

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año VIII • N° 34 • Junio de 2008



1958

2008

CUMPLIMOS 50 AÑOS

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 Szternsztejn
 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 Szternsztejn
 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
 E-mail: info@aal.org.ar
 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, por Consejo de Redacción	2
DOCTRINA	
La problemática de la transferencia de establecimiento. Diversas hipótesis, por Carlos A. Toselli.....	4
La Movilidad de los Haberes Previsionales y el Cumplimiento de las Garantías Constitucionales en los fallos "Badaro" y "Grillo", por María del Carmen Besteiro	10
El Trabajo: Estado, tecnología y curriculum, por Carlos Roberto Martínez	13
¿Hacia un control de constitucionalidad más estricto de las normas del derecho del trabajo?, por Eduardo E. Curutchet	18
Huelga y delito. La inconstitucionalidad del artículo 158 del Código Penal, por Roberto José Boico	25
PRÁCTICA LABORAL	
Riesgos del Trabajo. La cuantificación del daño en la acción civil: de "Vuotto" a "Méndez", por Adriana E. Séneca	28
ACTUALIDAD	
Estado de la clase obrera, por César Arese	35
Proyectos de leyes laborales pendientes de tratamiento en el Senado, por León Piasek	37
LÁGRIMAS Y SONRISAS	40
ACTUALIDAD	
Los trabajadores agrarios y el Convenio de la OIT 141, por Ángel Di Paola	42
INSTITUCIONALES	
Debatiendo la Carta de Cochabamba. Ilas. Jornadas en Otoño de Derecho Laboral	44
Declaración de Mendoza	45
JURISPRUDENCIA	46
TRABAJO DE MEMORIA	
Cinema Lavoro y la proyección del documental "Neike", por David Duarte.....	53
LEGISLACIÓN	58
Nueva legislación sobre trabajo infantil	60
LA BUENA LETRA	
"El Príncipe" (fragmentos), por Nicolás Maquiavelo.....	64

Nuestra historia y nuestro futuro

Este año festejamos un nuevo aniversario de la fundación de la Asociación de Abogados Laboralistas. Pero no es un aniversario más, ya que cumplimos cincuenta años de vida. Y si repasamos la rica e intensa historia de la AAL, parece una eternidad. Al punto que la lista de nuestros queridos ausentes es bastante extensa y resulta casi imposible encontrar a alguno de sus fundadores.

El funcionamiento informal de la Asociación durante sus primeros años dificulta la reconstrucción precisa de sus inicios. Colegas memoriosos cuentan que 1958 fue un año de intensa actividad sindical y de conflictos colectivos de envergadura.

Se vivía un momento político muy especial, con un gobierno militar que buscaba una salida hacia una democracia formal y condicionada, y con la actividad de las organizaciones de trabajadores muy limitada.

Por ello no es casual que la gran mayoría de los fundadores de la AAL hayan sido abogados vinculados a los sindicatos. En el número 21 de **LA CAUSA LABORAL** se publicó un trabajo de Elizabeth Benítez y Ciro R. Eyra ("Breve reseña sobre los orígenes de la Asociación de Abogados Laboralistas", p. 56/7), en el que se rastrean los primeros pasos de la Asociación y se mencionan a algunos de los colegas que actuaron en esa época.

No hay dudas que el nacimiento de la AAL está enmarcado por la contradicción histórica de una dictadura militar que, muy a su pesar, posibilita la reforma constitucional de 1957 y la sanción del art. 14 bis. Nuestra asociación nace como respuesta a la opresión y al autoritarismo, y frente a la necesidad de bajar a la realidad los postulados del constitucionalismo social.

Si bien la mayoría de los sindicatos se identificaban con el peronismo, al igual que sus asesores legales, la Asociación era marcadamente pluralista, con una fuerte presencia de colegas comunistas, socialistas, radicales e independientes, pero todos con profundas convicciones democráticas. Creemos que en la historia argentina es muy difícil encontrar otros espacios políticos y sociales, donde se haya dado un fenómeno de convivencia y tolerancia ideológica tan grande y durante tanto tiempo.

No es aventurado suponer que las cambiantes circunstancias políticas de nuestro país muchas veces sometieron a la Asociación a tensiones internas muy fuertes. Y si hoy estamos festejando cincuenta años de vida, seguramente se lo debemos a la sabiduría y a la grandeza de quienes en aquella época dirigieron la entidad, quienes supieron diferenciar y separar con absoluta claridad sus posiciones personales de los intereses y objetivos de la Asociación.

Es impensable que en un marco de pluralidad ideológica tan grande, como el que existió durante muchos años, haya podido funcionar y crecer, como lo hizo, si entre sus componentes no hubiera existido un enorme respeto y una gran tolerancia por las ideas de los demás.

Este es el desafío que los que militamos en la AAL enfrentamos permanentemente: la necesidad de privilegiar todas aquellas cosas que nos unen, y que son muchas, dejando a un lado las que nos llevan a confrontar o que resultan en extremo conflictivas. Esto no significa bajar banderas ni paralizar su actividad. Ello nunca ocurrió, cualquiera que haya sido el color político del gobierno de turno o las circunstancias que tocó enfrentar, y nunca ocurrirá. Simplemente nos demanda poner una gran energía en la búsqueda del consenso.

A todos los que militamos en la Asociación de Abogados Laboralistas nos une un sue-

ño: la construcción de un orden social justo, con una equitativa distribución de la riqueza, y en el que la Justicia Social sea el criterio de reparto de cargas y beneficios. Y también compartimos una visión negativa de la actual estructura social, con sus manifiestas desigualdades, lacras y miserias. Por ello, y tal como se dijo en otras oportunidades, somos y seremos un espacio de pensamiento crítico, que con objetividad aplaudiremos aciertos, pero también señalaremos errores y omisiones.

La Asociación siempre ha sido independiente de los partidos políticos y de los distintos sectores sindicales, mas allá de las posiciones personales de sus directivos. Tampoco ha sido "oposición", excepto respecto de gobiernos autoritarios o durante la nefasta década menemista.

Por todo ello, el 13 de agosto del corriente año, en el Centro Cultural de la Cooperación, celebraremos el 50º aniversario de la funda-

ción de la Asociación de Abogados Laboralistas, con un acto al que han sido invitadas distintas personalidades del mundo jurídico, social y político y que, seguramente, desbordará de colegas y amigos.

En ese marco se presentará el libro "**JUSTICIA PARA TODOS – como cayó la Corte menemista**", de Ezequiel Singman, que relata la verdadera historia de la lucha de la Asociación para remover a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia que actuaron durante la década del noventa. Un hecho que impactó en todo el mundo (una movilización popular para derrocar a la cabeza del Poder Judicial) y que la "historia oficial" pretende ocultar.

Y así, siendo fieles a nuestra historia y siguiendo el ejemplo de los colegas que fundaron nuestra querida Asociación, lo que hoy festejamos sólo serán los primeros cincuenta años de su existencia. ♦

Consejo de Redacción

La problemática de la transferencia de establecimiento

Diversas hipótesis

-----> por Carlos A. Toselli

I. Introducción

En las modernas sociedades, las estructuras comerciales no permanecen estáticas, sino que constantemente se van transformando, renovando, fusionando, sucediéndose, etc. en razón de intereses propios y legítimos, que en principio deben ser y están abarcados por el ordenamiento legal.

El problema que se plantea, y que es el que nos interesa para el presente trabajo, es cómo ese accionar empresarial (lícito o ilícito) impacta sobre el contratante débil de la relación laboral, es decir el trabajador, que en muchas ocasiones (por no decir casi todas) carece de posibilidades de acceso a la información como para poder formular algún cuestionamiento (cuando ello fuera viable) a esa actuación de la superestructura empresarial a la que es ajeno, pero que sin embargo, es tan vital para su subsistencia, en razón de representar la fuente de trabajo y la garantía de su crédito ante conflictos presentes o futuros.

Al respecto, el Título XI de la Ley de Contrato de Trabajo, que abarca los artículos 225 a 230, contempla las situaciones que se producen con motivo de la transferencia del contrato de trabajo. No obstante ello, el cuadro normativo sobre el particular, se complementa con la ley 11.867, con la Ley de Sociedades, 19.550, y con la Ley de Concursos y Quiebras, 24.522 (en estos últimos dos casos teniendo presente sus reformas y actualizaciones).

El art. 225 de la LCT establece que: *“En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador*

conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven”.

La primera dificultad normativa, es qué debe entenderse cuando se menciona *“por cualquier título”*. En general se admite que contempla las situaciones de transferencias por venta, cesión, donación, transferencia del fondo de comercio, arrendamiento, cesión transitoria, usufructo, sucesión por causa de muerte, o por cualquier otro modo, como así también se encuadra en ella el caso de la fusión de sociedades previsto en el art. 82 y siguientes de la ley 19.550. Por el contrario, no queda encuadrado dentro de ese concepto de transferencia, la *“transformación de sociedades”* que prevé el art. 74 de la ley 19.550. Y a su vez, el art. 199 de la ley 24.522 constituye una excepción al principio del artículo 225.

Surge con nitidez de lo transcripto, que para que se dé la situación de transferencia de establecimiento es requisito indispensable que se produzca un **cambio de empleador** (real o aparente; en esta última hipótesis abarcada por la figura del fraude y el mecanismo de conversión con solidaridad prevista por el art. 14 de la LCT), como así también de la titularidad de los créditos y de las deudas que se relacionen con el establecimiento, más allá de la posible exigencia de los devengados con anterioridad **a ambos contratantes** (transmitente y transmisor) en función del instituto de la solidaridad (en lo que hace a la faz laboral) o del incumplimiento de la ley de transferencia de establecimientos comerciales (en lo que hace a la faz civil, comercial y tributaria).

Como defensa por parte del trabajador ante las situaciones que afecten la viabilidad económica del emprendimiento, es que se prevé la posibilidad de no aceptación por parte del dependiente del cambio operado con la pertinente denuncia del contrato de trabajo, situación que, llevada a los estrados judicia-

les, deberá ser evaluada con la prudencia que requiere el art. 242 de la LCT y que es expresamente habilitada cuando se den las hipótesis que enumera el art. 226 (señalando que ello no es con criterio de taxatividad):

1. cambio de objeto de la explotación: p. ej. se fabricaban productos de alta rotación y consumo en el mercado, y se cambió por un rubro nuevo, en un sector altamente competitivo y de posibilidades aleatorias de funcionamiento;

2. alteración de las funciones, cargo o empleo: p. ej. pasó de ser superior jerárquico con personal a cargo, a empleado liso y llano. Aun en el caso que no se alterase su remuneración es indudable que en tal supuesto el trabajador reclamaría previamente que se lo restituyese a su situación anterior, en función del art. 66 de la LCT, ya que tal modificación provocaría una afectación moral que justificaría la acción sumarísima restablecida por la ley 26.088 e incluso un eventual despido indirecto del dependiente;

3. separación entre diversas secciones, dependencias o sucursales de la empresa, de modo tal que derivase de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador. Sería, p. ej., el supuesto de una cadena de supermercados que por vía de transferencias de distintas sucursales quede conformada con un único o pocos establecimientos para continuar operando. De hecho, tal modificación del respaldo en cuanto a capital empresarial, justifica el temor del trabajador a la eventual insolvencia patronal y es por ello que la ley lo ha autorizado a adoptar la drástica decisión de extinguir el vínculo laboral.

Otra norma protectoria de indudable importancia en el análisis es la prevista en el art. 228, que dispone: *“El transmitente y el adquirente de un establecimiento serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión y que afectaren a aquél. Esta solidaridad operará ya sea que la transmisión se haya efectuado para surtir efectos en forma permanente o en forma transitoria. A los efectos previstos en esta norma se considerará adquirente a toda aquel que pasare a ser titular del establecimiento aun cuando lo fuese como arrendatario o como usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo. La solidaridad, por su parte, también operará con relación a las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes al tiempo de la restitución del establecimiento cuando la transmisión no estuviere destinada a surtir efectos permanentes y fuese de aplicación lo dispuesto en la última parte del artículo 227. La responsabilidad solidaria consagrada por este artículo será también de aplicación cuando el cambio de empleador fuese motivado por la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo, cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos”.*

Como se sostuvo con claridad en el voto mayoritario del plenario “Baglieri”, *“existe una justificación precisa para imponer al cesionario el pago de deudas que no contrajo y cuya existencia tal vez no conozca: en el acto de adquirir el establecimiento está en condiciones de averiguar el pasivo que pesa sobre el transmitente y, en todo caso, puede exigir de éste las garantías adecuadas para no verse perjudicado más allá de lo previsto. El trabajador, en cambio, carece*

Ediciones del País
Ediciones del País

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

EJECUCION HIPOTECARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUISTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PERSIFICACION
CASOS DE MORA
- Segunda edición (ingles) -
APENDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA

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

ACCION JUDICIAL
CORNO DEL VALOR RESCATE
DEL SEGURO DE VIDA
Caso Caja Nacional de Ahorro
y Seguro en Liquidación
COMENTARIOS
JURISPRUDENCIA
LEGISLACION APLICABLE
JUNIO 2003

MODELO DE DEMANDA EXPLICADO

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

Lavalle 1282 - Pto 1º - Oficina 8 y 10
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.
Teléfonos : (011)4383-7075/6402
Fax : (011)4383-7075
E-mail : editpais@infovia.com.ar

de estas facilidades y, desaparecido el empleador originario, no tiene otro punto de referencia que el lugar de trabajo y la persona de su nuevo titular (ver 'Las obligaciones solidarias en el derecho laboral', en LT, XXVI, ps. 969 y ss.)" (CNAT, Plenario n° 289, "BAGLIERI, Osvaldo D. c/FRANCISCO NEMEC Y CÍA. S.R.L. y otro s/Despido", 8/08/97).

Al respecto, se debe tener en cuenta que puede darse la situación de la transferencia total de la empresa, como así también la transferencia de determinados establecimientos o sucursales de la misma. **Lo que resulta indispensable en esta hipótesis, es que la parte que se transfiera pueda operar como una unidad productiva por sí misma.** También puede darse el caso de que la transferencia no sea con carácter permanente, y en ese caso también operará la solidaridad al momento de la restitución del establecimiento.

En el caso de la transferencia de establecimiento por sucesión por causa de muerte, deberán tenerse en cuenta las previsiones del Código Civil, respecto a la aceptación de la herencia con beneficio de inventario (arts. 3357 a 3409).

El motivo por el cual el caso de la transformación de sociedades, regulado en el art. 74 y siguientes de la ley 19.550, se excluye del principio del art. 225 de la LCT, es porque, en esa hipótesis, la Ley de Sociedades prevé que se trata de una sociedad que adopta otro de los tipos previstos, o sea, que no se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos ni obligaciones y la transformación no modifica la responsabilidad solidaria e ilimitada anterior de los socios, aun cuando se trate de obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la adopción del nuevo tipo,

salvo que los acreedores lo consientan expresamente, tal cual se regula en los arts. 21 y siguientes de la ley 19.550.

Las previsiones mencionadas precedentemente, en los casos de contratos de trabajo que se encuentran dentro de esas situaciones, se deberán analizar con especial atención a los efectos de evitar fraudes a la Ley de Contrato de Trabajo amparándose en estos supuestos.

La situación de la cesión del personal está contemplada en el art. 229 cuando dispone: "Art. 229. – Cesión del personal. La cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador. Aun cuando mediere tal conformidad, cedente y cesionario responden solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida."

Como se desprende del primero de ellos, siendo que la garantía del trabajador es el establecimiento donde presta sus labores, al pasar a desempeñarse para un nuevo empleador, esa garantía en principio desaparece, razón por la cual la ley establece una doble exigencia: a) el consentimiento expreso y por escrito del trabajador; y b) la solidaridad entre cesionario y cedente de las obligaciones resultantes de dicha transferencia. De todos modos, si no se han observado los requisitos formales, ello no constituye óbice para la solidaridad como lo resolvió la Sala III de la CNAT en autos: "Enrique Yáñez, Héctor Rafael c. Western Geco S.A. y otro s/ despido" (Sentencia de fecha 10-11-2006) al especificar: "sin perjuicio de las condiciones que la empresa norteamericana haya decidido aplicar a los servicios prestados en el exterior por sus dependientes, el contrato de trabajo del actor fue cedido por su

original empleadora (Western Geco International Resources Limited) a Western Geco S.A., por lo que resultan aplicables las previsiones del art. 229 de la LCT aun cuando no se hayan cumplido las formalidades con las que –según dicha norma– debe instrumentarse la cesión". En similar línea de análisis se sostuvo: "lo que lo lleva a receptor favorablemente la demanda, es la ausencia de la conformidad expresa del actor para ser trasladado o cedido a la nueva empresa y lugar de trabajo y el ejercicio abusivo del jus variandi en que incurriera su empleadora" (CNAT, Sala V, autos: "Huertas José María c/Ciba Especialidades Químicas S.A. s/despido", 15/2/08).

II. Casos especiales

A) El supuesto de las transferencias por pérdida de concesión de un servicio público

En dichos casos se sostiene que no resulta posible aplicar el dispositivo de este articulado, ya que más allá de que por lo general quien adquiere la mentada concesión lo hace utilizando el espacio físico, los medios instrumentales y el personal que pertenecía a la empresa caducada, lo que se marca de manera definitiva en contra de la aplicación de la normativa en análisis es la imposibilidad de realización del negocio jurídico de transferencia por parte de quien sólo detenta una concesión, cuando la titularidad de la misma es reasumida por el Poder Público y otorgada una nueva concesión a un tercero ajeno a aquel vínculo primigenio. A ello generalmente se suma que en la mayoría de los casos estas empresas que pierden el servicio pú-

blico concesionado se encuentran en situación falencial, con lo cual interviene además un tercero ajeno a la vinculación (que es el juez del concurso y los funcionarios judiciales), por lo que en todo caso este supuesto terminaría confluyendo con la que se describe en la siguiente hipótesis "B)".

En ese sentido la jurisprudencia de mi Provincia ha sostenido: "las constancias de la causa indican que declarada la quiebra de Suquía S.A.C.I.F., en ella y bajo la administración del Síndico continuó con su actividad hasta que la Municipalidad de Córdoba comunicó la caducidad del permiso de concesión, el que luego, en licitación pública y precariamente fue otorgado a la hoy demandada. De tal modo, no nos encontramos frente a un supuesto de sucesión directa y por cualquier título legislado en los arts. 225 a 228, LCT, que si hubiera dado lugar a la sumatoria de antigüedad, sino a dos empleadores absolutamente dife-

rentes, que sólo se conectan por el desempeño de la misma actividad. No existió un vínculo jurídico sucesorio. Se trató de dos adjudicatarios distintos y el cambio de empleador, respondió a una licitación con regulación específica. Por ello los contratos de trabajo existentes con la empresa anterior quedaron disueltos, no resultando la continuadora responsable por sus consecuencias" (TSJ, Córdoba, Sala laboral, Sentencia N° 72, 20/06/00, autos "Videla, Juan Domingo c/Brandauer y Cía. y Servando Pedrido S.A. U.T.E. América s/Recurso de Casación").

B) El supuesto de transferencia por quiebra del establecimiento

Esta hipótesis, regulada por el artículo 199 de la ley 24.522, constituye una excepción al principio del art. 225, LCT, ya que el mismo estipula que: "El adquirente de la empresa cuya explotación haya

continuado no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos.". O sea que en el caso de este tipo de transferencia de establecimiento por la adquisición por parte de un tercero de una empresa que se encuentra en quiebra, el trabajador de la misma, que obviamente continúe trabajando con el nuevo empleador, pierde los derechos que tenía en función de la antigüedad que registraba en el empleo y se genera una novación contractual con cambio del sujeto empleador.

Dr. **Ciro Ramón Eyra**
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**

ABOGADO LABORALISTA

**GUILLERMO
PAJONI**

Avenida de Mayo 1370

Piso 7° 160

(1362) Capital Federal

Teléfono:

4381-4323

pajoni_guille@ciudad.com.ar

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

C) El supuesto de fideicomiso

Conceptualizando esta figura se ha sostenido: “El fideicomiso es el modo de adquirir el dominio fiduciario de una cosa con la condición de entregarla a quien se indique, luego de cumplida la condición o el plazo resolutorio impuesto; se trata de un contrato consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo y que puede ser o no forma” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 19-10-2007, en autos: “New Cem S.R.L. c/Comafi Fiduciario Financiero S.A.”)

Conforme se expresa, en el fallo que infra transcribimos, caracterizando a esta institución y que compartimos: “El fideicomiso es un instituto introducido a través de la ley 24.441 que constituye en líneas generales un modo de disposición de la propiedad que ‘ata’ los bienes a un destino determinado en interés de personas distintas de aquella que recibe la propiedad.” Los bienes en cuestión son enajenados por su dueño, quien los transfiere “a título fiduciario”:

a) No es lo mismo que la transmisión de la propiedad a título oneroso o gratuito, pero se trata de un acto de disposición del titular;

b) la transferencia “a título fiduciario” rodea a los bienes de inmutabilidad respecto de los acreedores de quien los recibe, así como de los acreedores del dueño original y de los destinatarios finales de los bienes: que el patrimonio del fideicomiso no se confunda con el del fiduciante ni con el del fiduciario es fundamental para el funcionamiento de la institución;

c) los bienes quedan amparados por un régimen de administración conforme a su naturaleza y al destino previsto, hallándose el titular sujeto a obligaciones derivadas del motivo y de la índole de la gestión que le ha sido encomendada.

Los rasgos estructurales del fideicomiso son: la segregación de los bienes, la protección de que éstos disfrutan ante el eventual ataque de los acreedores y el cometido de la persona o entidad que asume la propiedad de los bienes bajo normas específicas de responsabilidad.

En el caso en comentario, en virtud del contrato de fideicomiso que celebrara Paraconcagua S.A. –la fiduciante– con la code mandada Machine/Trucks S.A. –la fiduciaria–, aquélla transfirió el dominio de todos los bienes a los fines de que la fiduciaria los

controle y administre para cumplir un programa de inversiones. En la cláusula 12.6 del contrato, las partes disponen que “la FIDUCIANTE desobliga con carácter irrevocable e incondicional a la FIDUCIARIA asumiendo plenamente la FIDUCIANTE frente al INVERSOR, LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN y TERCEROS toda responsabilidad extracontractual relacionada con el PROGRAMA y los BIENES, especialmente la responsabilidad contractual relacionada con los contratos celebrados con anterioridad al presente contrato o que celebre en ejercicio de las facultades que le acuerda el presente contrato la FIDUCIARIA”. Asimismo la cláusula 14 dispone que “La FIDUCIANTE se obliga a mantener indemne a la FIDUCIARIA por toda deuda o pago que se le impute o deba afrontar o hacerse cargo por causa o motivo del ejercicio de las facultades conferidas en el presente contrato....”

Sostiene el Tribunal mendocino: “A tenor de las constancias de la escritura de transferencia de dominio fiduciario (...), el patrimonio que se transfiere abarca a los inmuebles en sentido propio y por accesión, a los vehículos automotores, tractores, máquinas car-



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: upfa@fibertel.com

gadoras, herramientas, y “demás elementos y derechos afectados a la administración y sus mejoras de Paraconcagua S.A.” (...). La actora, acreedora de la fiduciante, pasaría a ser, a tenor del alcance de las cláusulas del fideicomiso, un tercero imposibilitado de cobrar su acreencia ya que, si bien la codemandada Paraconcagua S.A. sigue existiendo como una sociedad legalmente constituida, ha traspasado su patrimonio a la fiduciaria, quien pasa a ser la titular dominial y a administrarlos, pero sin poder quedar éstos afectados por deuda alguna de la fiduciante. Resulta obvio que **la transferencia dominial de todos los bienes y derechos presentes y futuros de Paraconcagua S.A. y de la administración sobre los mismos a la fiduciaria, es equiparable a la transferencia del establecimiento a que hace referencia nuestra LCT en los arts. 225 y 228.**”

Agrega dicho tribunal que ello es así, abarcando en dicha normativa a la transferencia que se haga a los efectos de la constitución del fideicomiso, máxime que este fideicomiso tiene por objeto realizar las obras que se fijan en un programa de inversiones de la fiduciante, siendo precisamente los integrantes físicos de Paraconcagua S.A. los primeros beneficiarios de aquél. (Cám. 1ra del Trabajo de Mendoza, sent. 5/09/07, “ROSENSTEIN, Roxana c/PARAONCAGUA S.A. y ot. p/Ordonario”).

III. Conclusiones

1. La transferencia de establecimiento, cuando la misma no encubre situaciones fraudulentas, se encuentra regulada en un contexto que tiende a la pro-

tección del trabajador, parte hiposuficiente y débil de la relación contractual, de modo de asegurar un resguardo adecuado de sus derechos.

2. Ello permite al trabajador oponerse cuando pueda advertir que del acto en que se ha instrumentado el negocio jurídico se puede proyectar perjuicio material o moral hacia su persona o sus intereses patrimoniales, permitiendo la denuncia del contrato de trabajo.
3. El instituto de la solidaridad brinda una respuesta razonable, adhiriendo al plenario “Baglieri”, en cuanto a que el objetivo de la misma es brindar garantías adicionales al trabajador para la posibilidad de percepción de sus créditos y que en todo caso el adquirente del establecimiento deberá adoptar los resguardos suficientes para poder repetir del transmitente lo que haya debido abonar por deudas de aquél, resguardo del que carece totalmente el trabajador.
4. En general, es admitido que cuando no existe la voluntad de transmisión, no resulta posible aplicar este mecanismo, ya sea en la hipótesis de caducidad de concesiones de servicios públicos o bien en los casos de declaración de quiebra.
5. Un supuesto especial opera en el caso del fideicomiso, ya que si bien por su ley de creación, el fondo que constituyen los bienes fideicomitados conforma un patrimonio de afectación —que, como tal, estaría fuera de la posibilidad de ejecución del trabajador—, cuando ello

constituye una clara hipótesis de fraude debe adoptarse la solución prevista en el art. 228, LCT, tal cual se estableció en el precedente citado.

6. Es indudable que en las diversas hipótesis reguladas en el citado capítulo legal se torna necesario extremar los recaudos para que el trabajador pueda tener a su alcance todas las herramientas que le permitan seguir sustentando su fuente laboral, o si la misma se extinguió, mantener una garantía cierta que a la hora de efectivizar su crédito permita así hacerlo, ya que de lo contrario nos encontraremos normalmente lindando con la insolvencia, lo que —a no dudar— lleva a una consideración disvaliosa de la justicia, por parte de sus afectados. ♦

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

La Movilidad de los Haberes Previsionales y el Cumplimiento de las Garantías Constitucionales en los fallos “Badaro” y “Grillo”

-----> por María del Carmen Besteiro

En la reforma introducida a la Constitución Nacional en 1957, se impone la obligación del Estado de otorgar “*jubilaciones y pensiones móviles*”, delegando en el legislador el mecanismo que se utilizará para hacer efectivo este derecho.

Desde el dictado del artículo 14 bis, podemos señalar cuatro normas básicas que han reglamentado el derecho constitucional a la movilidad para el caso de los regímenes generales. Las tres primeras lo hacen a través de mecanismos automáticos, mientras que la cuarta se limita a hacer una autodelegación para analizar anualmente el tema en la ley de Presupuesto.

Reglamentación de la movilidad en las leyes 14.499, 18.037 y 24.241

En el artículo 2 de la ley 14.499 se disponía que “*El haber de la jubilación ordinaria será equivalente al 82% móvil, de la remuneración mensual asignada al cargo, oficio o función de que fuere titular el afiliado, a la fecha de la cesación en el servicio o al momento de serle otorgada la prestación, o bien al cargo, oficio o función de mayor jerarquía que hubiese desempeñado*”. Es decir que se establecía un mecanismo de ajuste de las prestaciones en función de la variación del salario del cargo que desempeñaba el beneficiario al momento del cese en su actividad laboral. El mecanismo previsto en la 14.499 resultaba muy engorroso en la práctica, ya que los sucesivos aumentos en el costo de vida y consecuentemente de los salarios, dificultaban la posibilidad de reajustes automáticos de acuerdo a las escalas salariales.

