARROLLA EN EL MARCO DE UNA CORRELACIÓN DE FUERZAS CLARAMENTE DESFAVORABLE PARA EL TRABAJADOR:** la abismal diferencia entre la capacidad económica de la aseguradora y la de la víctima de un siniestro laboral, anuncia quien será el perdedor en ese conflicto.

**3. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LRT, QUE EL TRABAJADOR TRANSITA GENERALMENTE EN SOLEDAD, SIN ASESORAMIENTO MÉDICO NI ASISTENCIA LETRADA, FRENTE AL PODERÍO DE LA ART, SELLA LA SUERTE DE SU RECLAMO:** la LRT involuciona 50 años y nos lleva a la época en la que los trabajadores dirimían sus conflictos con la patronal ante el fuero civil, que los trataba como iguales.

**4. EL ESTADO HA SIDO IMPOTENTE PARA EQUILIBRAR LA NOTORIA DESIGUALDAD DE FUERZAS:** la S.R.T. carece de la estructura necesaria para intervenir eficazmente y evitar los abusos que cotidianamente cometen las ART.

**5. LAS COMISIONES MÉDICAS HAN SIDO GENERALMENTE FUNCIONALES A LOS INTERESES DE LAS ART:** los médicos que las integran carecen de formación en cuestiones sociales e ignoran el principio básico del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social: la protección de la parte débil en el conflicto víctima/ART.

**6. ESTO EXPLICA QUE HAYAN “DESAPARECIDO” LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LAS ESTADÍSTICAS:** del total de siniestros cubiertos por el sistema, menos del uno por ciento (1%) son enfermedades profesionales (se excluyen las hipoacusias, que no las pagan las ART).

**7. LAS ART, Y SU NATURAL DEFENSA DE LA TASA DE GANANCIAS, LLEVA A QUE LA VARIABLE DE AJUSTE SEAN LAS PRESTACIONES QUE DEBEN BRINDAR:** las aseguradoras bajan el costo de las prestaciones y permanentemente rayan la “mala praxis” médica.

**8. LA LÓGICA DEL NEGOCIO INFLUYE EN EL SISTEMA:** lo que explica que se hayan desarrollado insólitas doctrinas médicas, según las cuales la tarea, el esfuerzo, jamás son causa de patologías laborales. Las enfermedades columnarias, por ejemplo, las más habituales en el mundo industrial, sistemáticamente son rechazadas.

**9. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LRT DEMORA MÁS QUE UN JUICIO:** el trámite ante las ART, las Comisiones Médicas y la Cámara Federal de la Seguridad Social insume un tiempo superior al de una demanda judicial. Podemos mostrar casos que han demorado cinco (5) años.

**10. EL DAÑO QUE LE CAUSA AL TRABAJADOR LA LENTITUD DEL PROCEDIMIENTO, NO ES CUBIERTO POR LAS ART:** aunque se haya demostrado que la aseguradora no tenía razón, a la víctima se le niega sistemáticamente el reconocimiento de los intereses y cobra su indemnización devaluada por el proceso inflacionario.

**11. LAS ART NO INDEMNIZAN LAS REAGRAVACIONES:** contrariando principios elementales del De-

recho de Daños, las ART no aceptan indemnizar la mayor incapacidad laboral que puede sufrir un trabajador (que percibió una indemnización) como consecuencia de una patología que evoluciona desfavorablemente. Si a la víctima se le reconoció una incapacidad del 10% de la total obrera, recibiendo la indemnización, y posteriormente se le agrava su minusvalía, por ejemplo a un 20%, no se le repara este mayor daño, que era futuro e incierto al pagarse la primera prestación dineraria.

**12. LA ENORME DISTANCIA QUE MUCHAS VECES TIENE QUE RECORRER EL TRABAJADOR PARA CONCURRIR A UNA COMISIÓN MÉDICA, LO DESALIENTA Y LO LLEVA A NO CONFRONTAR CON LA ART:** en el interior del país hay lugares en los que la víctima de un siniestro laboral tiene que recorrer centenares de kilómetros para presentarse frente ante una Comisión Médica a defender sus derechos. Ello lleva a que en muchos casos se desista de confrontar con la ART.

**13. LA CENTRALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA LRT, ES UN GRAVE INCONVENIENTE PARA LOS TRABAJADORES:** todo el trámite de resolución de los conflictos entre las víctimas y las ART finaliza en la ciudad de Buenos Aires, lo que genera graves inconvenientes a los trabajadores del interior del país, que muchas veces optan por no continuar con su reclamo.

**14. LA MAYORÍA DE LAS VECES LA ART NO CUMPLEN CON LOS PLAZOS LEGALES PARA ABONAR LAS INDEMNIZACIONES:** en muchos casos, incluso, hay que intimarlas formalmente para lograr que liquiden las prestaciones dinerarias.

**15. GENERALMENTE LOS TRABAJADORES SE QUEJAN POR EL MALTRATO QUE RECIBEN DE LOS EMPLEADOS Y PROFESIONALES DE LAS ART:** el trato desconsiderado es la queja habitual que reciben los sindicatos por parte de sus afiliados.

**16. DEMORAS INJUSTIFICADAS EN CUMPLIR LAS SENTENCIAS DE LAS CFSS:** pese a que son muy claros los plazos que tienen las ART para cumplir con las sentencias de la CFSS, rara vez se ajustan a ellos, generalmente con la excusa que no tienen información del Estudio Jurídico que las representa.

**17. LAS ART SON RETICENTES PARA PAGAR LAS COSTAS DE LOS RECURSOS ANTE LA CFSS:** cuando el trabajador gana un reclamo ante la CFSS, éste le impone las costas a la aseguradora vencida, fijando los honorarios de los abogados de aquel. No obstante es muy común que las ART no los abonen, lo que los obliga a complicadas gestiones judiciales para poder cobrarlos. Si a esto le sumamos que los montos regulados no son importantes (generalmente \$500), se entenderá por que los profesionales prefieren no tomar estas defensas, lo que indudablemente perjudica a los trabajadores.

**18. LA LRT NO HA CONTEMPLADO LA ACTUALIZACIÓN DEL "INGRESO BASE":** conforme a la LRT, el "Ingreso Base" del trabajador, sobre el cual se liquidan todas las prestaciones dinerarias e indemnizaciones, se calcula promediando las remuneraciones del año anterior al accidente. En épocas de inflación y aumentos salariales, el promedio siempre es inferior a la remuneración de la víctima al momento del siniestro. Pero, además, las prestaciones dinerarias

que recibe el trabajador accidentado tampoco tiene actualizaciones posteriores, con lo que continúa el proceso de degradación ya que el trabajador no recibe los aumentos salariales que puedan recibir sus compañeros de trabajo. Hoy, un trabajador que sufre un accidente laboral, percibe una suma de dinero notoriamente inferior a la que recibe quien padece una enfermedad o accidente inculpable.

**19. ES CASI IMPOSIBLE LOGRAR EL RECONOCIMIENTO DE UNA ENFERMEDAD LABORAL NO INCLUIDA EN EL LISTADO:** los requisitos impuestos por el decreto 1278/00, el decreto 410/2001 y la Resolución SRT 305/2001 son de imposible cumplimiento para los trabajadores, en particular el de tener que recurrir a un médico **especialista en Medicina del Trabajo o Medicina Legal**, y que éste confeccione la "petición fundada" que mencionan esas normas.

**20. LAS ART SISTEMÁTICAMENTE SE NIEGAN A RECIBIR UNA DENUNCIA DE ACCIDENTE LABORAL O ENFERMEDAD PROFESIONAL QUE PRESENTE LA VÍCTIMA:** los empleados de las mesas de entradas de las ART se niegan a recibir denuncias de siniestros laborales, presentadas por los propios damnificados, aduciendo que sólo las pueden presentar los empleadores. Demuestran ignorar lo que dice el art. 1º del decreto 717/96. Asimismo se niegan a entregarle al trabajador los formularios para confeccionar las denuncias.

NOTA: estos son sólo algunos de los problemas y perjuicios que han sufrido los trabajadores en estos doce años de vida de la LRT. La solución no puede pasar por ponerle "parches" a la ley, sino por modificar su lógica perversa: el fin de lucro del operador del sistema.

## ACCIDENTES DE TRABAJO. ACCIÓN DE DERECHO COMÚN. DAÑO RESARCIBLE. RUBROS Y MONTOS. VALORACIÓN DE LA VIDA HUMANA

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de abril de 2008. "AROSTEGUI PABLO MARTÍN V. OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y OTRO"

### Procuración General de la Nación Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), confirmó la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener la reparación de una minusvalía laboral en el marco de la legislación civil. Para así resolver, en lo que interesa, siguiendo los lineamientos del precedente de Fallos: 325:11 (Gorosito), sostuvo la constitucionalidad del artículo 39 de la ley n° 24.557 por no haberse acreditado que su aplicación comportara la frustración del resarcimiento de los daños a la integridad psicofísica del trabajador o su rehabilitación. Al efecto, valoró que la comparación de los montos concedidos por la Sala en casos basados en el derecho común, conforme al criterio establecido en autos "Vuoto", –en el supuesto: \$57.101,78 por daño material sobre un salario mensual de \$446,40, más \$5.000 por incapacidad psíquica y \$10.000 por daño moral–, y las sumas que percibirá el actor en el contexto de la ley especial –\$163.098 calculados sobre una renta mensual de \$306 a partir del año 2000–, permite inferir que las últimas superarán a los primeros. Todo lo anterior, computado en base a una minusvalía del 65% de la total obrera y una vida útil posterior al accidente estimada en 41 años (v. fs. 867/871 y 958/961).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 971/980), que fue contestado (fs. 984/1015 y 1017/1018) y denegado a fojas 1020, dando lugar a la interposición del presente recurso directo (v. fs. 67/73 del cuaderno respectivo).

-II-

En síntesis, la quejosa dice que el resolutorio es arbitrario y vulnera las garantías y derechos de los artículos 14 bis y 16 a 19 de la Ley Suprema. Arguye, en particular, que los montos calculados por la Sala son erróneos e inaplicables pues de la renta percibida mensualmente por la incapacidad absoluta –65% física y 10% psicológica– \$120 corresponden a las asignaciones familiares, con lo cual, de los \$225,05 pagados en octubre de 2000, ella escasamente supera los \$100; extremo al que se agrega la absoluta desproporción

con los daños sufridos y que no tiene posibilidad de administrar los fondos que le corresponden, a los que se aplica un interés muy inferior a los reales que obtiene la aseguradora. Refiere, por último, que se reconoce validez a los artículos 1° y 39 de la LRT en oposición a los derechos constitucionales citados. Cita jurisprudencia foral y acompaña recibos tocantes a la renta periódica por los meses de diciembre de 2003 y enero de 2004. (fs. 971/980).

-III-

En principio, incumbe precisar que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común y procesal, extrañas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley n° 48. No obstante, V.E. también tiene dicho que ello no resulta óbice para habilitar el recurso cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida. En las condiciones antedichas, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido y debe revocarse (v. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

En mi parecer, ello es lo que acaece en las actuaciones.

Y es que si bien la Sala, al efectuar la comparación entre las reparaciones en el plano de la ley común y especial, remite a la renta periódica informada en el peritaje contable (fs. 766vta. y 960), cabe advertir que de la propia documentación acompañada por la compañía aseguradora resulta que ello incluye \$120 en concepto de asignaciones familiares (v. fs. 309/317 y 358-366, etc.).

Se añade a lo expresado que emerge igualmente de las constancias de la causa, la existencia de períodos anteriores y posteriores al año 2000 en que la renta mensual alcanzó, aproximadamente, la cifra invocada por el accionante (a saber: \$225,05, incluyendo \$120 en concepto de asignaciones familiares –fs. 318/323, 367/372 y 969/970, entre otras–), extremo, por otra parte, admitido expresamente por la compañía de seguros al evacuar el traslado del recurso extraordinario, oportunidad en que expresó que: "Y esta parte le otorga hasta la actualidad al actor una renta periódica de \$ 225Y"

(cfse. fs. 989, párrafo 4°), y no desmentido por la firma empleadora en idéntica coyuntura (cfse. fs. 1017-1018).

En las condiciones antedichas, la decisión no se sustenta, toda vez –por de pronto– que sólo en el supuesto referido a la indemnización calculada en el ámbito del derecho común se ponderaron montos que no incluyen asignaciones familiares (cf. fs. 41/42, 765vta. y 960), a lo que se agrega –allende la falta de impugnación oportuna en ese aspecto del informe contable (cf. fs. 781/82, 918 y 827)– que existe razonable controversia en torno al importe de la renta periódica tomada en consideración por la ad quem para el cómputo de la reparación tocante a la ley especial (v. fs. 960).

