

**ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

# LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año IX • N° 38 • Febrero de 2009



## Escriben

Horacio Ricardo González

Julio César Simon

Alejandro N. Garvie

Agustín Salvia

Jesica Pla

Ángel Eduardo Gatti

Ariel Rossi

Roberto C. Pompa

Raquel Coronel

Federico Leandro De Fazio

# N° 38

PROPIEDAD DE  
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS**DIRECTOR**  
Luis Enrique Ramírez**CONSEJO DE REDACCIÓN**  
Luis Enrique Ramírez  
Guillermo Pajoni  
Fernando Vigo  
Ciro Ramón Eyras  
Cynthia Benzion  
Carlos Pablo Sztternszejn  
León Piasek  
Elbio Blanco  
Moisés Meik  
Héctor Omar García  
Alejandro Raúl Ferrari**DISEÑO GRÁFICO**  
Patricia Leguizamón**COMISIÓN DIRECTIVA  
DE LA A.A.L.****PRESIDENTE**  
Guillermo Pajoni**VICEPRESIDENTE**

Luis Enrique Ramírez

**SECRETARIO GENERAL**

Fernando Nuguer

**TESORERO**

Fernando Norberto Vigo

**SECRETARIO ACADÉMICO**

Moisés Meik

**SECRETARIA DE ACTAS**

Cynthia Benzion

**SECRETARIO DE PRENSA**

León D. Piasek

**SECRETARIO DE PUBLICACIONES**

Alejandro R. Ferrari

**SECRETARIO DE REL. INSTITUCIONALES**

Eduardo Tavani

**VOCALES**

Ciro Ramón Eyras

Carlos Pablo Sztternszejn

Antonio J. Barrera Nicholson

Teodoro Sánchez de Bustamante

Guillermo Gianibelli

Adolfo Eduardo Matarrese

Raquel Coronel

Sara M. Molas Quiroga

Guillermo A. Wiede

Guillermo Perez Crespo

Luciano Foti

Diego Spaventa

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 el Consejo de Redacción** ..... 2**DOCTRINA**La eliminación de las AFJP. Un paso adelante que requiere la sanción  
de una ley previsional conforme la Constitución,  
*por Horacio Ricardo González*..... 4El encuadramiento sindical y el caso "ATE",  
*por Julio César Simon*..... 11Los trabajadores y los derechos humanos,  
*por Alejandro N. Garvie* ..... 14El otro desempleo. Impacto del crecimiento sobre la estructura del empleo  
durante los últimos cuatro años,  
*por Agustín Salvia y Jesica Pla* ..... 16Derechos sociales y aplicabilidad automática,  
*por Ángel Eduardo Gatti* ..... 24De la Medicina del Trabajo,  
*por Ariel Rossi*..... 27Estabilidad y aplicación inmediata del Convenio 158 de la OIT,  
*por Roberto C. Pompa* ..... 29**INSTITUCIONALES**Foro Social Mundial. Oficina Jurídica de la Asociación Latinoamericana  
de Jueces del Trabajo..... 36

El colapso de la Justicia Laboral de Mendoza ..... 37

En la antesala de un fallo trascendente ..... 38

Los trabajadores de Subterráneos y la Libertad Sindical..... 42

"Medidas urgentes para proteger las fuentes de trabajo" ..... 43

**ACTUALIDAD**Por qué un "Día de la Mujer", *por Raquel Coronel*..... 44**LÁGRIMAS Y SONRISAS** ..... 46**TRABAJO DE MEMORIA**Historia de la primera ley de protección del salario,  
*por Federico Leandro De Fazio* ..... 48**JURISPRUDENCIA** ..... 52**LEGISLACIÓN** ..... 60**LA BUENA LETRA**

Poemas de Francisco Urondo ..... 62

# El derecho al trabajo en la crisis .....

**E**l sistema económico vigente en la inmensa mayoría de los países, con sus evidentes desigualdades, lacras y miserias, es manifiestamente injusto. Esto no es una novedad. Pero la crisis actual está demostrando que, además, es ineficiente.

Bretton Woods (1945) estableció las bases del actual orden económico mundial, moldeado en las últimas décadas por el paradigma neoliberal-conservador y sus políticas de desregulación financiera, de debilitamiento del rol del Estado y de endiosamiento del mercado como único y eficaz regulador del desarrollo económico y social de los países. La realidad nos muestra que este sistema ha colapsado, con consecuencias cuya verdadera dimensión aún no se conoce, pero cuya gravedad es indiscutible.

Políticas económicas inconsistentes, enmarcadas por la virtual privatización de la supervisión financiera, llevó a una total falta de transparencia del sistema financiero mundial, con paraísos fiscales *off shore* actuando como auténticos agujeros negros, y a reiteradas prácticas especulativas y fraudulentas que han dejado un tendal de damnificados. A ello debe sumarse el acceso fácil al crédito, mediante fondos de inversión de alto riesgo o *sub-prime*, cuya implosión actuó como disparador de la actual debacle del sistema capitalista.