El sistema previsto en la ley 14.499 fue reemplazado por el regulado en la ley 18.037 donde se determi-

naba el haber inicial aplicando una tasa de sustitución que variaba del 70 al 82%, pero ésta se aplicaba, no ya sobre el salario correspondiente al cargo que el afiliado estaba desempeñando al momento del cese en la tarea laboral, sino sobre el promedio de las remuneraciones de los tres mejores años de los últimos diez anteriores al cese. Los haberes de las prestaciones eran móviles, en función de las variaciones del nivel general de las remuneraciones. La Secretaría de Seguridad Social de la Nación era la encargada de disponer el reajuste de los haberes de las prestaciones en un porcentaje equivalente a esa variación. Para determinar las variaciones del nivel general de las remuneraciones la Secretaría de Estado de Seguridad Social realizaba una encuesta permanente, ponderando las variaciones producidas en cada una de las actividades significativas, en relación al número de afiliados comprendidos en ellas (conf. art. 53 ley 18.037). Es decir que con el dictado de la ley 18.037 el legislador cumple con la manda constitucional de reglamentar la movilidad de los haberes de las prestaciones con un mecanismo automático, pero delegando a su vez en el Poder Ejecutivo Nacional -Secretaría de Seguridad Social- la determinación de los índices de actualización y el consecuente incremento en los haberes previsionales. Ahora bien, esta delegación no es discrecional ya que establece claramente las pautas que deben cumplirse para su determinación.

En los hechos, a pesar de la claridad de la norma, el Poder Ejecutivo Nacional otorgó incrementos inferiores a los que correspondía aplicar. Este incumplimiento ha dado lugar a una gran cantidad de reclamos, que recibieron acogida favorable en los estrados judiciales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación

en su actual composición, ha reiterado su doctrina condenando al Organismo a reajustar las prestaciones previsionales según las variaciones experimentadas por el Índice del Nivel General de Remuneraciones. Pero modifica el criterio que venía sosteniendo el Tribunal desde 1996 (Fallos: 319:3241, "Chocobar") respecto de la pauta temporal de vigencia del artículo 53 de la ley 18.037, resolviendo que este se debe aplicar hasta el 30 de marzo de 1995 ya que "...no surge ni expresa ni tácitamente del régimen de convertibilidad que haya tenido en miras modificar la reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional..." ("Sanchez, María del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios", CSJN 17-5-2005).

Ante la derogación de la ley 18.037 y la institución del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en la **ley 24.241** se establece un nuevo mecanismo de movilidad, utilizándose para ello la variación del Aporte Medio Provisional Obligatorio (AMPO). Este valor se obtiene dividiendo el promedio mensual de los aportes ingresados en cada semestre, excluidos los aportes sobre sueldo anual complementario, por el número total promedio mensual de afiliados que se encuentren aportando (conf. arts. 21 y 32 de la ley 24.241). Esta norma solo estuvo vigente desde septiembre de 1993 hasta marzo de 1995, sin que se hayan registrado importantes reclamos judiciales sobre su aplicación.

La ley 24.463

Esta norma no solo marca una nueva manera de regular la movilidad, sino que conlleva la finalización de una etapa de mecanismos automáticos. En efecto, se dispone que "A partir de la vigen-

cia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto. Dicha movilidad podrá ser distribuida en forma diferenciada a fin de incrementar las prestaciones mínimas. En ningún caso esta movilidad podrá consistir en una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos".

Una simple lectura de la norma en análisis pone de manifiesto su contradicción con los principios consagrados en la Constitución Nacional. Nuestras leyes previsionales han desarrollado **sistemas contributivos de previsión**, en los cuales las prestaciones que reciben los pasivos tienen naturaleza **sustitutiva** respecto de los salarios percibidos durante la actividad.

Es por ello que va contra la esencia del sistema impedir la relación proporcional de los haberes de retiro con las remuneraciones de los activos. La constitucionalidad de este artículo fue cuestionada por una gran cantidad de jubilados y pensionados que veían afectado su derecho a la movilidad.

En un primer pronunciamiento sobre la cuestión el Alto Tribunal (composición anterior) rechazó el planteo destacando que este se realizaba basado "*en agravios conjeturales que no alcanzaban a demostrar el perjuicio concreto ocasionado por dicho sistema*" (Heit Rupp, Clementina c/ ANSES", CSJN 16-09-1999). Es de destacar que de 1995 a 1999 los salarios de los activos no solo no experimentaron aumentos sino que por el contrario se podían observar ciertos retrocesos. Es por ello que parece atendible en esas circunstancias este pronuncia-

miento en el que fundamentalmente se señala la falta de daño que ocasiona la norma.

Pero esas circunstancias fácticas variaron a partir de enero de 2002 y esto llevó a la Corte a hacer una nueva evaluación del tema. El 8 de agosto de 2006 la Corte falla en la causa "**Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios**", en la que se destaca que "...los cambios en las condiciones de hecho producidos desde el año 2002, trajeron aparejadas variaciones importantes en cualquiera de los indicadores que pueden utilizarse para analizar el mantenimiento o disminución en el nivel de vida del jubilado, y que desde el año 2003 se consolidó un proceso de recuperación de las variables salariales, que no se reflejó en un contemporáneo reconocimiento para la totalidad de las prestaciones jubilatorias. Lo dicho, ... surge de datos que por su carácter público no necesitan de mayor demostración"

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

(considerando 9^a) y que “*la falta de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad*” (considerando 13).

No obstante este reconocimiento la Corte ratifica facultades del legislador para reglamentar el precepto constitucional de la movilidad, pero amplía este concepto estableciendo que “*no solo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego*”.

Con estos argumentos resuelve diferir el pronunciamiento por un plazo que resulte razonable para el dictado por parte del legislador de las disposiciones pertinentes. Finalmente el 26 de noviembre de 2007 termina resolviendo la causa arriba mencionada declarando la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 24.463, ordenando el ajuste de la prestación para el período en análisis (2002/2006) mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Funda su decisión en la falta de proporcionalidad que existe para el período en cuestión entre los aumentos otorgados a la clase pasiva por el PEN y luego ratifica-

dos por el Congreso de la Nación en la Ley de Presupuesto para la Administración Nacional para el año 2007 y las variaciones experimentadas por los índices que reflejan la variación de los salarios. De esta manera la Corte se limita a revisar la aplicación de la norma en un período concreto y falla reparando el daño causado. Evita pronunciarse por la aplicación de ese índice hacia el futuro pues insinúa que esto sería sustituir al Congreso en facultades que le son propias.

Esta doctrina fue seguida por todos los tribunales del fuero, hasta que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social al fallar la causa “**Cirillo, Rafael c/ ANSES s/ reajustes varios**” (18-04-2008) introduce una modificación al proyectar la aplicación del índice señalado para el ajuste de los haberes hacia el futuro. Funda su decisión en la nueva omisión en que incurre en la materia el Congreso de la Nación al tratar el tema en la Ley 26.337 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el año 2008 y afirma que “*Este Tribunal considera insoslayable resguardar la integridad económica del haber provisional del actor en forma constante y sin límites temporales hasta tanto*

el Congreso de la Nación o el Poder Ejecutivo Nacional tengan a bien reglamentar la garantía en cuestión a través de una norma general”.

Un análisis de la conducta asumida por los Poderes Ejecutivo y Legislativo en los últimos treinta años al resolver el tema de la movilidad de los haberes jubilatorios permite vislumbrar la falta de voluntad política de respetar la garantía constitucional tal como fue interpretada por la Corte en sucesivos pronunciamientos. A pesar de la contundencia de las resoluciones del Tribunal Címero, los pasivos solo logran ver su derecho satisfecho luego de transcurrir un largo litigio que conlleva una instancia administrativa y muchas veces tres judiciales.

No cabe duda que frente a las dificultades que pueda sufrir el sistema provisional, el Estado ha resuelto y sigue resolviendo financiarse a través de la litigiosidad. En la medida que estas políticas sigan evidenciándose aparece como razonable la solución planteada por la Sala II en la causa Cirillo, que permite en algunos momentos a los jubilados y pensionados bajarse de la calesita judicial para ver su derecho respetado. ♦



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

El Trabajo: Estado, tecnología y curriculum

-----> por Carlos Roberto Martínez¹

La intención de este artículo es por una parte compartir desde una perspectiva psicosocial la relación entre los jóvenes y el trabajo, aclarando que nos estamos refiriendo a un recorte, una parte de ese colectivo, en este caso los que son parte de la fuerza laboral de las “mil empresas líderes” y las organizaciones que les proveen bienes y servicios y producidas subjetivamente por las primeras a través de la influencia cultural que ejercen sobre esas pymes y sobre las aspiraciones de sus trabajadores. Y por otra parte pensar diferentes perspectivas sobre la forma de abordar lo que significa el trabajo para los sujetos, facilitando comprender miradas y posiciones sin necesidad de aceptar esas perspectivas, para a partir de ahí, poder definir prioridades, tomar decisiones o intentos de influencia con mayor riqueza informativa.

El trabajo

Para los sujetos el trabajo, es base fundante de la estructura de la realidad, sostiene la trama cotidiana, crea vínculo, el trabajo siempre es con otro, crea una historia que es a través de ella que los sujetos dan sentido a su existencia. Cuando no hay trabajo, desde esa perspectiva, se está en soledad. El empleo, la profesión o el oficio, constituyen uno de los pilares sobre los que se construye la identidad de los sujetos, es en ese contexto que los *hábitos cotidianos organizan la temporalidad*.

“El trabajo es concebido por Freud como un mecanismo de equilibrio. La tarea aparece como motivada psicológicamente y cumpliendo una función social fuera del contexto de presión y obligación. El hombre, mediante el trabajo, cumple funciones esenciales de equilibrio para su personalidad, a través de un tipo de realización que le asegura una firme articulación a la

realidad y al grupo humano al que pertenece. En síntesis, el trabajo refuerza los vínculos entre realidad e individuo, y hace de éste una persona situada y creadora”².

Más allá que el trabajo hoy sea un lugar de realización de deseos individuales esto no debe hacer perder la perspectiva que para los sujetos es un proceso esencialmente colectivo que lo vincula con otros sujetos y con la realidad social, delineando una identidad con relación a su función y a la organización a la que pertenecen. Hay una brecha entre lo que se enuncia como función y el trabajo cotidiano, *los sujetos en las organizaciones destinan gran parte del tiempo a dar cuenta de lo que no ha sido planificado*, tomado previamente en cuenta, lo inesperado. Como resultado de la alienación, y la intensidad de información y tareas que deben efectuarse en tiempo reducido, la calidad de los vínculos se deterioran, produciendo un empobrecimiento de la experiencia. *En síntesis el trabajo es dar cuenta de lo que acontece*, más allá de la función específica.

En la actualidad la percepción sobre la tensión histórica entre empresa y trabajo se ha modificado, el trabajo, que objetivamente es prestación asalariada, para muchos, pasa a ser un lugar de despliegue de deseos, búsqueda de pertenencia, reconocimiento e ilusión de un campo de desarrollo y crecimiento individual. No se excluye de este mecanismo las organizaciones donde hay sujetos que desempeñan su trabajo como voluntarios, militancia social, política, gremial, religiosa, estas organizaciones reproducen las condiciones de producción que también es producción de sujetos y subjetividades.

Por otra parte, como expresión de la policausalidad, la rutina y la repetición necesaria para determinado tipo de trabajo, obturan el pensamiento crítico, evitan la producción de nuevos conocimientos, causas que dificultan la generación de la energía necesari-

ria para dar cuenta del esfuerzo diario, como también “las internas” o los conflictos que provienen de vínculos estereotipados. En síntesis todo lo que no contemple alguna de las necesidades de los sujetos genera desinterés, *“la singularidad de la experiencia se disuelve a favor de una repetición estandarizada”*³.

El énfasis que muchos sujetos ponen en el trabajo, está relacionado con encontrar ahí el único lugar de reconocimiento narcisístico, los espacios familiares y comunitarios, para estos sujetos se han deserotizado al convertirse en relaciones displacenteras o que no les interesa. Esto es diferente dentro de las organizaciones a las que pertenecen, para quienes están acostumbrados a percibir al otro según las reglas de la competencia, donde el sentido último es triunfar, desde una perspectiva esencialmente económica, le da un sentido de búsqueda y de desafío, éxito y satisfacción cuando se logra.

Estos mecanismos están especialmente inscriptos en organizaciones donde, la fantasía que circula sostiene la creencia de que el desempeño individual será reconocido como cada sujeto espera, logrando no solo la seguridad esperada, también los roles y las funciones deseadas, para lograrlo los sujetos aceptan reglas y sostienen conductas acordes a los requerimientos de la organización. Desconociendo generalmente que la sola situación de trabajo y los movimientos intersubjetivos que este moviliza son generadores de sufrimiento, displacer o padecimiento.

Estado, tecnología y currículum

Proponemos pensar los sujetos, los trabajadores, y el impacto de determinadas interacciones que influyen

en la construcción de su subjetividad; por ejemplo quienes se acercan a las empresas de servicios o a las áreas administrativas de las organizaciones productivas con hasta treinta y cinco años, han aprendido como el resultado de su experiencia y practica colectiva, a “pensar sin estado”, parafraseando el libro de Ignacio Lewkowicz⁴, tanto en su realidad cotidiana, como laboral.

Pero esa ausencia superyoica, de algo que trascienda al sujeto, valores internalizados en las personas y la sociedad como reguladores en las interacciones entre individuos, grupos y clases, fue reemplazado pasando de la *dictadura del proletariado a la dictadura del cliente*. Tanto el cliente, como la razón de las interacciones han transformado las relaciones entre sujetos y comunidades con empresas que prestan servicios, la brecha entre la demanda de los usuarios-clientes y las empresas públicas o privadas ha sido de tal magnitud que como señaló críticamente Lewkowicz⁵, refiriéndose a la sanción del artículo 42 de la nueva Constitución Nacional:

Art. 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La le-

gislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.⁶

“...no produjo “el menor revuelo”, y afirma “Si bien en la constitución esta aparición es una nimiedad –sólo un artículo, aparentemente nada malévolo– cualitativamente revela una mutación decisiva”. Permittiéndonos dar cuenta no solo del cambio en la relación usuarios-empresas, sino especialmente los cambios subjetivos de los sujetos (legisladores) que no solo votaron este artículo sino que en muchos casos les pareció correcto, natural, que se incluyera como forma de defensa de derechos de los que consumen. *“...la aparición de un soporte subjetivo para el estado, que aparece en competencia con el viejo pueblo compuesto por ciudadanos”, “... ya no dispone del monopolio de los derechos, ya no es el fundamento homogéneo de nuestro ser en común”.*

Desde la perspectiva organizacional este artículo constitucional tiene su correlato con los valores referidos a la satisfacción y la definición de los otros trabajadores dentro de esa organización como “clientes internos” mutando el paradigma de “los intereses, roles y funciones” por el de “la satisfacción y la flexibilidad laboral”.

Simultáneamente las redes informáticas pasa a ser una elemento de adhesión de los jóvenes a estas formas de interacción produciendo por una parte la percepción de que la información aumenta de forma exponencial y que no tienen posibilidad de acceder a toda la

existente, tampoco procesar toda la que han adquirido. La aceleración de los procesos, las demandas constantes y cambiantes, los lleva a un incremento de estímulos y una tensión constante. Por una parte la ilusión de pertenecer a una elite, por otra al saber, pese a que no sean concientes, que todo puede ser simbolizado, *todo también ellos*, puede ser sustituido.

Surgiendo nuevas formas de pánico y depresión resultado de nuevas formas de incertidumbre. Alain Ehrenberg⁷ dice que *“La depresión empieza a afirmarse en el momento que el modelo disciplinar de gestión de los comportamientos, las reglas de autoridad y de conformidad a las prohibiciones que asignaban a las clases sociales y a los sexos, caen frente a normas que incitan a cada uno a la iniciativa individual, ordenándole que sea uno mismo”* *“... La depresión se presenta entonces como una enfermedad de la responsabilidad en la que domina el sentimiento de insuficiencia”*.

Por otra parte es usual escuchar a trabajadores y profesionales que enferman “de pánico”, que no deja de ser el emergente significativo de una circunstancia catastrófica. Es un conjunto integrado por temor, alarma, perplejidad, pérdida de control y orientación. *“Estado emocional acompañado de los más variados síntomas psicósomáticos, que son el producto de la derivación, al área del cuerpo, de los miedos provenientes de la mente o de los peligros exteriores.”*⁸ La etimología de la palabra “pánico” precede del griego pan, “todo lo que existe” que hoy puede pensarse en los trabajadores tecnológicos y los que los rodean, y de su exigencia a actualizarse a partir de las demandas para seguir perteneciendo, de la velocidad, lo inabarcable de lo que circula, de la expansión ilimitada de

lo que hay que saber, la limitación cognitiva y de inclusión de información del sujeto la reacción al percibir Internet como un organismo que se reproduce, que esta vivo, ante “todo lo que existe”, los sentimientos se multiplican de manera grupal, social y se retroalimentan de forma incalculable..

Propongo pensar aquí la relación entre estos dos síntomas, depresión y pánico, y las producciones e interacciones competitivas que se dan en las relaciones del trabajo. Si la norma social no admite el fracaso, si no hay competencia sin derrotados, para soportar el proceso y los resultados, se buscan diversas formas de tolerarlo. Estimulantes y antidepresivos farmacológicos u otras alternativas son elegidas para percibir una realidad inexistente como soporte de interacciones alienantes y de un nuevo sinsentido del trabajo, el de la era hiper tecnológica.

Los sujetos que son parte o resultado de este mundo tecnológi-

co, sostienen que quienes estén en mejores condiciones de usar los nuevos desarrollos, programas y terminales, por una parte puede triunfar, vencer, ganar. Por otra parte el acceso a estos elementos les provee un sentimiento de completud, de que “no les falta nada”. Incluido el concepto de conectividad, que como tal es “perfecta” la conectividad es o no es, no hay cabida para la imperfección. Sería pertinente que ante estos nuevos objetos tecnológicos pensar si el sujeto ha dejado de ser el actor y ha terminado seducido por las propuestas de los objetos que han pasado a ser el factor activo en esta interrelación social entre ilusión social-objetos tecnológicos activos-sujetos ilusionados.

No esta demás preguntarse cómo hacen los sujetos en esa vertiginosidad para comprender nuevos procesos, implementarlos, diferenciarse de las prácticas que no acuerdan, no dejar de ser un sujeto entre códigos informáticos, globa-

ESTUDIO JURÍDICO

BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

Viamonte 1646, 3º “38”
Ciudad de Buenos Aires
Tel/Fax: 4373-9467

Luis Enrique Ramírez

Lía Esther Ramírez

ABOGADOS

Adriana Edit Séneca

CONTADORA
PÚBLICA
LICENCIADA EN
ADMINISTRACIÓN

les, de red, que le están dando sentido como actor tecnológico y por otra parte aceptar que las relaciones vinculares entre sujetos son imperfectas, contradictorias, que para lograr un acuerdo o la construcción de un código común hay un proceso cuantitativo hasta llegar a una producción "con el/los otros". Que la alternativa de satisfacer necesidades entre personas no está mediada por la elección de un menú en una pantalla computarizada.

Emergentes de lo antepuesto: se observa en muchos sujetos incapacidad para leer textos largos, en algunos casos no pueden llegar a leer una página del principio al fin. Manifestaciones que expresan dificultad para sostener la atención en relaciones cara a cara o grupales por tiempos prolongados, necesidad de "conectarse" en momentos que no perciben una estimulación intensa. Deserotización de las experiencias comunicativas, intolerancia a códigos diferentes surgiendo como resultado la búsqueda de estímulos que les resulten conocidos, como alternativa y fuga a encontrarse consigo mismo.

Así como Alfredo Moffatt hace más de veinte años sostiene que en nuestra sociedad se reprime con mayor intensidad la identidad que la sexualidad, ya que la recuperación de la identidad social y colectiva le daría un sentido a las luchas sociales, ya que la ausencia de la historia reciente dificulta darle un sentido de continuidad a un proyecto transformador. Franco Berardi enuncia: "... a finales del siglo XX la problemática de la represión parece disolverse y salir de escena por completo. Las patologías que dominan el escenario de nuestro tiempo ya no son, en efecto, las patologías neuróticas que produce la represión de la libido, sino sobre todo las patologías esquizoides producidas por la explosión expresiva del "Just in Time"⁹

Identidad y esquizofrenia expresión de la tensión entre la ausencia de estado reemplazada por la filosofía de la "mejora continua" y la creencia y naturalización de que el denominado "trabajo flexible", permitirán transformar las formas de pertenencia y aprendizaje y por otra parte la adhesión de los sujetos a los beneficios de la tecnología y su uso diario e indiscriminado. Surge un nuevo valor para muchos trabajadores, como forma de fugar al futuro, "hacer currículum" creencia e idea de que ante mayor trayectoria y experiencia se logrará encontrar el empleo deseado, que la historia laboral lo llevara individualmente a un lugar "más seguro" expresión de viejas/nuevas inseguridades como la desaparición del trabajo, la necesidad de capacitarse para conservarlo, y la certeza que la rotación por las empresas, o la desocupación son temas intrínsecos al sujeto y su entorno.

Esta situación es de tal magnitud que por ejemplo en muchas empresas se desarrollaron programas denominados "Jóvenes Profesionales". Una de las actuales preocupaciones de los impulsores de estos programas es que no pueden retener a los que consideran "más aptos o valiosos" Los jóvenes profesionales se la creyeron, y ellos tampoco tiene interés en permanecer mucho tiempo en cada empresa. Por otra parte, esta situación de "trabajador calificado profesional golondrina", diluye el interés en defender algo de lo colectivo también por desconocimiento de cómo hacerlo, dejemos de lado los intereses económicos, tampoco se defienden la importancia de los grupos a los que se pertenece, la calidad de los vínculos, el trato y la equidad, ya que se piensa más en irse que en permanecer.

Cuando se intenta rescatar algunas relaciones interpersonales

se efectúan encuentros informales entre integrantes de la organización donde se abordan temas referidos a conflictos, expectativas intentando darle un sentido a los sucesos que producen incertidumbre o inseguridad y el acontecer diario, que en muchos casos terminan siendo funcionales a la aceptación o sometimiento de la cultura organizacional.

De la ilusión a la ruptura

Lo antepuesto entra en contradicción, como diría Homero Manzi, "la triste imagen que te devuelve el espejo". Cuando la inequidad es intolerable, cuando la inseguridad no se resuelve capacitándose o buscando espacios terapéuticos funcionales a la adaptación necesaria para permanecer, cuando la suspensión o el despido son un hecho real y concreto las prioridades cambian.

Surgen en esa instancia nuevos actores sociales, desconocidos hasta ese momento para estos jóvenes, en muchos casos por pertenecer a sectores de la organización que están fuera de convenio o por inexistencia de presencia sindical. Figuras como el delegado gremial o el abogado laboralista, hasta ese momento innecesarios; el currículum era la salida a sus deseos, la tecnología la herramienta para lograrlo y el estado y su correlato el gremio, convenio colectivo, derechos laborales o ley de contrato de trabajo como "algo" que necesitaban los demás, los que no se adaptan, los que no entienden cómo se es un trabajador moderno.

Se podría decir como primera aproximación que todos los sujetos, se encuentran en una instancia de confrontación subjetiva o ideológica. Por una parte los jóvenes trabajadores portadores de una pers-

pectiva toyotista o de trabajo inmaterial del otro lado los sostenedores de por lo menos una racionalidad fondista entendiendo de esta manera la perspectiva de quienes defiende la presencia del estado a través de convenios, leyes y resoluciones hasta propuestas aun más radicalizadas.

Cuentan algunos de esos jóvenes sentirse tratados desde "marcianos a patronales" por el solo hecho de sostener otra concepción del trabajo y la valoración que hacen de trabajar en determinado tipo de empresas, para ellos proveedoras de beneficios, aprendizaje e identidad.

A modo de cierre

Durante los años 90 en la búsqueda de justificar diversas acciones por parte de los grupos que impulsaron y sostuvieron las políticas neoliberales, implementaron formas culturales y mediáticas para naturalizar e imponer un modelo afín a sus objetivos económicos. Desde metáforas relacionadas con la naturaleza "la ley del más fuerte", hasta desarrollos más complejos y sofisticados como "lo eficaz es justo", fueron utilizadas para por una parte desbastar en los adultos una subjetividad que incluía la movilidad social y la solidaridad como valor y por otra formar a los niños, hoy jóvenes integrantes de la fuerza de trabajo.

La cotidianeidad empresaria de esta etapa histórica sigue siendo visión y misión organizacional, partiendo de la metáfora que sostiene que "lo eficaz es justo", intentando sostener y demostrar un "nuevo valor": si algo funciona es eficaz, es verdadero, en especial si tiene éxito. Se ha reemplazado el "por qué" por el "cómo", no por error o por olvido: el "cómo" define las formas del hacer, y limita a los sujetos

sólo al presente. El "por qué", remite a las causas, los orígenes; contestarse el "por qué", le da sentido al trabajo y a las formas de relacionarse con otros. Descartar el "por qué" es desechar las respuestas en relación con las finalidades de la existencia del hombre, las organizaciones y la sociedad, impidiendo el sostenimiento de cualquier moral, ética u objetivo por el que los sujetos viven.

Más allá del legítimo derecho de los sujetos a preguntarse cómo hacer, si el "cómo" pasa a ser figura, se desplaza el destino individual, grupal y de la organización sólo a los resultados de cada coyuntura, creando las condiciones para la ausencia de pensamiento; recategorizándolo a la condición de instrumento, con el consiguiente impacto en la creatividad, el aprendizaje de la realidad y la constitución de la identidad. ***Ese tipo de práctica constituye subjetividades que se expresan en sujetos que no aceptan los desafíos; no pueden mantener la tensión durante el proceso con el propósito de llegar al resultado, si no hay seguridad de éxito.***

Mucho de los sujetos que comienzan el camino de la defensa de sus derechos "son portadores del cómo" olvidando o no habiendo transitado nunca preguntas concernientes a el "por qué" y "para qué" de sus prácticas, decisiones y prioridades. Del otro lado no siempre los que defienden derechos laborales se han preguntado los "por qué" y "para qué" o si lo han hecho no asegura que puedan albergar las diferencias de los que se acercan, o simplemente tratarlos como patronales porque no piensan como ellos esperan.

Durante años vengo escuchando una afirmación redundante "los trabajadores no tiene conciencia". *Expresión de la impotencia de las*

construcciones colectivas y emergente de la necesidad de transformar la ausencia recurrente, lo que los otros no tiene pero nadie les provee.

Como primer paso proponemos convertir esa afirmación en por lo menos dos preguntas reflexivas y autocríticas. ¿Qué acciones cotidianas están direccionadas en la construcción de una masa crítica que lleve a la construcción de esa conciencia colectiva? y ¿Qué acciones cotidianas excluyen a los que hoy no piensan como los "esclarecidos"? ♦

Notas

1. Autor Carlos Roberto Martínez Analista y operador en Aprendizaje y cambio organizacional, Director de Confluencia Psicosocial, Organización de Intervención, Formación e Investigación en el campo de las Organizaciones y la Psicología Social. Psicólogo Social graduado en la de la Primera Escuela Privada de Psicología Social Dr. Enrique Pichon-Rivière. Director de Moebius Transformaciones Educativas. Director del Seminario "Operación Psicosocial en las Organizaciones" Coordinador del colectivo "Instituciones que Enferman"
2. Dr. Enrique Pichon-Rivière - Psicología de la Vida Cotidiana - Editorial Nueva Visión
3. Franco Berardi "Bifo" - La fabrica de la infelicidad - Editorial Traficantes de sueños
4. Ignacio Lewkowicz - Pensar sin Estado - Editorial Paidós
5. www.senado.gov Ver nuevos derechos y garantías.
6. Citado por Franco Berardi en "La Fabrica de la infelicidad"
7. Dr. Enrique Pichon-Rivière Psicología de la Vida Cotidiana - Editorial Nueva Visión - Artículo "Las reacciones psicológicas ante el desastre" publicado en la Revista Primera Plana en 1966
8. Franco Berardi "Bifo" - Patología de la Hiperexpresividad
9. Le Moveil, J - Critica de la Eficacia - Paidós Contextos

¿Hacia un control de constitucionalidad más estricto de las normas del derecho del trabajo?¹

-----> por Eduardo E. Curutchet

1. Introducción

¿El principio protectorio y el principio de progresividad, deben tener incidencia en el método que se utilice para controlar la validez constitucional de las leyes del trabajo que resulten desprotectorias o regresivas? Nosotros pensamos que sí.²

Creemos además que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —con su nueva integración— parece estar dando alguna señal del camino que comienza a transitar en materia de control de constitucionalidad de las leyes del trabajo. Así lo ha dicho expresamente en la causa “Vizzoti” (2004)³ al sostener que “El artículo 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad”.

Ante la sugerente expresión recién citada, resulta pertinente volver a ocuparse acerca de los distintos “enfoques” posibles en materia de control de constitucionalidad de las leyes para explicarlos luego en materia laboral: mientras un primer método de control de constitucionalidad, es el que tradicional y mayoritariamente vienen utilizando nuestros Tribunales (en adelante lo llamaremos test laxo o bien método tradicional de control de constitucionalidad); un segundo, es el denominado test estricto de constitucionalidad (*strict scrutiny test*), que indudablemente ha tenido mucho menos aceptación en nuestro país y reconoce su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos.