En un orden análogo, se infiere, asimismo, de la presentación que el reproche apunta igualmente al carácter "desmembrado" del resarcimiento, lo que provoca al actor que aquél se torne insignificante (cfse. fs. 975). En otros términos, arguye también el apelante que el daño se lo provoca la forma de pago (fs. 976). Tal aspecto, considerado por V.E. en Fallos: 327:4607 ("MiloneY"), entre otros antecedentes, fue propuesto por el interesado en ocasión de deducir la demanda (fs. 88) y retomado, luego, en oportunidad de interponer la apelación (cfse. fs. 890), siendo soslayado totalmente por la Alzada Foral al emitir el resolutorio arribado en recurso (cf. fs. 958/961), lo que lo torna de igual manera descalificable.

Lo expresado, no importa anticipar criterio sobre el fondo del asunto, cuestión, por otra parte, exclusiva de los jueces de la causa y extraña –por norma– a la vía de excepción.

**-IV-**

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos.

Buenos Aires, 21 de junio de 2007.

Dra. Marta A. Beiró de Gonçalves

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Pablo Martín Arostegui en la causa Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida

por el trabajador contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo (ART) de ésta, en la que el primero reclamaba con base en el Código Civil una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral. Para resolver como lo hizo, el a quo consideró que el actor (padre de tres hijos y que contaba 24 años al momento de los hechos, 25 de abril de 1997), padecía una incapacidad física del 65% y psíquica del 10%, de la llamada total obrera, a consecuencia del infortunio sufrido cuando un compañero de tareas puso en movimiento la guillotina del balancín en el que aquél estaba trabajando, produciéndosele la amputación parcial de cuatro dedos de la mano derecha y tres de la mano izquierda. Tras señalar que el daño era resarcible en los términos del art. 1113 del Código Civil, juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT). Para ello, efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2.b de la LRT y los montos que usualmente concedía la sala para reclamos basados en el derecho común. A este fin tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba de la ART una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente \$ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a Avalores constantes" un equivalente a \$ 163.098 ( $\$ 306 \times 13 \text{ meses} \times 41 \text{ años}$ ). Por otro lado, para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia jurisprudencia asentada en el caso "Vuoto, Dalmero c/ Telefunken Argentina S.A." (sentencia del 16 de junio de 1978), según el cual, "el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula:  $C = a \times (1 - V^n) \times 1/i$ ; de donde  $V^n = 1/(1+i)^n$ , a representa el retiro por período (equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad), n el número de períodos (cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo) e i el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,06). En el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a \$ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto asciende a \$ 57.101,78", la cual elevó a \$ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquicos (\$ 5.000) y moral (\$ 10.000). A partir de esos

cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

2°) Que contra dicha sentencia la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma la arbitrariedad de aquélla con sustento en que hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Destaca que la renta que afirma en \$ 225,05C es baja, ya que incluye asignaciones familiares que dejará de percibir cuando sus hijos sean mayores de edad, y que, por su forma de pago periódica, constituye una indemnización totalmente desmembrada, que le impide disponer de su patrimonio. Señala que la reparación reclamada según el derecho civil debe tener carácter integral, es decir, contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral, los cuales ningún cálculo matemático, por más brillante que sea, puede contemplar. Finalmente, cuestiona que, con la decisión adoptada, se haya dado validez constitucional a los arts. 1 y 39 de la LRT. La denegación de ese recurso dio origen a la queja en examen.

3°) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada dado que, si bien remiten a cuestiones de derecho común y procesal, ajenas como regla a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface sólo en apariencia el principio de la reparación integral, o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, u omite el examen de circunstancias relevantes del litigio (Fallos: 299:125; 300:936 y 303:2010, entre otros). En el sub examine se configuran estas excepciones por un triple orden de razones que se relacionan, las dos primeras, con el juzgamiento de la reparación, tanto en el ámbito de la LRT cuanto en el del Código Civil, y el tercero, con la preterición de un extremo conducente para la debida decisión de la controversia.

4°) Que esto es así, en cuanto al primer aspecto indicado, por dos motivos. En primer lugar, en el importe de la renta mensual (\$ 306) se incluyeron las asignaciones familiares por hijos (\$ 120), sin dar razones por las cuales éstas integrarían dicho importe durante 41 años. En segundo término, resulta absolutamente inválido el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo. En efecto, las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocu-

ren en el mismo momento, por lo cual la sala, al multiplicar los \$ 306 del modo en que lo hizo, soslayó considerar el "valor actual" de esas rentas futuras.

No sería ocioso recordar que la propia LRT sigue el concepto de "valor actual" del dinero en su art. 49, disposición final segunda, punto 3, así como en el ya citado art. 14.2.b, texto según decreto 1278/2000, a los efectos de la aplicación de los topes de \$ 55.000 y \$ 180.000 allí previstos. Estas objeciones al método seguido respecto de la LRT se robustecen aun más a poco que se advierta que el a quo sí las habría tenido en cuenta al calcular el otro término de la comparación, esto es, la indemnización del Código Civil de acuerdo al antes recordado criterio del caso "Vuoto". Ello, por cierto, acredita con mayor evidencia la invalidez de haber sumado de manera directa las rentas mensuales.

Cuadra agregar, en todo caso, que la referencia del fallo apelado a los valores "Aconstantes" de las rentas no se encuentra acompañada de explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor entre 1997 y 2000 (v. expediente principal: peritaje contable, fs. 766/766 vta.; documentación, fs. 345/391; asimismo: contestación de la ART al recurso extraordinario, fs. 989, cuarto párrafo).

5°) Que, en orden al segundo aspecto, el a quo, so color de restituo in integrum, estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil también mediante una tarifa. Más todavía; de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada "total obrera" y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata "de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y

Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.", y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar– no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829). Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117).

6°) Que, finalmente, en cuanto al tercer punto cuestionado, que al margen de su autonomía complementa el analizado en el considerando anterior, debe advertirse que, al limitar su examen a la ya recordada comparación, la sala dejó de atender a un agravio del actor relevante para el juzgamiento del sub lite como lo es el carácter desmembrado de la forma de percepción de la reparación prevista en la LRT (renta periódica). Esta circunstancia, por lo demás, fue tenida en cuenta de manera expresa por el Tribunal al pronunciarse en la causa "Milone" (Fallos: 327:4607), oportunidad en la que admitió que la señalada modalidad puede consagrar una solución "incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la Constitución Nacional)", así como mortificar "el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida", e introducir "un trato discriminatorio" (Fallos: 327:4607, 4619 y 4620). Tal como lo ha juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos "[e]l 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Dificil-

mente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte" (Loayza Tamayo vs. Perú (reparaciones y costas), sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie CN° 42, párr. 148).

7°) Que, en suma, los diversos motivos que han sido expresados conducen a que la sentencia recurrida deba ser descalificada como acto judicial válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad. Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI -ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)-CARLOS S. FAYT -ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -JUAN CARLOS MAQUEDA -E. RAUL ZAFFARONI CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

**Voto de la señora vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco**

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda promovida por el actor contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, para obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral. Para así resolver, el a quo juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 solicitada por el demandante. Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2°) Que, en lo relativo a la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente idénticas a las tratadas en la causa "Aquino" (Fallos: 327:3753), a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

3°) Que la conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tan-

to deberá dictarse nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

**Voto de la señora ministra doctora doña Carmen M. Argibay**

Considerando:

1°) El 25 de abril de 1997, el señor Arostegui, ayudante de guillotina, tuvo un accidente en la fábrica de fábricas y ventanas de propiedad de la demandada, cuando al colocar unos sobrantes pequeños de metal en el artefacto otro trabajador accionó el pedal. Como consecuencia, el actor sufrió la amputación parcial de tres dedos de cada mano. Por la incapacidad física del 65% y la psicológica del 10%, que le fue determinada, recibe una "Arenta periódica" de \$ 225 por mes de parte de la codemandada Omega A.R.T, más asignaciones familiares.

En la presente causa, persigue de su empleadora la reparación integral de su incapacidad definitiva con fundamento en las normas del Código Civil, a cuyo fin solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 39 de la LRT (fs. 9/10 vta.; 85/104 vta., especialmente fs. 10 y 87). Con respecto a la aseguradora, le imputó diversos incumplimientos en los deberes que la ley asigna. El escrito inicial fue breve, pero en la ampliación de fojas 85/104 vta. la actora reiteró claramente su impugnación de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos de Trabajo que le impedían acceder a la reparación por la vía civil (v. fs. 87)

2°) La Sala III de la Cámara de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. El a quo señaló que el actor, padre de tres hijos de 24 años de edad al momento de los hechos, padecía de una incapacidad física del 65% y psicológica del 10% de la total obrera. Seguidamente dijo, que si bien se trataba de un daño resarcible en los términos del artículo 1113 del Código Civil, no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT). Ello, a partir de efectuar una comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos que usualmente concedía la Sala para reclamos basados en el derecho común. Tuvo en cuenta que, desde el in-

fortunio, el actor cobraba una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente \$ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a Avalores constantes" un equivalente a \$ 163.098 (\$ 306 x 13 meses x 41 años). Para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia jurisprudencia asentada en el caso "Vuoto, Dalmero c/ Telefonos Argentina S.A." (sentencia del 16 de junio de 1978), según el cual, "el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima". Aseveró luego, que en el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a \$ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto ascendía a \$ 57.101,78, la cual elevó a \$ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquico (\$ 5.000) y moral (\$ 10.000). A partir de estos cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

3°) Contra esta decisión la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma su arbitrariedad con sustento en que el a quo hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Asimismo, insiste en la inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T.

4°) En lo relativo a la inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente idénticas a las tratadas en (Fallos: 329:473) ADíaz, Timoteo Filiberto", voto de la jueza Argibay, a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

5°) La conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tanto debería dictarse un nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión. Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY

## “PAUCAR FLORES, JORGE LUIS C/COMPañÍA DE COMUNICACIONES CAPITAL S.A. Y OTROS S/DESPIDO”

CNAT, Sala VII, Causa Nro: 21.277, Sentencia de fecha 27/03/06

-----> por León Piasek

### PROCEDENCIA DEL RECLAMO POR DAÑO MORAL

**Hechos:** En la parte pertinente del fundado voto del Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, se consigna que se ha acreditado en las actuaciones que, en ocasión de ausentarse el demandante de su trabajo por una enfermedad, el codemandado se hizo presente en el domicilio del trabajador –de nacionalidad peruana– y profirió expresiones ofensivas, aludiendo de manera despectiva a su color de piel y nacionalidad, ofendiendo también a su esposa, que se hallaba presente en ese momento.

**E**n este fallo, el Sentenciante establece claramente que “... el daño moral consiste en un pretensión autónoma e independientemente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelto en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños (Isidoro Goldemberg. “El Daño Moral en las Relaciones de Trabajo, en “Daño Moral, pág. 265 “Revista Derecho de Daños”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999)..”

Se revoca así la Sentencia de grado, que admitía como probados los hechos antes referidos, pero los interpretaba solo como “una desafortunada y lamentable actitud despectiva hacia el actor e integrantes y descendientes de los pueblos originarios de América...”. Para el Juez “a-quo” esta actitud del codemandado no era susceptible de un agravamiento indemnizatorio.

Señala además el Dr. Rodríguez Brunengo, entre otras consideraciones, que: “... la propia Corte Suprema expresó, aún antes de la Reforma Constitucional que: “El daño moral tiene carácter resarcitorio y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de este” (Autos: “Forni C/ Ferrocarriles Argentinos, 7/IX/89. ID: “Bonadero Alberdi de Inaudi C/ Ferrocarriles Argentinos” 16/VI/88...”.

Destaca en la Sentencia que comentamos que: “... La ley 23.592, publicada en el B.O de 5 de septiembre de 1988, condena los actos discriminatorios, y en su Art. 1° preceptúa la obligación de “reparar el daño moral y material ocasionado” .... ” ... Todo lo que puntualizo, sumado a la comprobada circunstancia acreditada por testigos presenciales del hecho (Massone, fs.

431/433 y Mancuello, fs. 434/435), que dieron noticia cierta que la actitud asumida por el empleador en inferir impropiedades de grueso tenor al trabajador como a su esposa ... ” ... me forma convicción que dicho comportamiento iba más allá de un simple estado de ofuscación o exaltación del empleador por la ausencia del actor en sus tareas, sino mas bien configura una asumida e instalada actitud costumbrista de desprecio respecto a los orígenes del trabajador, por lo que estimo procedente hacer lugar a la reclamación por daño moral, modificando por consecuencia el fallo en este punto y fijar la cuantía de la indemnización por este concepto en la suma de xxx más sus intereses conf. Acta 2357/02 CNAT.”