Esta situación, de la que muy pocos saldrán indemnes, no debe hacernos olvidar que lo que está en cuestión son los propios postulados fundantes del capitalismo. Esto abre espacios de análisis y debate, impensados poco tiempo atrás. Poder discutir, nada más y nada menos, en qué tipo de sociedad estamos viviendo y, lo más importan-

te, en qué tipo de sociedad queremos vivir. Y esto nos lleva como de la mano a la cuestión del sujeto social o, mejor dicho, de la impostergable necesidad de acelerar la construcción de ese sujeto social que, desde el campo popular, tenga la fuerza para bajar a la realidad un nuevo orden social, mucho más justo, igualitario y solidario.

No se trata sólo de proponer una nueva arquitectura financiera internacional, paso necesario pero insuficiente. Se trata de fundar una nueva sociedad, apoyada en principios diferentes, que coloque al ser humano en el centro del escenario, y en el cual el poder político y económico esté enderezado a servir a la humanidad y no a la búsqueda insaciable de dinero, prestigio y consumo, sin compromisos sociales.

Y uno de los pilares de ese nuevo orden social tiene que ser el fortalecimiento del rol del Estado en la economía, desandando el paradigma neoliberal del Estado bobo. Un Estado que sea un agente activo en la distribución justa de la riqueza, y que actúe como estimulador de la actividad económica y supervisor eficaz del sistema financiero.

Sin embargo, hoy es fácil advertir que las medidas que los distintos gobiernos adoptan para superar la crisis van a contramano de lo que venimos diciendo. Si hay una mayor y mas intensa intervención del Estado, es porque nuevamente se recurre a la vieja receta de "ganancias privatizadas, pérdidas socializadas". El abecé del capitalismo. Los miles de millones de dólares que se están inyectando en bancos, financieras, compañías de seguros y grandes corporaciones, son fondos públicos o, como se dice habitualmente, dinero de los contribuyentes.



Paralelamente se observa un proceso más que preocupante: mientras el mundo desarrollado, epicentro de la crisis, acude presuroso al rescate de los bancos y grandes corporaciones, en los países en desarrollo se aguarda la llegada de la ola del tsunami, casi en estado de indefensión. Robert Zoellick, presidente del Banco Mundial, ha dicho que “la crisis económica global amenaza con convertirse en una crisis humana en muchos países en desarrollo, a menos que puedan tomar medidas para proteger a los más vulnerables”. Agregando que es “una crisis global que requiere una solución global”. En efecto, el 75 por ciento de estos países no puede recaudar fondos –interna o externamente– para financiar programas para restringir los efectos de la crisis.

Otro dato preocupante, sobre el que ya alertáramos en un número anterior de esta revista, es la ofensiva del capital contra los derechos de los trabajadores, que nuevamente son la variable de ajuste en las tácticas defensivas que ensayan las empresas. Despidos, suspensiones, eliminación de horas extras, recorte de la jornada laboral, congelamiento de vacantes, adelanta-

miento de vacaciones, paradas técnicas anticipadas, etcétera, son para los trabajadores el pan nuestro de cada día. Todo esto está marcando un nuevo mapa laboral en nuestro país, que requiere políticas activas para modificarlo.

La rentabilidad a tasas chinas que han tenido la inmensa mayoría de las empresas en los últimos 4 o 5 años, debería ser fundamento más que suficiente, no sólo para desalentarlas a tomar medidas que afecten el nivel de empleo o los derechos de sus trabajadores, sino para que otorguen adecuados incrementos salariales, lo que, por otra parte, serviría para apuntalar el consumo.

En este marco, como mínimo se imponen estas medidas: a) la prohibición de producir despidos sin causa, mientras dure la crisis; b) la ratificación del Convenio N° 158 de la O.I.T.; c) una reforma tributaria que, para comenzar, elimine el impuesto a las ganancias de la 4ª categoría, disminuya o suprima el IVA para los productos de primera necesidad, y grave las transacciones financieras; d) facilitar el crédito a las Pymes; e) adoptar medidas que simplifiquen el acceso a

la Seguridad Social; f) incrementar la inversión en obras de uso intensivo de mano de obra; y g) fomentar el diálogo entre el Estado y los actores sociales, no para reprimir demandas de aumentos salariales, ni para “flexibilizar” derechos laborales, sino para consensuar medidas para superar la crisis.

Finalmente y en el plano internacional, es imprescindible refundar los organismos de crédito, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), para que se conviertan en instituciones democráticas y representativas al servicio del desarrollo de los pueblos y no, como hasta ahora, guardia pretoriana de los intereses del capital financiero internacional.