2. Método tradicional de control de constitucionalidad (presunción de constitucionalidad)

Este clásico test, parte siempre de la presunción de la validez constitucional de las normas infraconstitucio-

nales. Por ende, quien alega la inconstitucionalidad de la misma debe acreditarla, quebrando así la mentada presunción que se le atribuye tradicionalmente a todo acto legislativo o ejecutivo. Por más visible que pudiera ser la contradicción con la Constitución Nacional, según este sistema, habrá que realizar siempre un test de razonabilidad de la norma atacada pero que se presume constitucional. En conexión con lo anterior, juega la premisa que presupone que como ningún derecho es absoluto, todos ellos son susceptibles de “reglamentaciones”, en la medida que no se los altere (conf. doctrina arts. 14 y 28 C.N.).

En suma, lo que este método presume es —en rigor— la razonabilidad de la reglamentación. Por ello, solo demostrando su irrazonabilidad se arriba a la necesaria conclusión de su inconstitucionalidad.⁴

En síntesis, siguiendo a Bianchi y Gullco diremos que se trata de un examen “light” de constitucionalidad, que reposa en la confianza en el obrar del Estado, toda vez que presenta un evidente propósito convalidador y tiende a efectuar un análisis muy superficial de las normas cuestionadas.⁵

3. Método estricto (presunción de inconstitucionalidad). Supuestos de aplicación

Este método de control de constitucionalidad, reacciona en forma distinta ante la inicial y aparente incompatibilidad entre la norma de menor jerarquía y la Constitución: presume, *prima facie*, la inconstitucionalidad de aquella. Como necesaria derivación de lo anterior, se invierte la carga de la prueba al colocarla en cabeza de quien pretenda destruir dicha presunción de in-

constitucionalidad. A su vez, dicha exigencia probatoria es particularmente muy estricta, tal como se verá.

En pocas palabras, diremos que se trata de un método de control de constitucionalidad mucho más exigente que, inversamente al clásico test de constitucionalidad, reposa en la desconfianza que inspiran ciertas normas.

Para observar en qué medida ha sido aplicado en el derecho del trabajo, o bien podría serlo, trataremos de esquematizar los casos de aplicación de este método de control, sin pretensión de agotar con ello todos los supuestos posibles. Veremos a continuación los tres supuestos más destacados:

a) El caso de los “derechos o libertades preferidas”

(*preferred rights o preferred freedoms*):

La doctrina de las libertades o derechos preferidos surge para la protección de los denominados derechos civiles o de primera generación, siempre de contenido no patrimonial (como la libertad de expresión, libertad de reunión, de religión, debido proceso legal, etc), y se suele situar su origen en la famosa nota al pie nº 4 del Juez Stone en el caso “*United States vs. Carolene Products Co*” de 1938 (304 US 144) resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos⁶.

Sostiene Alberto Bianchi que desde entonces la Corte norteamericana hubo señalado era que todos los derechos protegidos en el *Bill of Rights* contenido en las Enmiendas 1/10 y volcados ahora en la Enmienda 14, no podían ser afectados por la legislación, ni aun en un grado mínimo. Cuando ésta se oponía a ellos el examen judicial de su validez debía ser muy

estricto, debido a que la presunción de constitucionalidad de aquella, cuando limita tales derechos, posee un escaso margen de amplitud.⁷

Cabe aclarar que la doctrina de los derechos y libertades preferentes, se liga tanto a un aspecto procesal del control de constitucionalidad, exigiendo en tal caso un test estricto de la norma o acto que cercene dicha libertad o que realice una preferencia legal inválida (es decir en sentido contrario al derecho o libertad preferida), como a un sistema de jerarquización como método de resolución de conflictos entre derechos en pugna (por ejemplo: libertad de expresión vs. intimidad). Ambos aspectos se presentan generalmente asociados.

Veamos como fue aplicada esta doctrina por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación al derecho a la libertad de expresión y de prensa:

En primer lugar, como suele ocurrir, lo hallamos en disidencias. Por caso, a través del voto del Juez Fayt en un sonado asunto de 1989, en el cual expresaba que “*Debe reconocerse como regla que cualquier restricción o censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad*”.⁸

Dicho voto fue recogido luego por todos los ministros de la Corte en otro resonante asunto de 1992, en donde se expresó: “Dado que los medios de comunicación constituyen el ámbito natural para la realización de los actos amparados por la libertad de expresión que a ese contenido dedican primordialmente su actividad, toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad”.⁹

Más allá de la libertad de expresión y entrando ya en la dimensión de los conflictos de derechos propios de la relación de trabajo, la

Corte ya había recurrido a la doctrina de las libertades preferidas en estos términos: “...*toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo.*”¹⁰

Preferencia que se basa en la doctrina de la “libertad contra la opresión” (*freedom from oppression*) sostenida por la Corte Suprema de Estados Unidos a partir del caso “*West Coast Hotel c. Parrish*” del año 1937 (300 US 379).¹¹

La doctrina de la “libertad contra la opresión”, según lo entendemos, es el equivalente de la doctrina de las libertades o derechos preferidos en materia civil, pero aplicado en la esfera del derecho del trabajo.

Se comprenderá entonces la dimensión que otorgamos, desde el punto de vista de la doctrina de libertades y derechos preferidos, a la conceptualización del trabajador como un “*sujeto de preferente tutela*” (CS “*Vizzoti*”)¹².

De modo que la doctrina de los derechos preferidos, aplicada en el ámbito propio de los derechos sociales del trabajador tiene importantes implicancias sustantivas y procesales. Así, nos indica en primer término que frente a un conflicto de derechos trabajador-empleador, deberá estarse al principio “*pro operaris*”, regla de interpretación que se desprende del principio rector “*pro justitia socialis*”. Se jerarquizan los derechos y libertades fundamentales del trabajador por sobre ciertos derechos y libertades del empleador, en especial sobre su libertad de contratación y sobre su derecho de propiedad.

Esta preferencia –libertades y derechos fundamentales del trabajador contra la opresión del capi-

tal— como estándar de interpretación en el proceso de control de constitucionalidad de la leyes, fue consolidándose en la jurisprudencia de nuestra Corte Federal, y se utilizó para fundar decisiones de rechazo de planteos de inconstitucionalidad de un aumento de salarios en el citado caso “Praticco” (1960), o de una asignación familiar por hijo a cargo del empleador en el caso “Roldán” (de 1961).¹³

Pero también impone un método estricto de control de constitucionalidad de las normas que desconozcan o alteren esos derechos y libertades preferentes del trabajador o agraven la desigualdad real de poderes inherente a toda relación de trabajo..

Al respecto en el considerando 12 del voto de los Dres Petracchi y Zaffaroni de la causa “Aquino”, se expresa con claridad que la LRT ha agravado “la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo” y que ha formulado “**una preferencia legal inválida**”. Explicando que ello encierra “la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión”.

b) Frente a ciertas “distinciones o categorías sospechosas”

Con mayor precisión, digamos que el control estricto de constitucionalidad, en directa conexión con la doctrina de las libertades preferidas, se suele aplicar también ante la presencia de determinadas “distinciones o categorías sospechosas”. Este concepto se elaboró en el marco del cuestionamiento constitucional de determinadas distinciones normativas tachadas de discriminatorias (por realizar clasificaciones basadas en moti-

vos raciales o de nacionalidad, por ejemplo). Es decir, se lo ha aplicado a partir de normas que entraban en colisión con el principio de no discriminación¹⁴.

Su origen se asocia a la doctrina de las libertades preferidas, pero tiene un ámbito de aplicación específico: la prohibición de discriminación negativa.¹⁵

Garay explica que lo que se sospecha es que determinadas normas están motivadas solamente en prejuicios o instintos sectoriales. Esta sospecha se traduce en una presunción de inconstitucionalidad, de las normas objetadas.¹⁶

En su dinámica procesal este método de control de constitucionalidad exime a quien se considere agraviado por una norma jurídica que contiene una categoría sospechosa —de las expresamente previstas en las normas antidiscriminatorias que integran el bloque de constitucionalidad, tales como raza, religión, nacionalidad, condición social, etc— como criterio de una distinción legal, de la carga probatoria de su inconstitucionalidad.

En tal supuesto, la carga probatoria se invierte y corresponde en principio al Estado (o a quien tenga interés en defender su validez) la justificación de la medida. Justificación que es en estos casos mucho más exigente que el test de mera razonabilidad, que se utiliza tradicionalmente, puesto que la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre la norma “sospechosa”, solo puede ser desvirtuada mediante **la prueba concluyente de un interés estatal sustancial, urgente o insoslayable que justifique la medida**.

El test estricto de control de constitucional al que nos estamos refiriendo no es ajeno a nuestro medio. En nuestro país puede citarse el conocido voto de los Dres. Petracchi y Bacqué en la causa “Repetto”¹⁷ del año 1988.

Luego, en el año 1998, la Corte falla en forma similar en la causa “Calvo y Pesini”,¹⁸ aun cuando no se refiere expresamente a la existencia de una presunción de inconstitucionalidad.

En la causa “Gonzalez de Delgado” del año 2000, se destaca nuevamente el voto del Dr. Petracchi, (en especial sus considerandos 8, 9, y 10)¹⁹ proponiendo un control de constitucionalidad estricto de las distinciones por razones del genero sexual (en el caso exclusión de las jóvenes de los beneficios de la educación que brinda el colegio Monserrat de Córdoba).

En el año 2004 la Corte Federal aplica decididamente este método de control de constitucionalidad, en la causa “Hooft”.²⁰ La Corte Suprema, por mayoría, sostuvo: “..una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos (“ciudadanos”, en los pactos) de primera clase (los “nativos” y los “por opción”) y otros de segunda clase (los “naturalizados”, como el actor), se presenta afectada por *una presunción de inconstitucionalidad que solo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique*”.

En el considerando 4° expresamente se refiere la Corte Suprema a “*la presencia de un criterio de distinción sospechoso*”, lo cual hace pesar sobre la norma impugnada una “presunción de inconstitucionalidad”.

Así planteaba la Corte Suprema su estándar estricto de control de constitucionalidad, que debe ser utilizado a la hora de juzgar sobre la validez o invalidez de toda categoría o distinción “sospechosa”.

En efecto, la Corte recurre a dicho test nuevamente en la causa

“Gottschau”²¹, donde precisó que en el caso no era suficiente la aplicación del test de mera razonabilidad, sino que debía aplicarse el control estricto por la presencia de una categoría sospechosa.²²

Y más recientemente, en la causa “Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional”, la Dra. Argibay y el Dr. Petracchi también sostuvieron en su voto conjunto la aplicación del test estricto de constitucionalidad²³.

En síntesis, podría afirmarse, como lo hicieron los Dres. Kiper y Giardulli en el conocido caso “Freddo” que “...en el derecho argentino... cabe concluir en que cualquier distinción desfavorable hacia una persona con motivo de su raza, religión, nacionalidad, sexo, condición social, aspecto físico, lengua, u otras similares, se presume inconstitucionalidad”.²⁴

Por nuestra parte pensamos que restricciones como la que ha impuesto a la clase social trabajadora mediante el art. 39.1 de la ley 24.557, para perseguir la reparación integral de los daños y perjuicios causados por el trabajo contra su empleador, cuando los mismos le son jurídicamente imputables, ya sea en base a un factor objetivo o subjetivo –culposo– de imputación, en los términos del Código Civil, configuran una distinción sospechosa, que deben ser sometida a un test estricto de constitucionalidad.

Hablamos ahora de una discriminación por **el origen y condición social** (los trabajadores, como clase social).

Nuestra opinión no esta huérfana de respaldo normativo supremo. Recordemos que el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art.

1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben también cualquier tipo de discriminación no solo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, etc sino también por razones de “**origen.... social, posición económica y cualquier otra condición social**”²⁵.

Pues al parecer cuesta comprender que la condición social de trabajador, no le hace perder a la persona el resto de sus derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos o culturales).

Ese tipo de distinciones del trabajador respecto del resto de la sociedad, constituye una discriminación que se basa, además de su origen y su condición social, en su posición económica de subordinación (al capital), pues el trabajo asalariado, como todos sabemos, es trabajo subordinado económicamente.²⁶



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

Por el principio constitucional de un poder judicial independiente

Para terminar con la precariedad y flexibilidad laboral

Por el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente

FOETRA Sindicato Bs. As.
www.foetrabsas.org

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



c) Frente a normas regresivas en materia de derechos sociales, económicos y culturales

Finalmente, se advierte también una incipiente “jurisprudencia” internacional que aplica un criterio de control estricto frente a normas “regresivas” en materia de derechos económicos, sociales, y culturales.

Se trata de normas que entran en conflicto con la regla de progresividad²⁷, que fuera consagrada expresamente en el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, y más claramente en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el derecho del trabajo, como es sabido, esta regla no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquistas protectorias del trabajador alcanzados en un determinado ordenamiento jurídico.

Y es justamente por aplicación de la regla de progresividad, que se exige una carga de justificación mucho más severa de las medidas que puedan catalogarse como “regresivas”.

Al respecto sostienen Abramovich y Courtis que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha fijado los términos del posible marco argumental del Estado, cuando pretende justificar la validez de una norma regresiva: “por un lado, la medida regresiva solo se justifica si el Estado demuestra que ha considerado cuidadosamente medidas alternativas y que existen razones de peso para preferir aquella... Por otro lado, el Comité también establece las condiciones y contenido de la posible justificación: la medida deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que dispone...”. Afirman

también que “la verificación del carácter regresivo de una norma tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los expresamente vedados: conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad de la medida, y conduce a la necesidad de realizar un escrutinio estricto o un severo control de razonabilidad y legitimidad de la medida y del propósito de la norma, quedando a cargo del Estado la prueba de su justificabilidad”.²⁸

La Corte Constitucional de Colombia también suele aplicar este método de control estricto de constitucionalidad, con fundamento en el carácter regresivo de las normas cuestionadas. En un caso juzgado en el año 2002, lo hacía en estos términos: “...Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. ...”²⁹

Sin duda el voto de los Dres Petracchi y Zaffaroni en la causa “Aquino”, se desenvuelve también en este terreno al calificar a la Ley de Riesgos del Trabajo como: “un retroceso legislativo en el marco de protección” alcanzado, que “pone a esta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular” el cual “está plenamente informado por el principio de progresividad” (considerando 10).

Más aún, específicamente sobre cuestiones laborales, se cita allí el proyecto de Observación General sobre el “derecho al trabajo” que es el antecedente de la Observación

General (OG) nro.18, aprobada el 24-11-2005.

En esta observación general del Comité, se reitera nuevamente, pero ahora con referencia específica a “el derecho al trabajo” (art. 6 del Pacto) su estándar de interpretación y control estricto de la validez de las medidas regresivas adoptadas por los Estados.

Aplicado tal principio en un proceso judicial en el cual se discuta la constitucionalidad de una norma que resulte *prima facie* regresiva, opera procesalmente una presunción de inconstitucionalidad que, por otro lado, no puede levantarse con la simple alegación de la razonabilidad –o mera adecuación– de la medida, sino según los estándares estrictos que hemos visto³⁰.

4. Conclusiones

El método de control estricto ha sido aplicado, al menos, frente a tres supuestos: a) El caso de las libertades preferidas, b) Frente a distinciones sospechosas y c) Ante normas regresivas en materia de derechos sociales, económicos y culturales, cuyo núcleo primero lo constituyen los derechos sociales de los trabajadores.

Los tres criterios son perfectamente trasladables al ámbito de control de validez de las leyes del trabajo.

En el ámbito nacional se destaca la posición del Dr. Petracchi, quien desde el año 1988 (caso “Repetto”), hasta la fecha, viene sosteniendo la aplicación de control estricto de constitucionalidad en diversos supuestos. Por ello no es casual que el voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni en la causa “Aquino”, se desenvuelva en el terreno del método estricto de control de constitucionalidad, a partir del reconocimiento del

trabajador como un sujeto de preferente tutela constitucional (*preferred right*, fundada en el art. 14 bis C.N.), y del carácter regresivo del art. 39.1 de la LRT. Por eso dijimos al principio que se trataría de una señal que esperemos se continúe y profundice.

Pensamos también que el trabajador, la clase social trabajadora toda como grupo, constituye una "categoría sospechosa", y que toda distinción normativa que excluya a estos, por su mera condición de tal, de ciertos derechos y libertades de los cuales pueden gozar cualquier otro miembro de la sociedad, debe ser sometida a un test estricto de constitucionalidad. Desde este, nuestro punto de vista, nos resulta absurda toda pretensión de excluir a los trabajadores justamente del ámbito de aplicación de la ley antidiscriminación (23.592), por su mera condición de tales. ♦

Notas

1. El presente constituye una síntesis del trabajo de investigación presentado como tesina final en la Especialización en Derecho Social que se dicta como carrera de post grado en la Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales de la Plata. Su autor es además miembro del Instituto de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados de La Plata y del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata (U.N.L.P).

2. Para el presente trabajo, tomaremos como eje de análisis la emblemática Ley 24.557 de 1995, de Riesgos del Trabajo (en adelante: LRT).
3. CSJN, 14-09-2004 "Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA s/Despido", Fallos 327:3677.
4. En tal sentido ver Linares, Juan F. *Razonabilidad de las Leyes*. 2ª edic., Bs.As., 2002, Astrea, p. 213, 125. 218.
5. "Bianchi, Enrique T.- Gullco, Hernán V. "La Cláusula de la igualdad: hacia un escrutinio mas exigente" (J.A., t. 2001-I, pág. 1241 y ss).
6. Allí en Juez Stone expresó: **"Debe existir una menor operatividad para la presunción de constitucionalidad cuando la legislación es directamente contraria a alguna prohibición específica de la Constitución, tales como las que surgen de las primeras Diez Enmiendas..."**.
7. Bianchi, Alberto B. "Las llamadas 'libertades preferidas' en el dere-

cho constitucional norteamericano y su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina" (Régimen de la Administración Pública, 13 nov. 1990, nro. 146, ed. Ciencias de la administración SRL, pág.20).

8. C.S.J.N., "Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen" del 13/06/89, voto disidente de Fayt, Consid.14, Fallos: 312: 916.
9. CSJN, "Servini de Cubría, María Romilda s/ Amparo" del 8/09/92, Fallos: 315:1943
10. CSJN, "Prattico, Carmelo y Otros c/ Basso y Cia" del 20-05-1960, Consid. 7 *in fine*, LL t. 102, p. 714 y ss., Fallos 246:345.
11. En el mencionado caso el Juez Hughes sostuvo la validez de una ley de 1913 del Estado de Washington que reglaba el salario mínimo de las mujeres y los niños, argumentando para ello que "...en lo concerniente a la relación entre empleadores y empleados, la Legislatura tiene un amplio campo discrecional respecto de lo que considere puede ser adecuado para la protección de la salud y la seguridad, y para que la paz y el buen orden sean promovidos mediante regulaciones tendientes a asegurar **condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión**".

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 parqueada de 20 hectáreas. Se brinda régimen de alojamiento con pensión completa.

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

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

Hotel El Parador de la Montaña

\$ 33 por día por persona mayor de cinco años cumplidos con pensión completa (no incluye bebidas ni extras)

Los menores de 5 años, abonan el 50% de la tarifa

Los menores de 2 años, no abonan

Campamento Judicial de Miramar

Cabañas para 4 personas: \$ 18 por día

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

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

- 12.CSJM, 14-09-2004 "Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA s/Despido", Considerando 9, párr.1º, parr. 4º Fallos 327:3677. También en la causa "Aquino" (Fallos: 327:3653) los Dres. Petracchi, Zaffaroni, en el considerando 7, y la Dra. Highton de Nolasco en el considerando 9 de su voto particular, han reiterado que el trabajador es "**sujeto de preferente tutela constitucional**".
- 13.CSJM "Roldán, José Eduardo c. Borrás, Antonio." del 16-06-1961 (Fallos: 250: 46).
- 14.Sobre este principio fundamental resulta de lectura insoslayable la Opinión Consultiva 18/03, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de septiembre de 2003, sobre la "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados".
- 15.Hay quienes sitúan la génesis de este método de control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de EEUU y en particular en el voto del ministro Hugo Black de la Corte Suprema de Estados Unidos, quien en la causa "*Korematsu v. United States*" de 1944 (323 U.S.214), sostuvo : "*...todas las restricciones legales que reducen los derechos civiles de un grupo racial son inmediatamente sospechosas. Esto no quiere decir que todas esas restricciones son inconstitucionales. Esto significa que los tribunales deben someterlas al examen más estricto...*" (precedente citado por Alberto Garay, Alberto F. en la obra precitada "Derechos civiles de los extranjeros y presunción de inconstitucionalidad de las normas" (LL 1989-B, p.936)
- 16.Garay, Alberto F., obra citada.
- 17.CSJM, sent. del 8-11-1988, "Repetto, Inés María c/Buenos Aires Provincia de s/Inconstitucionalidad de normas legales"; Fallos 311: 2272. En el considerando 7º los Dres. Petracchi y Bacque expresaron: "*Que, en consecuencia, cabe concluir –ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución Nacional– que toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad*".
- 18.CSJM, Sent. del 24-2-1998, "Calvo y Pesini, Rocio c/Córdoba, Provincia de s/Amparo"; Fallos 321:194. Allí la Corte exigió al estado una "justificación suficiente de la restricción", considerando insuficiente, en ese caso concreto, "una dogmática afirmación de su postura"
- 19.CSJM Sent. del 19-9-2000, "González de Delgado, Cristina y otros c/Universidad Nacional de Córdoba"; Fallos 323: 2659.
- 20.CS, "Hooft, Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 16-11-2004, cuya mayoría componen los Dres. Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco; Fallos 322:3034.
- 21.CSJM Sent. del 8-8-2006 "Gottschau, Evelyn Patricia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo", Fallos t. 329.
- 22.Y lo dijo en estos términos: "5º Que a esta altura podría suponerse que lo único que procede en el caso es evaluar la mayor o menor razonabilidad del requisito de nacionalidad argentina impuesto por la normativa local. Sin embargo..., cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el "origen nacional" **corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar...**"
- 23.CS, "Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional" Recurso de Hecho. Sentencia del 4 de septiembre de 2007. R. 350. XLI
- 24.CNCiv, sala H, 16-12-2002, "Fundación de Mujeres en Igualdad y OTro C/Freddo SA S/Amparo"; LL, t. 2003-B, p.968. El fallo es un importante antecedente sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en la etapa pre-contractual de la relación de trabajo.
- 25.La misma prohibición contienen también los arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art.2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 26.Al respecto pensamos que no es correcto poner en paridad a todos los regímenes limitativos de responsabilidad, para sostener inmediatamente después la validez constitucional *prima facie* de todos ellos. El régimen de limitación de responsabilidad contenido, por ejemplo, en el derecho aeronáutico, no se basa en una discriminación por un motivo vedado en las normas internacionales citadas. Distinta es la cuestión, desde nuestro punto de vista, cuando el trabajador, por su mera condición de tal, integra una distinción normativa de carácter restrictivo.
- 27.Al respecto, ver Cornaglia Ricardo J "El llamado principio de progresividad", ponencia presentada en las XIIIas de Derecho Laboral de Mar del Plata organizadas por la AA.L. y publicada en el, libro de ponencias respectivo.
- 28.Abramovich, Víctor -Courtis, Christian. *Los Derechos sociales como derechos exigibles*", Madrid, Trotta, 2002, pág. 109 a 112.
- 29.*Corte Constitucional de Colombia*, Sentencia C-671/02, del 20-8-2002, parágrafo VI, "Consideraciones y fundamentos" punto 13.
- 30.Hay que tener en cuenta además que, como lo señalan Abramovich y Courtis, en caso de duda, habrá que estar contra la validez de la norma regresiva, por aplicación del principio "*in dubio pro justitia socialis*", al cual la Corte Suprema ha asignado raigambre constitucional en la causa "Berçaitz, Miguel Angel s/Jubilación, sentencia del 13-09-1974, Fallos 289:430.

Huelga y delito

La inconstitucionalidad del artículo 158 del Código Penal

-----> por Roberto José Boico

Si alguien pretende que el derecho reconcilie las contradicciones de la sociedad civil, y sea a la vez instrumento mediador capaz de disipar el conflicto, estará en apuros. Una fotografía recurrente de nuestro escenario público está constituida por la protesta, con tonalidades político-ideológicas distintas, con modalidades de ejercicio cambiantes, pero siempre provista de una dosis suficiente de dolor para inquietar el ánimo del destinatario, aunque sea indirectamente. La protesta, una gramática del acto sin mediaciones institucionales, es presentada como una trasgresión a la ley, de distinto calibre, pero trasgresión al fin. Las magnitudes de la recusación al orden son graduales, pero el límite de la tolerancia está allí donde la violencia contestataria pone en vilo la legitimación del propio sistema. El derecho teme una transformación radical de las relaciones por él instituidas, teme la refundación del orden político¹.

El problema del trabajo concita un interés relevante en el pensamiento, y obviamente en el derecho. El desarrollo de la protesta obrera, acaso una expresión emancipadora de la alienación que produce el modo en el que se desenvuelve el trabajo dependiente, ha adquirido aquiescencia constitucional merced al instituto de la huelga, pero siempre dentro del límite impuesto en el orden. El límite refiere a la imposibilidad de discutir o impugnar el sistema a través de la huelga, pues en tal caso el ejercicio de la violencia obrera asumiría un eventual carácter refundacional del orden, escenario paradójico en la lógica del derecho. Sin embargo la lucha obrera no está identificada hoy con la recusación del orden político, sino más bien con la conquista de beneficios sociales que son, de todos modos, asumidos como victorias políticas. Descargados teóricamente de un propósito fundacional, la lucha obrera se inscribe en el marco de las prácticas constitucionales, aunque ello no agota la problemática.

En efecto, si la huelga es ejercicio de violencia colectiva, es claro que se requiere el concierto del conjunto para lograr el propósito perseguido en la medida, pues la fuerza colectiva es idónea para superar obstáculos que desde el plano individual frustrarían la suerte del reclamo. Ahora bien, ninguna construcción del consenso es tan prístina como para diluir contradicciones internas en la toma de posición. Ello implica que la adopción de una medida directa, superado el ámbito deliberativo sindical, requiere la concurrencia de voluntades para generar expectativas de éxito. De igual modo, la decisión legislativa válida exige el sometimiento de todos sus destinatarios, con independencia de eventuales recusaciones sectoriales, máxime cuando las mismas fueron objeto de debate en el seno deliberativo. En consecuencia, el conflicto fluye tanto en minorías disidentes frente a una medida de fuerza concertada en el seno sindical (o fuera de él, según el caso), como en minorías disidentes frente al ejercicio de una directriz política, siempre y cuando aquella goce de aquiescencia constitucional. En el primer caso pareciere censurarse el modo de constreñimiento de la voluntad de la minoría disidente², en el segundo no, puesto que se invoca como justificativo de la aplicación de la violencia el ejercicio legítimo del poder coactivo del Estado.

La regulación penal de la huelga presenta una tónica inconciliable con el texto constitucional, pues censura por vía indirecta los vínculos de solidaridad necesarios para articular la protesta. Mediante el art. 158 del C.P. *se castiga al obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte de una huelga o boicot*. El antecedente inmediato de la disposición es el art. 166 del Código Penal italiano, los proyectos de 1891³ (art. 187), la ley 4189⁴ (art. 30), la ley 7029⁵ (art. 25) y el proyecto de 1906⁶ (art. 165). Los proyectos de 1891 y 1906 castigaban al que em-

please violencia o amenazas sobre un obrero para hacerlo tomar parte en una huelga, en consonancia con las disposiciones legislativas promulgadas en tiempos de discusión de la reforma (leyes 4189 y 7029). El código vigente⁷ mantiene sólo el término violencia, suprimiendo las amenazas como elemento objetivo del tipo. Contrario a la supresión de las amenazas se expidió González Roura, sosteniendo la necesidad de castigar los actos de coacción moral, con argumentos francamente discutibles⁸. Distinta fue la postura de otro comentarista de la época⁹, quien adujo que la regulación de la ley 7029 era exagerada en cuanto consideraba delito los insultos y las amenazas, rozando así la garantía constitucional de expresar

libremente las ideas. Es indudable que la discusión de la tónica a principios del siglo XX giraba en derredor del incipiente constitucionalismo social, movimiento cuya progresividad normativa produjo hondos recelos en aquellos que observaban el fenómeno con pronunciados pruritos ideológicos. Sin embargo la incriminación del trabajador se mantuvo, a expensas del reconocimiento constitucional del derecho de huelga y del elocuente progreso de la temática laboral.