En el caso bajo análisis destacamos los fundamentos y la resolución de uno de los tantos reclamos de trabajadores que, además de la pretensión de resarcimiento por despido ilegítimo y otros créditos derivados de la relación laboral, peticionan ser resarcidos integralmente por los daños y perjuicios causados por la conducta del empleador. Excepcionalmente nuestros tribunales de trabajo interpretan el carácter autónomo del reclamo por daño moral y en este precedente con numerosas citas de doctrina y jurisprudencia civilista, sumados a la referencia ineludible de los tratados y pactos internacionales de derechos humanos, la Sala VII condena al empleador que infiere al trabajador ataques a su honra, a su dignidad y a la reputación de él y de su familia. Cada vez es menos justa la indemnización tarifada para resarcir la pérdida del empleo y es insuficiente para reparar integralmente todos los daños del que es víctima el trabajador, cuando además lo ofenden, lo maltratan o discriminan por su nacionalidad, origen, sexo, ideas políticas, religiosas, etc.

# LAS PAREJAS CONVIVIENTES Y EL CONTRATO DE TRABAJO

## EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE CONVIVIENTES

*No existiendo una imposibilidad de contratación como la que la legislación civil y comercial prevé entre cónyuges, aún cuando se acredite una relación de concubinato entre las partes, ello no enerva de por sí la existencia de una relación laboral.* (SD. 15471 EXPTE. 13.437/05 - "Guido Ana Virginia c/Bello Carlos Alberto s/ Despido" - CNTRAB - SALA X - 31/08/2007)

-----> por Mabel Egle del Arbol <sup>1</sup>

### 1. Reseña de los hechos

En el fallo comentado el demandado apela la sentencia de primera instancia debido a que la magistrada tuvo por probada la naturaleza laboral del vínculo, sin analizar la prueba mediante la cual pretende haber acreditado la existencia de la relación de convivencia de pareja que adujo haber mantenido con la actora.

Por su parte, la actora impugna la sentencia que, si bien tiene por probada la existencia de la relación laboral con el demandado, se agravia del rechazo del reclamo indemnizatorio por despido indirecto petitionado, fundado en la falta de registración laboral (conf. art. 246, LCT).

### 2. Resolución del Tribunal

La Sala X de la Cámara Nacional del Trabajo resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto tuvo por acreditada la naturaleza laboral del vínculo y concede el reclamo indemnizatorio por despido indirecto reclamado por la actora.

### 3. Fundamentos del Tribunal

La decisión del Dr. Stortini a la que adhirió el Dr. Corach se basó en dos importantes fundamentos:

a.- Falta de impedimento legal: *"aún cuando se considerara acreditada la alegada relación de concubinato entre las partes, dicha situación no constituiría por sí una circunstancia excluyente de la naturaleza laboral del vínculo. En tales supuestos no rige una incompatibilidad de contratación como la que la legislación civil y comercial sí prevé entre los cónyuges (art. 1358 del C.Civil y art. 27 de la ley de sociedades) sino que la resolución del caso dependerá de las circunstancias de hecho que resulten acreditadas."*

b.- La Doctrina de los Actos Propios: *"lo único jurídicamente relevante es la manifestación de conducta del demandado al proceder a esa registración, lo cual obliga y le impide válidamente desconocer luego la existencia de esa relación de trabajo sin incurrir en contradicción con sus actos anteriores"*.

La resolución judicial bajo estudio nos lleva a reflexionar sobre la problemática planteada: ¿Puede existir entre los integrantes de una pareja de convivientes una relación laboral?

A fin de brindar una respuesta, trataremos el tema desde su aspecto legal tanto en la legislación civil como en la laboral aplicable al caso, y efectuar una revisión de las decisiones que la jurisprudencia nacional ha tomado en esta controversia.

En primer lugar, debemos manifestar nuestra adhesión a la prestigiosa doctrina<sup>2</sup> que designa a este tipo de uniones "convivencia de pareja" por la carga peyorativa que arrastra la denominación "concubinato" a través de su historia.

### 4. Marco Normativo:

#### 4.1. Derecho Civil

El Código Civil, siguiendo al Código de Napoleón, ha tomado una postura de abstención en la regulación integral en materia de convivencia de parejas. Si bien, con el devenir del tiempo, se ha contemplado la admisión normativa de algunas consecuencias actuales de la convivencia de parejas, tales como el mantenimiento de la vocación hereditaria en el caso del artículo 3.573 del Código Civil, la indemnización contemplada en el artículo 248 de la Ley N° 20.744, las de carácter previsional (conf. artículo 53 de la Ley N° 24.241), la de la ley de trasplantes, el régimen de locaciones urbanas o la de desaparición forzada de personas, entre otras, nada se ha legislado acerca de la posibilidad de celebrar contrato de trabajo entre convivientes.

#### 4.2. Derecho Laboral

El artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que *"el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado de calificar de empresario a quien presta el servicio"*.

La jurisprudencia y la doctrina difieren en el alcance de la presunción establecida en la norma:

1) Quienes sostienen un criterio amplio de interpretación de la norma propician la aplicación literal de la misma y por lo tanto, ante la prueba de la prestación de servicios presumen la existencia de un contrato de trabajo. Sostienen que de limitarse la operatividad de la presunción al supuesto en que se hayan acreditado servicios en relación de dependencia, se estaría dejando sin efecto el propósito de la norma.<sup>3</sup>

Para este criterio amplio de interpretación, basta acreditar la prestación del servicio, cualquiera sea la forma en que se ha realizado, para que la otra parte tenga a su cargo demostrar que no se trata de una relación de trabajo.

2) Quienes la interpretan restrictivamente sostienen que para que exista una relación regida por la normativa laboral es necesario que se encuentre acreditada no sólo la prestación de servicios sino, además, que los mismos se efectuaron en relación de dependencia, pues sólo ellos están contemplados en la significación legal del contrato de trabajo y de la relación de trabajo.<sup>4</sup>

Para ese criterio, es necesaria la prueba misma de la dependencia laboral (la puesta de la capacidad de trabajo de una persona a disposición de otro) para que se torne operativa la presunción de la existencia de la relación laboral.

3) Una tercera postura considera que frente al absolutismo en que quizás pudieron haber incurrido los sostenedores de una u otra interpretación se pretende mitigar el sentido de la presunción estimando que en cada caso concreto y teniendo en cuenta la realidad de los hechos, el juez debe determinar si aquélla es de carácter laboral, civil o comercial, estableciéndose una carga dinámica de la prueba: cada parte no puede limitarse a hacer una afirmación o, en su caso, una negativa, para que la carga de la prueba recaiga exclusivamente sobre la otra. Acreditados los hechos, ante la distinta postura de las partes, el juez debe calificar el tipo de relación sobre la base de un análisis de las circunstancias que las partes han acreditado y no en virtud de una inversión de la carga de la prueba, que es en lo que se traduce la presunción *juris tantum*.<sup>5</sup>

## 5. Marco Jurisprudencial

Del análisis de casos concretos llevados a los estrados hemos observado dos posiciones opuestas:

1.- Están quienes sostienen que no puede existir relación laboral entre pareja de convivientes: *"El concubinato excluye la relación de dependencia laboral"*<sup>6</sup>

En esta posición se sostiene que el trabajo que un miembro de la pareja conviviente presta a otro, en realidad es brindado a la sociedad, siendo allí aplicable la relación existente entre los cónyuges legítimos, vale decir, que no hay relación laboral, sino familiar, de afecto o de cariño.

2.- La otra postura es sostenida por la mayoría de la jurisprudencia que afirma que puede existir una relación laboral entre los miembros de la pareja de convivientes, pero

dependerá de cada caso concreto acreditar su existencia.

En este sentido, se ha sostenido que *"Si bien el concubinato y la relación de trabajo no son en principio incompatibles, la solución que al respecto se tome dependerá de la situación fáctica acreditada en cada caso concreto"*<sup>7</sup>

Afianzado el hecho que en principio puede existir una relación laboral entre los miembros de una pareja conviviente, discrepa la jurisprudencia en cuanto a cuál es la presunción que se debe desvirtuar, ¿la de que existe relación laboral o la de que existe convivencia de pareja? El tema es interesante pues se invertiría, en uno u otro caso, la carga probatoria.

2.1- Dentro de esta segunda postura están quienes sólo consideran relevante para probar la existencia de un contrato de trabajo la acreditación de la prestación del servicio, sin considerar la relación de pareja que exista entre las partes. Esta es la postura del fallo que comentamos y que también ha sido la decidida en otros casos concretos:

*"El concubinato no convierte a los concubinos en socios y, por ende, no excluye la posibilidad de que se hallen vinculados, además de la relación sentimental, por un contrato de trabajo, salvo que se trate de trabajos realizados dentro del ámbito doméstico, pues sólo los brindados dentro de éste no dan derecho al reclamo de sueldos y salarios"*.<sup>8</sup>

*"Si se ha probado que el actor trabajaba en el taller de costura de la demandada, donde se desempeñaba en forma personal como sastre, debe entenderse que existía relación laboral y acreditado el distracto debe abonarse la correspondiente indemnización, ello no obstante la relación de pareja que exista entre las partes"*.<sup>9</sup>

*"La sola demostración de la existencia de un "concubinato" no es suficiente para destruir la presunción de existencia de contrato de trabajo, lo que significa que, además de la mencionada relación de pareja, es necesario acreditar alguna otra circunstancia definitoria que permita apartarse de la presunción legal"*<sup>10</sup>

*"Los trabajos realizados por la concubina en labores contratadas por el accionado —que expidió un recibo de haberes y aportó mensualmente a las leyes provisionales y de seguridad social— no deben presumirse derivados del vínculo afectivo salvo una prueba concluyente al respecto"*.<sup>11</sup>

En los casos mencionados se ha interpretado que probada la relación laboral, la acreditación de la convivencia no es relevante para hacer caer la existencia de un contrato de naturaleza laboral, salvo que se acredite en forma concluyente alguna otra circunstancia definitoria para desestimar la relación laboral.

2.2 - La otra postura sostiene que la acreditación de la convivencia de parejas impide la existencia de relación laboral, salvo que se acredite en forma concluyente que existió una relación laboral.

*"No opera la presunción de la existencia del contrato de trabajo derivada del art. 23 de la LCT, si las circunstancias, relaciones o causas que motivan la prestación de muestran lo contrario, en el caso, la relación concubinaria de las partes"*<sup>12</sup>.

*“La acreditación de una vida marital de hecho en común entre el actor y la demandada, excluye la operatividad de la presunción del art. 23 de la LCT en cuanto otorga una justificación objetiva al hecho material de la prestación de servicio que no puede presumirse como dependientes”<sup>13</sup>.*

*“Nada impide que entre concubinos pueda existir un contrato de trabajo pero es preciso que la prueba del mismo se acredite en forma indubitable”<sup>14</sup>.*

*“El concubinato y el contrato de trabajo no son en principio incompatibles, la relación concubinaria entre las partes, en tanto implica una comunidad de habitación y de vida similar a la existente entre cónyuges, resta operatividad a la presunción del art. 23 de la LCT y por ende es carga de quien alega el contrato de trabajo, la acreditación de sus existencia”<sup>15</sup>.*

Según esta postura, acreditada la convivencia, se presume que los servicios prestados por la pareja conviviente tienen como causa la relación íntima que mantenían las partes, por lo que tienen el carácter de gratuitas, son servicios prestados “*afectionis et benevolentiae causa*”, vale decir que no hay relación laboral, sino familiar, de afecto o de cariño salvo que el actor acredite la nota de subordinación jurídica, técnica y económica para que recien cobre operatividad la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

## 6. Nuestra posición

Compartimos la doctrina emanada de la jurisprudencia que sostiene que no existe impedimento para realizar un contrato de trabajo entre los miembros de una pareja de convivientes. Acreditada la relación laboral, el hecho de que sean convivientes no es impedimento alguno para desconocerla.

La prueba de la convivencia sería relevante no para negar la relación de naturaleza laboral sino para admitir todo tipo de pruebas que acrediten esa relación, pues entre parejas vinculadas sentimentalmente *“dada la intimidad que provoca la vida en común y la mutua confianza que normalmente supone, los actos realizados por concubinos representan un caso típico de la imposibilidad moral de munirse de documentación que acredite la verdadera naturaleza de los actos impugnados. El contenido afectivo y la carga emocional que la relación implica torna dificultosa la obtención de contradocumentos que garanticen el efectivo cumplimiento de lo pactado verbalmente”<sup>16</sup>.*

El conviviente que negare la existencia de una relación laboral sólo podría hacer caer la presunción del artículo 23 de la LCT si demostrare que los servicios prestados se trataban de trabajos domésticos realizados en el hogar común<sup>17</sup> o hechos ocasionales como pequeños favores que se hacen entre personas que están vinculadas sentimentalmente.