La crisis es un dato de la realidad y sería fatal ignorarla o minimizarla, pero lo que es intolerable es que sea utilizada para extorsionar a los trabajadores, obligándolos a aceptar recortes en sus derechos o, peor aún, para privarlos de su trabajo. La crisis deben pagarla sus responsables y no los trabajadores, que son totalmente ajenos a ella. ♦

*El Consejo de Redacción*

# La eliminación de las AFJP. Un paso adelante que requiere la sanción de una ley previsional conforme la Constitución

-----> por Horacio Ricardo González

## 1. La eliminación del régimen de capitalización individual obligatorio

Mediante la ley 26425<sup>1</sup> se dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), creado por la ley 24.241<sup>2</sup>, en un único régimen previsional público que se denomina Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto.

Se continúan, de esa manera, una serie de reformas parciales del SIJP, iniciado con la ley 26222<sup>3</sup>, que posibilitó la opción por el régimen de reparto a los trabajadores que se encontraban en capitalización, siguió con la sanción de la ley 26.417<sup>4</sup> de movilidad de las jubilaciones y pensiones y, ahora, con la ley 26425 que elimina el régimen de capitalización.

Si bien nadie podía anticipar este abrupto final de un sistema de capitalización individual –desprestigiado– dado que los lineamientos de las reformas mencionadas aparentaban mantener el SIJP, fortaleciendo, dentro del mismo, la presencia del régimen de reparto, lo cierto es que la crisis internacional de los mercados financieros que afectó, también, los fondos de pensión, su impacto en el ámbito local y las necesidades de financiamiento del Estado apuraron una decisión que no estaba en la cabeza de ninguno de los actores.

Con la excepción de la Central de los Trabajadores Argentinos (C. T. A.), organizaciones de jubilados y entidades profesionales como la Asociación de Abogados Laboralistas –que desde el primer momento se opusieron frontalmente a la privatización de la seguridad social– defendiendo el régimen de reparto, ningún otro actor social planteó, en los noventa, en forma permanente la defensa de la seguridad social y la elimi-

nación del régimen de capitalización individual obligatoria<sup>5</sup>.

El primer gobierno de Kirchner y su continuación con Cristina Fernández en la presidencia, no anticipaba este cambio en el régimen previsional, que implica la eliminación del régimen de capitalización sustituido por el régimen de reparto.

Se había limitado el gobierno, hasta ese momento, a ampliar la cobertura previsional, facilitando el acceso al beneficio jubilatorio a más de 1.500.000 trabajadores, mayores de 65 años, que no contaban con los años de servicios con aportes<sup>6</sup>, requeridos por la ley 24.241, a mejorar la posición del sistema público, que dejaba de ser residual del de capitalización, abriendo la opción por reparto y bonificando en mayor medida la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), igualando su cálculo con el de la Prestación Compensatoria (PC).

Si bien, entonces, no fue programada esta reforma del sistema previsional, lo cierto es que es una de las más importantes medidas llevadas adelante por el gobierno “kirchnerista”, iniciado en 2003.

## 2. Un sistema de reparto solidario

Se elimina el régimen de capitalización, absorbido y sustituido por el de reparto, con nueva denominación (SIPA).

Se crea el SIPA, y nada más, porque la ley 26.425 enuncia que será financiado a través de un sistema solidario de reparto. Se mantiene la ley 24.241, no pasa de ahí la reforma, dado que no organiza un régimen previsional público sobre bases solidarias y de reparto.

Según la norma legal el financiamiento del SIPA será solidario y de reparto, se garantiza a los afiliados al régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que a los afiliados del régimen previsional público, garantizando el Estado a los afiliados y beneficiarios de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Consideramos que la reforma queda inconclusa, sino se la completa con la sanción de una nueva ley previsional, que sustituya a la 24241, e inserte el régimen de reparto en las pautas definidas por el bloque constitucional vigente<sup>7</sup>.

A diferencia de un régimen de capitalización uno de reparto, por definición, no puede quebrar.

El Estado, en nuestro país, por mandato del constituyente es el responsable de su organización, financiación, participa en la administración y garantiza el derecho a la movilidad de las jubilaciones y pensiones<sup>8</sup>.

No sirve argumentar, en contra del futuro del régimen de reparto, sobre la base de una declinación en la relación cotizante - beneficiario para predicar la inviabilidad del sistema.

Poco importa, a los fines de la seguridad social, que una población activa tenga que sostener a una población pasiva en aumento, si la población total sigue siendo la misma. Se trata de mantener un pacto generacional, con el aporte del Estado, que intervenga en la asignación del PIB, para que el sistema de reparto se sostenga en el tiempo. En el sostenimiento de reparto participan los recursos que se originan en las cotizaciones sociales y en los aportes del Estado.

La forma y el contenido del Estado social y democrático de derecho surge del texto constitucional, de

las directivas dadas al legislador ordinario, de los tratados internacionales de derechos humanos y de los convenios de la OIT (artículos 14 bis y 75, Constitución Nacional). Consiste en asegurar, a los trabajadores mayores de edad o con alguna discapacidad, a través de medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad de oportunidades y trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales y de los tratados internacionales reconocidos por nuestro país.