Varios aspectos de la norma lucen inaplicables. En primer lugar todo ejercicio de protesta obrera exhibe un vector de resistencia que en sí mismo impide a un *otro* ejercitar sus tareas, sea que ese *otro* se identifique con un compañero de labores, sea que ese *otro* suplante al personal en huelga, instrumento posiblemente utilizado por la patronal para frustrar el éxito de la medida. Si la finalidad de la huelga es el paro de actividades resulta lógico que concertada la medida se procure mediante acciones directas obstruir el mantenimiento de la producción, o en su defecto cesar la prestación del servicio, para lo cual toda resistencia a dicho propósito generará cruces inevitables, pues la huelga no es una invitación cordial a *no trabajar* – simplemente – sino una medida de fuerza con todo el rigor que insufla el concepto. De todos modos proyectar como posible que toda medida de fuerza irroque actos de violencia irracionales parece denotar un prejuicio a la actuación sindical, aún frente a contingentes escenarios violentos en la interna política gremial.

En segundo lugar la norma penal se presenta con un nítido perfil intimidatorio, procurando desalentar el ejercicio de huelga ante la posible comisión del delito (art. 158) que conllevaría su ejercicio. Más allá que pueda articularse un paro de

actividades sin violencia –lo que ocurre en la mayoría de las veces–, es imposible planificar una huelga que no conlleve en sí un potencial y mínimo acto de violencia, no entendida esta violencia como afectación a la persona y a los bienes de los trabajadores, sino como resistencia necesaria a una fuerza opuesta que pretenda frustrar la medida. El ejemplo sería el siguiente: si un grupo de obreros impide el ingreso al establecimiento con el objetivo de cesar momentáneamente la producción, podría considerarse delito la mera obstrucción de la puerta, sin ningún acto mayor de fuerza. Si este impedimento de ingreso constituye el acto de violencia que prevé el tipo objetivo del art. 158 del C.P., es obvio que el derecho constitucional de la huelga se desvanece por imposibilidad concreta de ejercicio, pues la inminencia de sanción penal frente al más mínimo acto de violencia, como obstruir el paso, destruye la acción del colectivo. En esta inteligencia no puede otorgársele a la norma penal otro significado que el de constituir una fuerza estatal contraria a la fuerza que el Estado predica y garantiza constitucionalmente para el ejercicio legítimo de la huelga. De allí su inconstitucionalidad.

Ello no significa albergar un manto de impunidad respecto de aquellas conductas que so pretexto del ejercicio del derecho constitucional de huelga afecten la integridad física de los trabajadores, extremos que configurados constituirían eventualmente delitos, fuere el contexto que fuere¹⁰. El problema es sancionar *per se* cualquier acto de violencia que se ejerza en el marco de una huelga, y ampararse tras el dispositivo penal para menguar el ejercicio del derecho constitucional previsto en el art. 14 bis. ♦



**ESTE ESPACIO ESTÁ
DISPONIBLE
PARA USTED.**

**ANUNCIE EN
LA REVISTA
“LA CAUSA
LABORAL”,
REVISTA DE LA
ASOCIACIÓN
DE ABOGADOS
LABORALISTAS**

**COMUNÍQUESE
AL 011-4374-4178
O MANDE UN E-MAIL A:
a_laboralistas@hotmail.com**

**TARIFAS ACCESIBLES
Y ACORDES A CADA
PRESUPUESTO**

Notas

1. Lo que teme el Estado (esto es el derecho en su mayor fuerza) no es tanto el crimen o el bandidaje, incluso a gran escala, como la mafia o el narcotráfico, si trasgrede la ley con vistas a obtener beneficios particulares, por importantes que éstos sean. El Estado tiene miedo a la violencia fundadora, esto es, capaz de justificar, de legitimar o de transformar relaciones de derecho, y en consecuencia presentarse como teniendo un derecho al derecho. Darrida Jacques. *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*. Disertación publicada en Revista Doga de Filosofía del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales (11) Alicante. 1992. Pág. 163
2. No todo acto de constreñimiento en el seno de la lucha obrera puede ser entendido como inscripto en un ejercicio legítimo del derecho de huelga. Nuestra pretensión es censurar el castigo *per se* de la actividad propia de la huelga en su más puro ejercicio, en tanto colisiona con el art. 14 bis de la C.N.; ello no implica impedir el juzgamiento de conductas que, so pretexto del derecho de huelga, constituyan actos delictivos comunes. La reflexión apunta a desincriminar la huelga.
3. La comisión del proyecto estaba integrada por Norberto Pinero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, nombrados por decreto del 7/6/1890. Se trató en la Cámara de Diputados en el año 1895; sin embargo en 1900 la nueva comisión de Códigos de la cámara baja auspició mantener el código vigente con algunas modificaciones. Allí quedó truncado este proyecto.
4. Ley 4189 fue promulgada en el año 1904.
5. Denominada ley de seguridad social, de 1910, debatida en la Cámara de Diputados el 27/6/1910 y gestada a partir del estallido de un artefacto explosivo en una butaca –desocupada– del Teatro Colón. Fuertemente criticada por los comentaristas de la época. Véase Moreno Rodolfo (H), Revista Argentina de Ciencias Políticas. Tomo I, pág. 340
6. Creada por decreto del 19/12/1904 estuvo compuesta por Francisco Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Pinero y José María Ramos Mejía. En el decreto de conformación ya se alertaba sobre la necesidad de una reforma penal que establezca la interpretación de la ley penal, que a la fecha ha generado múltiples perturbaciones en la administración de justicia. Los problemas que habían sido identificados en la reforma de la ley 4189 fueron agudamente denunciados en el senado por Julio Herrera.
7. El art. 158 del C.P. quedó redactado definitivamente conforme ley 20.509, promulgada el 28/5/1973, norma mediante el cual perdían eficacia las disposiciones penales que no hayan emanado del Congreso de la Nación, recuperando vigencia las normas en vigor al momento de dictarse las leyes que ahora perdían vigencia (art. 1)
8. "... Ha sido una incomprensible victoria del socialismo violento, en favor del obrero, el que resulta así favorecido con un excepcional privilegio, obtenido con la anuencia y cooperación inconsultas de los demás partidos representados en la Cámara de Diputados, que de tal suerte contribuyeron a contrariar la actitud opuesta del Senado. El atentado a la libertad quedará, por lo tanto, impune, si los medios empleados consistieren en amenazas, muchas veces tanto más eficaces que las violencias físicas, como cuando se refieren a la mujer o los hijos del obrero..." González Roura, Derecho Penal, Tomo III, pág. 156, citado por Moreno Rodolfo (h). El Código Penal y sus antecedentes. Ed. Tommasi Editor. Bs As. (1923) Tomo V, pág. 49
9. Padró, Eduardo. Nuevo Código Penal Argentino explicado, pág. 128, citado por Moreno Rodolfo (h), ob. citada, pág. 49.
10. De todos modos cabría extremar la prudencia en la significación judicial de los actos ocasionados en el marco de una huelga, para no convertir oblicuamente en persecución ideológica el ejercicio de una acción directa. Ello no implica configurar un *bill de inmunidad*, al menos no es mi pretensión.



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

Riesgos del Trabajo. La cuantificación del daño en la acción civil: de “Vuotto” a “Méndez”

-----> por Adriana E. Séneca *

I. Introducción

La Sala III de la C.N.A.T., en los autos "Vuotto, Dalmiro c/ AEG Telefunken Argentina SA" (SD 36010 del 16/06/1978) utilizó, para el cálculo de la indemnización en una acción civil por accidente del trabajo (lucro cesante), una fórmula financiera y estimó que el daño moral era el 20 % sobre el valor obtenido. Otras salas fueron adoptando esta forma de cálculo para la reparación integral.

El 28 de abril del corriente año en los autos "Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente - acción civil" (Sentencia N°: 89.654- Causa N°: 27593/04 - Juzgado N° 61.), la Sala III utiliza la misma fórmula pero, ante los cuestionamientos de la Corte Suprema¹, modifica las variables utilizadas en "Vuotto".

Pretendemos determinar qué incidencia tienen, en el importe de la indemnización, las modificaciones introducidas en las variables de la fórmula y comparar esa reparación con las prestaciones que otorga la Ley de Riesgos del Trabajo (L.R.T.).

Es necesario aclarar que este análisis comparativo no significa un juicio de valor a favor de la misma, en cuanto a que sea idónea para determinar una justa y equitativa cuantía. Su utilización es al sólo efecto de tener un parámetro de comparación.

La fórmula financiera utilizada por la Sala III parte de la siguiente ficción: el porcentaje de incapacidad sufrido ocasiona al damnificado una disminución de la capacidad de obtener ingresos en la misma proporción, y esa merma es la que hay que reparar.

Se trata, en realidad, de una fórmula financiera de Valor Actual, que permite en este caso determinar un **Capital (C)** a partir de una **suma anual** de dinero (**a**), que colocado a una **tasa de interés compuesto (i)**, le permita al damnificado retirar mensualmente un importe equivalente a la reducción de sueldo que supuestamente pueda ocasionarle el porcentaje de incapacidad que padece, durante un determinado **tiempo (n)**. Cumplido este lapso de tiempo el referido capital quedaría agotado por los retiros mensuales efectuados por el damnificado.

La fórmula es la siguiente:

$$C = a \times (1 - V^n) \times \frac{1}{i} \times \% \text{ de Incapacidad}$$

En donde:

C: es el capital a recibir

a: es la anualidad, es decir el ingreso mensual multiplicado por 13, ya que contempla el sueldo anual complementario

i: la tasa de interés anual

n: es el lapso de tiempo, es decir la cantidad de años que se considera que debe poder realizar los retiros.

$$V^n = \text{Es el coeficiente financiero del Valor Actual} = \frac{1}{(1+i)^n}$$

Si se reemplaza la expresión **Vⁿ** en la fórmula, la misma quedará así:

$$C = a \times \left(1 - \frac{1}{(1+i)^n}\right) \times \frac{1}{i} \times \% \text{ de Incapacidad}$$

II. El valor de las variables anualidad (*a*), tasa de interés (*i*) y período de tiempo (*n*) en la fórmula “Vuotto”

En “Vuotto” el sueldo estaba “congelado”. El **ingreso** mensual considerado para determinar la **anualidad (a)**, era el sueldo que percibía al momento del accidente.

El **período de tiempo** durante el que, en teoría, debía poder efectuar los retiros mensuales era hasta que pudiera acogerse a los beneficios de la jubilación, es decir, hasta los **65 años**.

En consecuencia el valor de la variable “**n**” surgía del siguiente cálculo:

$$n = 65 \text{ años menos la edad al momento del accidente}$$

Por ejemplo, si el trabajador tenía 32 años a la fecha del siniestro, **n** era igual a 65-32=33

Este tope obligó en los casos en que el damnificado al momento del infortunio tenía 65 años, y a fin de salvar el hecho que la indemnización diera cero, a considerar que tenía 64 años.

A este período de tiempo me refiero como teórico porque, si bien en una de las observaciones internas que expone el fallo “Méndez Alejandro Daniel c/Myiba S.A. y otro s/accidente - acción civil”, se dice que: “... es altamente improbable que la víctima dé a la indemnización que recibe el uso supuesto por la fórmula “Vuotto”, lo más seguro es que, según cuál sea su cuantía, la destine a pagar deudas, a actualizar consumos postergados o a intentar algún emprendimiento personal de corte lucrativo”, a mi criterio, resulta más que razonable suponer que no sólo es altamente improbable que invierta el importe recibido como reparación en, por ejemplo, un plazo fijo sino que lo que resulta más factible es que deba destinar gran parte del dinero recibido a una serie de gastos, a los que justamente su incapacidad lo obliga a enfrentar, a fin de intentar adaptar su entorno y su vida cotidiana a su limitación y, en el supuesto de pérdida de su trabajo, seguramente deberá destinarlo a su subsistencia.

La **tasa de interés** anual “**i**” estaba fijada en el 6%.

Con las variables de “Vuotto” la fórmula era de la siguiente forma:

$$C = \text{Sueldo} \times 13 \times \left(1 - \frac{1}{(1 + 0,06)^{65 - \text{edad}}} \right) \times 1 \times \% \text{ de Incapacidad}$$

El valor de $\frac{1}{(1 + 0,06)^{65 - \text{edad}}}$ se lo hallaba en las tablas usuales Tabla II columna de **6%** y **n** igual a 65 menos la edad al momento del accidente.

En el caso “Vuotto” la indemnización por **Daño Moral** surgía de aplicar un 20 % sobre el importe que, en concepto de lucro cesante, arrojaba la fórmula.

III. Cuestionamientos de la Corte y modificación de los valores de las variables de la fórmula “Vuotto”

Ante el cuestionamiento que en la fórmula utilizada quedaba congelado el **ingreso** de la víctima, ya que consideraba el sueldo que percibía al momento del accidente y no tomaba en cuenta que en la vida laboral es lógico esperar una evolución y mejora, o sea lo que se llama la pérdida de chance u oportunidad, la Sala III apreció que era posible estimar que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se hallaría estabilizado hacia el futuro, por lo que a fin de incluir la variable pérdida de oportunidad en el ingreso, estableció que el ingreso a considerar en la anualidad (**a**) se ajustara por el siguiente coeficiente:

Ingreso a considerar = ingreso por 60 dividido la edad (al momento del accidente) con un tope de 60 años

Si el damnificado tuviera 60 años, el ingreso a considerar será el ingreso que percibía al momento del accidente, ya que 60 dividido 60 da 1.

Si la edad al momento del accidente fuera mayor a 60 años, se estaría ante el supuesto que contempla la sentencia de tener que utilizar el tope de 60 años, por lo que también en este supuesto el ingreso a considerar será el que percibía al momento del accidente.

La actualización del ingreso tendrá una incidencia más significativa en personas jóvenes. Si, por ejemplo, la edad al momento del accidente fuera de 20 años el ingreso a considerar se triplicará (60/20=3) y si fuera de 30 años se duplicará (60/30=2).

Ante la observación a la **edad tope** de 65 años, que se utilizaba para determinar los años de vida útil restante del damnificado, la Sala III, considerando que la (supuesta) merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará en su haber provisional, decide elevar dicha edad tope a **75 años**.

Por lo que el cálculo del tiempo de la vida útil restante (**n**) ahora se realiza de la siguiente manera:

$$n = 75 \text{ años} - \text{edad al momento del accidente}$$

En síntesis, agrega 10 años al período en el se estimaba debía compensarse la virtual merma de sus ingresos. Esta modificación tiene el mayor impacto en edades de 64 y 65 años, ya que, como antes mencionara, con el tope anterior de 65 años, si la edad era 65 años se consideraba que tenía 64 años y la reparación era el importe equivalente a la reducción de sus ingresos en un año. Ahora será el equivalente a la pérdida durante 10 años.

Respecto al cuestionamiento a la **tasa de interés anual** (considera que el 6% es alto), "Méndez" reduce dicha tasa al **4%** alegando que es la estimada por la propia Corte Suprema para depósitos en divisas, en el caso "Masa, Juan Agustín c/PEN" del, 27/12/06.

Al disminuir la tasa de interés teórica, el importe de la indemnización se incrementa, ya que los intereses que supuestamente "ganaría" dicho capital en cada año serán menores.

Con las variables de "Méndez" la fórmula queda de la siguiente forma:

$$C = \text{Sueldo} \times \frac{60}{\text{Edad}} \times 13 \times \left(1 - \frac{1}{(1 + 0,04)^{75 - \text{edad}}} \right) \times \frac{1}{0,04} \times \% \text{ de Incapacidad}$$

El valor de $\frac{1}{(1 + 0,04)^{75 - \text{edad}}}$

se lo halla en las tablas usuales, Tabla II columna columna del **4%** y **n** igual a 75 menos edad al momento del accidente.

En resumen, las cuatro modificaciones introducidas a la fórmula y que mejoran el importe de la indemnización son:

- **Actualización del ingreso** mensual por el coeficiente 60 dividido la edad al momento del accidente, con el tope de 60 años.
- Disminución de la tasa de interés anual del **6% al 4%**.
- Aumenta en 10 años el período en el que deberá compensarse la pérdida de su capacidad de producir ingresos. Antes era la edad de acogerse al beneficio de la jubilación, (65 años) ahora es **hasta los 75 años**.
- Respecto a la estimación del **Daño moral**, la modificación que se introduce es que deja de ser un porcentaje fijo (20%) sobre el importe de la reparación por lucro cesante. "Para fijar su cuantía debe tenerse en cuenta la evolución de las lesiones que constan en las historias clínicas, así como la incapacidad resultante en cuanto ella trae presuntivamente aparejados perjuicios extrapatrimoniales."

En el caso particular de "Méndez", con una incapacidad del 13,60 % y una edad de 29 años, el importe del Daño Moral se estimó en \$ 13.000 y representaba el 50,18% del importe inicial de \$ 25.906,45 determinado como lucro cesante. Luego, mediante una aclaratoria de oficio del 8 de mayo por un error matemático en la fórmula, el lucro cesante se eleva a \$ 46.142,35, pero se mantiene el importe de \$ 13.000.- por daño moral, por lo pasa a representar el 28,17 % del importe que arrojó la fórmula.

IV. Análisis comparativo de los importes de las prestaciones que otorga la L.R.T., la reparación integral que se percibía en base a “Vuotto” y la que se percibirá aplicando “Méndez”

En el estudio de casos teóricos, ante la falta de elementos para poder cuantificar en forma precisa el daño moral en la fórmula “Méndez”, y sólo a fines metodológicos y para no distorsionar el análisis comparativo, se consideró en todos los supuestos que la fórmula “Méndez” otorgaba el 28,17 % del importe de la indemnización por lucro cesante. Este porcentaje obviamente no tiene ningún tipo de racionalidad o lógica jurídica, pero utilizar otro implicaba el riesgo de deformar la comparación puramente matemática, por elementos subjetivos no sustentables jurídicamente en este análisis.

1. “Méndez” versus “Vuotto”

En la comparación, el hecho de haber considerado para el rubro daño moral el 20 % en “Vuotto” y el 28,17% en “Méndez”, tiene como consecuencia que del total de la reparación en pesos el 6,81 % corresponde al aumento del porcentaje aplicado al daño moral (para todos los casos).

Los cambios efectuados en “Méndez” a las variables de la fórmula produjeron una mejora que, en general, es del 100 % a más del 800 %. La poca edad al momento del accidente es, hasta los 50 años, el parámetro fundamental en las mejoras respecto a “Vuotto” ya que se ubican entre el 300% y 492%, debido a que, justamente la edad, ahora incide en el coeficiente de ajuste del sueldo por pérdida de oportunidad o chance.

En el otro extremo, a la edad de 64 años, se ubica el porcentaje de mejora más elevado (829%). Esta situación obedece a que, como antes mencionara, la fórmula “Vuotto” establecía que la merma del ingreso debía resarcirse hasta los 65 años, por lo que si el damnificado tenía 64 o 65 años el resarcimiento equivalía a la merma sufrida sólo en un año y ahora, al extenderse la edad límite hasta los 75 años, la indemnización que recibirá equivale a la reducción que sufrirá en los próximos 10 años.

2. “Vuotto” versus Prestaciones de la L.R.T.

La reparación integral que otorgaba la fórmula “Vuotto” resultaba, para los casos en que el porcentaje de incapacidad era hasta el 50% y la edad entre 30 a 45 años, aproximadamente entre un 82 % a un 116% mayor que el importe de las prestaciones dinerarias de la L.R.T.

En porcentajes de incapacidad de más de 50 % y menos 66% la fórmula brindaba un importe mayor que el valor actual esperado de la renta vitalicia de la L.R.T. sólo en los casos de sueldos de \$ 800 o más y con porcentajes de incapacidad de 65 % o más, o bien en edades de 14 a 16 años.

Si el porcentaje de incapacidad era de 66% la fórmula “Vuotto” superaba a las prestaciones de la L.R.T. sólo en los casos en que el porcentaje de incapacidad fuera cercano al 100% o en sueldos de \$ 2.000 o más

Por último para los casos de fallecimiento, si la edad era de entre 25 a 45 años y el sueldo se ubicaba en \$ 500 o más, también, la fórmula “Vuotto” superaba a las prestaciones de la L.R.T.

3. “Méndez” versus Prestaciones de la L.R.T.

Las modificaciones introducidas y plasmadas en la fórmula “Méndez” han mejorado la reparación integral de manera tal que, en todos los casos, supera el importe de las prestaciones dinerarias de la L.R.T. en porcentajes que, en promedio, van del 73 % al 492 %.

Los mayores porcentajes de diferencia se ubican en edades de hasta 47 años y en porcentajes de incapacidad menores al 50%. Las fórmulas de la L.R.T. no sólo resultan, en sí, absurdas sino también lo son las variables que se consideran en ellas o bien que se omiten. Por ejemplo, en períodos inflacionarios que obligan a la actualización de los salarios, el hecho de que la L.R.T. tome como ingreso base el promedio de los últimos 12 meses anteriores al accidente hace que los aumentos posteriores queden excluidos, y los percibidos en los últimos meses anteriores se licuen en el prorrateo del promedio. Por otro lado, si el damnificado hubiera ingresado en julio y el accidente se produce a mediados de diciembre, el ingreso base no contemplará el S.A.C.. La ausencia de la variable pérdida de oportunidad agrega aun más iniquidad a las prestaciones.

La nueva fórmula de la acción civil parecería más idónea al momento de comparar con las prestaciones de la L.R.T. y deja más en claro lo paupérrimas que éstas resultan.

Por último, queda el desafío del cálculo del daño moral en base a los parámetros del caso “Méndez”. Parece lógico suponer que el piso estaría entre el 50,18% y el 28,17 % del importe del lucro cesante, en base a lo considerado en los autos “Méndez”.

ANEXO PRÁCTICO

Planilla sintética para el cálculo de la fórmula:

Sueldo x coeficiente de ajuste x 13		A)
Valor de la Tabla II, para n = al tiempo que le resta para los 75 años		B)
1 menos el valor obtenido en B)		C)
Va siempre este importe que es 1 dividido 0,04 <i>(0,04 es el equivalente del 4 % anual que considera la fórmula)</i>	25	D)
Porcentaje de incapacidad (expresado en por ciento) <i>(Por ejemplo para 18,30 %, colocar 0,1830, para 35% colocar 0,35)</i>		E)
TOTAL FÓRMULA (Lucro Cesante) = A) por C) por D) por E)		1
Daño Moral		2
TOTAL REPARACIÓN (1 + 2)		

CASO PRÁCTICO DE UTILIZACION DE LA PLANILLA SINTÉTICA:

Sueldo al momento del accidente: \$ 1.500.-
 Edad al momento del accidente: 25 años
 Porcentaje de Incapacidad: 37,40 %

Planilla sintética para el cálculo de la fórmula:

A)	Sueldo por coeficiente de ajuste por 13 =	\$ 46.800.-
B)	Valor de la Tabla II, para n = al tiempo que le resta para los 75 años	0,140713
C)	1 menos el valor obtenido en B)	0,859287
D)	Va siempre 25	25
E)	Porcentaje de incapacidad (expresado en por ciento)	0,3740
1	TOTAL FÓRMULA (Lucro cesante) = A) por C) por D) por E)	\$ 376.006,81
2	Daño Moral (no debería ser menor que el 20 % del Total Fórmula)	
	TOTAL REPARACIÓN (1 + 2)	

Detalle de cómo se completa cada uno de los renglones A),B),C) D) E) 1 Y 2:

Determinación de A):

Sueldo	x	coeficiente de ajuste	x	13 =
\$ 1.500	x	$\frac{60}{\text{edad}}$	x	13 =
\$ 1.500	x	$\frac{60}{25}$	x	13 =
\$ 1.500	x	2,40	x	13 = \$ 46.800.-

Determinación de B):

Tiempo que le resta para los 75 años: 75 años menos edad: 75 – 25 = 50

En la Tabla II se busca el valor para n= 50 que es **0,140713**

Determinación de C)

1 menos el valor obtenido en B): 1 – 0.140713 = **0,859287**

Determinación de D)

1 dividido la tasa de interés anual: 1 dividido 0,04

(0,04 es el equivalente del 4 % anual que considera la fórmula)

Como la fórmula considera una tasa del 4% anual siempre va **25**

Determinación de E)

La incapacidad en el ejemplo es del 37,40% = **0,374**

(Para 18,30 %, colocar 0,1830, para 35% colocar 0,35, etc.)

Determinación de 1 TOTAL FÓRMULA (Lucro cesante)

Se multiplica la cifra obtenida en A) x la de C) x la de D) x por la de E)

\$ 46.800 x 0,859287 x 25 x 0,3740 = \$ 376.006,81

Determinación de 2 Daño Moral: se estimará de acuerdo a las consideraciones de la sentencia. En “Méndez” resultó el 28,17% y el 50,18% del Total de Fórmula (Lucro cesante), por lo que parece razonable considerar estos porcentajes como límite inferior.

Determinación del TOTAL REPARACIÓN: Se suma al Total obtenido en 1 de \$ 376.006,81 el importe estimado como Daño Moral

TABLA USUALES- TABLA II - VALOR ACTUAL

VALOR ACTUAL :
$$V^n = \frac{1}{(1+i)^n}$$

"n" Número de Periodos	4% <i>i</i> = 0,04
1	0,961538
2	0,924556
3	0,888996
4	0,854804
5	0,821927
6	0,790315
7	0,759918
8	0,730690
9	0,702587
10	0,675564
11	0,649581
12	0,624597
13	0,600574
14	0,577475
15	0,555265
16	0,533908
17	0,513373
18	0,493628
19	0,474642
20	0,456387
21	0,438834
22	0,421955
23	0,405726
24	0,390121
25	0,375117
26	0,360689
27	0,346817
28	0,333477
29	0,320651
30	0,308319

"n" Número de Periodos	4% <i>i</i> = 0,04
31	0,296460
32	0,285058
33	0,274094
34	0,263552
35	0,253415
36	0,243669
37	0,234297
38	0,225285
39	0,216621
40	0,208289
41	0,200278
42	0,192575
43	0,185168
44	0,178046
45	0,171198
46	0,164614
47	0,158283
48	0,152195
49	0,146341
50	0,140713
51	0,135301
52	0,130097
53	0,125093
54	0,120282
55	0,115656
56	0,111207
57	0,106930
58	0,102817
59	0,098863
60	0,095060

En la columna "n" se busca el número que surge de: 75 años menos la edad al momento del accidente. El valor que le corresponde en la columna "i" = 0,04 es el que se utiliza en la fórmula o en la planilla sintética.

(*)Contadora Pública/Licenciada en Administración.

1. CSJN, 08/04/08, "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL",

Estado de la clase obrera¹

-----> por César Arese

El que fuera un día de reivindicación obrera por recordar la represión de Chicago de 1886, el hoy festivo Día del Trabajador, resulta útil para realizar, parafraseando el título de la conocida obra de Juan Bialet Massé, un breve balance del estado de la clase obrera argentina a comienzos de siglo.

Los de 1990 fueron años de regulación flexibilizadora a través de un nutrido grupo de leyes, varias avaladas por expresiones confederales del movimiento obrero. También fue el lapso de la crisis de desocupación que devoró a un cuarto de la masa laboral. Se agregó la parálisis de la negociación colectiva progresiva y su reemplazo por los procedimientos de crisis. La década se cerró tardíamente con la fractura de 2001 golpeando a los trabajadores con mucho mayor vigor que a otros sectores sociales, a pesar de que por entonces parecían hacer más ruido quienes tenían depósitos "acorralados".

Una primera evaluación actual indica que ha crecido el tradicional tono protector de la legislación, ya que se revisaron algunas instituciones esenciales como el régimen de despido y, por un lustro (2002/7), estuvieron suspendidos los despidos sin causa con el propósito de atemperar la crisis social. La desocupación plena descendió a alrededor del ocho por ciento anual (aunque siempre acompañada por un subempleo del 10 por ciento). Ayudados por medidas oficiales de emergencia salarial, los sindicatos quintuplicaron en un lustro la negociación colectiva hasta alcanzar en 2007 un total de 1.027 acuerdos y convenios colectivos homologados, un indicador de avances concretos a nivel salarial.

Con estos datos positivos, los sindicatos parecen acordar o consentir la actual política oficial de ingresos. El Gobierno estableció en ese punto la contradicción nuclear con el sector agropecuario, sin explicitar avances sobre la forma en que los trabajadores llegarán en algún momento histórico a incrementar y garantizar una participación estable y razonable o justa en el total de ingresos de la economía. Ello sigue dependiendo del esperado efecto derrame económico que muchos ya advierten, inflación mediante, ha dejado de caer para el lado laboral.