No puede asimilarse analógicamente los convivientes con los cónyuges para fundamentar la negativa de la existencia de relación laboral entre ellos basando esta decisión en la prohibición de celebrar contrato de trabajo entre cónyuges pues, en la actualidad, está cuestionada esta prohibición. La posibilidad de que pueda celebrarse un contrato de trabajo entre cónyuges ha sido admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expresar:

*“En la legislación vigente no existe prohibición genérica de contratar entre cónyuges, ni específica de celebrar contrato de trabajo, y la independencia de los patrimonios -aun gananciales de los cónyuges que estableció en primer término la ley 11.357 y perfeccionó la ley 17.711 (arts. 1276 y 1277 del Código Civil) permite perfectamente conciliar sus derechos y deberes en la órbita matrimonial con la relación de dependencia propia del mencionado contrato, que se limita a las actividades de la empresa”... “Conclusión que es válida igualmente para el supuesto de vigencia de la sociedad conyugal como para el de separación judicial de bienes, en razón de que aquélla no es obstáculo a la referida independencia patrimonial”<sup>18</sup>.*

En el matrimonio debemos diferenciar la relación patrimonial de los cónyuges entre sí y la relación de ellos con terceros. A fin de dilucidar si es posible la aplicación analógica de la prohibición de contratar a la pareja de convivientes, nos interesa aquí analizar la relación patrimonial de los cónyuges entre sí.<sup>19</sup>

La legislación que regula el régimen patrimonial entre cónyuges establece cuáles son las cargas del hogar a las que ambos cónyuges deben contribuir en esa comunidad de vida a la que se comprometieron (art. 1275 C.C.), pero ambos tienen la libre administración y disposición de los bienes gananciales de su titularidad -con el recaudo establecido en el artículo 1277 del Código Civil referido al asentimiento que debe prestar el otro cónyuge sólo para la disposición de los bienes inmuebles y muebles registrables-. Ello significa que cada cónyuge tiene la libre disposición y administración de los frutos civiles de su profesión, trabajo, o industria (art.1272 C.C.). Si uno de los cónyuges acredita la existencia de una relación laboral con el otro cónyuge, ¿por qué debe entenderse gratuita?

Cabe tener en cuenta que aún si se desconociera la posibilidad de celebrar entre cónyuges un contrato de trabajo, el cónyuge que sostiene haber trabajado en relación de dependencia para el otro, tiene la posibilidad de recuperar la mitad de los bienes gananciales en caso de disolverse la sociedad conyugal (por divorcio, separación personal, muerte del cónyuge, nulidad del matrimonio o, en los casos en que el artículo 1294 autoriza, solicitar la separación judicial de bienes). Protección patrimonial con la que no cuentan los convivientes.

¿Por qué entonces pensar que la labor realizada por uno de los miembros de la pareja de convivientes para el

otro debe entenderse gratuita y realizada para la sociedad que integran cuando no existe reconocimiento legal de una comunidad ganancial entre ellos?

Cuando se produce la ruptura o separación entre los miembros de una pareja de convivientes ellos no cuentan con una comunidad de gananciales ni con la posibilidad de disolver la comunidad de bienes generados durante la convivencia, sino únicamente con el producto de su trabajo o con la acreditación de sus aportes si prueba la existencia de una sociedad de hecho. No hay razón legal alguna ni fundamento jurídico válido que justifique no reconocer la indemnización laboral derivada de la existencia de una relación laboral entre ellos.

No debe aplicarse por analogía a una pareja de convivientes, la interpretación (actualmente cuestionada) que deniega -a pesar de no existir prohibición específica en la ley- la posibilidad de celebrar contrato de trabajo entre cónyuges. Esta denegación de existencia de relación laboral entre los miembros de una pareja de convivientes provoca un detrimento patrimonial de uno de sus integrantes en favor del otro integrante de la pareja, y ello es una aplicación analógica "in malam partem" que debe ser rechazada y tratada de inconstitucional (art. 19 CN).

No debe dudarse sobre la posibilidad de celebrar un contrato de trabajo en aquellas parejas a las cuales la ley no los beneficia, como sí lo hace con los cónyuges, con una comunidad de bienes gananciales que se dividirán por mitades en el momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Si no existen normas que protejan al integrante de una pareja de convivientes "que puede ser víctima de privaciones y daños que nunca fueron consentidos por la decisión de no casarse"<sup>20</sup>, que la jurisprudencia no los perjudique aún más con interpretaciones analógicas arbitrarias.

En conclusión, compartimos la solución brindada al caso concreto en estudio que niega la aplicación analógica de la prohibición de contratar entre cónyuges y aplica la doctrina de los actos propios. Como se ha expresado: "La buena fe concebida como un modelo ético de conducta exige que en la relación generada por la convivencia uno de los componentes de la pareja exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra. Esto significa mantener la palabra empeñada que implica evitar la contradicción de una conducta previa"<sup>21</sup>.

#### Notas

1. Abogada. Especialista en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, UBA. JTP, Facultad de Derecho, UBA.
2. Grosman, Cecilia P. "¿Debe regularse a las convivencias de pareja? JA 80° Aniversario 1998-240.
3. Fernandez Madrid, Juan C., "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", t I, Ed. La Ley, p. 628; CNTrab Sala 3° del vo-

to del Dr. Guibourg en autos "Cursi, Ariel v. Compañía de Seguros La Franco Argentina S.A., 28/06/1996. Lexis Nexis N° 60001131 y en igual sentido en autos"Eibuszyc, Verónica A. v. Helvens S.A, 12/11/2001. JA 2002-IV-122.

4. Vázquez Vialard, Antonio. "La presunción del art. 23 LCT". TySS, 1980-501; "Aplicación del art. 23 L.C.T. a la relación laboral", en TySS, 1993-75.
5. Vázquez Vialard, Antonio. "La interpretación del art. 23, LCT". TySS, 1997-260
6. S.C.J. Buenos Aires, J.A. 1978-II, índice, p.35 N°8
7. Cam.Nac.T., Sala I "Rosember, Daniel v. Proxana J." 30/06/2003.Cam. Apel en lo Civil, Comercial y Laboral de Presidencia Roque Saenz Peña "M.,C. y otra c. D., H.A. y otros", 16/12/1999.LL Litoral 2000,577. C. Nac.T., Sala 2° "Locmanidis, Esteban v. Suede S.A."
8. C.Trab. San Francisco (Córdoba), junio 9-1983. TySS, 1983-979
9. T.Trab. Nro. 3, Mar del Plata, "C.J.A.c. G.M.", 12/08/1996. LLBA 1998, 646.
- 10.C.N.Civ. y Com. Lab. Y Minería, Esquel, Chubut, Sala Civil (Randal Rowlands, Edgardo Gomez, Eduardo Falco) "Cabada, María Eugenia c. Lazarte, Carlos Ernesto s/Laboral, 30/05/1997
- 11.CNTrab., Sala 6°, febrero 15-1993. TySS, 1983-979.
- 12.C.Nac. rab., Sala 2°, 30/06/1995, DT 1995-B-2069.
- 13.C.Nac.Trab., Sala 8°, 17/07/98, DT 1998-B-2261.
- 14.C.Nac.Trab., Sala 7° "Paez, Roberto v. Cacciagin, Martha, 29/07/1993. JA 1994-IV-656
- 15.C.S.J. Tucumán, Sala Laboral y Cont. Adm. "Fariña Guillermo A. v. García viuda de Martín, Nélide., 19/04/2001. Lexis N°70003589
- 16 CNCom., Sala B, "P., A. M. v D. C., R. y otros", 18/12/1998, del voto de la Dra. Piaggi.
- 17.Aunque el trabajo hogareño del conviviente debe encontrar una compensación que el derecho debería proteger, pero no en el ámbito de una indemnización laboral.
- 18.CSJM "Segurotti, Luciana c/ ANSeS s/ prestaciones varias" - 26-11-2002 -Fallos T. 325 P. 3220
- 19.En cuanto a la responsabilidad de los convivientes frente a terceros se aplicaría la doctrina del derecho aparente para la resolución del caso. En efecto, si se han presentado como matrimonio ante terceros de buena fe, debe reconocerse a éstos iguales derechos que en el caso de que hubiese existido matrimonio. (conf. art. 6 de la ley 11.357) Pero si los terceros sabían que no se trataba de matrimonio sino de unión de hecho, la acción contra el otro concubino sólo cabría en caso de mediar enriquecimiento sin casua. (Conf. Belluscio, Manual de Derecho de Familia Tomo II 5° ed., pág.435.
- 20.Grosman, Cecilia P. "¿Debe regularse a las convivencias de pareja? JA 80° Aniversario 1998-240.
- 21.Grosman, Cecilia P. cit.



# Nora Cortiñas: una militante social y un ejemplo de lucha

**E**n los meses de marzo y abril se conmemoran y/o celebran acontecimientos históricos que son esenciales a las luchas de los pueblos por su dignidad y futuro. En efecto, el 8 de marzo se celebra el día internacional de la mujer, el 24 de marzo se conmemora un nuevo aniversario del golpe militar genocida de 1976 y el 30 de abril es el cumpleaños del nacimiento de las Madres de Plaza de Mayo en virtud de ser la fecha en que realizaron la primera ronda en la emblemática Plaza reclamando por sus hijos detenidos desaparecidos. La Causa Laboral logró resumir estos tres hitos en una personalidad que es representativa de los mismos por su participación como mujer, militante social y Madre de Plaza de Mayo y como forma de homenajear aquella historia y traerla al presente, partiendo del concepto que la historia sirve si podemos con ella analizar el presente y avanzar hacia el futuro.

En virtud de ello, convocamos a la compañera NORA CORTIÑAS, Madre de Plaza de Mayo Línea Fundadora, quien luchó y sigue luchando desde el inicio de la conformación de la agrupación de Madres por los 30.000 hijos detenidos desaparecidos, por la justicia, y como ella luego resaltara por todos aquellos que merecen un mundo mejor, que es también la forma actual de luchar por sus hijos.

Con la querida NORA tuvimos una hermosa y emotiva conversación que en realidad nos llevó alrededor de dos horas sin interrupción, y con la idea de que en realidad recién habíamos comenzado. Queríamos saber quien había sido aquella señora que un día la vida y la historia la hizo ser una luchadora y militante de los derechos humanos y sociales. Queríamos conocer su historia porque es una manera de conocer la historia presente de nuestro país y sus hombres y mujeres. Resumir todo el contenido de la conversación es muy difícil, por lo que acordamos con NORA que armábamos un proyecto de nota y luego ella lo supervisaba para su publicación. Y aquí va.

NORA (o NORITA para quienes la frecuentamos y nos emocionamos con su amistad) nació un 22 de marzo de 1930 en la Ciudad de Buenos Aires en el barrio de Monserrat.

Y aquí pasa NORA a contar su historia en primera persona.

Mis padres formaban parte de lo que era en esa época una clase media a media baja. Muy trabajadores ambos. Mi papá trabajó muchos años en imprenta, en la época en que todo se hacía manual, luego vinieron las máquinas offset y todo cambió. Antes tuvo un negocio de librería y cigarrería y así vivíamos austera y dignamente en base al esfuerzo y el trabajo. Yo era una jovencita movidiza y "pizpireta", con un padre muy celoso y controlador. Cursé mis estudios en los colegios públicos de la zona y me casé a los 19 años con un chico del barrio, también muy trabajador. Mi padre era radical y mi esposo era peronista pero la política no entraba con frecuencia en la casa. Al casarme fui con mi esposo a vivir a una cuadra de mis padres y al tiempo nos mudamos a Castelar (BA) que es donde vivo actualmente. Mi esposo murió hace ya trece años y vivo allí sola, aunque mis actividades han hecho que mi permanencia en el hogar sea mínima. Y aquí quiero recordar a mi suegra. Una mujer maravillosa que me "enseñó" los primeros rudimentos del feminismo al cual y luego de muchos años terminé adscribiendo con las particularidades que me son propias y con las banderas que considero correctas. Sabemos cuantas versiones de feminismo hay. Mi suegra me aconsejaba a ocupar siempre los espacios, a no dejarme dominar por los hombres, a no sentir que estaba obligada a servirlos, y una frase hoy graciosa pero que la resumía era "aunque no tengas razón siempre tené la última palabra" con relación a "ellos". Mi familia paterna y la que yo constituí era obviamente machista. Y yo también era machista. Fijate que tenía un marido y dos hijos varones, por lo que era la única mujer en el núcleo

familiar. Y además toda una formación adquirida de ama de casa. En realidad era un ama de casa típica, atendiendo a mi marido y mis hijos en todo lo que fueran las tareas del hogar, salvo un último período antes de que cambiara mi historia, en que trabajé preparando ropa de la denominada “alta costura”. Veme a mí hoy haciendo ropa de “alta costura”. Entre mi altura y mi actual ideología es imposible emparentarme con esa tarea. Y así transcurría mi vida, donde si bien la política no ocupaba un centro en la escena, determinadas situaciones fueron generando un conocimiento de lo que sucedía en el exterior del hogar que iba más allá del común de la gente. Si bien GUSTAVO, mi hijo detenido desaparecido, militaba políticamente, ya en el año 1975 sabíamos de las detenciones que se estaban produciendo pues un pariente había caído detenido por su actividad política y esto había generado toda una movilización en el grupo familiar.