El único organismo que puede reconocer una serie de derechos económicos y sociales e instrumentar la forma de hacerlos efectivos, a través de prestaciones, es el Estado. Esa intervención del Estado responde a la idea básica, que dio origen a la seguridad social moderna en el sistema capitalista, de "la redistribución de la riqueza"<sup>9</sup>.

Nuestro país destruyó, en la década de los noventa, del siglo pasado, el sistema de seguridad social en todos sus planos. Se desarrolló una política pública y normativa regresiva de los derechos alcanzados por los trabajadores que se configuró en la privatización de la previsión social (AFJP), de los accidentes y enfermedades (ART), la desregulación de la salud, limitación de las asignaciones familiares y la destrucción del empleo.

La seguridad social se transformó en un mínimo asistencial focalizado. Se trata, ahora, de recuperar el sentido de su existencia como derecho, producto de la lucha de los trabajadores.

Un test adecuado para medir en que medida existe en el país un Estado social y democrático, que garantice prestaciones y derechos, es aquel que nos permite verificar la existencia, o no, de un sistema de seguridad social.

En lo que se refiere al régimen de jubilaciones y pensiones la ley

## Ediciones del País





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

**JUNIO 2003**

232 PAGINAS

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

**JUNIO 2003**

TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES FINALES  
ESCRITOS JUDICIALES  
JURISPRUDENCIA  
APÉNDICE LEGISLATIVO



**EJECUCION HIPOTECARIA**  
Victor Hugo Álvarez Chávez

CASUÍSTICA SOBRE  
HIPOTECAS EN DOLARES  
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN  
CASOS DE MORA

- Segunda edición Ampliada -



**EJECUCION HIPOTECARIA**  
CASUÍSTICA SOBRE  
HIPOTECAS EN DOLARES,  
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN,  
CASOS DE MORA

APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA



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

- Cuarta Edición -  
240 PÁGINAS

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

CONTRATOS  
TELEGRAMAS  
LIQUIDACIONES  
OTROS DOCUMENTOS



**ACCION JUDICIAL**  
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA

Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación

COMENTARIOS  
JURISPRUDENCIA  
LEGISLACION APLICABLE



**ACCION JUDICIAL**  
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA

MODELO DE DEMANDA EXPLICADO

**JUNIO 2003**

**MODELO DE DEMANDA EXPLICADO**



**Códigos**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)

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

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

Lavalle 1282 - Piso 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

26.425 nos coloca en el camino de recrear un nuevo régimen previsional público que responda a las pautas y criterios delineados por la constitución y las necesidades de los trabajadores.

Para ello se hace necesario: reconocer el carácter integral y obligatorio de la seguridad social, organizada por el Estado a través de una ley que establezca el seguro social obligatorio, de reparto, beneficios definidos y móviles, a cargo de entidades nacionales o provinciales, administrado por los interesados con participación del Estado y autonomía financiera y económica;

Asignar los recursos en base a criterios de equidad y solidaridad (art. 75 incisos 2 y 8 de la Constitución Nacional); legislar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inciso 23, Constitución Nacional). Tanto los gastos, como los recursos públicos, se tienen que aplicar conforme la escala de valores constitucionales y garantizar su realización.

El principio de solidaridad es una de las claves para comprender el funcionamiento de la seguridad social, sin su vigencia se transforma en caridad o mero asistencialismo. En el sistema de reparto se manifiesta el citado principio. Mientras que el sistema de capitalización es lo opuesto a la solidaridad, dado que cada persona ahorra en previsión de sus necesidades futuras.

Por ahora lo que tenemos es la eliminación de las AFJP, sus activos fueron transferidos en especie al Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema, creado por el Decreto 897/07<sup>10</sup>, administrado por

la ANSES, falta lo principal y más difícil, construir un nuevo sistema previsional público.

### 3. Un enfoque constitucional

Aclarado este tema vamos a analizar la ley 26425 desde el punto de vista constitucional dado que es, en ese terreno, donde surgen las principales observaciones.

Adelantamos, nuestra postura favorable, en general, a la constitucionalidad de la reforma, es más consideramos que es un paso importante en la adecuación de la seguridad social a la constitución.

Sobre esta cuestión no existe unanimidad en la doctrina<sup>11</sup> y las diferencias tienen que ver con una distinta lectura del carácter programático u operativo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos, y el rol asignado al Estado<sup>12</sup>.