Ese debate que se debe la sociedad argentina depende más de un serio y completo acuerdo histórico de reintegración y avance social que de anuncios oficiales cuya claridad política concreta no se advierte. Mientras tanto, continúa fuera del mundo formal un 42 por ciento de trabajadores no registrados y las negociaciones colectivas raramente ingresan a la revisión y modificación de reglas sobre condiciones de trabajo para adaptarlas a las condiciones cambiantes de la producción y retomar su calidad progresista.

Democracia y libertad sindical

Este año se cumplen dos décadas de la Ley de Asociaciones Sindicales vigente. El formato de personería gremial única otorgado al sindicato más representativo ha modelado el sistema sindical. Ciertamente, tiene sus virtudes: otorga seguridad y estabilidad jurídica al sistema; concentra y unifica la voluntad colectiva; ha contribuido a conformar un andamiaje de negociación colectiva complejo y sostenido en el tiempo y hasta permite participar a los sindicatos en el sistema de seguridad social mediante las obras sociales.

A pesar de las prohibiciones dictatoriales o las desregulaciones normativas, del descreimiento institucional y el desprestigio que enuncian algunos estudios, el sindicalismo argentino mantiene una alta tasa de afiliación del 38 por ciento de los trabajadores. Para dar una idea de esa implantación sindical, es de remarcar que Francia y España ostentan un 10 por ciento; Alemania, Portugal, Países Bajos, Reino Unido, Irlanda y Austria entre 20 y 30 por ciento e Italia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia y Suecia superan el 60 por ciento. Claro que estos sindicatos no administran obras sociales semipúblicas como en Argentina.

De otro lado, la dirigencia sindical es casi la misma que respaldó la puesta en vigencia de aquella norma en 1988. Pueden enunciarse variadas hipótesis para el fenómeno: se trata de dirigentes expertos y conocedores del oficio y son ratificados por las bases; es indiferente para los trabajadores su continuidad; no existen posibilidades de renovación de cúpulas por la implan-

tación de mecanismos económicos y jurídicos para la perpetuación.

Como sea la respuesta, el diseño sindical argentino está siendo motivo de discusión. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha observado media docena de pautas de esa ley contrarias a la libertad sindical, un sector minoritario de sindicatos objeta las restricciones a la libertad sindical y gremialistas y expertos señalan la necesidad de la revisión de las reglas de funcionamiento interno de los gremios para su democratización.

Es un examen que no muchos desean encarar. El propio Gobierno navega en una notoria ambigüedad al respecto. Es que se afectan intereses de todo orden y la intervención en la vida interna sindical genera fuertes antídotos por la injerencia nociva que el Estado ha protagonizado en variadas etapas institucionales.

Sin embargo, este escrutinio, y fundamentalmente como autoexamen sindical, tiene razón de ser en tanto los sindicatos argentinos son uno de los estamentos centrales de la sociedad democrática, participan en la generación de leyes profesionales (los convenios colectivos), tienen ingresos obligatorios inclusive para los no afiliados y po-

seen un fuerte reconocimiento y protección legal. Su salud institucional, su representatividad, el respeto y la participación de los trabajadores, la democracia interna como valor impuesto constitucionalmente en el artículo 14 bis, también dependen de estos debates.

Salud y trabajo

El primer día de mayo aparece comprendido dentro de la "Semana Argentina de de la Salud y la Seguridad en el Trabajo". Aquí hay poco que festejar. Si bien hubo avances en materia de atención a las víctimas de siniestros laborales e incremento del personal registrado en el sistema, en el período 2002/06 casi se duplicó la cantidad de accidentes y enfermedades laborales registrados estadísticamente (344 mil a 635 mil). En 2006 hubo 995 muertes por accidentes laborales dentro del espectro registrado. De estos temas poco se habla.

La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de varias instituciones esenciales de la Ley de Riesgos de Trabajo de 1995, completando un descalabro que anunciaba la doctrina en forma casi unánime. Pese a que existen va-

rios proyectos de ley para reemplazarla, se sigue demorando oficialmente la sanción de un régimen laboral completo de prevención y asistencia en caso de siniestros de trabajo.

Mientras tanto, algunos sindicatos han comenzado en Córdoba a asumir por sí mismos la tarea de reducir ese tributo confiscatorio de vidas a la producción de bienes y servicios. Retomaron una idea instalada hace décadas en muchos sindicatos europeos: "La salud no se negocia ni se delega" cuando, como dice la OIT, está en juego "mi vida, mi trabajo, mi trabajo en seguridad", según el título del cruel informe sobre la cuestión en el mundo (2,2 millones de muertes laborales por año).

En realidad, este intento de recuento de asuntos laborales debió comenzar por el tema de la preservación de la vida y de la salud en el trabajo. Después de todo, el 1° de Mayo homenajea al hombre que hace del trabajo no el fin de vida, sino su decente medio de vida. ♦

Nota

1. Publicado en el diario La Voz del Interior, Córdoba, 30/04/08.

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



Adherido al ICEM y FUTINAL

Proyectos de leyes laborales pendientes de tratamiento en el Senado

-----> por León Piasek

Reproducimos una de las normas que tienen media sanción de Diputados y cuyo tratamiento se demora en el Senado, a merced de las presiones de los grupos de poder y representantes de los empleadores, que provocan dilaciones en el tratamiento de diversas leyes ampliamente debatidas y ya sancionadas por la Honorable Cámara de Diputados.

H. Cámara de Diputados de la Nación
Presidencia
Buenos Aires, 28 de noviembre de 2007
Señor Presidente del H. Senado.

Tengo el honor de dirigirme al señor Presidente, comunicándole que esta H. Cámara ha sancionado, en sesión de la fecha, el siguiente proyecto de ley que paso en revisión al H. Senado.

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

LEY DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA VIOLENCIA LABORAL Y EL ACOSO SEXUAL LABORAL

ARTÍCULO 1º.- El presente régimen es aplicable a todo tipo de relación laboral en el ámbito privado y/o cuando resulte compatible en el ámbito público, quedando comprendido el personal que presta servicios con carácter permanente, transitorio o contratado, en cualesquiera de los poderes del Estado nacional, los organismos o reparticiones pertenecientes a la Administración Pública, centralizada o descentralizada, y todo otro organismo del Estado nacional.

ARTÍCULO 2º.- Se entiende por violencia laboral la acción psicológica que de forma sistemática y recurrente ejerza una persona o grupo de personas sobre un trabajador en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y/o lograr que el trabajador abandone el lugar de trabajo. Se incluye toda acción que tenga por objeto intimi-

dar, apocar, reducir, menospreciar, amedrentar, y/o perturbar emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla del puesto de trabajo o de satisfacer la necesidad de agredir, controlar y destruir del hostigador.

ARTÍCULO 3º.- Se entiende por acoso sexual todo acto, comentario reiterado o conducta con connotación sexual, no consentida por quien la recibe, cuando se formula con anuncio expreso o tácito de causar un perjuicio a la víctima si no accede a los requerimientos del acosador, o cuando interfiere el habitual desempeño del trabajo o provoca un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil u ofensivo.

Se considerará que el acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encuentre en una situación de particular vulnerabilidad.

ARTÍCULO 4º.- El Poder Ejecutivo deberá implementar una campaña de difusión y capacitación para que en toda relación laboral, sea ésta pública o privada, el empleador mantenga, en los lugares de trabajo, las condiciones adecuadas para evitar situaciones de violencia laboral o acoso sexual.

ARTÍCULO 5º.- El trabajador podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en los términos del artículo 242 de la LCT o de los estatutos especiales o convenios que lo rijan, cuando fuere objeto de violencia laboral o acoso sexual en ocasión del mismo, sea éste ejercido por el empleador, un superior jerárquico u otro trabajador. En estos dos últimos casos, siempre que mediante denuncia por parte de la víctima, el empleador no adoptare las medidas necesarias para hacer cesar tal conducta.

ARTÍCULO 6º.- Ningún trabajador podrá ver modificadas sus condiciones de trabajo ni ser despedido

por denunciar ser víctima de acoso sexual o de violencia laboral. Tal conducta por parte del empleador dará derecho al trabajador a hacer uso de las opciones previstas en el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y en la ley 23.592.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido o la modificación de las condiciones de trabajo del empleado, obedece a su denuncia, cuando ocurra dentro del año subsiguiente a su denuncia.

ARTÍCULO 7º.- El acoso sexual dará lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan según el régimen aplicable al responsable de la violencia o del acoso.

ARTÍCULO 8º.- Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido del trabajador que denunciara fundadamente una situación de violencia laboral o acoso en el ámbito de trabajo obedece a ese motivo cuando fuese dispuesto hasta un (1) año después de formulada la denuncia. Igual presunción regirá respecto de los testigos en procedimientos en que se debata o investigue la existencia de violencia laboral o acoso, cuando fuese dispuesto desde la fecha de ofrecimiento de su declaración testimonial y hasta un (1) año después de producirse la declaración respectiva ante el organismo interviniente. Esta protección cesará si la declaración no se hubiese producido. En caso que el empleador produzca un despido que obedezca a esos motivos y durante los lapsos indicados, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

ARTÍCULO 9º.- La víctima de violencia laboral o acoso sexual tiene derecho a obtener una reparación por los daños y perjuicios padecidos, de conformidad con las reglas del Código Civil. El empleador que haya sido notificado de la situación de violencia laboral o acoso sexual es solidariamente responsable, salvo que acredite fehacientemente que tomó una acción inmediata y apropiada para corregir la situación. El autor de violencia laboral o acoso sexual es personalmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, al empleador o a un tercero con los alcances previstos en el Código Civil, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la presente ley.

ARTÍCULO 10.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.
Dios guarde al señor Presidente.

Además de esta ley, existen varias leyes que el Senado debe tratar y que permanecen demoradas; muchas de ellas vinculadas con la necesidad de reformar varios artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, superada la etapa del neoliberalismo en la década pasada y al calor de un Estado de Derecho, que promueve la aplicación efectiva de los derechos humanos.

En nuestra materia, pese al esfuerzo de la Comisión de Legislación del Trabajo de Diputados y la decisión de los propios miembros de dicha Cámara, se constata que el Senado difiere el tratamiento de las reformas legislativas que no pueden demorarse sin causa justificada.

Se cita esta Ley de Prevención y Sanción de la Violencia Laboral y el Acoso Sexual laboral, porque ha sido recientemente materia de varios fallos judiciales por despidos discriminatorios y además porque impli-

ca una clara resistencia a la presión de los lobbies empresariales que se vienen manifestando en contra de la democratización de las relaciones laborales.

La actualización de este proyecto de ley data de varios años atrás, habiendo sido estudiado por diversas comisiones en Diputados, con la finalidad de proteger derechos personalísimos de los trabajadores/as que se ven sometidos a las facultades de dirección y del despido "libre" por parte de las empresas. Esta situación se verifica tanto en la actividad privada como en el ámbito público, en especial cuando las víctimas son las personas sin estabilidad, es decir los contratados en las diversas formas de fraude laboral que se constatan en la administración pública, en todas sus manifestaciones.

Entre otras leyes con media sanción a la espera de su sanción definitiva por el Senado, señalamos otras reformas legislativas que garantizan el derecho "al trabajo" en condiciones dignas y equitativas de labor.

Se encuentran pendientes de tratamiento las siguientes leyes que ya han obtenido media sanción:

1) Reforma de la ley 25.212(279-D-06 OD 1568). Se agrega un inciso h) al artículo 4 a los efectos de sancionar a los empleadores en caso de despidos prohibidos o arbitrarios.

2) Modificación del art.9 de la Ley 20744 (derogada por la dictadura militar y "ordenada" en 1976). (6834-D-06) Se reestablece el segundo párrafo del texto de la Ley 20744 en su redacción original: "Si la duda recayese en la interpretación y alcance de la ley o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabaja-

dor". Se reafirma con esta reforma legislativa el principio de la norma más favorable, extendido a la interpretación de las pruebas en sede judicial, como modo de equilibrar las asimetrías entre las partes en el proceso.

3) Modificación del art.72 de la Ley 20744 (t.o.) (6479 OD 1749), que dispone la obligatoriedad de la consulta a las asociaciones sindicales para que los empleadores puedan implementar sistemas de control del personal.

4) Norma que protege a los testigos propuestos en juicios laborales. (186 D 07 OD 2647). Esta ley tiene como objetivo la protección ante el despido discriminatorio, para el caso que declaren en juicio propuestos por los trabajadores que inician acciones en sede laboral. Es una norma necesaria ante la intimidación que padecen los ex compañeros de tareas de los trabajadores que en la actualidad se ven privados habitualmente de esta prueba esencial para acreditar los extremos de una demanda judicial. Esta reforma también tiende a mitigar las desigualdades en el proceso laboral, en especial cuando los magistrados son extremadamente rigurosos al aplicar la teoría de la carga de la prueba, desconociendo la realidad y las dificultades probatorias que tienen usualmente los litigantes a la hora de acreditar los hechos.

5) Sustitución el artículo 120 de la ley 20.744 (t.o. 1976) -Ley de Contrato de Trabajo- por el siguiente: Artículo 120: *Inembargabilidad*. El salario mínimo, vital y móvil es inembargable, salvo por deudas alimentarias. La misma norma, en su artículo 2do. Establece: Sustituyese el artículo 147 de la ley 20.744 (t.o. 1976)-Ley de Contrato de Trabajo- por el siguiente: Artículo 147: *Cuota de embargabilidad*.

Las remuneraciones e indemnizaciones debidas al trabajador o a sus derechohabientes, con motivo del contrato de trabajo o de su extinción, son inembargables hasta la suma igual al valor de la Canasta Básica Total para Hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina, dependiente del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, o la suma establecida como salario mínimo, vital y móvil, la que resulte mayor.

6) Modificación para que el trabajador no registrado que se encontrara en situación de desempleo en los términos del artículo 114 de la ley 24.013 -Ley Nacional de Empleo-, tenga los derechos establecidos en el título IV de dicha ley (subsidio por desempleo).

Somos concientes que deben ser materia de debate y de sanción legislativa, normas fundamentales que garanticen la estabilidad en el puesto de trabajo para eliminar la arbitrariedad y consagrar definitivamente el principio constitucional de protección contra el despido arbitrario y la estabilidad de los trabajadores, que se traduce en garantizar el "derecho al trabajo"; que también son los trabajadores quienes reclaman democracia interna dentro de las empresas, mayores grados de libertad y democracia sindical; que no es aceptable que se demore más la derogación de la LRT, pendiente de tratamiento en

ambas Cámaras y sometida a una mora inusitada del Estado para remitir la prometida reforma.

Resulta imprescindible la derogación y adecuación al Derecho Universal de los Derechos Hu-

manos, de todas las "reglas estatales" de la dictadura, en particular la Ley de Contrato de Trabajo en su versión mutilada (recomendamos releer una ponencia del Dr. Guillermo Pajoni, titulada "Por qué sigue vigente la ley de la Dictadura, Libro de Ponencias de la XXXII Jornadas de Derecho Laboral organizada por la AAL en noviembre de 2006).

A modo de conclusión, afirmamos que los trabajadores no sólo tienen derecho a que se traten las normas demoradas en el Senado, sino a exigir una mayor actividad legislativa desde los poderes Legislativo y Ejecutivo, que permita hacer efectivos los derechos reconocidos en nuestra Constitución, con mayor énfasis a partir de la reforma del año 1994 y que tienen reflejo actual en los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Cámara Nacional del Trabajo y en numerosos Tribunales de nuestras provincias. Tales derechos, de rango constitucional, requieren necesariamente ser receptados en normas positivas que los reconozcan y garanticen su ejercicio, propiciando una mejor calidad de empleo; libertad y democracia sindicales; democratización de las relaciones laborales; derecho "al trabajo" registrado, con todos los beneficios del trabajo en relación de dependencia en la actividad privada y en la Administración Pública. en todas sus manifestaciones. ♦

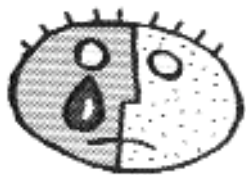
**ABOGADOS
LABORALISTAS**

ESTUDIO

FERRARI KIEL

Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari
Pablo Gustavo Kiel



Lágrimas y Sonrisas

Medallero



Aplauso, medalla y beso para la oficina de Jurisprudencia de la CNAT, para la Dra. Nilda Fernández y su equipo de trabajo, por la diligencia y amabilidad que habitualmente despliegan, según el comentario de varios colegas que concurrieron al 4º piso de Lavalle 1554

Abucheos, en cambio, para el JNT 30, que está sacando los autos de apertura a prueba con la insólita demora de ¡un año! para las audiencias testimoniales, en notable contraste con todos los demás juzgados del fuero que fijan con un promedio de dos meses. Frente a este desagradable túnel del tiempo que nos remite a los peores momentos de la justicia del trabajo veinte años atrás, la queja de los colegas es respondida por el juzgado aduciendo "falta de personal". Digo: ¿será para tanto? Y digo: ¿no habrá una mejor solución que arrasar con los fundamentos de derecho del trabajo, estableciendo, para el procedimiento laboral, los novedosos principios de *lentitud* y de *retardo de oficio*?

Abucheos también para el JNT 14. Una hora y media para entregar el preciado giro judicial, que hay que aguardar de pie en un angosto pasillo no apto para claustrofóbicos, por el que pasan letrados, peritos, actores y empleados de estudios. Un empujón aquí, un pisotón allá, el momento es inolvidable. Para no ser injustos, y por si se trató de un hecho excepcional, el colega nos dice que lo relatado le ocurrió el 10 de junio pasado.

Aplauso, medalla y beso para el Dr. Ricardo Guibourg. Reconocer públicamente un error es un gesto

absolutamente inusual en nuestra sociedad, pero que lo haga un juez de cámara en un foro que agrupa a 4.000 abogados, es realmente impactante y destacable. El magistrado, integrante de la Sala III de la CNAT, envió un mail al Coordinador del grupo "catorcebis", para reconocer que en su voto en los autos "Méndez C/ Mylba" (Sentencia N° 89.654, Causa N° 27593/04, 28/04/2008), al calcular la indemnización que le correspondía al actor por un accidente laboral, había cometido dos errores que reducían significativamente el monto de condena. En este número de LA CAUSA LABORAL el lector encontrará un artículo de Adriana E. Séneca (contadora pública), en el que se analiza el alcance de la nueva fórmula financiera que Guibourg propone en "Méndez" para reemplazar la del conocido caso "Vuotto", ajustándola a la doctrina de la Corte fijada en el caso "Aróstegui" (08/04/2008). Fue precisamente la Dra. Adriana Séneca la que advirtió los errores en "Méndez" y lo comunicó mediante un correo electrónico al grupo "catorcebis", tratando de alertar a los letrados del actor para que hagan el planteo correspondiente. El Dr. Guibourg, en su mail, dice que el error fue corregido de oficio (seguramente por ser error numérico).



Pobres los pobres

Hemos escuchado hasta el hartazgo en los últimos tiempos que la inflación que padece nuestro país es una máquina de crear pobres. Sin embargo, parece ser que el aumento de los precios explica sólo el 10% de la pobreza nacional, ya que el 90% restante es consecuencia de una muy injusta distribución de la riqueza, sumada a una informalidad laboral superior al 40% y los bajos salarios. Pero es mejor culpar a la inflación que al modelo económico neoliberal que se niega a desaparecer.

El curro de las AFJP



Al igual que las ART, las AFJP fueron paridas por la matriz ideológica que se paseó triunfante durante los '90. Un buen negocio para cualquiera, menos para los jubilados. Ahora tomó estado público que en el último año las AFJP obtuvieron una rentabilidad promedio del 1,3%. Si, como opinan todos los economistas serios, la inflación real fue del 25%, entonces los aportantes al sistema perdieron la quinta parte de sus ahorros. Esto impacta directamente en los haberes de los jubilados del sistema privado.

Un control de Alcoholemia ahí, por favor



Deben saber los colegas que no concurrieron a las Jornadas en Otoño (que tuvieron lugar el pasado mes de mayo en la Provincia de Mendoza y que merecen una crónica aparte) que además del excelente nivel de las mismas, los ponentes y expositores llegados de Buenos Aires fueron obsequiados por los organizadores con cajas de buen vino mendocino. Pues bien, parece que cuando el Dr. Ramallo y sus acompañantes volvían de Mendoza transportando dichas cajas, habrían sufrido un accidente en la provincia de San Luis a raíz de la oportuna y sospechosa irrupción de un río subterráneo interrumpiendo la ruta. Habrían pasado el vado, dicen, con suma dificultad, mojando buena parte del equipaje y con el agua llegando a la cabina. Sin embargo, misteriosamente se habrían averiado justo y solamente las citadas cajas de vino y su situación se desconoce. A partir de allí las versiones de lo sucedido no son tan claras, pues algunos protagonistas hablan no solamente de un río subterráneo que irrumpió, sino también de unos dragones color malva y de ciertas amables monstruitas aladas con tres cabezas de chancho. A todo esto, aduce el Dr. Ramallo contar con un seguro por avería a fin de reponer lo perdido, en su caso. En fin. Lo concreto es que el vino, a Laboralistas, no llegó nunca...



En "Spartacus" esto no pasaba...

Cuenta la noticia digital que el juez federal Norberto Oyarbide sobreseyó a tres directivos de una empresa de indumentaria ("Soho"), acusados de contratar talleres de costura donde se empleaban inmigrantes indocumentados, en condiciones de máxima precarización la-

boral. Entre sus argumentos, Oyarbide argumentó que ese modo de explotación sería herencia de "costumbres y pautas culturales de los pueblos originarios del Altiplano boliviano, de donde proviene la mayoría" de los talleristas y costureros, y que se trata de "un grupo humano que convive como un ayllu o comunidad familiar extensa originaria de aquella región, que funciona como una especie de cooperativa". No hay mucho que se pueda agregar o adjetivar a semejante resolución y semejante fundamentación, fuera de calificarla con los tres "in": insólito, indignante e insostenible. Más lamentable todavía es que no se trata de un único caso, sino que Oyarbide tomó el argumento que ya había utilizado la Sala II de la Cámara Federal porteña. En aquella ocasión, los camaristas Martín Irurzun y Horacio Cattani sobreseyeron a talleristas que habían sido procesados por el juez federal Ariel Lijo, haciendo también alusión a la supuesta tradición cultural de los pueblos originarios.

Uno de abogados... y contadores



Resulta que un Jefe de la Mafia descubrió que su Contador había desviado para sí 10 millones de pesos de la Caja. El Contador era sordomudo y por eso justamente había sido admitido en el trabajo pues, en caso de una eventual detención y proceso no hubiera podido actuar como testigo. Cuando el Jefe le fue a preguntar por los 10 millones llevó consigo al Abogado, quien además conocía el lenguaje de señas de los sordomudos. Tuvo lugar entonces el siguiente "diálogo":

JEFE: ¿Dónde están los 10 millones que me afanaste?

ABOGADO: (lo traduce en lenguaje de señas)

CONTADOR: (por señas): *No sé de qué están hablando.*

ABOGADO: Dice que no tiene ni idea.

JEFE: (apoyando una pistola calibre 45 en la sien del Contador): ¡A ver ahora, preguntale de nuevo!

ABOGADO: (lo traduce en lenguaje de señas)

CONTADOR: (por señas): *OK, ustedes ganan; el dinero está en una valija marrón de cuero que está enterrada en el jardín de la casa de mi primo Enzo, N° 400 calle 26, bloque 6, Barrio Santa Marta.*

ABOGADO: Dice que no tiene miedo de morir y que a usted le faltan huevos para apretar el gatillo.

Dice el saber popular que la moraleja de esta historia –sí que malintencionada y con la que La Causa Laboral de ninguna manera coincide– consiste en afirmar que hay tres cosas en la vida imposibles de evitar: a) la muerte; b) que te mienta tu contador; c) que te estafe tu abogado.

Los trabajadores agrarios y el Convenio de la OIT 141

-----> por Ángel F. Di Paola

La Argentina como país integra la Oficina Internacional del Trabajo (O.I.T.). La Conferencia Gral. de la O.I.T. aprobó el 04/06/1975 el "Convenio 141" y la "Recomendación 149", dichas normativas se refieren a los trabajadores rurales y su participación en el desarrollo económico y social. A la fecha Argentina no ha ratificado dicho Convenio y la citada Recomendación.

El art. 1 de la Convención dispone que: *"El presente Convenio se aplica a todas las categorías de organizaciones de trabajadores rurales, incluidas las organizaciones que no se limitan a estos trabajadores pero que los representan".* Su art. 2 dispone: *"1. A los efectos del presente Convenio, la expresión **trabajadores rurales** abarca a todas las personas dedicadas, en las regiones rurales, a tareas agrícolas o artesanales o a ocupaciones similares o conexas, tanto si se trata de asalariados como, a reserva de las disposiciones del párrafo 2 de este artículo, de personas que trabajan por cuenta propia, como los arrendatarios, aparceros y pequeños propietarios. 2. El presente Convenio se aplica sólo a aquellos arrendatarios, aparceros o pequeños propietarios cuya principal fuente de ingresos sea la agricultura y que trabajen la tierra por sí mismos o únicamente con ayuda de sus familiares, o recurriendo ocasionalmente a trabajadores supletorios y que: a) no empleen una mano de obra permanente; o b) no empleen una mano de obra numerosa, con carácter estacional; o c) no hagan cultivar sus tierras por aparceros o arrendatarios".* Su art. 4º así establece: *"Unos de los objetivos de la política nacional de desarrollo rural deberá ser facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones de trabajadores rurales fuertes e independientes, como medio eficaz de asegurar la participación de estos trabajadores, sin discriminación en el sentido del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, en el desarrollo económico y social y en los beneficios que de él se derivan".* A su vez, el art. 5º de la Recomendación 149

establece que, las organizaciones de trabajadores rurales, según los casos, están facultadas para: "a) *representar, promover y defender los intereses de los trabajadores rurales, en particular procediendo a negociaciones y a consultas a todos los niveles, en nombre de esos trabajadores, tomados colectivamente;* b) *representar a los trabajadores rurales en la formulación, aplicación y evaluación de los programas de desarrollo rural y en todas las etapas y niveles de la planificación nacional;* c) *hacer participar activamente y desde el principio a las diferentes categorías de trabajadores rurales, de acuerdo con el interés de cada una de ellas, en la aplicación en todas sus fases de:* i) *programas de desarrollo agrícola, incluido el mejoramiento de las técnicas de producción, almacenamiento, transformación, transporte y comercialización;* ii) *programas de reforma agraria, colonización rural y recuperación de tierras baldías;* iii) *programas relativos a obras públicas, industrias rurales y artesanía rural;* iv) *programas de desarrollo rural, incluidos los ejecutados con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización Internacional del Trabajo y de otros organismos especializados;* v) *programas de información y educación y otras actividades previstas en el párrafo 15 de la presente Recomendación;* d) *promover y asegurar el acceso de los trabajadores rurales a servicios como el crédito, los abastecimientos, la comercialización y el transporte, así como a servicios de índole tecnológica;* e) *intervenir activamente en el mejoramiento de la enseñanza y formación general y profesional en las zonas rurales, así como en la formación para el desarrollo de comunidades, las actividades cooperativas y otras actividades de las organizaciones de trabajadores rurales, y en la formación relativa a la gestión de estas organizaciones;* f) *contribuir al mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores rurales, incluidas la seguridad y la higiene en el trabajo;* g) *promover el desarrollo de la seguridad social y de los servicios sociales básicos en esferas como la vivienda, la salud y el recreo."*

Desde Junio de 1975 y hasta el inicio del actual conflicto agrario, sea este calificable o no de "lock out" patronal, **no existió reclamo de las organizaciones de trabajadores rurales comprendidas en dicho Convenio y Recomendación, ni así tampoco de Partidos Políticos u otras organizaciones, para que Argentina ratifique y efectivice el Convenio y la Recomendación.** La no ratificación y cumplimiento de las citadas normas se agrava, ya que ello **está permitiendo que el Estado se abstenga de dar participación a las organizaciones de trabajadores rurales,** en cada uno de los supuestos definidos en el art. 4 de la Recomendación 149 más arriba transcritos.

Obsérvese que si tomamos como hipótesis la existencia en la actividad de centenares de miles de trabajadores no registrados legalmente, la Recomendación 149 al disponer que las organizaciones de trabajadores rurales deben "contribuir al mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores rurales incluida la seguridad y la higiene en el trabajo" establece un mecanismo que, como consecuencia de su aplicación (unida a las otras facultades y en concordancia con la Recomendación) ya hubiese eliminado la existencia de trabajadores no regularizados laboralmente o no inscriptos impositivamente ello desde hace años.