Y voy a hablar de GUSTAVO. Si bien yo sabía de su militancia, GUSTAVO siempre fue un chico introvertido, serio, sobrio y que no hablaba más de lo necesario. El hacía un trabajo barrial en la Villa 31 y en la zona de Morón que es donde vivimos. Militaba en la Juventud Peronista y luego en Montoneros. A medida que pasaba el tiempo y la represión aumentaba (hablo de los años 74 y 75), también aumentaba nuestra preocupación y angustia por su vida. Tan es así que en varias oportunidades le propusimos que saliera del país para proteger su vida, pero él sentía que debía estar junto a los compañeros y no abandonar la lucha emprendida. Recuerdo que yo le decía que se cuidara y que no fuera adelante en las manifestaciones. Y él me contestaba, “mamá, si no voy yo va a ir otro compañero...”,

como queriéndome decir que si el supuestamente se protegía de esa manera estaba mandando al frente a otro compañero y eso no se lo podía permitir. El sentido del compañerismo y la solidaridad entre ellos y hacia los necesitados era tan fuerte y profunda que es fácil comprender porqué se los llevaron.

No me voy a olvidar el desencanto que sufrió GUSTAVO cuando “el viejo” los echó de la Plaza. Ellos creían en Perón. Ellos creían que Perón iba a producir el cambio social por el cual luchaban. GUSTAVO siguió militando e inclusive en las últimas épocas tenía serias diferencias con la cúpula de Montoneros, pero “ya estaba marcado”. Era muy querido y respetado y evidentemente lo tenían en la mira.

Siempre recuerdo, cuando en una oportunidad me dice que “si me pasa algo por favor no sufras por mí”. Algo aprendí. Muchas veces me pregunté cuanto derecho a sufrir tengo considerando lo que debe haber sufrido mi hijo.

El 15 de abril de 1977 GUSTAVO es secuestrado. Jamás supimos más nada de él. Nunca supimos a donde se lo llevaron, donde estuvo, qué pasó con él.

Como parte de la trama perversa de los asesinos, en una oportunidad nos prometieron la devolución de nuestro hijo a cambio de dinero. Los supuestos intermediarios nos daban información que solo podían conocerla quienes supieran de nuestro hijo, de sus rutinas, de sus actividades. Obviamente, los pretendidos intermediarios no eran más que los secuestradores que no solo cometían estos aberrantes delitos sino que además nos sacaban dinero. Allí pudimos tomar conocimiento, o por lo menos tener una idea de que GUSTAVO había sido secuestrado en la Estación de Tren de Castelar, única certeza con la que cuento hasta la fecha.

Y allí empezó la historia de la otra NORA. Allí nos enteramos de que había otras familias buscando sus hijos. Allí nos enteramos que las madres de estos hijos desaparecidos se iban a juntar en la Plaza de Mayo para buscar información sobre sus hijos en la Casa Rosada. Allí fui. Allí me encontré con las otras madres. Allí empezó la historia de las Madres de Plaza de Mayo.

Y vinieron las rondas, las reuniones, la organización, y también vinieron las intimidaciones, las desapariciones de madres, las represiones, las detenciones (estuve seis veces detenida), los gases, los caballos, los conflictos, la soledad.

Nos preguntábamos porqué se los habían llevado y para qué se los habían llevado. No comprendíamos que pasaba. No entendíamos porqué no aparecían.

Poco a poco y en el intercambio de información nos fuimos dando cuenta que todos nuestros hijos eran de una manera u otra militantes sociales y que luchaban por un mundo distinto, un mundo solidario, justo.

Allí empezamos a comprender porque se los habían llevado y eso ya fue un cambio fundamental en mi conciencia sobre el mundo en que vivíamos. Con los años me di cuenta que en realidad nuestros hijos habían desaparecidos para así poder implementar un modelo económico perverso que beneficiaba al poder económico. Los militares eran los ejecutores, pero también los empleados del poder económico que se beneficiaba con el modelo neoliberal que ya se venía armando hacía tiempo, pero que se terminó de consolidar con la dictadura militar. Fue un largo aprendizaje pero también me permitió comprender contra que y quienes peleaba mi hijo y los demás compañeros y porqué los habían desa-

parecidos. Allí entendí también el para qué.

Actualmente estoy participando, además de Madres, de lo que se denomina Diálogo 2000 que es un agrupamiento que lucha contra el pago de la deuda externa y exigiendo el no pago de la deuda. Muchos y muchas me critican pues me dicen que no tiene que ver con nuestros hijos detenidos desaparecidos. Y yo les digo que nuestros hijos fueron desaparecidos justamente para generar esta deuda externa y todos los negociados que se armaron a su alrededor. Que luchar por el no pago de la deuda externa es luchar por nuestros hijos detenidos desaparecidos.

Y también en esta historia conocí lo que era el "género". Como te imaginarás, el único género que yo conocía era el de tela. Este largo, doloroso y enriquecedor camino me enseñó que la lucha por la igualdad de género forma parte de la lucha por el mundo justo que nos proponemos. Y las enseñanzas de mi suegra renacieron y se hicieron carne en mi presente. Hoy soy una militante social y de género, como parte de una misma identidad.

Recuerdo todos los conflictos familiares que mi actividad produjo. No era costumbre que saliera del hogar, y como consecuencia de la búsqueda incesante de los hijos, salía de casa por la mañana y no volvía hasta la noche. Incluso se agregaron viajes al interior y exterior del país para poder difundir lo que aquí estaba pasando. Mi marido no comprendía este cambio que en mí se estaba produciendo, conflicto que también sufrían muchas compañeras por idéntico motivo. Pero mi decisión era y es inquebrantable y los motivos que me impulsaron y me siguen impulsando se alimentan cada día más. Y pese a estas dificultades, mi marido siempre fue mi "retaguardia".

Siempre me llevaba de un lado a otro exponiéndose también permanentemente.

Y aquí tengo que hacer un paréntesis especial. Hasta aquí hablé de GUSTAVO, pero tengo que traer en esta evocación a mi cable a tierra. Y ese fue y es MARCELO, mi otro hijo. MARCELO es quien sin duda sufrió tremendamente con toda esta situación. La desaparición de su hermano, una madre muchas veces ausente, los miedos y el terror vividos con una inmediatez que hoy en la distancia uno puede empezar a dimensionar.

Y digo todo esto y me viene a la memoria una situación que de alguna manera encuadra todas estas ideas. A GUSTAVO le gustaban muchísimo los ravioles que yo preparaba y que él me ayudaba a amasar. Una vez que GUSTAVO desapareció yo dejé de hacer los ravioles, hasta que un día MARCELO se me acercó y me dijo que a él también le gustaban los ravioles. Hice los ravioles sin poder parar de llorar, pero los hice. MARCELO me había vuelto a la realidad. MARCELO me decía que el mundo seguía y seguíamos viviendo, y los ravioles eran también parte de nuestra vida. MARCELO me reivindicó con el sentido de la vida en sus pequeñas, cotidianas pero fundamentales cosas. Hoy en día es MARCELO quien me llama para informarme sobre publicaciones o programas que pueden interesarme o sobre alguna actividad que se va a realizar y a la cual puedo concurrir o aportar. MARCELO es muy compañero con sus hijos, muy amigo de ellos pero con reglas firmes. Es extrovertido y en ese creo que se parece a mí.

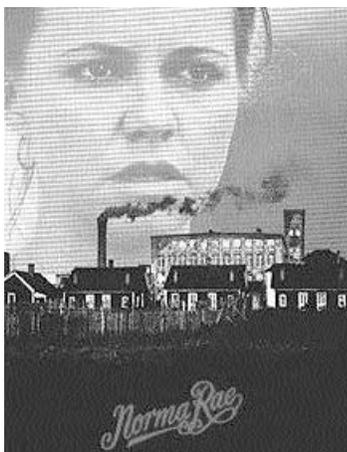


Y mis nietos. Tampoco pude verlos crecer como cualquier abuela. Recién ahora los estoy disfrutando. Tengo tres nietos: DAMIAN de 33 años que es hijo de GUSTAVO y ANA, EZEQUIEL (23) y LUCIA (21) que son hijos de MARCELO y MARIA ROSA. También tengo una bisnieta hija de DAMIAN que se llama JULIETA. Te cuento que hasta me he ido de vacaciones con mi nieta LUCIA y si no me miente la pasamos fenómeno.

Y esta es la otra parte de mi historia, historia que sigue porque en realidad sobran los motivos para continuarla.

La lucha de nuestros hijos por la justicia social sigue pendiente. Ellos luchaban en contra de la entrega y la dependencia en nuestro país. Y en este país entiendo que se abandonaron las luchas funda-

mentales para transformarse en un país que vende las tierras ricas a los extranjeros; que tiene un superavit extraordinario por producción especialmente de soja que luego se usa para pagar una deuda externa contraída por la dictadura militar que dejó el costo humano de desapariciones, tortura y muerte, y que sigue produciendo la muerte de niños por hambre o enfermedades curables, manteniendo un sistema injusto donde cada vez hay menos ricos más ricos y mas pobres, más pobres. Lo que nos alienta a seguir es que a las Madres nos acompañan en esta lucha hijos y nietos que no bajan las banderas y que muestran que otro mundo es posible y que la utopía de un país con bienestar para todos se pueden lograr con la lucha diaria. ♦



# El cine y la mujer trabajadora

-----> por Alberto Poggi

**E**n un número anterior de la revista (Nº 22 de junio de 2006) decíamos que el mundo del trabajo había sido soslayado y casi siempre omitido en el cine de espectáculo y de entretenimiento. Esto ocurrió desde sus comienzos, de los cientos de miles de films realizados desde fines del siglo XIX, en que es inventado el cine, sólo algunos cientos de películas tenían como centro de atención el mundo laboral y a sus protagonistas, esencialmente al central de ese siglo y el siguiente, el obrero industrial. Siempre existieron películas y directores preocupados por ese tema y otros que giran alrededor del mismo, la miseria, la exclusión, las luchas obreras, la desocupación y los cambios y reestructuraciones que se van dando en el sistema capitalista, y en esa nota mencionábamos autores de la talla de Sergio Eisenstein, Chaplin, De Sica, Visconti, Bertolucci, Ken Loach y en los últimos tiempos el francés Laurent Cantet y su excelente *Re-cursos humanos*.

Si esto ocurrió con el mundo del trabajo en su conjunto, en el caso de la mujer trabajadora la invisibilidad en los films es casi total, por eso es bueno que recordemos a dos de los pocos films que tuvieron como protagonista a la mujer que trabaja.

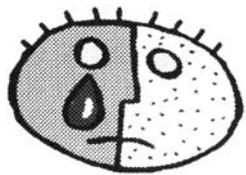
El primero es *Norma Rae*, filmado en 1979 por el norteamericano Martín Ritt, con las actuaciones centrales de Sally Field y Beau Bridges. El tema de la película tiene que ver con la formación de un sindicato de obreros textiles en una comunidad del sur de los Estados Unidos y tiene apuntes laterales con el antisemitismo, el racismo y otros prejuicios que campean por el así llamado Sur profundo de ese país, pero como es habitual en el cine norteamericano, el enfoque se centra en la perspectiva individual de una obrera, Norma Rae Wilson y es a través de su peripecia personal que la película intenta y muchas veces lo logra, comunicar una reflexión acerca de un estado de cosas colectivo.

En la carrera de Martín Ritt, *Norma Rae*, sobresale junto a *Odio en la entrañas*, una vibrante historia de

mineros en lucha que se desarrolla en el siglo XIX, por el armado del personaje femenino, una excelente Sally Field, que ganó el Oscar de ese año, que sobrevive a duras penas, mantiene a sus dos hijos de diferente marido y vive con un hombre más bien pasivo que cuida a los niños mientras ella sale a pelear por las reivindicaciones obreras. También sobresalen en el film algunas audacias de diálogo al aludir a los métodos criminales de quienes se oponen a los sindicalistas y especialmente aquellos momentos en los que Ritt consigue mayor expresividad visual: los rostros fatigados de los participantes de una asamblea, las máquinas deteniéndose una a una cuando Norma enarbolaba el cartel de "Unión" y las miradas tensas de quienes esperan el resultado de la votación. Claramente, si Ritt hubiera intentado filmarla en la época del macartismo hubiera terminado por lo menos inhabilitado para seguir trabajando.

El otro film es *Pan y rosas*, producción europea filmada en Los Ángeles por el inglés Ken Loach en el 2000, que tiene como protagonista a Maya, una joven mexicana que entra clandestina a EE.UU. y comienza a trabajar en la limpieza de edificios. Ya en ésta película, a diferencia de la anterior, aparecen los cambios producidos en el mundo del trabajo. Los servicios empiezan a tomar preeminencia, desplazando de la centralidad a los trabajadores industriales. La superexplotación y los problemas para la sindicalización de los trabajadores son puntos comunes con la película de Ritt, pero la de Loach registra con mucha precisión el mundo de los latinos-esclavos, el denigrante maltrato que sufren y los problemas cotidianos y familiares que padecen.