En realidad el régimen de capitalización individual obligatorio se daba de bruces con el sistema de seguridad social, diseñado por el 14 bis de la Constitución Nacional, en cuando asignaba al Estado la obligación de "otorgar los beneficios de la seguridad social" con carácter integral e irrenunciable. Se hizo una reforma provisional, en los noventa, en abierta contradicción, con el mandato de dictar una ley que establezca el "seguro social obligatorio" a cargo de entidades nacionales o provinciales al crearse un sistema cuyo núcleo central era la capitalización individual obligatoria. Es discutible en el plano constitucional, como ya dijimos, que este último régimen se pueda insertar dentro de la seguridad social<sup>13</sup>.

No hay margen de duda respecto de este tema, si intereses del capital financiero en juego; corres-

ponde al Estado por mandato del constituyente organizar la seguridad social de acuerdo a las pautas constitucionales.

Ninguna objeción constitucional puede plantear los afiliados del régimen de capitalización cuyas cuentas se transfirieron en especie al ANSES. Los afiliados no tenían un derecho adquirido a permanecer en capitalización, ni a jubilarse por capitalización, sino, en todo caso, una expectativa. Si tienen un derecho a exigir del Estado las prestaciones de la seguridad social reglamentadas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. No se los ha privado de su derecho de propiedad. Las AFJP administraban un fondo del cual no eran propietarios, y en cuanto a los afiliados estos tampoco tenían un derecho de propiedad, de contenido patrimonial estricto, sino el derecho a obtener el beneficio jubilatorio, en términos constitucionales, al momento de reunir los requisitos legales.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional reglamenta los derechos fundamentales de los trabajadores, que son derechos a exigir prestaciones y protección del Estado, en materia de seguridad social, en base a su aporte para la formación de un patrimonio colectivo integrado con el salario.

No se organiza la seguridad social, en nuestro sistema constitucional, con las notas de los contratos privados o mercantiles, dentro del concepto clásico de los derechos individuales, como propiedad privada de los afiliados. Si bien el seguro social es la modalidad principal en el art. 14 bis, no es excluyente de otros sistemas de prestaciones sociales; pero en ningún caso admite la sustitución, o la desnaturalización de la seguridad social, por los denominados seguros comerciales<sup>14</sup> obligatorios.

#### 4. La eliminación del régimen de capitalización no vulnera un derecho adquirido

La eliminación del sistema de capitalización individual obligatorio no afecta derechos adquiridos a permanecer en una AFJP, ni puede impugnarse en esos términos, como tampoco lo pudieron hacer quienes estaban afiliados al régimen de reparto, reglamentado por la ley 18037, y a partir del 15/7/1994 tuvieron que optar por permanecer en un régimen previsional público, devaluado ex profeso por el gobierno, o ser asignados por indecisos en su mayoría a capitalización. Quienes eligieron expresamente el régimen previsional público quedaron en situación desventajosa respecto del sistema anterior que les garantizaba, en teoría, un beneficio definido.

La desconfianza en la conducta pasada y actual del Estado no invalida la medida, en todo caso sirve como experiencia a los trabajadores sobre la necesidad de participar en la administración de la seguridad social. En el Estado –al igual que en la sociedad– se desarrollan los conflictos sociales y las decisiones que se adopten están condicionadas por la diversa relación de fuerzas.

La reforma del régimen previsional, y su reemplazo por un sistema mixto, se hizo vulnerando la prohibición de regresividad de los derechos, contenida en el art. 75 inc.23 de la Constitución Nacional y los artículos 2.1 y 11 inc.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el cual los Estados reconocen el derecho de toda persona “a una mejora continua de sus condiciones de existencia”<sup>15</sup>.

En el plano normativo se trataba de subsanar una incompatibilidad

constitucional que contraponía el régimen previsional público con los seguros comerciales, volviendo a las fuentes de la seguridad social.

En el plano económico el Estado, al tomar esta medida, en un primer momento, protege a los afiliados y beneficiarios de los riesgos que la crisis global impuso a los fondos de pensión, pero, inmediatamente, usa los recursos, no en la recuperación de los ingresos jubilatorios, sino en apoyo de la financiación pública y privada.

#### 5. Derechos de los afiliados y beneficiarios del sistema previsional.

En cuanto a los derechos de los beneficiarios de retiros programados o fraccionarios es donde se pueden plantear objeciones, dado que gozan de una prestación otorgada, que forma parte de su patrimonio. Sin embargo, estos cuestionamientos se diluyen cuando se establece en la ley 26.425 que las prestaciones, que se liquidaban por una AFJP, serán pagadas por el régimen previsional público, valorizadas conforme el valor cuota más alto vigente entre el 1/1/2008 y el 30/9/2008 teniendo la movilidad prevista en el artículo 32 de la ley 24241. Al pasar al sistema de reparto –si no lo tuvieron– alcanzan el derecho al haber mínimo establecido en la ley 26.417.

En los casos de los beneficios que se liquidan bajo la forma de renta vitalicia previsional la misma se continúa abonando por la compañía de seguros de retiro, sin modificación en su régimen legal.

La ley 26.425 garantiza a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público y la percepción de iguales o mejores

prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley (artículos 1 y 2).