La presente persigue como finalidad introducir en el debate la urgente ratificación del Convenio y Recomendación arriba citados. ♦



NOS ESCRIBEN

San Juan, 26 de mayo de 2008.

Me encuentro en el deber de felicitar a la Asociación de Abogados Laboralistas, y su filial mendocina, por la excelente organización de las II Jornadas de Otoño en Mendoza.

Como así también me merecen la mayor de las felicitaciones a los expositores de las mismas, a todos y a cada uno de ellos, por ser sus palabras tan estimulantes para los que entendemos al derecho laboral como un modo de proteger la dignidad y la vida misma del ser humano.

Agradezco nuevamente a todos ellos y a la calidez de todos y cada uno de los asistentes.

Atte. Jorge Alanis.

INSCRIPCIÓN A LA A.A.L.

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



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



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

Nombre completo: **Domicilio:**

Ciudad: **Teléfonos:** **E-mail:**

Comentarios:

Aclaraciones:

Debatiendo la Carta de Cochabamba

Ilas. Jornadas en Otoño de Derecho Laboral

Nuestra asociación y la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza organizaron las Ilas. Jornadas en Otoño de Derecho Laboral, las que se llevaron a cabo en la capital mendocina, los días 23 y 24 de mayo del corriente año.

La convocatoria se hizo bajo la consigna “Debatiendo la Carta de Cochabamba” de la Asociación Latinoamericana de Abogadas Laboralistas (ALAL), en alusión al documento aprobado por la Asamblea Ordinaria de esta entidad el 07/12/2007, en Bolivia. La Carta se titula “Las Relaciones Laborales en el Siglo XXI – Un modelo para armar”.

Siguiendo esta propuesta que hace la ALAL, más de 130 abogados de todo el país se reunieron en Mendoza para debatir temas que son, o deberían ser, los pilares de ese nuevo modelo de relaciones laborales: la estabilidad laboral como derecho humano; la responsabilidad solidaria de todos los que se benefician con el trabajo asalariado; la lucha contra cualquier forma de fraude laboral; la libertad y democracia sindical; y el derecho de huelga.

Los expositores invitados tuvieron intervenciones brillantes y muy emotivas, que impactaron a todos los concurrentes. Silvia Escobar, Diana Cañal, Pérez Crespo, Meik, Elffman, Pompa y Ferreirós le dieron un nivel extraordinario a las Jornadas. Y los Coordinadores de cada panel (Sanz, Zelarrayán, de la Roza y Olmos) cumplieron con eficacia su tarea y contribuyeron al éxito del evento.

El broche de oro fue la aprobación por aclama-

ción de la Declaración de Mendoza, titulada **LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL**, que reproducimos con esta nota.

Al cierre nuestro Presidente agradeció a todos los colegas mendocinos la hospitalidad y las atenciones recibidas y felicitó a la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza por la perfecta organización de las Jornadas. Expresó también la satisfacción enorme de nuestra asociación por el paso que se había dado, en el diseño de modernas relaciones laborales, ajustadas a la evolución de la conciencia social de la humanidad.

Para finalizar, el Dr. Ramírez dijo que estaba seguro que eventos académicos como esas Jornadas, son los que nos permiten comenzar a desactivar y desmitificar un discurso jurídico retrógrado y conservador, que ha predominado en Mendoza desde hace décadas. Aclaró que se trata de un pensamiento jurídico nada neutral, ya que defiende concretos intereses económicos, opuestos a los intereses de los trabajadores. Cerró su alocución diciendo: *“Hemos venido a desenmascarar a los seudos operadores científicos del derecho, cuyo objetivo es consolidar un orden social injusto”*.

El acto terminó con unas breves y emotivas palabras del Presidente de la Asociación de Abogados de Mendoza, Dr. Alfredo Marengo, quién agradeció a nuestra asociación por haber confiado en ellos para la organización de las Jornadas, deseándoles un feliz regreso a los colegas que retornaban sus respectivas provincias.

Declaración de Mendoza

DECLARACIÓN DE MENDOZA

Debatiendo la "Carta de Cochabamba" de la ALAL

En la sesión plenaria del 24 de mayo de 2008, los participantes en las IIas. Jornadas de Otoño de Derecho Laboral, organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas y la Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza, aprobaron por aclamación el siguiente despacho:

Desde el Estado con su normativa heterónoma, y desde la acción complementaria de la negociación colectiva, debe encararse la efectiva protección contra el despido injustificado y, con mayor razón, contra el que resulta violatorio de derechos humanos fundamentales como, por ejemplo, el despido discriminatorio.

La sanción contra el despido arbitrario debe regularse con una intensidad o energía tal, que opere como suficiente garantía del derecho *al* trabajo.

Afirmamos que los poderes públicos y los sujetos colectivos disponen de un solo medio para asegurar la efectividad del derecho *al* trabajo, entendido como derecho a conservar el empleo: 1°) condicionar la facultad empresarial de despedir, a la comprobada presencia de motivos graves; y 2°) establecer procedimientos eficaces que permitan al trabajador, si dichos motivos se demuestran insuficientes, optar por demandar la readmisión en el empleo o la indemnización del daño sufrido.

Reconocemos que el empleador tiene la potestad de despedir con justa causa, pero carece de ese derecho cuando lo decide arbitrariamente. La vigencia del principio de estabilidad en el empleo, desde la per-

spectiva del trabajador como sujeto de preferente y obligada tutela en las relaciones laborales, debe ser concebida ponderando la centralidad de ese principio y sus garantías regulatorias en el derecho de trabajo.

Ello debe expresarse en lo sustancial, y correlativamente en lo instrumental, a partir de la caracterización de la estabilidad en el empleo como un derecho que se vincula con el derecho a la vida y a una existencia digna y con seguridad jurídica, porque normalmente es el trabajo la única fuente de recursos de subsistencia del trabajador y de su familia.

Entendemos, en consecuencia, que la estabilidad laboral es un derecho cuyo pleno reconocimiento implica que, ante un despido arbitrario, el trabajador pueda reclamar, además de la ocupación efectiva, las reparaciones por daño moral y el pago de los salarios dejados de percibir por culpa del deudor del deber de ocupación, hasta el momento de su reinstalación en su puesto de trabajo.

Finalmente, denunciamos que los grupos económicos dominantes presionan al Estado para detener el proceso histórico de reconocimiento del derecho *al* trabajo como un derecho humano fundamental, que no puede ser mercantilizado ya que no hay precio alguno que pueda legitimar el despido arbitrario.

Cualquier iniciativa legislativa en tal sentido, choca indefectiblemente con las disposiciones constitucionales vigentes, enriquecidas con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que son de jerarquía suprallegal.

Mendoza, 24 de mayo de 2008.

JORNADAS DE INTERÉS PARLAMENTARIO

El Senado de la Nación, sobre la base de un proyecto de la Senadora Mónica R. Troadello, declaró de interés parlamentario la realización de las IIas. Jornadas de Otoño de Derecho Laboral. La declaración fue aprobada el 14/05/08.

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

JORNADA DE TRABAJO

Extensión. Pausas

El art. 197 de la LCT dispone que se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador. Y si bien, en el caso, las partes estipularon una jornada semanal de 36 horas con un descanso intermedio diario de treinta minutos, de acuerdo a lo que surge del art. 56 del CCT 130/75, se considera que dicho descanso está comprendido dentro de la jornada. No hay que perder de vista que más allá de lo pactado, durante su descanso la actora no dejaba de encontrarse a disposición del empleador, por lo que, en realidad, trabajaba 39 horas excediendo así la jornada legal convenida. **CNAT Sala VIII Expte n° 13140/05 sent. 33785 30/11/06 "García, María c/ C&A Argentina SCS s/ despido" (Catardo. Lescano).**

Extensión. Lapso que insumen tareas complementarias. Inclusión.

En cuanto a la extensión de la jornada cumplida, el lapso que insumieran las tareas complementarias o preparatorias (en el caso de trataba de un croupier de casino) consistentes en cambio de ropa o bien hacer el relevo, en este caso, del compañero para hacerse cargo de la mesa de juego, deben computarse dentro de la jornada de trabajo puesto que, durante dicho período el trabajador se encuentra a disposición de la empresa y no dispone de ese tiempo en beneficio propio. La circunstancia de contemplarse tales tareas – de carácter complementario- como una excepción de carácter general y permanente (art. 4 de la ley 11544 y art. 13 del decreto 16115/33) no modifica lo dicho en tanto tal previsión normativa sólo se encontraría dirigida a habilitar la extensión de la jornada a tales fines, pero en ningún modo implica su exclusión para el cómputo de la misma, por lo que si se excedieran los máximos legales, el horario cumplido en exceso deberá remunerarse con el recargo correspondiente (conf. arts. 4 y 5 de la ley 11544 y plenario 136 CNAT "Cas-

tillo, José c/ La Martona SA" del 7/9/1970, pub. DT 1970-802). **CNAT Sala II Expte. n° 8363/03 sent. 93671 8/8/05 "Albamonte, Mariano c/ Casino Buenos Aires SA s/ despido" (González.- Rodríguez.-)**

Reducción.

El art. 198 LCT, según redacción de la ley 24013 ha admitido que por vía de un CCT se establezcan promedios para el cálculo de la jornada máxima de acuerdo a las características de la actividad, esto es sin el tope semanal de 48 horas a que se refiere la normativa sobre jornada. La referencia a los "contratos individuales" que contiene la norma citada es para reducir la jornada, no para ampliarla. **CNAT Sala X Expte n° 15004/01 sent. 12178 27/10/03 "Núñez, Segundo c/ Fragal SA s/ despido" (Simón.- Scotti.-)**

Excepciones. Duda. Principio de supremacía de la realidad.

Respecto de la disposición contenida en el art. 3 de la ley 11544 y en el art. 8 del decreto reglamentario 16115/33, es necesario realizar en cada caso un escrutinio cuidadoso de las circunstancias fácticas relativas a las funciones que habría cumplido la trabajadora. Ello no sólo en atención a la naturaleza misma del instituto (que reviste carácter excepcional), sino también considerando que lo que se afecta mediante esta restricción es una previsión legal de carácter higiénico, claramente protectorio y de rai-gambre constitucional. En casos de duda, la mera denominación de la función que desempeña el trabajador no basta para ceder frente al examen de la realidad que demuestre la correspondencia de lo fáctico con lo nominal (Vázquez Vialard, Antonio "Ley de contrato de trabajo comentada y concordada" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005 tomo III Pág. 31). Tal postura es coincidente con el imperativo de supremacía de la realidad, así si la trabajadora no desempeñó funciones extraordinarias que permitan aplicar una excepción al límite de la jornada, la mera consignación de su categoría como "encargada" no permite soslayar el régimen tuitivo de la ley 11544 y de la LCT. **CNAT Sala II Expte n° 13053/05 sent. 95360 6/11/07 "Sosa Castillo, Teresa c/ Mostaza y Pan SA s/ despido" (Maza.- Pirolo.-)**

Trabajador remunerado con sueldo básico y comisiones.

Cuando, como en el caso, el trabajador es remunerado con un sueldo básico y comisiones por ventas, su posición no se encuadra dentro de las previsiones del art. 11 inc. b) del decreto 16115/33 reglamentario de la ley 11544, que expresamente exceptúa las previsiones limitativas de la aplicación de tal normativa. En el artículo del decreto reglamentario mencionado sólo están comprendidos dentro de las excepciones de la ley “cobradores o investigadores de cobranzas y corredores que sean remunerados exclusivamente a comisión, pero en el caso, el dependiente cumplía un horario impuesto por la demandada y sus tareas eran de vendedor. *CNAT Sala VII Expte n° 7223/96 sent. 32290 24/6/99 « Lozes, Carlos c/ James Smart SA s/ despido » (Ruiz Díaz.- Boutique.-)*

Facultades del empleador. Cláusula de garantía horaria.

Entender que la aplicación de la cláusula de garantía horaria puede ser absolutamente discrecional del empleador, sin respeto de la antigüedad ni las cargas de familia que tenga el trabajador, colocaría a aquellos dependientes que son especialmente tutelados por la LCT (arts. 208, 221 y 247), en una situación de desprotección, a la vez que otorgaría al empleador, una facultad de dirección tan amplia, que aparezca con la libre elección de reducir la jornada y la remuneración a cualquiera de los trabajadores sin atender a cuestiones como la antigüedad y las cargas de familia con lo que se violentaría el trato igualitario que debe dispensar a sus dependientes, entendiéndose por igualdad a los que están en las mismas circunstancias (arts. 17 y 81 LCT). (Del voto del Dr. Vilela en mayoría). *CNAT Sala I Expte. n° 21858/01 sent. 82204 10/12/04 “Báez, Pedro y otros c/ Finexcor SA s/ despido” (Pirroni.- Vilela.- Puppo.-)*

Facultades del empleador. Cambio de horario. Turnos rotativos. Negativa del trabajador. Motivos verosímiles.

Si bien el trabajador reconoció que cumplía horarios rotativos y, por el Reglamento general, tales horarios y esquemas de labor podían ser cambiados por su empleadora, lo cierto es que es necesario evaluar que en los últimos tres años de prestación laboral el actor venía cumpliendo el mismo horario (de lunes a sábados de 6 a 14). Asimismo, es necesario tener en cuenta que el trabajador se negó expresamente al cambio impuesto alegando un convenio de visitas, homologado judicialmente, para con su hija menor y la asisten-

cia a un establecimiento educativo tres veces por semana. En este caso, la empleadora debió pedir a su dependiente que acreditara los motivos de su negativa ante el cambio impuesto y no decidir el despido. Además, el ejercicio del ius variandi siempre está condicionado a que la medida modificatoria, más allá de su razonabilidad, no cause perjuicio material ni moral al trabajador (art. 66 LCT). *CNAT Sala II Expte n° 15100/05 sent. 94673 14/12/06 “Guaraglia, Andrés c/ Curtiembre Fonseca SA s/ despido” (González.- Pirolo.-)*

Facultades del empleador. Aumento del horario. Falta de compensación económica.

El derecho a mantener la remuneración en función del tiempo trabajado escapa totalmente a lo que habitualmente se denomina “ius variandi”. Esa figura (art.66 LCT) alude a la facultad del principal de modificar unilateralmente –dentro de ciertos límites y determinadas circunstancias- el contenido de la prestación del trabajo, pero no a variar “per se” su propia prestación como la forma de abonar los haberes y mucho menos su cuantía. Cuando se trata de una disminución no consensuada de la remuneración, se torna de aplicación lo dispuesto en el art. 260 LCT. Admitido, en el caso, que se extendió el tiempo de trabajo establecido originariamente, no cabe otra alternativa que retribuir, bajo las mismas pautas salariales, el lapso no contemplado en el haber inicial. *CNAT Sala X Expte n° 21844 sent. 12434 25/2/04 « Muñiz, Osvaldo c/ BCA Bebidas de Calidad para la Argentina SA s/ diferencias de salarios » (Scotti.- Simón.-)*

Vigiladores. Distribución de los francos.

El art. 9 del CCT 194/92 prevé expresamente la posibilidad de que la jornada diaria del vigilador se extienda hasta 12 horas sin que deban abonarse recargos salariales siempre que goce del descanso allí establecido (36 horas) y que no exceda el tope semanal de 48 horas. Pero el empleador no puede distribuir los francos a su arbitrio pues tal proceder derivaría en la desvirtuación de la finalidad higiénica de ese descanso, establecido para compensar la excepcionalidad de la jornada que se admite por vía convencional. *CNAT Sala I Expte. n° 3506/06 sent. 84608 17/8/07 “Ferreira, Juan c/ Esico SRL s/ despido” (Vilela.- Puppo.-)*

Trabajo por equipos. Jornada nocturna. Requisito de carácter rotativo.

No es la mera circunstancia de haber la empleadora diagramado su actividad en tres turnos a cubrir por distintos grupos de trabajadores que se van reempla-

zando en sus puestos, lo que en realidad posibilitaría apartarse del límite previsto en el art. 200 de la LCT para la jornada nocturna, sino el carácter "rotativo" de tales equipos de trabajo, en los distintos turnos. O sea que sólo cabría apartarse de la limitación de siete horas cuando se apliquen los horarios "rotativos" del régimen de trabajo por equipos. Pero si, como en el caso, no se dispuso rotación alguna por más de un año, plazo que excede en demasía la extensión de cualquier eventual "ciclo", no brindándose en tal contexto a los trabajadores afectados compensación alguna por mayor horario cumplido en horario nocturno corresponde hacer lugar al reclamo por horas extras por el tiempo trabajado en exceso. En este caso, tratándose de un trabajador (croupier) del Casino, debe computarse un recargo del 50% ya que régimen de jornada previsto por la demandada previó la compensación del descanso semanal al concederle al trabajador dos días de franco cada seis de trabajo. *CNAT Sala II Expte n° 8363/03 sent. 93671 8/8/05 "Albamonte, Mariano c/ Casino Buenos Aires SA s/ despido" (González.- Rodríguez.-)*

Trabajo por equipos. Jornada laboral. Acuerdo por un básico convencional superior. Validez.

Toda vez que en el caso no se ha probado el cumplimiento de jornadas superiores a la expresamente pactada en el acuerdo suscripto (12 horas diarias durante 14 días corridos con 7 días de franco) por un básico ostensiblemente superior al que correspondía según los mínimos convencionales, los importes fijados en tal oportunidad válidamente pueden considerarse comprensivos de las horas extras involucradas en el cumplimiento de tal jornada de trabajo, máxime cuando los salarios globales en tales condiciones arrojan un importe de más del 150% adicional de lo que les hubiese correspondido según el convenio aplicable. Sobreasignación que las partes contratantes consintieran expresamente que se imputara al pago de las horas extras. Tampoco se ha demostrado que el pacto en cuestión que involucrara la realización de horas extras con carácter habitual y permanente, afectara el régimen de descansos, aspecto que sí tornaría nulo el convenio en cuestión. *CNAT Sala II Expte n° 1140/01 sent. 93169 21/12/04 « Marín Calderón, José y otros c/ Sodexo Argentina SA y otro s/ diferencias de salarios » (Bermúdez.- González.-)*

Choferes de colectivos.

Pausa entre jornada y jornada.

Al surgir de un acta de inspección que los conductores de colectivos tenían jornadas de más de 14 horas y

media sin pausa entre jornada y jornada de doce horas, en abierta infracción a lo previsto en la ley 11544, art. 1 y decreto 16115/33 y art. 197 LCT, corresponde pues, la aplicación de una multa por infracción a las disposiciones contenidas en la Resolución 17/98 del Ministerio de Trabajo, a la ley 11544 y al decreto 16115/33. Dichas jornadas no pueden justificarse en necesidades del servicio, pues ello implicaría desconocer la finalidad higiénica de la legislación sobre jornada de trabajo y su imperatividad, a lo que cabe agregar la seguridad de las personas transportadas, teniendo en cuenta que la actividad desarrollada por la empleadora es el transporte público de pasajeros. *CNAT Sala VI Expte n° 18992/05 sent. 28436 16/11/05 "Ministerio de Trabajo c/ Expreso Singer SAT s/ sumario".*

Trabajo nocturno. Cómputo . Límite legal.

La realización de tareas en horario nocturno por sí mismo no lleva recargo alguno, respecto de quien cumple las tareas en una jornada diurna, sino que sólo cabe computar las horas nocturnas como una hora y ocho minutos. Ello por cuanto la finalidad de tal régimen tiene por objeto la determinación de una jornada que no sobrepase el límite legal. Admitir lo contrario implicaría la existencia de una retribución especial para el trabajo nocturno, cuando no surge de la ley ninguna distinción al respecto con las tareas desarrolladas en horario diurno (conf. Arg. Art 200 LCT). *CNAT Sala I Expte n° 19547/02 sent. 81446 27/2/04 "Regueira, Bernardo c/ Farmacuty SA s/ despido" (Pirroni.- Puppo.-)*

Jornada mixta. Recargo.

Norma convencional. Improcedencia.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, considerando que los actores cumplieron sus tareas en horarios correspondientes a la jornada mixta descrita en el CCT 47/75 decidió que parte de ella debía pagarse con un recargo equivalente al 100% del valor horario, pues la norma convencional nada dice respecto de supuestos como el de autos y la sola circunstancia de que el trabajo se desarrollara parte en horario diurno y parte en horario nocturno no justifica el reclamo. (Del voto de los ministros Fayt, Belluscio, Nazareno, Oyhanarte y Moliné O'Connor). *CSJN E 118 XXII "Escobar, Facundo y otros c/ Transportes Olivos SACIF" 2/4/91 Fallos 314:201.*

Jornada mixta. Cómputo de las horas nocturnas.

No superación del máximo legal.

Resulta absurdo pensar que si el actor hubiera trabajado íntegramente en horario nocturno no hubiese

tenido derecho a ningún recargo y que, por el contrario, le pueda asistir ese derecho por la sola circunstancia de cumplir la séptima hora en horario diurno. No es admisible que quien tiene una jornada mixta pueda estar en mejor situación que aquél trabajador que cumple tareas en horario nocturno pues éste tendrá que cumplir con siete horas de trabajo efectivo, mientras que el primero por la ficción de la ley vera reducida su jornada de labor en la proporción que ésta indica, de modo que aún cuando en verdad sólo trabaje siete horas siempre se deberán computar cuarenta y ocho minutos en exceso, con lo cual la norma convencional que determinó la duración de la jornada completa de trabajo continuo de siete horas diarias de labor en la practica no podría ser observada sin generar derecho a recargos o bien el trabajo efectivo no podría exceder de 6 horas 12 minutos. *CNAT Sala III Expte n° 50975/90 sent. 71544 31/5/96 "Guzmán, Juan c/ Roun SRL s/ despido" (Porta.- Guibourg.- Eiras).*

Trabajo insalubre. Declaración administrativa. Imposibilidad de una calificación judicial.

El art. 200 de la LCT establece con meridiana claridad que "la insalubridad no existirá sin la declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico..."; en congruencia con la directiva que emana del art. 2 de la ley 11544 que reserva solo al Poder Ejecutivo la determinación de los casos en los que debe regir una jornada reducida en razón de la insalubridad del ambiente o de las condiciones del trabajo. "Queda excluida la posibilidad de que la justicia califique como insalubre o salubre determinadas tareas o explotaciones en un proceso contencioso, fuera de la vía expresamente reglada. Es decir que sólo agotada la vía administrativa será recurrible la declaración respectiva, en los términos, formas y procedimientos que rijan para la apelación de sentencias en la jurisdicción laboral de la Capital Federal (conf. Fernández Madrid y Justo López "Ley de Contrato de Trabajo Comentada" T. II Pág. 725). En consecuencia, si no hay declaración de insalubridad no es factible que exista una jornada reducida o que se pueda aplicar el régimen que regula el trabajo en lugares que revisten tales condiciones desfavorables. *CNAT Sala II Expte n° 12760/03 sent. 94885 26/3/07 "Arce, Carlos c/ Champion SA y otro s/ diferencia de aportes provisionales" (Pirolo.- González.-)*

Horas extras. Prueba.

Tratándose de reclamos basados en los supuestos de excepción, como es la extensión de la jornada nor-

mal de trabajo, cabe exigir prueba fehaciente de que tal prestación ha existido. (Del voto de los ministros Cavagna Martínez, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Moliné O'Connor). *CSJN B 193 XXIII "Blasco, Manuel c/ Barce Mazzarella y Cía. SRL" 22/10/91 Fallos. 314:1322.*

Horas extras. Compensación con horas de descanso. Improcedencia.

La metodología empleada por la empleadora que en vez de liquidar correctamente las horas extras las compensaba con horas libres no se compadece con las normas que rigen la extensión de la jornada, porque siempre que se trabaja en exceso de los límites fijados por la ley 11544, las horas suplementarias deben ser abonadas con los recargos previstos en el art. 201 LCT. Desde esa perspectiva la pretensión de la demandada de sustituir su obligación de abonarlas, otorgando horas de descanso, carece de todo fundamento legal. *CNAT Sala II Expte n° 14805/04 sent. 94651 12/12/06 "Silva, Verónica c/ Derudder Hnos. SRL s/ despido" (Pirolo.- González.-)*

Horas extras. Personal excluido. Jerarquía. Facultades. Responsabilidad.

No le asiste derecho al cobro de horas extraordinarias al personal con facultades de contralor de la labor de otros empleados del establecimiento y con la posibilidad de impartir instrucciones, lo cual habla a las claras del ejercicio de facultades o poderes inherentes al rol de empleador o jefe. Al respecto, cabe señalar que la excepción contenida en el art. 3 Inc. a) de la ley 11544 encuentra su justificación en la asimilación de aquellos que cumplen funciones gerenciales o directivas con el empleador mismo, a quien representan. Esta circunstancia impide el sometimiento a las mismas condiciones de responsabilidad que importa el cargo que ocupan, y que en el plano retributivo se halla compensada con ingresos comúnmente más abultados que los de aquellos. *CNAT Sala III Expte n° 19502/04 sent. 87450 10/2/06 "Díaz, Susana y otros c/ Supermercados Norte SA s/ despido" (Porta.- Guibourg.-)*

Horas extras. Personal no excluido. Apreciación rigurosa.

Cuando, como en el caso, la trabajadora realiza tareas que, no obstante la denominación adjudicada por la demandada a su cargo, no se identifican con la excepción contenida en los arts. 3 de la ley 11544 y 11 del decreto 16115/33 no queda excluida de la jornada establecida en dicha legislación. Así tales normas,

después de enunciar cargos que se entenderán comprendidos dentro de la denominación de “empleados de dirección o vigilancia”, señala expresamente que las personas enumeradas se considerarán exceptuadas a condición de que ejerzan “exclusivamente” los trabajos inherentes a su denominación. En el caso, la actora no sólo ejerció el control de líneas de caja sino que también se encargaba de preparar los envíos de mercadería a domicilio y repartirlos a los cadetes para la entrega, de atención al cliente y realizaba trabajo administrativo. Es pertinente advertir sobre el carácter riguroso con el que debe ser apreciada la configuración del supuesto de excepción previsto en la normativa expresada y sus normas reglamentarias, frente al categórico mandato constitucional sobre la limitación de la jornada apreciado con la plenitud que imponen no sólo el texto del art. 14 bis de la CN sino las disposiciones incorporadas con la reforma de 1994 (art. 75 Inc. 19, 22 y 23). **CNAT Sala VI Expte n° 15763/06 sent. 60155 28/12/07 « Basualdo, Pala c/ Disco SA s/ despido » (Fera.- Fontana.-)**

Horas extras. Prueba.

Circunstancias de tiempo y modo.

En aquellos casos en que las prestaciones extraordinarias se encuentran acreditadas en cuanto a su efectiva realización y habitualidad en el marco contractual específicamente sometido a consideración, no cabe imponer al reclamante la carga de probar las circunstancias de tiempo y modo en cada una de tales prestaciones extraordinarias fueron realizadas, bastando para acoger el reclamo, la verificación de la habitualidad de las horas extraordinarias trabajadas, aunque su número oscile según las circunstancias impuestas en la dinámica del trabajo específicamente asignado. **CNAT Sala II Expte n° 4871/96 sent. 89041 22/2/01 “Rodríguez, Carlos c/ Viajes ATI SA Empresa de Viajes y Turismo y otro s/ despido” (Bermúdez.- González.)**

Horas extras. Prueba.

El trabajo en horas suplementarias, por su naturaleza, suele ser el que mayores dificultades ofrece a los trabajadores para su acreditación, toda vez que las constancias registrales están a cargo de la empleadora y sólo les resta a aquéllos, valerse de testigos. Por ello no corresponde exigir mayor rigor probatorio para las horas extras, toda vez que siendo un hecho litigioso más, rigen las reglas procesales aplicables al resto de los hechos que integran la litis. No existe norma legal alguna que establezca que su va-

loración deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso. El horario puede ser probado por cualquiera de los medios expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica y la valoración de la prueba debe ser realizada conforme los principios de la sana crítica como lo dispone el art. 386 del CPCCN, destacándose además que la realización de trabajo suplementario puede ser también acreditada por aplicación de lo dispuesto en el art. 86 de la L.O. (Del voto del Dr. Zas. La Dra. García Margalejo sostuvo que “más allá de la postura que se adopte acerca del mayor o menor rigor probatorio que sea exigible en cuanto a las horas extraordinarias, en el caso resultaron suficientemente probadas...”). **C-NAT Sala V Expte n° 873/05 sent. 69653 30/5/07 “Campos, Jacinto c/ Redesy SRL s/ despido” (Zas.- García Margalejo.-)**

Horas extras. Suplemento fijo y constante.