Cada vez vemos menos películas en la Argentina, las dificultades para acceder a las cinematografías latinoamericanas, europeas y asiáticas, ni hablar de las africanas, son muchas. La distribución y la exhibición están cada día más concentradas. Tal vez se estén filmando películas sobre las mujeres trabajadoras, lo que no sabemos es si podremos verlas algún día. ♦



# Lágrimas y Sonrisas

## Medallero



Aportan sus comentarios e impresiones los colegas que fatigan cotidianamente los juzgados laborales y dicen: una súper sonrisa para los empleados del JNT 36 por la atención en mesa de entradas. Celeridad, buena predisposición y ganas de trabajar. También destacan las mesas de entradas del JNT 32 y del JNT 25 por su rapidez y simpatía. En cambio, se comenta que en el JNT 4 hacen llenar formularios para revisar los expedientes, que no tratan tan bien a abogados y procuradores y que las colas son siempre largas. Se observa también lentitud en el JNT 12 para el despacho de los proveídos.

## Sociales



Mucha pero mucha tela para cortar está dejando la resistencia de los productores agropecuarios a aceptar la política impositiva del gobierno. En general ajena a la temática de esta revista y de esta sección, vale sin embargo la anécdota de una bonita pero soltera colega laboralista. Al ver (y escuchar) en su barrio de Almagro, en una zona de absoluta clase media y de gente modesta, con gran sorpresa, cacero lazos de apoyo al "campo" por doquier, aún en su propio edificio, no pudo evitar exclamar para la carcajada del encargado: *¡No sabía que vivía en un barrio de ganaderos y que tenía tantos vecinos chacareros! ¡De haberlo sabido antes, hace rato me hubiera puesto a buscar marido por acá!*

## A pulsar la tecla que se acaba el mundo



Sabrán los seguidores de la serie *LOST* de la existencia de una enigmática computadora en cuenta regresiva si-

tuada en un lugar llamado *la escotilla* que, de no ser pulsados en su teclado determinados números en el momento adecuado, al cabo de cierto tiempo, se provocará una explosión y ello acarreará el fin de la isla y acaso del mundo. Inverosímil situación dramática que habla de la falta de creatividad de los autores de la serie, dirán ... porque no conocen la no menos dramática situación de las computadoras que se usan en la Justicia del Trabajo. Cuentan que un miembro de Comisión Directiva AAL fue protagonista de un hecho insólito: parece que los desperfectos técnicos de la computadora hacían que se perdiera para siempre, en el ciberespacio, el texto de la audiencia, ante el estupor de los letrados de ambas partes que lo veían desaparecer delante de su ojos. Nada por aquí y nada por allá. De modo que la empleada debió volver a redactarlo, íntegramente, dos veces. En ese momento, el colega que nos trae la anécdota fue invitado por la audiencista a continuar pulsando cualquier tecla del teclado de la susodicha computadora, mientras ella iba a buscar el libro de audiencias, a los fines que no se perdiera nuevamente el texto tipeado. El abogado de la parte actora pues, sin alternativa, hubo de sentarse a pulsar en la forma indicada el teclado durante algunos minutos hasta que —para evitar violar el principio de igualdad procesal— le pasó la posta al letrado de la contraparte, quien continuó con dicho absurdo ejercicio. Por suerte la audiencista regresó pronto, retomó la audiencia y no llegó a perderse por tercera vez lo consignado en el acta. Ante el comentario del abogado de la actora que este hecho era propio de la sección "Lágrimas ..." de esta revista, la audiencista de un Juzgado laboral de la calle Lavalle, pidió estricta reserva del número de juzgado y sobre todo de su nombre, para evitar inconvenientes. Debemos cumplir celosamente con este secreto, pero no dejamos de advertir que no es ésta la primera vez que se observan fallas serias en el sistema informático, que debe ser modernizado y mantenido en mejor forma para evitar pérdidas de tiempo.

## Avatares procesales



Se quejaba el colega del “criterio del juzgado” que le impidió aumentar el número de testigos. Se trataba de un juicio por despido de dos actores (despido indirecto por negativa a registrar la relación laboral) teniendo como demandados a tres sociedades comerciales y tres personas físicas, sobre las que en el expediente había semiplena prueba de constituir un grupo económico. De todos modos se limitó el número de testigos a cinco (5) ante un ofrecimiento de seis (6), con invocación de la norma procesal de aplicación ( 89 L.O.). Los codemandados ofrecieron cinco (5) testigos cada uno y en su totalidad, treinta (30). Deducida reposición y apelación en subsidio con sustento en la inequitativa y desproporcionada paridad de fuerzas entre reclamantes y reclamados, en la circunstancia de que eran dos los actores y debían probarse hechos distintos, así como en las facultades que tienen los jueces de admitir mayor cantidad de testigos a fin de preservar el principio protectorio, se rechazó la revocatoria, se confirmó la limitación y se dirimió la apelación en los términos del art. 110 L.O.

## Uno de psiquiatras...



Decía el mensaje en el contestador del Hospital Psiquiátrico:

“Gracias por llamar al Instituto de Salud Mental. Si usted es obsesivo-compulsivo, presione repetidamente el número 1; si usted es co-dependiente, pídale a alguien que le presione numero 2; si usted tiene múltiples personalidades, presione 3, 4, 5 y 6; si usted es paranoico, nosotros ya sabemos quien es usted, sabemos lo que hace y sabemos lo que quiere, de modo que espere en línea mientras rastreamos su llamada; si usted sufre de alucinaciones, presione el 7 en ese teléfono gigante de colores que ud. (y solo ud.) ve a su derecha; si usted es esquizofrénico, escuche cuidadosamente y una pequeña voz interior le indicara qué numero presionar; si usted es depresivo, no importa que numero marque, nadie le contestará; si usted sufre de amnesia, presione 8 y diga en voz alta su nombre, dirección, teléfonos, cedula, fecha de nacimiento, estado civil y el apellido de soltera de su madre, si usted sufre de indecisión crónica, deje su mensaje después de escuchar el tono... o antes del tono... o después del tono... o durante el tono, en todo caso espere el tono; si usted sufre pérdida de la memoria a corto plazo, presione 9; si us-

ted sufre pérdida de la memoria a corto plazo, presione 9; si usted sufre pérdida de la memoria a corto plazo, presione 9; si usted tiene la autoestima baja, por favor cuelgue, todos nuestros operadores están atendiendo a personas mas importantes que usted ...”

## ... y uno de abogados



Un agente de tránsito detiene a un abogado en la ruta y se produce el siguiente diálogo:

POLICIA: Señor, usted conducía a exceso de velocidad ¿puedo ver su licencia de conductor.

ABOGADO: No tengo, me la suspendieron la última vez que cometí una infracción.

POLICIA: ¿Puedo entonces ver el título de propiedad del vehículo?

ABOGADO: El auto no es mío, lo robé.

POLICIA: ¿El auto es robado?

ABOGADO: Sí. Pero creo que el título de propiedad está en la guantera, lo vi cuando guardé mi arma.

POLICIA: ¿Tiene un arma en la guantera?

ABOGADO: Sí. La coloqué allí después de matar a la dueña del auto y poner su cuerpo en el baúl.

POLICIA: ¿Lleva un cadáver en el baúl?

ABOGADO: Si señor.

Al escucharlo, el policía, alarmado, llama por radio a su cuartel y llegan varios patrulleros con un jefe.

COMISARIO: Señor ¿puedo ver su licencia de conductor?

ABOGADO: Por supuesto, aquí está.

COMISARIO: ¿A quién pertenece el vehículo?

ABOGADO: A mí. Aquí tiene el título de propiedad.

COMISARIO: Por favor abra lentamente la guantera para verificar si hay un arma adentro.

ABOGADO: Sí comisario, con mucho gusto. (El abogado abre lentamente la guantera y no hay ningún arma adentro).

COMISARIO: Señor ¿quisiera por favor abrir el baúl?

ABOGADO: Con mucho gusto (Lo hace y no hay ningún cuerpo adentro)

COMISARIO: No comprendo, el policía informó que usted no tenía licencia de conductor, había robado el auto, llevaba un arma en la guantera y que había un cadáver en el baúl.

ABOGADO: ¡¡Ah claro!! y apuesto que el mentiroso dijo también que conducía a exceso de velocidad ...

# BOLETÍN DE JURISPRUDEN-

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

## TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ARTS. 225 A 229 DE LA LCT.

### 1.- Transferencia del establecimiento.

Entes ferroviarios.  
Empresas de transporte automotor.  
Empresas concursadas y en liquidación.  
Empresas relacionadas.  
Cesión de personal.

### 1.- TRANSFERENCIA DEL CONTRATO.

#### Transferencia del contrato. Transferencia del establecimiento

La transmisión del patrimonio, derechos y obligaciones de LS 82 TV Canal 7 SA a ATC (Argentina Televisora Color) instrumentado por la ley 21969, importó una transferencia de establecimiento, en los términos del art. 225 LCT, hecho este que determina la continuación de los contratos laborales celebrados con la empresa original.

**CSJN F 570 XIX** "Flores, María y otros c/ ATC y otro s/ cobro de pesos" 11/6/85 Fallos 193:1612.

#### Transferencia del contrato. Transferencia de establecimiento. Concurso. Continuación de la explotación

Es descalificable el pronunciamiento que, por aplicación de las disposiciones laborales que regulan el instituto de la transferencia de establecimiento (arts. 225 a 228 de la LCT), hizo responsable a la nueva explotadora de la planta industrial de las obligaciones derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión, ya que la adquisición de la planta tuvo su origen en un contrato autorizado por el juez del concurso en el marco de un incidente de continuación de la explotación de la fallida y, para el correcto encuadre jurídico de la situación, resultaba conducente su examen a la luz del art. 189 de la ley 19551 (vigente a la época de los hechos debatidos) que exime de responsabilidad a la adquirente por deudas contraídas por la fallida.

**CSJN "Rojas, Faustino c/ Cía. Embotelladora Argentina SA s/ despido"** 13/8/98 Fallos 321:2018

#### Transferencia del contrato. Acreditación

Aún cuando no existieran constancias documentales de la transferencia, tal circunstancia puede acreditarse mediante declaraciones testimoniales que confirmen la misma. Una vez evaluadas tales declaraciones en el sentido de la existencia de dicha transferencia, resulta indiferente que las relaciones laborales se extinguiesen con anterioridad a la transmisión porque de acuerdo a la doctrina del plenario "Baglieri" "el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable de las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión (CNAT en pleno 8/8/97).

**CNAT Sala VI Expte N° 18036/02 sent. 58902 22/6/06** "Cardoso, Raúl y otro c/ Alarsa SA y otro s/ despido" (St.-FM.-)

#### Transferencia del contrato. Inexistencia de acto material de transferencia

En nada cambia, a los fines del reconocimiento de la antigüedad en el empleo, el hecho de que no haya existido un acto material de transferencia de establecimiento, porque si la LCT en su art. 225 expresamente legisla sobre la conservación de la antigüedad adquirida con el transmitente –en los casos en que se efectuó la transferencia–, con más razón corresponde reconocerla cuando la misma empresa continuó explotando el establecimiento y sólo cambió algunos de sus integrantes y, además, mutó de forma jurídica (en el caso pasó de ser una SRL a una SA).

**CNAT Sala VII Expte. N° 44076/93 sent. 29824 17/9/97** "Astudillo, Adriana c/ Lys SA s/ despido" (B.- RD.-)

#### Transferencia del contrato. Sustitución subjetiva

Existe una sustitución subjetiva siempre que haya cambio de empleador. Se trata de casos en que en forma transitoria o definitiva surja un nuevo receptor y director del trabajo. El principio general aplicable a tales casos está definido en el art. 225 de la LCT y en los artículos siguientes se establecen una serie de ejemplos meramente enunciativos de los supuestos posibles. Cuando, como en el caso, se ha producido una transferencia del establecimiento en el que cambió la persona física o jurídica del empleador no resulta necesaria la conformidad del "personal transferido". De tal suerte que si ante la intimación formulada por la actora a la nueva empleadora, ésta respondió desconociendo la relación laboral, tal actitud constituye suficiente injuria como para que aquella se coloque en situación de despido indirecto (art. 242 LCT).