El nuevo régimen legal se financia en forma tripartita con los aportes de los trabajadores, las contribuciones de los empleadores y del Estado como garante del régimen previsional.

Los recursos de las cuentas de capitalización individual se transfieren en especie a la ANSES y pasaron a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del SIPA, hasta alcanzar el importe equivalente a las erogaciones por prestaciones anuales autorizadas a la ANSES en la ley de presupuesto.

Se establece que la totalidad de los recursos del Fondo únicamente podrán ser utilizados para pagos de los beneficios del SIPA (art. 8).

En el art. 16 de la ley 26.425 se dice que los afiliados al SIPA tendrán derecho a percibir la Prestación Adicional por Permanencia

### 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

(PAP) y que el haber mensual de la prestación se calculará computando el 1,5% por cada año de servicios con aportes realizados al SIPA, en igual forma y metodología que la establecida para la prestación compensatoria. A su vez el art. 23, inciso b, de la ley 24.241 permite computar los servicios desempeñados en otra jurisdicción en base al sistema de reciprocidad y el principio de caja otorgante del beneficio, siendo de aplicación tanto para la PC como para la PAP. En la redacción, del citado artículo 16 de la ley 26.425, podría interpretarse que se ha dejado sin efecto ese derecho, con lo cual se da respaldo a quienes impulsan la "armonización" y la transferencia de los institutos provinciales de previsión en desmedro de los mejores derechos de los afiliados.

## **6. El denominado superávit del ANSES. La participación de los trabajadores y jubilados en la administración del sistema previsional**

En la actualidad el sistema previsional no tiene superávit real, como se sostiene desde la conducción de la ANSES, sino una enorme deuda con gran parte de los beneficiarios a quienes no les liquida correctamente el haber jubilatorio. La propia ley de movilidad jubilatoria no corrigió el atraso, sino que consolidó esa situación, y la ley 26425 mantiene un régimen previsional público de mínimos para la gran mayoría de los beneficiarios.

El Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema, que asciende a casi \$ 100.000 millones, en su uso actual no solo no protege a los beneficiarios futuros, sino

que condena a la gran mayoría de los actuales beneficiarios a prestaciones, por debajo de la línea de la pobreza, que no responden al derecho a percibir una jubilación mínima vital y móvil equiparable al salario mínimo vital de los trabajadores.

En la ley 26.425 se dice que las inversiones serán las previstas en el art. 74 de la ley 24241, con las prohibiciones y limitaciones previstas en los artículos 75 y 76 de la citada norma legal, con el agregado de la prohibición expresa de inversión de los fondos en el exterior. Es decir, subsiste el mismo criterio respecto de la disposición de los recursos previsionales, ahora, administrados por el Estado. A su vez el Decreto 897/07, ahora, establece que los recursos del Fondo deberán ser invertidos en activos financieros nacionales. El mayor riesgo, que presenta el sistema previsional, es el de un ANSES transformado en una AFJP.

El uso de los recursos del sistema y su supervisión es uno de los "agujeros negros" de la ley 26.425. Luego de decir la norma legal que se invertirá de acuerdo a criterios de seguridad y rentabilidad adecuados se le asigna como fin "contribuir al desarrollo sustentable de la economía real" (art. 8, segundo párrafo). Para nuestros representantes se impone como virtuosa la distinción en cuanto a las inversiones entre el sector financiero y el de la economía real siendo esta última la que tendría el efecto de garantizar "el círculo virtuoso entre crecimiento económico y el incremento de los recursos de la seguridad social" (art. 8 citado).

Consideramos que el resguardo de los recursos de la ANSES tiene directa relación con el cumplimiento de la directiva constitucional del art. 14 bis. Nada de eso reglamenta la ley 26.425 que se limita a de-

clarar la autonomía financiera y económica de la ANSES bajo la supervisión de la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social creada en el ámbito del Congreso de la Nación.

La eficacia del resguardo de los recursos solo es factible con la transformación de la ANSES en persona pública no estatal, con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del Estado. La administración por los trabajadores (activos y pasivos) es un punto central del programa constitucional que continua incumplido

Ninguna relación guarda las funciones de una Comisión del Congreso que puede realizar observaciones, propuestas, recomendaciones y pedir informes con la tarea de administrar el organismo previsional.

Tampoco garantiza dicha función la creación, en el ámbito de la ANSES, de un Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del SIPA cuyo objeto es el monitoreo de los recursos del sistema, integrado por representantes del Estado (1 de la ANSES, 1 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y 2 del Congreso de la Nación, uno por cada Cámara), 2 del Órgano Consultivo de Jubilados y Pensionados que funciona en ANSES, 3 de las organizaciones de trabajadores más representativas, 2 de las organizaciones empresariales más representativas y 2 de las entidades bancarias más representativas.