Las normas sobre jornada y trabajo extraordinario establecen el recargo con el que deben pagarse las horas extras. No es ilegal que un empleador acuerde con el trabajador el pago de un suplemento fijo y constante, que abarque las horas extraordinarias cuando ellas sean trabajadas y compense la mera disponibilidad para desempeñarlas en caso contrario. Pero ese recargo convencional, de acordarse, debe cubrir efectivamente el trabajo extraordinario, por encima de la retribución debida en razón del desempeño normal de la tarea. Si esta última aparece subvaluada por el convenio de partes o por la práctica empresarial, la práctica mencionada se convierte en un fraude y cae bajo la acción del art. 14 de la LCT. **CNAT Sala III Expte n° 16325/05 sent. 89382 28/12/07 “Cresmani, Andrés c/ Telearte SA s/ despido” (Porta.- Guibourg.-)**

Descanso no gozado. Francos compensatorios.

Compensación en dinero. Improcedencia.

La prestación de trabajo durante el descanso hebdomadario no da derecho a la retribución extraordinaria, sino que la norma difiere la concesión del descanso en otro momento de la semana, ordinariamente previsto y reglamentado mediante la norma que establece la excepción y que se ha denominado compensatorio; y su extensión debe ser igual a la del descanso que se ha visto privado de gozar el trabajador, por lo que la omisión no puede ser compensada en dinero. Si en el caso, el trabajador no hizo mención de que haya ejercitado la opción que habilita la cita-

da norma, según la cual debió comunicar formalmente a su empleador ante la omisión en el otorgamiento del descanso compensatorio, su decisión de hacer uso de ese derecho, dicha circunstancia obsta a la procedencia de la reclamación, porque para que proceda el recargo de los salarios los días de descanso no gozados, en los términos del art. 207 de la LCT, es necesario que el trabajador – a quien se haya omitido de otorgar la compensación- decida gozar del franco en forma compulsiva, ante la finalización de la semana siguiente a aquella en que debió otorgársele el referido descanso. En caso contrario, cesa el derecho de tomarlo y tampoco corresponde su compensación en dinero, toda vez que la norma citada procura el goce efectivo del descanso. *CNAT Sala II Expte n° 17606/03 sent. 94645 11/12/06 "Salinas, Félix c/ Transporte Metropolitanos Belgrano Sur SA s/ despedido" (Pirolo.- Gonzalez.-)*

Descanso no gozado. Francos compensatorios. Compensación en dinero. Procedencia.

El legislador optó por dos mecanismos de sujeción (irreal) autotutela del descanso semanal y anual, pero sólo en el caso de las vacaciones optó por vedar el resarcimiento económico del trabajo prohibido. Ese silencio al respecto en el caso de los francos (sin remisiones legales) puede interpretarse, junto con otros argumentos, en el sentido de que el legislador propició el derecho de los trabajadores a tomarse per se el franco, pero no quiso (voluntad por omisión) aplicar la misma y drástica solución adoptada en la hipótesis del descanso semanal. Más allá de la ley, su letra y su exégesis, el trabajo prohibido debe perseguirse no apuntado a la víctima (el dependiente) sino al causante y por medio de multas y otras sanciones administrativas que la autoridad ministerial debe tomar, aún por denuncia de los jueces, en ejercicio del poder-obligación de policía. En tal contexto y ya que en el caso la demandada no logró acreditar la correcta liquidación y pago de los francos, corresponde hacer lugar a la pretensión actora. (Del voto del Dr. Maza en minoría). *CNAT Sala II Expte. N° 13817/99 sent. 94987 14/5/07 "Kolmaier, Rael c/ Derudder SRL s/ diferencias de salarios" (Maza.- González.- Pirolo.-)*

FALLOS PLENARIOS.

FALLO PLENARIO NRO. 26.'ACETO, ANTONIO C/POLCI ALBERICO Y OTROS' - 17.5.55.'Las horas extras trabajadas sin la autorización pertinente, deben

ser abonadas pero en forma normal, vale decir sin el recargo previsto en el art. 5 de la ley 11544'.PUBLICADO: LL 78-505 - DT 1955-414 - JA 1955-II-437

FALLO PLENARIO NRO. 33.'CASABONE DE BECERRA, BLANCA C/CONSORCIO PROPIETARIOS ALBERDI 1626' - 5.7.56.'El descanso no gozado por el personal comprendido en el régimen de la ley 12981 y sus concordantes, no es compensable en dinero'.PUBLICADO: LL 83-472 - DT 1956-503 - JA 1953-III-328

FALLO PLENARIO NRO. 76.'BRAVO, PEDRO L. C/DANUBIO SA ' - 13.7.61.'No procede -dentro del régimen de salarios del convenio colectivo 187/50 para la industria textil, rama lana, ampliación de 1952, y de acuerdo al art. 6 del convenio- el pago de las horas trabajadas en exceso de la jornada legal nocturna con el recargo del 50% establecido por el art. 5 de la ley 11544'.PUBLICADO: LL 103-420 - DT 1961-468 - JA 1961-V-267

FALLO PLENARIO NRO. 117.'GAY, JUAN E Y OTROS C/ANTONIO FERRO E HIJOS' - 3.7.68.'Con anterioridad a la sanción de la ley 17371, lo liquidado en concepto de manutención y bonificaciones a los tripulantes de buques afectados al transporte fluvial y portuario, según el art. 988 del C.de Comercio y convenciones colectivas aplicables a esa actividad, integraba el salario computable para la liquidación de horas extraordinarias'.PUBLICADO: LL 131-321 - DT 1968-426

FALLO PLENARIO NRO. 136.'CASTILLO, JOSE C/LA MARTONA SA' - 7.9.70.'Los repartidores de productos lácteos (conductores y acompañantes) que realizan trabajos preparatorios antes de comenzar sus tareas específicas y rinden cuenta de sus gestiones en exceso de la jornada de trabajo, tienen derecho a resarcimiento extraordinario'.PUBLICADO: LL 140-312 - DT 1970-802

FALLO PLENARIO NRO. 212.'GAUDIOSO, MARTHA E. C/JOSE LIEBL FABRICA ARG. DE CIERRES METALICOS DEPE' - 9.3.78.'En los casos en que resulta de aplicación el dec. 1740/45 y se trata de un trabajador remunerado por día o por hora, corresponde computar como jornada normal, para los fines del art. 6, el tiempo diario efectivamente trabajado, sin tomar en

cuenta los días en que rige una jornada excepcionalmente reducida en comparación con las demás'.PUBLICADO: LL 1978-B-119 - DT 1978-367

FALLO PLENARIO NRO. 220.'QUIROGA, RODOLFO Y OTROS C/EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS' - 7.3.80.'El personal integrante del cuerpo de seguridad de policía ferroviaria se encuentra exceptuado del régimen legal de jornada máxima'.PUBLICADO: LL 1980-B-62 - DT 1980-339

FALLO PLENARIO NRO. 226.'D'ALOI, SALVADOR C/SELSA SA' - 25.6.81.'El trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el art. 201 del RCT'.PUBLICADO: LL 1981-C-588 - DT 1981-1207

FALLO PLENARIO NRO. 237.'CASTAGNO, DOMINGO Y OTROS C/EFA' - 16.8.82.'No corresponde el pago del recargo establecido por el art. 166 del RCT (t.o. 1976) al personal de la demandada que habiendo trabajado en días feriados, fuera compensado de acuerdo al convenio colectivo de trabajo 21/75'.PUBLICADO: LL 1982-D-207 - DT 1982-1144

FALLO PLENARIO NRO. 249.'OJEDA, SECUNDINO Y OTROS C/FLOTA FLUVIAL DEL ESTADO ARGENTINO' - 22.11.85.'Para la determinación del valor de la hora suplementaria del personal de la Flota Fluvial del Estado Argentino comprendido por el Acta-acuerdo del 27 de febrero de 1979, debe incluirse en la base de cálculo, el rubro bonificación variable (tareas mecánicas)'.PUBLICADO: DT 1986-661

FALLO PLENARIO NRO. 255.'BOCANERA, OSVALDO Y OTROS C/SEGBA SA' - 10.12.86.'1) El diagrama de jornada de trabajo por equipo implementado por SEGBA en base al art. 36 del dec. 1933/80 que fija como ciclo en un período de 24 semanas, no se adecua a la descripción del art. 3 inc. b) de la ley 11544. 2) En el caso de trabajo por equipo, la compensación de la octava hora mediante el otorgamiento de un franco semanal, es compatible con el régimen legal vigente sobre jornada nocturna'.PUBLICADO: LL 1987-A-304 - DT 1987-2053

FALLO PLENARIO NRO. 267.'MANONI, WALTER C/DICON DIFUSION CONTEMPORANEA SA' - 17.5.89.'No fueron derogados por la ley 21476, los mayores beneficios en materia de jornada de trabajo acordados por el CCT 124/75'.PUBLICADO: DT 1989-1126

FALLO PLENARIO 282. 'SORIA, Isidoro c/ENTel s/diferencias de salarios' - 27.8.93.'Los divisores 210, 175 y 154, utilizados por ENTel antes de 1986 el primero y a partir del 1.2.86 y del 1.1.88, los otros dos, respectivamente, para calcular la base horaria de la retribución del trabajo extraordinario, en el marco de los acuerdos del 19 de diciembre de 1985, 20 de diciembre de 1985, 14 de febrero de 1986 y 30 de diciembre de 1987 infringen las normas aplicables si la jornada ordinaria expresada en horas mensuales es inferior a los divisores y no en la hipótesis en que sea igual o superior'.PUBLICADO: LL 1993-D-494; DT 1993-B-1415; DJ 1993-2-637

FALLO PLENARIO N° 311 Acta 2455 1/3/06. "BRIZUELA, GUSTAVO C/ CASINO BUENOS AIRES SA S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS" EXPTE N° 27374/01 Sala II."El personal comprendido en el artículo 11 del C.C.T. 406/00, correspondiente al personal de loterías y casinos, no tiene derecho a los adicionales por turno, por nocturnidad y por antigüedad aún en las categorías para las que la planilla a la que tal artículo remite contiene la indicación "sin adicional"".

FALLO PLENARIO n° 318 28/12/07 Acta n° 2515 expediente N° 8.006/2004 - Sala II, caratulado 'ESCALERA, ORLANDO Y OTROS c/ ACEROS ZAPLA S.A. s/ DIFERENCIAS DE SALARIOS', "La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgosa y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, no se aplica como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T".

Cinema Lavoro y la proyección del documental “NEIKE”

-----> por David Duarte

El pasado 23 de abril del corriente año, en la Facultad de Derecho de la UBA vimos la película “*Neike*” que difundió “Cinema Lavoro”, una iniciativa de Profesores del Departamento de Derecho del Trabajo, que vienen ofreciendo todos los años la transmisión de una importante cinemateca sobre temas laborales y que nos prometen que para el próximo 17 de setiembre de 2008 se emitirá “*La Cuadrilla*” de Ken Loach. El cine utiliza varios elementos combinados entre sí que logran un mensaje, un lenguaje compuesto de elementos semióticos, estructurales y técnico—artísticos; se vale de componentes visuales, propios de la pintura y demás artes plásticas; pero además el “audio”, integrado con el sonido ambiental, la palabra expresada en un espacio escénico y la música de fondo. En lenguaje simple sin demasiadas precisiones podemos concluir que las “audiovisuales”, cuidadosamente elegidas por “Cinema Lavoro” abordan la realidad involucrándose en ella, contribuye al conocimiento, la formación y capacitación de las cuestiones relevantes del Derecho Social, porque muestran sintéticamente el conflicto, su abordaje dejando abierta la mente para reflexionar sobre la problemática, sus interrogantes y un intento por encontrar caminos alternativos en la complejidad.

La riqueza de las imágenes capturadas por la filmación se encuentra en la crudeza de una realidad sin tamiz del documental “*Neike*”, que testimoniaron detalles del conflicto que los trabajadores impulsaron por el reclamo de sus derechos para enfrentarse al patrón, figura escondida detrás de numerosos contratistas, un poder político ausente en la solución pacífica del conflicto y presente en la represión de la protesta. El documental muestra la realidad de los trabajadores rurales de hoy, en los albores del Siglo XXI, los realizadores “La maromba Cine”, nos presentan una sinopsis del material filmico “*Un grupo de motosierristas deciden poner fin a la explotación de la que son vícti-*

mas diariamente a mano de contratistas usureros al servicio de Alto Paraná S.A., papelera multinacional que posee el 10% del territorio misionero. Interminables jornadas de trabajo, remuneraciones miserables, maltrato y deterioro de salud, son algunas de las razones que los empujan a la lucha. En el fragor de un piquete los obreros rurales deciden su futuro ante un Estado ausente y bajo presiones de la empresa. Una historia de explotación, pero también de esperanza y rebelión en la mesopotamia Argentina”.

“Los Hacheros del Siglo XXI”, tal como lo tituló el diario Página 12, el domingo 1º de abril de 2007¹, único medio de todo el país que realizó la cobertura del conflicto obrero que recogió el documental. Protesta que se mantuvo durante 42 días y no tuvo difusión por parte de las empresas periodísticas del país. La pluma de Darío Aranda reportó que las jornadas empiezan los lunes de madrugada y terminan los sábados a la tarde. Trabajan hasta 14 horas diarias, viven en campamentos míseros, cobran sueldos magros y si reclaman entran en “listas negras” que los dejan sin trabajo y con la migración como única salida. Decía, “...pesares del eslabón más débil de la industria de la celulosa: los motosierristas misioneros...”. Relata el periodista Aranda que los trabajadores no se sentían representados por el gremio ruralista, única asociación profesional que reconocía la empresa para negociar. Desolados los trabajadores continuaron la lucha con las bases hasta que encontraron en el sindicato de papeleros local y la CTA central un apoyo estratégico en la conducción del conflicto. Sin lugar a dudas que no hubiese sido posible algún logro sin la firmeza de los trabajadores en el mantenimiento de la protesta y el piquete, a pesar de las amenazas, el desamparo y la represión policial. Con su persistencia, los trabajadores consiguieron la intervención del Ministerio de Trabajo de la Nación, pues el provincial con dilatadas reuniones desinflaba la presión sin dar respuestas, lograron

sortear a los contratistas y finalmente alcanzaron que se sienta a negociar la empresa principal, ocultada detrás de un diseño jurídico fraudulento como elefante escondido detrás de un pequeño arbusto.

El material fílmico de *“Neike”* tiene el tiempo en la vorágine de los acontecimientos y nos hace reflexionar sobre los hechos recientes y nos vuelve a recapacitar, podemos parar y volver a ver para pensar. La presencia en el auditorio de los realizadores, el Director de la obra, Mario Verón y el Productor Diego Abadie, junto con algunos de los dirigentes sindicales que protagonizaron los hechos en la realidad, enriquecieron el debate posterior a la proyección, dando un valioso contenido al interesante intercambio de ideas que se desarrolló junto con estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho de la UBA. La proyección atestigua la ignominia actual, como una condena a la repetición el pasado vuelve una vez más y los trabajadores que se resisten a sufrir las injusticias que padecieron sus antepasados. Se escucha al Chango Spasiuk y en una imagen de fondo negro se lee: *“...Hoy a casi 100 años los mensues² del siglo XXI no la pasan mucho mejor la única diferencia es la herramienta de trabajo. Ya no empuñan la pesada hacha sino que levantan cada día los dientes de metal de sus motosierras por tan poco dinero como el que ganaron sus padres y abuelos...”*

La historia de explotación indiscriminada de la tierra, daño ambiental, abuso de poder, trabajo forzoso, paga insuficiente, endeudamiento del trabajador, sometimiento, pérdida de libertad, tolerancia del poder político, contratistas para eludir responsabilidades, listas negras, todo tal cual como ocurría con la empresa “La Forestal” según cuenta Gastón Gori en el libro que lleva el mismo nombre³. Un clásico de todos los tiempos, ins-

talada en el norte de Santa Fe desde 1880, para la explotación de un árbol que le dio título a la conocida película: “Quebracho”. Consecuencia de los “cipayos”, como diría Jeuretche, que generaron grandes latifundios al entregar, tierras arrebatadas a los pueblos originarios, en mano a unos pocos para su explotación económica, frecuentemente empresas extranjeras o multinacionales. Otro tanto ocurrió con las plantaciones de yerba mate en el noreste argentino y en el Paraguay. El personal era reclutado en los puertos pluviales, transportados y ubicados en barracas inhabitables. Es la historia del *“mensú”*, el trabajador que recibía su paga al terminar el mes de trabajo, de ahí su denominación *“mensú”*, por “mensual”, nunca recibía el salario de manera íntegra. Aislado de su familia y de toda civilización, sometido al patrón, al no contar con dinero pedía adelantos de la mensualidad, para los gastos diarios. El patrón entregaba esos “prestamos” de manera usuraria, pero no daba dinero, sino vales que solo se podían usar en las proveedurías del patrón donde había expendio de víveres, comestibles, bebida e inclusive entretenimiento. El dependiente quedaba en situación de deudor, de forma tal que ya no podía abandonar el yugo hasta que no saldara su deuda, que se incrementaba mes a mes porque sus ingresos nunca superaban los gastos indispensables para subsistir, resignándose por siempre a ser esclavo de la tierra. El mensú no tenía otra alternativa que seguir trabajando hasta que su físico resistiera, a fin de cancelar su deuda interminable con el patrón. Cuando el mensú se animaba a intentar salir de ese circuito vicioso era castigado con azotes o con la muerte.

La influencia del pensamiento libertario de trabajadores inmigrantes fue despertando conciencia y se empezaron a oír reclamos por lo justo,

con cierta notoriedad a punto que ya en 1916 la queja adquiere mayor entidad y los trabajadores comienzan a organizarse en la protesta colectiva y ante el silencio patronal estalló el conflicto generalizado. El poder político respondió con represión salvaje al obrero. Finalmente logran que en 1925 se sancione la ley n° 11.278 de tutela y pago del salario. Norma que fue muy resistida, desde la presentación del proyecto hasta su sanción en 1925, fueron 10 largos años en que se siguió con los abusos, al decir de Usain “tuvo una tramitación azarosa”⁴. Con ella, se obligaba al patrono a que el pago a los obreros: a) sea en moneda de curso legal (art. 1°), b) deba realizarse en días hábiles y quedando prohibido efectuarlo en lugares donde se vendan mercaderías o se expendan bebidas alcohólicas (art. 3°), no puede deducirse retenerse o compensarse con suma alguna que rebaje su monto (art. 4°); d) por último, los empleados u obreros ocupados por contratistas o intermediarios, tendrán derecho a exigir a las personas para quienes dichos contratistas o intermediarios trabajen, que retengan y les entreguen el importe de los sueldos o salarios devengados si al día de su vencimiento no le hubiese sido pagados (art. 6°).

Esta novedad legislativa en 1925, en la práctica no era cumplida por el patrón pues sin control del Estado era igual que no existiera. Los conflictos obreros siguieron y la respuesta fue con mayor represión violenta, fusilamientos y persecución que caracterizaron los años venideros. Con la culminación de la década infame los trabajadores adquieren un nuevo protagonismo con la nueva gestión del Gobierno Nacional. Una respuesta concreta fue la organización de una extensa red de policía de trabajo con la que se intentó que las empresas cumplan con la ley, se

logran cambios, pero esa intervención del Estado Nacional con el decreto 15.074 (DT 1943, pág. 543) es también férreamente resistida. Formalmente se planteó su impugnación y la Corte Suprema de Justicia Nacional (ver DT 1946, pág. 59) declara la inconstitucionalidad de la norma de creación de las delegaciones regionales de la Secretaría de Trabajo y Previsión de la Nación con asiento en las provincias. Más allá de las cuestiones vinculadas con la organización nacional y las facultades provinciales, se evidencia un enfrentamiento reaccionario a las nuevas ideas sociales. Este fallo de la Corte junto a la negativa a tomar juramento a los flamantes jueces del fuero del Trabajo formaron parte de las causales por la que se desata la crisis institucional que culmina con el juicio político al Máximo Tribunal iniciado por el Congreso de la Nación, tras el triunfo electoral de 1946 en el discurso ante la Asamblea el flamante presidente electo dijo: "La justicia además de independiente debe ser eficaz...en sus doctrinas... ha de ser dinámica y no estática...de otro modo se frustran respetables anhelos populares y se entorpece el desenvolvimiento social con grave perjuicio para las clases obreras..."⁵. La interrupción democrática en 1955 y los críticos años venideros dieron un perfil contrario, caracterizado por un violento retroceso de la intervención estatal y un notable avance de la unilateralidad patronal. A pesar de la primavera del '74, con la 20.744 que en el Título IV, Capítulo IV, recoge aquellos principios protectorios de la ley 11.278. La retrogradación después del '76, no solo con la ley 21.297, sino la eliminación de más de 250 Delegaciones de Policía de Trabajo, marcó el camino de la restauración del modelo liberal del Siglo XIX y sentó las bases para que la década de los no-

venta se acentuara el modelo de explotación, caracterizado por la temporalidad y el manejo abusivo de la fragmentación del sistema productivo como estrategia para eludir responsabilidades legales.

En cada momento de la historia hemos aprehendido de las distintas expresiones de la cultura como un espejo que devuelve la realidad que se refleja implacable y aunque no queremos ahí está. En una combinación de literatura y cine debemos recordar un variado número de obras sobre **el mensú**. El clásico más profundo es el realizado por el conocido escritor Horacio Quiroga, de nacionalidad uruguaya, que vivió muchos años en la selva misionera. Entre esas obras la que lleva el título *Los Mensú*, se incluye el libro *Cuentos de amor de locura y de muerte* (1918). De esa realización debe mencionarse una memorable pieza cinematográfica titulada *Prisioneros de la tierra* de 1939, dirigida por Mario Soffici, realizada por Ulyses Petit de Murat y Darío Quiro-

ga. Cabe mencionar la novela del escritor argentino Alfredo Varela, *El río oscuro* (1943), sobre las condiciones de trabajo y lucha de los mensúes. Basado en ella se realizó la película *Las aguas bajan turbias* (1952), dirigida y protagonizada por Hugo del Carril. También el escritor paraguayo Augusto Roa Bastos, que escribió en 1963 un libro de cuentos sobre las condiciones de excesiva explotación de los trabajadores en Paraguay que denominó: *El trueno entre las hojas*, del cual se hizo una película del mismo nombre que fue dirigida por Armando Bo, en la que debutó en cine la actriz argentina Isabel Sarli. Otro testimonio es la película "Quebracho" (1974) sobre "La Forestal", con guión de José María Paolantonio y dirección Ricardo Wullicher.

Hoy un grupo de noveles profesionales y estudiantes de la Ciudad de la Plata, "La maromba cine" (marombacine@hotmail.com) comprometido con la realidad e implicado en ella, desde la cultura testimo-

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

nia documentando para nuestra memoria colectiva, esta película llamada **"Neike"**, un grito de esperanza que muestra como se escribe la historia reciente. El título del documental: **"Neike"** es la expresión guaraní que significa **"Vamos"** (**¡Dale!**) un grito de empuje. Esa expresión se la recuerda como manifestación del hostigamiento del capanga para que el obrero no se dejase llevar por su cansancio y siga trabajando al sentir de los latigazos. Esa palabra fue conocida por la gente de la ciudad cuando formaba parte de una estrofa de la famosa galopa titulada *El Mensú* del compositor folclórico Ramón Ayala, el estribillo decía *¡neike! ¡neike! el grito del capanga va resonando... ¡neike! ¡neike! fantasma de la noche que no acabó. noche mala que camina hacia el alba de la esperanza, día bueno que forjarán los hombres de corazón...* (...) *"... Yerba, verde yerba, en tu inmensidad, quisiera perderme para descansar; y en tus hojas frescas encontrar la miel que mitigue el yugo del látigo cruel. Río, viejo río, que bajando vas, quiero ir contigo en busca de hermandad; paz para mi tierra, cada día más roja, con la sangre del pobre mensú..."*. **"Neike"** (**¡Vamos!**), hoy es la imagen del grito de esperanza, es la respuesta de los trabajadores que resisten a la opresión y arenga a los compañeros a enfrentarse a la injusticia y gritan **"Neike"** (**¡Vamos!**) como aliento. **"Neike"** (**¡Vamos!**), es el llamado fraternal a los compañeros que reclaman por un trabajo digno o decente en lenguaje de la OIT, convoca a la lucha solidaria contra quien acumula riquezas sin cumplir con la ley.

La cámara recorre vagones de un tren de carga con miles de troncos cortados y apilados, un símbolo del trabajo humano acumulado, de la cantidad de energía humana explotada. Otra placa aparece y dice: *"...En julio del 2006 cientos de obre-*

*ros rurales de puerto Esperanza Misiones, le dijeron basta a la Papele-
ra Alto Paraná interrumpiendo los caminos en reclamo de una mejora sustancial de sus condiciones de vida esta es la historia de ese reclamo. Una pequeña parte de un siglo de injusticias..."*. Un trabajador con el overol aparece en cámara, en el medio de la ruta cortada por el piquete, cuenta que el salario es poco y no alcanza. El patrón no reconoce el pago del aguinaldo, ni el feriado, ni las enfermedades inculpables, *"si vos reclamás por tus derechos te rajan a la mierda"*. Mira profundamente la cámara y pregunta *"... dónde está la ley argentina, ahora, para el obrero..."*. En otra escena, un trabajador sentado en la ruta explica que cuando hay un accidente en el monte no hay asistencia inmediata, deben esperar diez horas, porque no hay medios de seguridad, ni transportes permanentes, se demora el traslado, se exponen al riesgo de morir desangrado. El testimonio al aire libre en una ruta interrumpida por el reclamo culmina diciendo *"es como que no tenemos derechos como seres humanos, esto se tiene que terminar, basta, hasta aquí llegamos, es pelear por una causa justa"*. Otros compañeros se acercan lo rodean, escuchan atentamente, cuando termina aplauden. Otro operario aparece en la oscuridad de la noche describiendo el trabajo con la motosierra que lo califica como "pesado". La elaboración consiste en el corte del árbol en pie, luego viene el pelado de la madera, se la "desrama", se corta en trozos, la medida es aproximadamente de tres metros con setenta cinco centímetros, a cuatro metros de largo y un peso aproximado de ciento cincuenta a doscientos kilos; se la arrastra unos diez a doce metros, para después ser apilado, vuelve sus pasos a cortar otro árbol y repetir el proceso.

La paga es de cuarenta centavos por tronco elaborado, debe llegar a cien de ellos para ganar cuarenta pesos en el día. En el recibo de sueldo figura una paga de 1200 a 1500 pesos al mes, pero se le entrega en efectivo entre 600 o 700 pesos, porque se realizan descuentos por gastos que demanda el propio trabajo y no porque haya sido aprovechado por el obrero, sino por el patrón. El obrero solventa con parte del salario, mes a mes, la cuota por la motosierra y el gasto por el uso que es descontado del salario. Es decir, amortiza con el salario ese bien de capital, pero además paga el combustible que consume (está obligado a utilizar producto ecológico, que es más caro)⁶, a su vez los repuestos, entre ellos, el más habitual, la cadena dentada que debe cambiarse regularmente. Son gastos por el uso de la motosierra que se adelantan y luego se deducen del salario, el trabajador paga por la utilización de esta herramienta de trabajo que agrega productividad a la economía de la empresa. Cuentan los trabajadores, que el ingreso "limpio" que resta no alcanza para vivir. Se te enferma tu hijo y hay que comprar medicamentos y no hay para pagarlos, por eso tenemos que seguir luchando, afirma un trabajador que se encuentra en el acampe nocturno a la vera del camino. Continúa diciendo: *"...esta es una manera de demostrar que estamos dispuestos a luchar hasta que esto se solucione..."* Como dijo uno, cuenta, *"...prefiero morir acá...arrastrado... antes que seguir laburando en el mismo sistema que estamos..."*. Reflexiona *"...es una demostración también para la patronal...estamos dispuesto a luchar por todo..."*. Hace una pausa y continúa, *"...uno se esfuerza porque detrás ve al chico de uno, a la familia de uno, ese chico no puede esperar y eso te lleva a esforzar tu*

cuerpo acá o seguir trabajando de esta manera...". La mirada se pierde en la oscuridad y expresa: "...es muy triste llegar a tu casa y que tu hijo te diga papi no hay nada para comer...eso es muy triste para el obrero trabajador...por ahí tenemos amenaza de represión viste...nos quieren venir a desalojarnos a la fuerza, viste, tenemos esa amenaza constante... por eso estamos alerta...". La escena se corta y en la noche aparece una bandera argentina iluminada por detrás y se escucha la voz del Jefe de Seguridad de la Provincia hablándoles a los manifestantes para que abandonen la ruta. Hay murmullos, gritos, el uniformado baja el tono amenazante y replica "yo también soy padre", inmediatamente insiste con que vino con doscientos efectivos con una orden para desalojar el lugar en 5 minutos, utilizar la fuerza si es necesario y encarcelar a todo el que se resista. Hay clima de tensión, los obreros siguen resistiendo. Una nueva imagen muestra a los obreros encendiendo sus motosierras en señal de protesta y soplando fuertemente el silbato, el mismo que pende de una cuerda al cuello y hacen sonar cuando tienen un accidente y deben usarlo para pedir auxilio, mientras trabajan solitariamente en la inmensidad del monte.