**CNAT Sala VII Expte. N° 22579/04 sent. 39264 31/5/06** "Valenzuela, Karina c/ Publimed SA s/ despido" (F.- RB.-)

**Transferencia del contrato. Transmisión de establecimientos comerciales. Requisitos**

La ley 11867 regula la transmisión de establecimientos comerciales y en ella se establece un procedimiento que debe ser seguido a fin de que la transferencia se perfeccione y resulte oponible a terceros. Así, si bien en el caso, se encuentra cumplido el requisito de publicación en el Boletín Oficial requerido por el art. 2 de dicha ley, no se ha efectivizado el recaudo dispuesto por el art. 7 de dicha norma, que dispone que el documento de venta sea inscripto en el registro público de Comercio, lo que resulta de por sí suficiente para que no produzca efecto con relación a terceros. En este sentido, el otorgamiento de la habilitación municipal no conlleva la existencia de la transferencia del fondo de comercio legalmente realizada.

*CNAT Sala III Expte. N° 8509/07 sent.Int. 45008 27/4/07 "Cambeses, María c/ Villan, Carmen y otro s/ despido".*

**Transferencia del contrato. Transmisión de comercios. Solidaridad**

La condena solidaria del enajenante y el adquirente debe mantenerse por aplicación de la responsabilidad solidaria que consagra el art. 11 de la ley 11867 cuando los intervinientes no cumplen con el trámite e inscripciones que prevé la mencionada ley o bien cuando, como en el caso, el cedente continuara después de la transferencia, frente al mismo negocio y conduciéndose como dueño, pues demuestra que nos encontramos ante una maniobra fraudulenta de su parte, en cuanto simula desprenderse del comercio para desligarse de sus obligaciones laborales cuando en realidad continúa siendo su titular (art. 14 LCT).

*CNAT Sala VI Expte. n° 4348/03 sent. 58154 27/7/05 "Sosa, Orlando c/ All Home SRL y otro s/ despido" (De la F.- FM.-)*

**Transferencia del contrato. Consentimiento expreso del trabajador**

La cesión del contrato de trabajo realizada por una empresa a favor de otra carece de validez y por ello de efectos jurídicos si no existió consentimiento expreso y por escrito del trabajador en los términos de lo dispuesto por el art. 229 de la LCT, formalidad requerida legalmente y que no puede ser suplida por el mero hecho de continuar laborando (arts. 12 y 58 LCT y 919 del C. Civil).

*CNAT Sala VI Expte. N° 23283/00 sent. 57617 12/11/04 "Farfor, José c/ Helvens SA y otro s/ despido" (FM.- De la F.)*

**Transferencia del contrato. Cesión del establecimiento y de la explotación. Desarrollo en otro domicilio**

Las normas expresadas en los arts. 225 y sgts. de la LCT consagran un concepto amplio de transferencia de establecimiento por lo que, cualquiera fuese el título por el que se concrete la transferencia o transmisión, la circunstancia dirimente para establecer la extensión de responsabilidad es si ha habido un cambio de titularidad en la explotación comercial o industrial de un mismo establecimiento o negocio, aún cuando la actividad continúe desarrollándose en otro domicilio.

*CNAT Sala II Expte. N° 22048/04 sent. 95405 21/11/07 "Botta, Félix c/ Papelera Wilde SRL y otro s/ despido" (P.- M.)*

**Transferencia del contrato. Sucesión directa o convencional. Excepción**

Para que resulte de aplicación lo dispuesto en los arts. 225 y sgtes. de la LCT es necesario que la transferencia se realice mediante un vínculo de sucesión directa o convencional entre el transmitente y el adquirente, no el mero hecho material de que un nuevo empleador aparezca cumpliendo la misma actividad que antes había cumplido otro. Sin embargo este principio general puede dejarse de lado cuando, como en el caso, pese a que no hubo un vínculo de sucesión directa entre el primitivo empleador y el nuevo titular de la explotación en los términos del art. 225 de la LCT, existen circunstancias que llevan a concluir que el nuevo contratista está obligado a mantener las condiciones laborales del personal ocupado en la empresa anterior.

*CNAT Sala III Expte. N° 23019/03 sent. 86922 27/7/05 "Molina, Nicolás c/ Ashira SA s/ despido" (P.- G.-)*

**FERROVIARIOS.**

**Transferencia del contrato. Trenes de Buenos Aires y FEMESA**

Toda vez que Trenes de Buenos Aires incorporó la cantidad de 150 empleados que hasta ese momento prestaban servicio bajo la dependencia de FEMESA, como banderilleros, tal situación queda comprendida en el art. 225 LCT, sin que pueda desligarse de todas las obligaciones para con los trabajadores que continúan, y además se convierte en su responsable solidario con el cedente, por todas las obligaciones anteriores contraídas con el personal que continúa y con los que cesaron.

*CNAT Sala VI Expte. N° 7507/03 sent. 58033 5/5/05 "Orellana, Adrián c/ TBA SA y otro s/ despido" (FM.- De la F.)*

**EMPRESAS DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE PASAJEROS.**

**Transferencia del contrato. Autorización precaria revocada. Continuidad del servicio**

Mediante una resolución de la secretaría de Transporte se revocó la autorización precaria que tenía una empresa de transporte colectivo de pasajeros y se autorizó a otra, si bien provisionalmente, para la prestación de tal servicio, el mismo no cesó. Por lo que resulta aplicable al caso la disposición contenida en el art. 227 LCT y que prevé la responsabilidad solidaria en los casos de cesión transitoria del establecimiento. También deben aplicarse las directrices que surgen del fallo plenario N° 308. En el mismo se estableció que "... la tesis amplia es más coherente con el concepto diferenciado entre empresa y empleador que la LCT consagra y desde todo punto de vista, parece más razonable una interpretación sin solución de continuidad cuando se da la hipótesis de trabajadores que siguen desempeñándose incorporados a la unidad productiva ajena, sin otro cambio visible que la esfera subjetiva a la que aludiera Mario Deveali al bautizar la novación como modificación del sujeto..." (ver opinión del Fiscal general en el plenario citado).(Del voto de la dra. Guthmann, en minoría).

CNAT **Sala IV Expte. N° 9459/03 sent. 91609 22/8/06** “Coria, Carlos c/ Empresa San Vicente SA de Transporte s/ diferencias de salarios” (M.- G.- Gui.-)

**Transferencia del contrato. Cese de la explotación. Adjudicación posterior**

No habiéndose configurado una transferencia de establecimiento entre particulares, es decir, una sucesión entre transmitente y adquirente, sino que haya dejado de funcionar una explotación anterior, por decisión estatal, quien adjudicó el servicio a otra empresa, debe entenderse que la adquisición por la adjudicataria tuvo como causa jurídica un acto de autoridad administrativa competente y no un contrato privado de transferencia. Consecuentemente debe excluirse la aplicación de lo normado por los arts. 225 y siguientes de la LCT.

CNAT **Sala VII Expte. N° 29163/02 sent. 38180 27/12/04** “Tronchín, Néstor y otros c/ Empresa San Vicente SA de Transporte s/ cobro de salarios” (RD.- RB.-)

**Transferencia del contrato. Sin acuerdo de partes y a título precario**

Si las accionadas (empresas de autotransporte de pasajeros) asumieron el trayecto en virtud de un acto administrativo y la transferencia se instrumentó sin acuerdo de partes y a título precario, de todas formas la situación debe enmarcarse en las previsiones del art. 225 de la LCT, y la UTE que se hizo cargo, debe asumir las obligaciones emergentes de la relación laboral de todos los dependientes, sin que pueda retacear el contenido de los derechos de los reclamantes que conformaban los contratos individuales. Esto es así, toda vez que la norma citada no efectúa distinciones en cuanto a que la cesión se efectúe por acuerdo privado, por una convención homologada por la autoridad administrativa en el marco de la ley 14250 o incluso de una eventual decisión unilateral de su anterior empleadora.

CNAT **Sala IX Expte. N° 20825/01 sent. 10646 30/6/03** “Arcas, José y otro c/ Dota SA y otros s/ diferencias de salarios” (B.- P.-)

**EMPRESAS CONCURSADAS Y ENTIDADES EN LIQUIDACIÓN.**

**Transferencia del contrato. Concurso preventivo. Sucesión convencional**

Toda vez que al momento del traspaso de la explotación aún no se había decretado la quiebra de la transmitente, sino que se hallaba en concurso preventivo y dicho traspaso no obedeció a trámite licitatorio alguno, sino a una decisión adoptada por el directorio de la concursada en virtud de la cual se convino la transferencia del establecimiento y de los contratos existentes con las personas que se desempeñaron en él, no cabe duda de que se trató de una transferencia de establecimiento derivada de una sucesión convencional que no es susceptible de encuadrarse en los términos del art. 199 de la ley de concursos y, por el contrario, se encuentra regida por las previsiones contenidas en los arts. 225, 228 y concordantes de la LCT.

CNAT **Sala II Expte. N° 23380/03 sent. 95222 12/9/07** “Reveredo, Rafael c/ Medical Power SA y otro s/ despido” (P.- M.-)

**Transferencia del contrato. Quiebra.**

**Contrato de locación con una nueva empresa.**

**No aplicación de los arts. 225 a 228 LCT**

Si la quiebra celebró un contrato de locación con una empresa con la perspectiva de la compra a futuro, tal empresa no puede ser considerada continuadora de la empresa quebrada. La nueva empresa que se ha hecho cargo en virtud del contrato de locación es una empresa diferente a cuyas órdenes continúa el personal, pero por las particulares circunstancias del caso pierden los derechos que tenían en función de su antigüedad en el empleo, porque en las actas no se consignó tal compromiso. Para más, los dependientes de la empresa fallida no pueden cobrar dos indemnizaciones: una derivada de los montos verificados en la quiebra y otra que se acumularía a dichos montos resultante de la responsabilidad solidaria de la empresa demandada.

CNAT **Sala VI Expte. N° 16705/02 sent. 58318 28/9/05** “Albornoz, José y otros c/ Gec Alstom SA y otro s/ despido” (FM.- CF.-)

**Transferencia del contrato. Adquirente de una empresa fallida. No continuador**

Como el contrato de trabajo, por el hecho de la adquisición de una empresa fallida, se extingue (art. 198 ley de concursos y quiebras), el adquirente de la misma no es considerado sucesor del anterior empleador (art. 199), por lo que si el trabajador continúa desempeñándose a las órdenes del nuevo empleador, pierde todos los derechos que tenía en función de la antigüedad en el empleo. Todo crédito anterior a la toma de posesión por parte de la nueva adquirente debió ser verificado en el concurso, quedando la nueva empleadora liberada respecto de los mismos (art. 19 ley 24522).

CNAT **Sala VII Expte. N° 22410/99 sent. 36159 27/5/02** “Casco, Silvia c/ Clínica Bazterrica SA y otros s/ despido” (RD.- Billoch.-)

**Transferencia del contrato.**

**Entidad bancaria en liquidación. Desplazamiento de las normas de los arts. 225 a 228**

En el marco de un proceso de liquidación de una entidad bancaria, la aprobación de la transferencia de ciertos activos y pasivos a otra entidad financiera no implica una transferencia de establecimiento en los términos del art. 228 LCT. No existe vínculo de sucesión directa entre la entidad liquidada y quien adquirió luego parte de los activos, puesto que ello ocurrió a través de la intervención del Banco central de la República Argentina con el aval del juzgado interviniente en tal proceso, de conformidad con las pautas previstas en la ley de entidades financieras. A los procesos previstos por la ley 21526 resultan de aplicación las normas de la ley de quiebras; y lo dispuesto en el art. 199 de tal cuerpo normativo se dirige a desplazar lo dispuesto en los arts. 225 a 228 de la LCT, ante la apertura del proceso universal para no desalentar a los posibles adquirentes de la empresa y procurar el mantenimiento de la fuente de trabajo.

CNAT **Sala II Expte N° 20042/03 sent. 94918 16/4/07** “Fernández Globocnik, Patricia c/ Banco Industrial de Azul SA y otro s/ despido” (M.- G.-)

**EMPRESAS RELACIONADAS.**

**Transferencia de contrato. Efectiva transferencia de establecimiento encubierta**

Dado que ambas codemandadas eran clínicas, y cuando una dejó de funcionar comenzó la otra a desplegar la misma actividad utilizando los mismos insumos e instalaciones y que el actor debió renunciar a una para prestar servicios en la otra, recibiendo pagos en negro en ambos casos, se concluye que ambas empresas hicieron uso común de los medios personales, materiales e inmateriales mencionados en el art. 5 LCT, por lo que se ha incurrido en el caso en fraude (art. 14 LCT), no siendo necesaria la demostración de que hubo intención subjetiva de evasión de normas laborales, tuitivas del trabajador, ni la prueba de una intención evasiva, sino que basta con que la conducta empresarial se traduzca en sustracción a esas normas laborales para quedar configurado, con intención o sin ella. Y como en el caso ha existido una efectiva transferencia de establecimiento según lo establecido por el arts. 225 y sgtes de la LCT, corresponde la condena solidaria de ambas codemandadas.