Podemos discutir la necesidad o no de un Consejo, que monitoree el destino de los recursos, pero la clave del sistema previsional reside en la autonomía financiera y económica de la institución y en la participación de los interesados (trabajadores y jubilados, elegidos en forma directa por el voto de sus

representados) en su administración. Se trata de concretar un cambio cualitativo en la organización de la ANSES, no meramente decorativo o formal, que integre en su seno representantes de los aportantes y beneficiarios, que son quienes tienen un directo interés en el futuro de la previsión.

Se delega en la ANSES hacer operativa la presente ley en lo relativo a la recepción de los aportes y el pago de los beneficios.

### 7. La derogación de la ley 24.241 y la necesidad de dictar una nueva ley previsional

Queda abierto un interrogante muy grande respecto del futuro del régimen previsional público que no resuelve el dictado de la ley 26.425.

Se crea el SIPA pero se mantienen vigentes todos los aspectos de

la ley 24.241 no derogados. Es decir, subsiste una ley "desarticulada", incompatible con los fines de un sistema previsional, declarado por la ley 26.425 como solidario y de reparto. El camino lógico hubiera sido la derogación de la ley 24.241, que mantiene las pautas de capitalización en la determinación del haber y sancionar un nuevo régimen previsional, empezando a dar respuesta al mandato constitucional de dictar el Código de la Seguridad Social (art. 75 inciso 12).

Un sistema de reparto solidario es diferente a un sistema de mínimos asistenciales, como sigue siendo el actual régimen previsional público.

La seguridad social persigue la realización de una serie de principios como los de universalidad –inclusión de todas las personas y de todas las contingencias– solidaridad, búsqueda de una mayor igualdad sustancial, redistribución

de la riqueza, entre otros, que no forman parte de los objetivos de los sistemas de capitalización, basados en una forma de aporte definido y de prestación indefinida (sujeta al resultado de inversiones financieras, desvinculada del salario) y si forma parte de los de reparto, caracterizado por ser de aporte indefinido y prestación definida.

El derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental, su reconocimiento, el derecho a la prestación, no deriva del aporte. Ninguna persona puede estar excluida, o limitada, en su acceso a la cobertura de sus necesidades de vida en la sociedad

En la actualidad el 76% de los beneficiarios nacionales perciben el mínimo jubilatorio de \$ 770. Salvo los jueces y funcionarios de cancillería la mayoría de los beneficiarios tienen que litigar para lograr que se les reconozca el derecho a la movilidad jubilatoria, conforme los conocidos fallos de la

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

## Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves  
de 17 a 19 hs.

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

 **4371-4328**

## ABOGADO LABORALISTA

**GUILLERMO  
PAJONI**

Avenida de Mayo 1370

Piso 7º 160

(1362) Capital Federal

Teléfono:

4381-4323

pajoni\_guille@ciudad.com.ar

## MÉDICOS LEGISTAS

**Dra. Marcela Eloffman**  
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 1º B  
CABA - TE: 4372-0498  
15-5476-3369 15-4411-5053

Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Sánchez"<sup>16</sup>, "Badaro" uno, "Badaro" dos<sup>17</sup>, "Gemelli"<sup>18</sup> y "Massani"<sup>19</sup>.

No existe en funcionamiento un sistema de seguridad social de real solidaridad intergeneracional entre activos y pasivos, ni de los que más tienen respecto de los que menos tienen, que abarque a todos los trabajadores, garantizando a todos los jubilados una prestación proporcional al salario, sino distintos regímenes, nacionales, provinciales y especiales, fraccionados que dividen a los beneficiarios y condena a la enorme mayoría a mínimos asistenciales.

En definitiva, el paso siguiente es establecer un régimen previsional conforme la constitución que garantice, como mínimo, a todos los trabajadores una prestación acorde con las necesidades de alimentación, vivienda, vestimenta, salud, esparcimiento, respetando el principio de proporcionalidad de la jubilación con el salario y su carácter sustitutivo. Para alcanzarlo no se trata de una mera cuestión de adecuación normativa, sino comprender que el reconocimiento y la eficacia de los derechos sociales son el resultado de la lucha, de la práctica de la Constitución por el pueblo. ♦

#### NOTAS

1. B. O. 9/12/2008.
2. B. O. 18/10/1993.
3. B. O. 8/3/2007.
4. B. O. 16/10/2008.
5. Incluso, luego de la fenomenal crisis del 2001/2002, con motivo la creación de una Comisión Especial para la Reforma del Régimen Previsional (Decreto 1934/02. B. O. 1/10/2002) la representación de la

CTA, sostuvo la necesidad de una reforma estructural del sistema previsional, sobre la base de un sistema de reparto, de beneficios definidos, quedando el régimen de capitalización, fuera de la seguridad social obligatoria, como optativo y complementario.