Ellos saben que se exponen peligrosamente. Los relatos dan cuenta que al que protesta se lo despide y es puesto en una lista "negra", cerrando la posibilidad de conseguir otro empleo. Según explicaron los protagonistas, son 32 contratistas con la que trabaja la empresa principal, de las cuales 13 operan con motosierristas en el monte. Relatan que antes de los mediados de los noventa la empresa principal contaba con una planta de más de 8000 trabajadores, hoy se redujo a 800 de los cuales sólo 200 están sindicalizados, el resto se encuentra di-

seminado en contratos precarios con las contratistas producto de la fragmentación productiva. Como telón final del rodaje la imagen se sella con una frase de Honorato de Balzac "Detrás de toda fortuna existe un crimen"

Cierran con una nueva placa, a modo de epílogo, dice: "en memoria de Enrique "Miliki" Sánchez, motosierrista misionero muerto sin auxilio médico en la soledad del monte de Alto Paraná SA (Bosque Arauco)", se apaga y aparece una nueva que dice: "En memoria de Rodrigo Cisternas Fernández obrero rural chileno. Asesinado por carabineros cuando exigía mejoras salariales en las puertas de la planta Horcones (Bosques Arauco)", y otra dice: "Anacleto Angelini Fabbri presidente del grupo Arauco posee una de las fortunas más importantes de América Latina" "Arauco cuenta con un patrimonio forestal de 1,5 millones de hectáreas distribuidas en Chile Argentina, Brasil y Uruguay" posee el 10% del territorio de Misiones 14 veces la superficie de la Capital Federal...La Papelera Alto Paraná factura 600 millones de dólares anuales...recibió numerosas denuncias por contaminación y destrucción de bosques nativos, jamás fue sancionada por la legislación vigente...mantiene litigios territoriales con pueblos originarios y campesinos que poseen pequeñas parcelas para el consumo". De fondo se escucha música del litoral. ♦

Notas

1. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-82615-2007-04-01.html>
2. El "mensú" término popular que deriva del español "mensual", por el período vencido en el que se paga al obrero por el trabajo realizado. Ese pago, que no era vital, ni móvil, sino tan mínimo que no alcanzaba para los gastos del mes y condicionaba al trabajador a pedir adelantos.
3. http://www.veraenelmundo.com.ar/la_forestal.htm
4. Deveali, Mario comentario a la ley 11.278 publicada en ADLA LL, 1920-1940, pág. 145. Destaca un informe del inspector Nicklison, anterior a la sanción de la ley en 1925, sobre las proveedurías manejadas sin escrúpulos por los patrones, en las que se abusaban de los precios y las medidas y peso de los productos vendidos a los obreros, que alejados de lugares urbanos no tenían otra opción de compra.
5. Pellet Lastra, Arturo, "Historia Política de la Corte 1930-1990, Had-Hoc, 2001, pág. 111
6. La paradoja de esta imposición por el cuidado del medio ambiente, a costa del bolsillo del trabajador, se patentiza con la denuncia que al final muestra la filmación de cómo la papelera Alto Paraná contamina con los desechos que arroja al río y las emanaciones de humo negro a cielo abierto. Una placa dice: "La Planta despide de sus calderas y desagües dióxido de carbono y dióxido de azufre. En la zona periférica a la planta existen numerosos casos de enfermedades cardiorrespiratorias y labio leporino". Al respecto existe un proyecto de pedido de informe de la Honorable Cámara de Diputados: **Nº de Expediente 4257-D-2007 Trámite Parlamentario 110 (24/08/2007) Sumario** Pedido de Informes al Poder Ejecutivo sobre la Contaminación Ambiental en la Provincia de Misiones, donde opera la Empresa Celulosa Alto Paraná, perteneciente al Grupo Chileno ARAUCO. **Firmantes** BIANCHI, IVANA MARIA **Giro a Comisiones** RECURSOS NATURALES Y CONSERVACION DEL AMBIENTE HUMANO.

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

LEGISLACIÓN

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

1) LEY 26.368 – MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN.

Publicada en el Boletín Oficial del 28 de abril de 2008.
–Prorrógase el plazo previsto en el artículo 30 de la Ley N° 24573 por el término de DOS (2) años a partir del vencimiento previsto en la Ley N° 26094.

2) LEY 26.370 – HABILITACIÓN DEL PERSONAL DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.

Publicada en el Boletín Oficial del 27 de mayo de 2008.
–La presente ley tiene por objeto establecer las reglas de habilitación del personal que realiza tareas de control de admisión y permanencia de público en general, sea en forma directa o a través de empresas prestadoras de servicios, para empleadores cuya actividad consista en la organización y explotación de eventos y espectáculos musicales, artísticos y de entretenimiento en general, que se lleven a cabo en estadios, clubes, pubs, discotecas, bares, restaurantes y todo otro lugar de entretenimiento de público en general, como así también determinar las funciones de los mismos.

–Para desempeñarse como personal de control de admisión y permanencia se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Poseer dos (2) años de residencia efectiva en el país; b) Ser mayor de dieciocho (18) años; c) Haber cumplido con la educación obligatoria; d) Presentar certificado de antecedentes penales y reincidencia carcelaria; e) Obtener un certificado de aptitud psicológica otorgado por la institución que la autoridad de aplicación de cada jurisdicción determine; f) Obtener certificado técnico habilitante a cada una de las categorías otorgadas por la autoridad de aplicación, según la jurisdicción que corresponda, de acuerdo a lo establecido por el artículo 12; g) Ser empleado bajo relación de dependencia laboral directa de la persona o empresa titular del lugar de entretenimiento o, en su caso, de una empresa prestadora de dicho servicio, siempre y cuando, en todos los casos, se cumpla con la legislación civil, la-

boral, impositiva, previsional y aquella que determina esta ley. Los certificados previstos en los incisos d) y e) del presente artículo deberán presentarse ante el registro único con periodicidad anual. Estos requisitos regirán para los contratos celebrados a partir de la sanción de la presente ley, salvo los incisos d) y e) que regirán para todos los trabajadores. Tanto los empleadores como los trabajadores tendrán cinco (5) años para adecuarse a los requisitos establecidos en el inciso f).
–No podrá desempeñarse como trabajador de la actividad, aquella persona que se halle en alguna de las siguientes situaciones: a) Haber sido condenado por delitos de lesa humanidad; b) Encontrarse revistando como personal en actividad de fuerzas armadas, de seguridad, policiales, del servicio penitenciario u organismos de inteligencia; c) Haber sido condenado por delitos cometidos en el desempeño de la actividad regulada por esta ley, o condenados con penas privativas de la libertad que superen los tres (3) años, en el país o en el extranjero; d) Quien esté inhabilitado por infracciones a la presente ley, en los términos del artículo 23; e) Haber sido exonerado de alguna de las instituciones enumeradas en el inciso b).

–Las personas que reúnan los requisitos indicados y no se encuentren en algunas de las situaciones contempladas en el artículo 8° en la presente ley, serán habilitadas por la autoridad de aplicación de cada jurisdicción, para desempeñarse como personal de control de admisión y permanencia. A tal efecto, el Ministerio del Interior, sin perjuicio de la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y del Ministerio de Educación, creará un registro único público donde incorporará y registrará aquellas personas habilitadas.
–La Ley establece asimismo las obligaciones y derechos de los trabajadores, sus funciones, condiciones de admisión de clientes, derechos a proteger, entre otros aspectos que hacen a la tarea y a las obligaciones del empleador.

3) LEY 26.376 – DESIGNACION DE JUECES SUBROGANTES.

Publicada en el Boletín Oficial de 5 de junio de 2008.
–En caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento de los Jueces de Primera Instancia, Nacionales o Federales, la respectiva Cámara de la jurisdicción procederá a la designación de un subrogante de acuerdo al siguiente orden: a) Con un juez de igual competencia de la misma jurisdicción, teniendo prelación el juez de la nominación inmediata siguiente en aquellos lugares donde tengan asiento más de un juzgado de igual competencia; b) Por sor-

teo, entre la lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo nacional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3º de la presente ley.

–El Poder Ejecutivo nacional confeccionará cada TRES (3) años una lista de conjuces, que contará con el acuerdo del Honorable Senado de la Nación. Los integrantes de la misma serán abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la normativa vigente para los cargos que deberán desempeñar. A esos efectos, se designarán entre DIEZ (10) y TREINTA (30) conjuces por cada Cámara Nacional o Federal, según la necesidad de las respectivas jurisdicciones.

–Prorróganse las actuales subrogancias de los Jueces de Primera o Segunda Instancia, Nacionales o Federales, las que subsistirán hasta que se instrumente el procedimiento de reemplazo que se establece en la presente ley.

4) LEY 26.377 – CONVENIOS DE CORRESPONSABILIDAD GREMIAL.

Publicada en el Boletín Oficial del 12 de junio de 2008.

–Las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y de empresarios suficientemente representativas, dentro de su ámbito de actuación personal y territorial, como así también las asociaciones de trabajadores rurales con personería gremial y las entidades empresarias de la actividad, integrantes del Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores –RENATRE– en los términos del artículo 8º de la Ley 25.191, podrán celebrar entre sí, convenios de Corresponsabilidad Gremial en materia de seguridad social con el objeto de promover: a) La participación de los sectores interesados en la gestión y la defensa de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que impone el Sistema de la Seguridad Social; b) El perfeccionamiento de los métodos de control, fiscalización y recaudación de los aportes contribuciones, multas, accesorios y también, la simplificación del trámite para su pago; c) La más precisa individualización de los obligados y beneficiarios del Sistema con el objeto de evitar el incumplimiento de las obligaciones y de promover una más ágil e integral cobertura social del trabajador y su familia; d) Toda otra gestión tendiente a mejorar la calidad de vida del trabajador, tanto en el ámbito educativo y de capacitación laboral, como en lo que concierne a afrontar dignamente contingencias de salud, vejez, invalidez y muerte; e) El establecimiento de regímenes complementarios de seguridad social autofinanciado por los sectores interesados.

–El carácter de suficientemente representativa de las entidades de empleadores y trabajadores — en caso de duda— y la rama de actividad que puede ser objeto de convenio de Corresponsabilidad Gremial en materia de Seguridad Social, será determinada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social consi-

derando las características de estacionalidad o similares de las relaciones laborales.

5) LEY 26.378 – DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Publicada en el Boletín Oficial del 9 de junio de 2008.

–Apruébase la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/ RES/ 61/ 106, el día 13 de diciembre de 2006. Ambos instrumentos jurídicos forman parte del presente como “Anexo 1” y “Anexo 2” respectivamente.

6) DECRETO 850/2008 – DESIGNACION DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 27 de mayo de 2008.

–Nómbrese JUEZ del JUZGADO FEDERAL de PRIMERA INSTANCIA N° 7 de la SEGURIDAD SOCIAL de la CAPITAL FEDERAL, a la señora doctora Alicia Isabel BRAGHINI.

7) DECRETO 904/2008 – PROGRAMA DE REDISTRIBUCION SOCIAL.

Publicado en el Boletín Oficial del 10 de junio de 2008.

–Créase el PROGRAMA DE REDISTRIBUCION SOCIAL, que tendrá por finalidad el financiamiento de la construcción, ampliación, remodelación y equipamiento de hospitales públicos y centros de atención primaria de la salud; la construcción de viviendas populares en ámbitos urbanos o rurales y la construcción, reparación, mejora o mantenimiento de caminos rurales.

–Los fondos iguales a los recaudados y a recaudarse en los años 2008 y 2009 en concepto de derechos de exportación a las distintas variedades de soja que superen el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%), neto de las compensaciones fijadas por las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION Nros. 284/08 y 285/08, se destinarán a la constitución del PROGRAMA DE REDISTRIBUCION SOCIAL creado por el artículo anterior.

–Los fondos se distribuirán de la siguiente manera: a) HOSPITALES PUBLICOS Y CENTROS DE SALUD: SESENTA POR CIENTO (60%). b) VIVIENDAS POPULARES URBANAS O RURALES: VEINTE POR CIENTO (20%). c) CAMINOS RURALES: VEINTE POR CIENTO (20%).

8) DECRETO 943/2008 – RENUNCIA DE JUEZ.

Publicado en el Boletín Oficial del 19 de junio de 2008.

–Acéptase, a partir del 1º de julio de 2008, la renuncia presentada por el señor doctor Julio César MORONI al cargo de JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA IV.



Nueva legislación sobre trabajo infantil

Ley 26.390 MENORES. CONTRATO DE TRABAJO Régimen ley 20.744

B.O. 25/06/2008

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1. - Sustitúyase la denominación del Título VIII de la Ley 20.744, la que quedará redactada de la siguiente manera: "**Título VIII: De la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente**".

Art. 2. - La presente ley alcanzará el trabajo de las personas menores de dieciocho (18) años en todas sus formas. Se eleva la edad mínima de admisión al empleo a dieciséis (16) años en los términos de la presente. Queda prohibido el trabajo de las personas menores de dieciséis (16) años en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea éste remunerado o no. Toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en el segundo párrafo, se considerará a ese solo efecto modificada por esta norma. La inspección del trabajo deberá ejercer las funciones conducentes al cumplimiento de dicha prohibición.

Art. 3. - Sustitúyase el artículo 32 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 32: Capacidad. Las personas desde los dieciocho (18) años, pueden celebrar contrato de trabajo. Las personas desde los dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años, pueden celebrar contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos.

Art. 4. - Sustitúyase el artículo 33 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 33: Facultad para estar en juicio. Las personas desde los dieciséis (16) años están facultadas para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para hacerse representar por mandatarios mediante el instrumento otorgado en la forma que prevén las leyes locales, debiéndose cumplir en cualquier circunstancia las garantías mínimas de procedimiento en los procesos judiciales y administrativos establecidos por el artículo 27 de la Ley 26.061, que crea el sistema de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Art. 5. - Sustitúyase el artículo 119 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 119: Prohibición de abonar salarios inferiores. Por ninguna causa podrán abonarse salarios inferiores a los que se fijen de conformidad al presente capítulo, salvo los que resulten de reducciones para aprendices o para trabajadores que cumplan jornadas de trabajo reducida, no impuesta por la calificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 200.

Art. 6. - Sustitúyase el artículo 187 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 187: Disposiciones generales. Capacidad. Igualdad de remuneración. Aprendizaje y orientación profesional. Las personas desde los dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años podrán celebrar toda clase de contratos de trabajo, en las condiciones previstas en los artículos 32 y siguientes de esta ley. Las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salarios que se elaboren, garantizarán a estos trabajadores igualdad de retribución, cuando cumplan jornadas de trabajo o realicen tareas propias de trabajadores mayores. El Régimen de Aprendizaje y Orientación Profesional aplicable a los trabajadores desde los dieciséis (16) años hasta los dieciocho (18) años estará

regido por las disposiciones respectivas vigentes, o que al efecto se dicten.

Art. 7. - Sustitúyase el artículo 189 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 189: Menores de dieciséis (16) años. Prohibición de su empleo.

Queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis (16) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro.

Art. 8. - Incorpórase como artículo 189 bis a la Ley 20.744, el siguiente: Artículo 189 bis: Empresa de la familia. Excepción. Las personas mayores de catorce (14) y menores a la edad indicada en el artículo anterior podrán ser ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La empresa de la familia del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción. Cuando, por cualquier vínculo o acto, o mediante cualquiera de las formas de descentralización productiva, la empresa del padre, la madre o del tutor se encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma.

Art. 9. - Sustitúyase el artículo 190 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 190: Jornada de trabajo. Trabajo nocturno. No podrá ocuparse a personas de dieciséis (16) a dieciocho (18) años en ningún tipo de tareas durante más de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La distribución desigual de las horas laborables no podrá superar las siete (7) horas diarias. La jornada de las personas menores de más de dieciséis (16) años, previa autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción, podrá extenderse a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales. No se podrá ocupar a personas menores de dieciocho (18) años en trabajos nocturnos, entendiéndose como tales el intervalo comprendido entre las veinte (20) y las seis (6) horas del día siguiente. En los casos de establecimientos fabriles que desarrollen tareas en tres turnos diarios que abarquen las veinticuatro (24) horas del

día, el período de prohibición absoluta en cuanto al empleo de personas menores, estará regido por este título, sustituyéndose la prohibición por un lapso comprendido entre las veintidós (22) y las seis (6) horas del día siguiente, pero sólo para las personas menores de más de dieciséis (16) años.

Art. 10. - Sustitúyase el artículo 191 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 191: Descanso al mediodía. Trabajo a domicilio. Tareas penosas, peligrosas o insalubres. Remisión. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años que trabajen en horas de la mañana y de la tarde rige lo dispuesto en el artículo 174 de esta ley; en todos los casos rige lo dispuesto en los artículos 175 y 176 de esta ley. Art. 11. - Deróganse los artículos 192 y 193 de la Ley 20.744.

Art. 12. - Sustitúyase el artículo 194 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 194: Vacaciones. Las personas menores de dieciocho (18) años gozarán de un período mínimo de licencia anual, no inferior a quince (15) días, en las condiciones previstas en el Título V de esta ley.

Art. 13. - Sustitúyase el artículo 195 de la Ley 20.744, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 195: Accidente o enfermedad. En caso de accidente de trabajo o de enfermedad de una persona trabajadora, comprendida en el presente título, si se comprueba ser su causa alguna de las tareas prohibidas a su respecto, o efectuada en condiciones que signifiquen infracción a sus requisitos, se considerará por ese solo hecho al accidente o a la enfermedad como resultante de la acción u omisión del empleador, en los términos del artículo 1072 y concordantes del Código Civil, sin admitirse prueba en contrario. Si el accidente o enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente el trabajador en un sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de responsabilidad.

Art. 14. - Sustitúyase el artículo 2. del Decreto-ley 326/56, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 2. : No podrán ser contratadas como empleadas en el servicio doméstico las personas emparentadas con el dueño de casa, ni aquellas que sean exclusivamente contratadas para cuidar enfermos o conducir vehículos. No podrán ser contratadas como empleadas en el servicio doméstico las personas menores de dieciséis (16) años. Art. 15. - Sustitúyase el artículo 3. del Decretoley 326/56, el que quedará redactado de la siguiente manera:



Artículo 3. : En el caso de que se tome al servicio de un dueño de casa conjuntamente un matrimonio, o a padres con sus hijos, las retribuciones deben ser convenidas en forma individual y separadamente. Los hijos menores de dieciséis (16) años, que vivan con sus padres en el domicilio del dueño de casa, no serán considerados como empleados en el servicio doméstico, como tampoco las personas que acompañen en el alojamiento a un empleado en el servicio doméstico y que emparentadas con él, no trabajen en el servicio doméstico del mismo empleador.

Art. 16. - Sustitúyase el artículo 28 de la Ley 22.248, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 28: Las remuneraciones mínimas serán fijadas por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, las que no podrán ser inferiores al salario mínimo vital de ese momento. Su monto se determinará por mes o por día y comprenderá, en todos los casos, el valor de las prestaciones en especie que tomare a su cargo el empleador. De la misma manera se determinarán las bonificaciones por capacitación previstas en el artículo 33 y el porcentaje referido en el artículo 39.

Art. 17. - Sustitúyase el artículo 107 de la Ley 22.248, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 107: Queda prohibido el trabajo de las personas menores de dieciséis (16) años, cualquiera fuere la índole de las tareas que se pretendiere asignarles. Las personas mayores de catorce (14) años y menores a la edad indicada en el artículo anterior podrán

ser ocupados en explotaciones cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La explotación cuyo titular sea el padre, la madre o el tutor del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción. Cuando, por cualquier vínculo o acto, o mediante cualquiera de las formas de descentraliza-

ción productiva, la explotación cuyo titular sea del padre, la madre o del tutor se encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma.

Art. 18. - Sustitúyase el artículo 108 de la Ley 22.248, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 108: Las personas desde los dieciséis (16) años y hasta los dieciocho (18) años de edad, que con conocimiento de sus padres, responsables o tutores vivieren independientemente de ellos, podrán celebrar contrato de trabajo agrario, presumiéndose la autorización pertinente para todos los actos concernientes al mismo. Art. 19. - Sustitúyase el artículo 109 de la Ley 22.248, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 109: Las personas desde los dieciséis (16) años estarán facultadas para estar en juicio laboral, en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para otorgar los poderes necesarios a efectos de hacerse representar judicial o administrativamente mediante los instrumentos otorgados en la forma que previeren las leyes procesales locales, debiéndose cumplir en cualquier circunstancia las garantías mínimas de procedimiento en los procesos judiciales y administrativos establecidos por el artículo 27 de la Ley 26.061, que crea el sistema de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Art. 20. - Sustitúyase el artículo 110 de la Ley 22.248, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 110: La jornada de labor de la persona de hasta dieciséis (16) años deberá realizarse exclusivamente en horario matutino o vespertino. La autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción podrá extender la duración. No se podrá ocupar a personas menores de dieciocho (18) años en trabajos nocturnos, entendiéndose como tales el intervalo comprendido entre las veinte (20) y las seis (6) horas del día siguiente.

Art. 21. - Sustitúyase el artículo 13 de la Ley 23.551, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 13: Las personas mayores de dieciséis (16) años, sin necesidad de autorización, podrán afiliarse.

Art. 22. - Modifícase el artículo 1. de la Ley 25.013, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1. : Contrato de trabajo de aprendizaje. El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre dieciséis (16) y veintiocho (28) años. Este contrato de trabajo tendrá una duración mínima de tres (3) meses y una máxima de un (1) año. A la finalización del contrato el empleador deberá entregar al aprendiz un certificado suscripto por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida. La jornada de trabajo de los aprendices no podrá superar las cuarenta (40) horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica. Respecto de las personas entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad se aplicarán las disposiciones relativas a la jornada de trabajo de los mismos. No podrán ser contratados como aprendices aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Agotado su plazo máximo, no podrá celebrarse nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz. El número total de aprendices contratados no podrá superar el diez por ciento (10%) de los contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando dicho total no supere los diez (10) trabajadores será admitido un aprendiz. El empresario que no tuviere personal en relación de dependencia, también podrá contratar un aprendiz. El empleador deberá preavisar con treinta (30) días de anticipación la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo. El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado; en este supuesto el empleador no esta-

rá obligado al pago de indemnización alguna al trabajador sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. En los demás supuestos regirá el artículo 7. y concordantes de la presente ley. Si el empleador incumpliera las obligaciones establecidas en esta ley el contrato se convertirá a todos sus fines en un contrato por tiempo indeterminado. Las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales no podrán hacer uso de este contrato.

Art. 23. - Cláusula transitoria. A todos los efectos, la edad mínima establecida en la presente se reputará como de quince (15) años hasta el 25 de mayo de 2010, en que comenzará a regir la edad mínima establecida en los dieciséis (16) años, y al objeto de la regularización de los contratos vigentes.

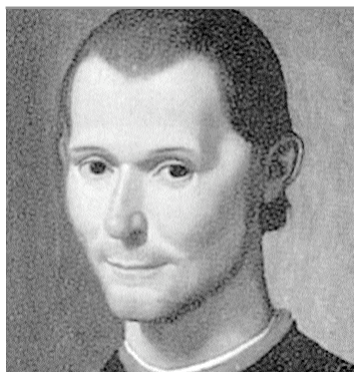
Art. 24. - La prohibición dispuesta en el artículo 2. de la presente ley no será aplicable a los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la promulgación de la presente ley.

Art. 25. - Comuníquese al Poder Ejecutivo. dada en la sala de sesiones del congreso Argentino, en Buenos Aires, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil ocho.

- REGISTRADO BAJO EL N° 26.390

- Eduardo A. Fellner. - Julio C. C. Cobos.
- Enrique Hidalgo. - Juan H. Estrada.





“El Príncipe” (fragmentos)

Nicolás Maquiavelo *

Ha de notarse, pues, que a los hombres hay que conquistarlos o eliminarlos, porque si bien se vengan de las ofensas leves, no pueden hacerlo con ofensas graves; así que la ofensa que se haga al hombre debe ser tal, que le resulte imposible vengarse.

De lo cual se infiere una regla general que rara vez o nunca falla: que el que ayuda a otro a hacerse poderoso causa su propia ruina. Porque es natural que el que se ha vuelto poderoso recele de la misma astucia o de la misma fuerza gracias a las cuales se lo ha ayudado.

Hay que agregar, además, que los pueblos son tornados; y que, si es fácil convencerlos de algo, es difícil mantenerlos fieles a esa convicción, por lo cual conviene estar preparados de tal manera que, cuando ya no crean, se les pueda hacer creer por la fuerza.

El principado pueden implantarlo tanto el pueblo como los nobles, según que la ocasión se presente a uno o a otros. Los nobles, cuando comprueban que no pueden resistir al pueblo, concentran toda la autoridad en uno de ellos y lo hacen príncipe, para poder, a su sombra, dar rienda suelta a sus apetitos.

El pueblo, cuando a su vez comprueba que no puede hacer frente a los grandes, cede su autoridad a uno y lo hace príncipe para que lo defienda. Pero el que llega al principado con la ayuda de los nobles se mantiene con más dificultad que el que ha llegado mediante el apoyo del pueblo, porque los que lo rodean se consideran sus iguales, y en tal caso se le hace difícil mandarlos y manejarlos como quisiera. Mientras que el que llega por el favor popular es única autoridad, y no tiene en derredor a nadie o casi nadie que no esté dispuesto a obedecer. Por otra parte, no puede honradamente satisfacer a los grandes sin lesionar a los demás; pero en cambio, puede satisfacer al pueblo, porque la finalidad del pueblo es más honesta que la de los grandes, queriendo estos oprimir, y aquel no ser oprimido.

Digo, pues, que las tropas con las que un príncipe defiende sus Estados son propias, mercenarias, auxiliares o

mixtas. Las mercenarias y auxiliares son inútiles y peligrosas; y el príncipe cuyo gobierno descansa en soldados mercenarios no estará nunca seguro ni tranquilo, porque están desunidos, porque son ambiciosos, desleales, valientes entre los amigos, pero cobardes cuando se encuentran frente a los enemigos; porque no tienen disciplina, como no tienen temor de Dios ni buena fe con los hombres; de modo que no se difiere la ruina sino mientras se difiere la ruptura; y ya durante la paz despojan a su príncipe tanto como los enemigos durante la guerra, pues no tienen otro amor ni otro motivo que los lleve a la batalla, que la paga del príncipe, la cual, por otra parte, no es suficiente para que deseen morir por él.

Surge de esto una cuestión: si vale más ser amado que temido, o temido que amado. Nada mejor que ser ambas cosas a la vez; pero puesto que es difícil reunirlos y que siempre ha de faltar uno, declaro que es más seguro ser temido que amado. Porque de la generalidad de los hombres se puede decir esto: que son ingratos, volubles, simuladores, cobardes ante el peligro y ávidos de lucro. Mientras les haces bien, son completamente tuyos: te ofrecen su sangre, sus bienes, su vida y sus hijos, pues – como antes expliqué – ninguna necesidad tienes de ello; pero cuando la necesidad se presenta, se rebelan.

No obstante lo cual, el príncipe debe hacerse temer de modo que, si no se granjea el amor, evite el odio, pues no es imposible ser a la vez temido y no odiado; y para ello bastará que se abstenga de apoderarse de los bienes y de las mujeres de sus ciudadanos y súbditos, y que no proceda contra la vida de alguien sino cuando hay justificación conveniente y motivo manifiesto; pero sobre todo abstenerse de los bienes ajenos, porque los hombres olvidan antes la muerte de un padre que la pérdida del patrimonio.

* Niccolò Maclavelli o Mal Chiavelli (malos clavos) nació en Florencia el 3 de mayo de 1469. En julio de 1513 escribió *El Príncipe*, su obra maestra, dedica a Lorenzo de Médicis, duque de Urbino, al que consideraba el gobernante ideal, a pesar de la enorme cantidad de anécdotas criminales y horrosas que lo rodeaban.

N. de R.; cualquier semejanza que el lector pueda encontrar entre el príncipe de Maquiavelo y nuestros dirigentes políticos, es fruto de su afiebrada imaginación.