*CNAT Sala VII Expte. N° 9959/06 sent. 40026 12/4/07 "Peralta, Juan c/ Retcorp SA y otro s/ despido" (F.- RF.-)*

**Transmisión del contrato. Sucesivas formas jurídicas de la sociedad empleadora**

En nada inciden las distintas y sucesivas formas jurídicas de organización que se dieran durante el período en cuestión, respecto del contrato de trabajo existente con el actor. Lo que si bien podría tener relevancia entre las accionadas entre sí o, eventualmente, ante terceros, resulta inoponible al trabajador, quien siempre prestó servicios para la misma unidad empresarial y para las mismas personas físicas, fuera cual fuera la forma jurídica que se empleara. El reconocimiento de personalidad jurídica de los entes de ficción y la limitación de su responsabilidad, cumplidos determinados requisitos, se justifica en la necesidad de fomentar la actividad comercial o industrial en beneficio de toda la comunidad, pero en modo alguno puede admitirse que mediante la utilización de este recurso técnico legal se contrarie el orden público laboral, frustrando derechos del trabajador.

*CNAT Sala II Expte. N° 13948/03 sent. 94220 16/5/06 "Cosentino, Francisco c/ Eurovial SA y otros s/ despido" (G.- VV.-)*

**CESIÓN DEL PERSONAL.**

**Transferencia del contrato. Sin que medie transferencia de establecimiento**

La transferencia del contrato de trabajo sin que medie transferencia de establecimiento –entendido éste como unidad de producción verdaderamente autónoma, y no una mera “división” de otro– puede ser rechazada por el trabajador, sin explicación alguna, puesto que tal es la situación prevista en el art. 229 de la LCT. El citado artículo no impone al trabajador ninguna condición para no suscribir conformidad con

el ser “cedido” o “transferido su contrato” a otro empleador. Simplemente requiere su conformidad expresa y por escrito. Sólo en otra hipótesis o situación diferente el trabajador tiene la obligación – o más bien la carga– de demostrar en juicio que haya habido circunstancias justificativas para rechazar el cambio de empleador, como sí está previsto en el art. 226, pero no es para los supuestos de transferencia de establecimiento incluido el personal.

*CNAT Sala VII Expte. N° 18935/94 sent. 31037 10/8/98 "González, Rodolfo c/ Compañía Interamericana de Automóviles SA s/ despido" (B.- RD.-)*

**2.- OBLIGACIONES EMERGENTES.**

**Transferencia del contrato. Obligaciones existentes.**

**Sucesión directa**

Por “obligaciones existentes a la época de la transmisión” deben entenderse aquellas devengadas anterior o contemporáneamente a la transferencia. En tal sentido cabe señalar que resulta irrelevante si el despido se produjo antes o después de la transferencia, sino que lo importante es que la extinción haya sido contemporánea a la transferencia, tal como lo señala la ley. Cuando ha quedado demostrado que entre ambos demandados existió una sucesión directa en la explotación del local, y que la misma resultó en forma simultánea al despido del actor, el nuevo adquirente o actual titular de la explotación resulta responsable de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo del accionante (conf. doctrina plenaria “Baglieri, Osvaldo c/ Nemec, Francisco y Cía. SRL y otro” N° 289 del 8/8/97).

*CNAT Sala III Expte. N° 23426/05 sent. 89130 11/10/07 "Zuleta, Florencio c/ Guiñazú, Magdalena y otro s/ despido" (E.- P.-)*

**Transferencia del contrato.**

**Obligaciones existentes.**

**Cambio de empleador. Fraude**

Si bien, en principio, deben entenderse por “obligaciones existentes a la época de la transmisión” (art. 228 LCT) las devengadas anterior o contemporáneamente a la transferencia, pero no aquéllas que aunque tengan su fundamento, o sea el principio de su existencia, en el contrato transferido, se devengaron con posterioridad, pues en tal supuesto el único deudor de éstas será el adquirente, cabe hacer una excepción a tal regla cuando, como en el caso, se acredita que en verdad dicha transferencia no se ha realizado y que el transmitente ha incurrido en maniobras fraudulentas. Aún de tenerse en cuenta que la causa del crédito del actor es posterior a la transferencia, conforme lo expuesto, el demandado incurrió en fraude a la ley laboral, por cuanto no registró el contrato habido con el actor, situación que originó el mencionado demandado como titular de la relación laboral y cuyos efectos persistieron aún después del supuesto cambio de empleador.

*CNAT Sala III Expte. N° 27607/02 sent. 87358 5/12/05 "González Manrique, Roberto c/ Gerpe Brenlla, Manuel y otros s/ despido" (P.- E.-)*

## LEGISLACIÓN

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

**1) LEY 26.361 – MODIFICACIONES A LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de 2008.

–En el art. 2do. establece que no están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

**2) DECRETO 285/2008 – RENUNCIA DE JUEZ.**

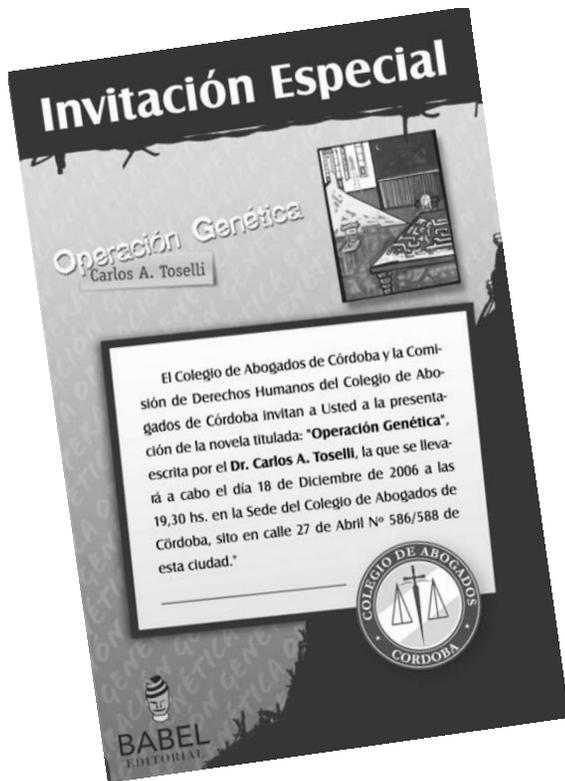
Publicado en el Boletín Oficial del 25 de febrero de 2008.

Acéptase, a partir del 29 de febrero de 2008, la renuncia presentada por el señor doctor Oscar Norberto PIRRONI al cargo de JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA I.

**3) DECRETO 435/08 – RENUNCIA DE JUEZ.**

Publicado en el Boletín Oficial del 14 de marzo de 2008.

Acéptase, a partir del 31 de marzo de 2008, la renuncia presentada por la señora doctora Diana María GUTHMANN al cargo de JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA IV.



# Operación Genética

Carlos A. Toselli  
Novela

Córdoba, 2006. Babel Editorial

-----> por Héctor Omar García

## “Tiene que ser un día jueves”

Ningún lector de La Causa Laboral omitiría la obra de Carlos Toselli en un repertorio de piezas jurídicas selectas. Hoy magistrado en la Cámara del Trabajo de Córdoba y profesor en la Casa de Trejo, Toselli fue abogado laboralista y asesor de la filial cordobesa de Abuelas de Plaza de Mayo. Su compromiso absoluto y su vocación narrativa fecundaron la novela que relata una de treinta mil historias que penaron un mismo *vía crucis*.

Romeo y Julieta no sería un clásico universal si el romance y la tragedia que une a dos jóvenes de la misma clase social no tuvieran el trasfondo político de la guerra feudal. En la novela de Carlos Toselli, acontece menos un nacimiento y su gestación que el delirio de una maquinación perversa, en el paroxismo del régimen más sangriento y canallesco que transgredió hasta el veto de Dios.

Un radio-reloj se activa en la madrugada del 24 de marzo de 1976 y despierta el horror para tres generaciones en un país donde las heridas sin cicatrizar no dejan enseñanza. En la ciudad que supo generar su Mayo, en el que obreros y

estudiantes anticiparon el derrumbe de otra dictadura, dos jóvenes universitarios que comparten amor y utopía no pueden sino convertirse en amenaza para la demencia reaccionaria. Desde allí, el argumento –que no será revelado en este comentario– tiene su núcleo en la deshonra mayor de nuestra Historia: terror de Estado y apropiación de bebés nacidos en cautiverio clandestino.

Pese a tal hondura del asunto, la narración preserva al lector de excesos y golpes bajos. Siendo como es, Toselli, un hombre de derecho, *Operación Genética* constituye un alegato. Su ficción es un tanto menos real que la de Walsh y un tanto más que la de Brecht pero, como la obra de ambos, convoca más a la conciencia que a la emotividad.

El conocimiento de quien se ha comprometido en la búsqueda y recuperación de los hijos de desaparecidos, otorga sentido de verdad al relato, construido con llaneza y toques costumbristas que amenizan la historia y la sitúan en espacio y tiempo. La vida urbana, el pundonor y los prejuicios en un medio social acomodado, la vecindad, la cultura y la música, destacan en claroscuro contra la oscuridad del contexto político. No falta el humor, que ameniza, sin trivializar, la historia que mueve a personajes delineados con nitidez.

Finalmente, Toselli se permite una única concesión: su novela es también un homenaje a la ciudad de Córdoba. ♦



# La etiqueta del recorte

Michael Moore

*Recopilado de varios memorándums de compañías que realizan recortes de personal en la actualidad, incluidos el Chemical Bank y la Times-Mirror Company entre otras.*

## Directrices para los despidos

1. La reunión de cese no debe durar más de 5 a 10 minutos.
2. La reunión de cese debería celebrarse en una ubicación neutral, con fácil acceso para la seguridad.
3. Eviten toda charla insustancial. Vayan al grano. No debatan. No entren a hablar de "justicia".
4. El empleado cesado debe entender con claridad que está siendo despedido y que ése será su último día de trabajo.
5. Tengan Kleenex a mano.
6. Muéstrense comprensivos y ofrezcan apoyo, pero no se comprometan. Utilicen el silencio para dar al empleado la oportunidad de reaccionar a la noticia.
7. No se pongan a la defensiva ni polemiquen. No pidan disculpas.
8. No ofrezcan excesivas justificaciones para la decisión del recorte.
9. No intenten quitarle hierro a la situación mediante bromitas ni mostrándose graciosos.
10. Mantengan la calma y traten de no mostrar emociones.
11. Si el empleado reacciona con demasiada emotividad, sugiérnle que acuda a un especialista. Tal vez deban recalcar el mensaje de que ha sido despedido para asegurarse de que el empleado sabe que la decisión es definitiva y se ha tomado al más alto nivel por el bien de la empresa.
12. A continuación se detallan las cuatro reacciones emocionales más comunes de los empleados al enterarse de su cese y la mejor manera de que el directivo las maneje:
  - **IRA:** Cuánto más alto hable el empleado, más bajo deberá hablar el directivo. La idea es diluir la confrontación, puesto que el empleado no puede sostener una discusión consigo mismo.
  - **NEGACIÓN:** El mero hecho de haberle dicho "Está despedido" no significa que una persona lo oiga o crea de verdad. El papel del directivo es darles a conocer a los individuos la importancia de que retomen las riendas de su vida lo antes posible.
  - **DEPRESIÓN:** Este tipo de emoción debería despertar una inmediata señal de advertencia. La persona deberá ser remitida a un consejero de recursos humanos.
  - **HISTERIA:** Tanto hombres como mujeres son capaces de reaccionar de manera desproporcionada a la noticia de su cese. Tenga un vaso de agua a mano para las personas cesadas que se pongan a llorar al oír la noticia.
13. Al directivo encargado del cese le interesa oír que el empleado despedido dice "¿Podemos volver a vernos?" o "¿Cuánto me llevo de indemnización?". Tales comentarios demuestran que el individuo cesado está superando la noticia y pensando en el futuro.
14. Durante la reunión los directivos deben reconocer los siguientes síntomas, posibles indicadores de que el trabajador cesado podría volverse violento: expresión de ideas inusuales o estrambóticas, una fijación por las armas, obsesión romántica, depresión y dependencia química.
15. Solicite que el empleado haga entrega de sus llaves y demás propiedades de la compañía. Blinde todos los accesos a los ordenadores.
16. Contacte con seguridad de inmediato si es necesaria cualquier ayuda para escoltar al empleado cesado fuera del recinto.
17. Ofrezca cualquier servicio que pueda resultar de utilidad al individuo cesado, como agencias de trabajo temporal, programas asistenciales del gobierno, bolsas de trabajo extraestatales y una lista de números de teléfono de servicios de mudanzas cercanos, como U-Haul y Ryder Truck.

Michael Moore es el director de Fahrenheit 9/11 y Bowling for Columbine y autor de "Estúpidos Hombres Blancos", entre otros trabajos. La presente recopilación fue publicada en ¡Todos a la calle!, Ed. B, págs. 13 y 14.