6. Ver ley 25.994 (B.O. 7/1/2005) y decreto 1454/05 (B. O. 7/12/2005).
7. Al respecto dice Graciela E. Cipolletta que "el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo no constituye una modificación radical del modelo de la ley 24.241, sino una versión que, con innumerables falencias, se aproxima un poco más al modelo constitucional que nos rige". Ver el artículo El Proyecto de Unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, suplemento especial La Ley, Reforma al Sistema Previsional, 2008 (octubre), p. 25
8. Ver sobre el tema La Seguridad Social en España, Aranzadi, Pamplona, 1999, p.62, de Manuel R. Alarcón Caracuel.
9. El Estado social no elimina los presupuestos del proceso económico capitalista pero puede corregir los efectos de la desigualdad "sobre el plano de distribución de la riqueza producida", Pietro Barcellona, Los sujetos y las normas. El concepto de Estado Social, en la obra Problemas de legitimación en el Estado Social, Enrique Olivas, Trotta, Madrid, 1991, p.33.
10. B. O. 13/07/2007.
11. En su momento Pablo Ramella sostuvo que la reforma del 57 da categoría constitucional a la obligación de establecer el seguro social. Entiende al comentar este punto que las prestaciones se han puesto a cargo de la administración pública nacional o provincial quedando excluidas del manejo del seguro social las administraciones privadas comerciales. El texto constitucional ha excluido el seguro privado, Derecho Constitucional, págs. 429/430.

A su vez Miguel Ekmekdjian opinaba que la ley 24.241 que crea el SIJP al permitir que esté a cargo de entidades privadas es violatoria del 14 bis, Tratado de Derecho Constitucional, To. II, pág. 92.

12. "Son preceptos de carácter programático que asignan al Estado el deber de organizar el cumplimiento de sus contenidos ya sea en forma directa o supervisando su ejecución por entidades privadas", Gregorio Badén, La desarticulación inconstitucional del sistema jubilatorio, suplemento especial, La Ley, Reforma al Sistema Previsional 2008 (octubre), p-11.
13. Es interesante el comentario realizado por la Corte, en relación a la LRT, en el caso "Castillo" cuando dice que "las alegaciones de la recurrente en torno a la inserción de la Ley de Riesgos del Trabajo en el terreno de la seguridad social nada aportan a favor de su postura, por cuanto las normas de esa disciplina, supuesto que el presente régimen sustancial cayera dentro de su ámbito,...", CS., 7/9/2004, C.2605.XXXVIII.
14. No compartimos la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional de María Angélica Gelli cuando sostiene que la obligación estatal "se cumple o incumple, (...) con el ejercicio del poder de policía de control que el Estado debe aplicar al sistema estatal, privado o mixto...", en La estatización de los aportes a las AFJP y el quebrantamiento de la confianza legítima, publicado en suplemento especial La Ley, Reforma al Sistema Previsional, 2008(octubre) ,49.
15. Ver su aplicación en el fallo "Benedetti" de la CS, 16/09/2008, B.1694.XXXIX.
16. CS, 17/5/2005, S.2758.XXXVIII.
17. CS, 8/8/2006 y 26/11/2007, B.675.XLI.
18. CS, 28/7/2005, G.402.XXXVII.
19. CS, 15/11/2005, M.821.XXXIX.

# El encuadramiento sindical y el caso "ATE"

-----> por Julio César Simon

**L**a sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de Asociaciones Sindicales"<sup>1</sup> ha generado opiniones encontradas entre los especialistas, fogosas críticas y elogios también se suceden en el ámbito político sindical y, por supuesto, las certezas que surgen de su propio texto, esto es que el art. 41, inc. a, de la ley 23.551 "viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por esta".

Ahora bien no tanto la declaración concreta de inconstitucionalidad sino los fundamentos del fallo permiten sugerir ulteriores alcances que, para algunos, determinan la extinción del llamado modelo sindical argentino, mientras que para otros sólo alcanzan a la elección de delegados estrictamente.

Casi todos aceptamos sin embargo que la declaración de inconstitucionalidad aludida podría, con idénticos argumentos, alcanzar a otros artículos de la ley de asociaciones sindicales.

Sin embargo tal jurisprudencia podría o no darse en lo inmediato.

Lo antes dicho, junto con los interrogantes de todo tipo que el intérprete medio puede enumerar hace que el campo esté sembrado de dudas. Esto podría evitarse mediante una pronta reacción legislativa que, haciéndose eco de la sentencia aludida, disponga las necesarias modificaciones a la ley 23.551, siguiendo el sistema jerárquico de fuentes actualmente vigente, incorporando los lineamientos seguidos en los tratados internacionales, tanto de jerarquía constitucional como supralegal, en sus condiciones de aplicación, tal como han sido interpretados por los

órganos internacionales de control, interpretación y aplicación.

Tengo esperanzas de que ello ocurra. Pero reconozco que es probable que se repita una reacción autista o contradictoria, como en el caso de la ley de riesgos del trabajo, que a cuatro años y medio de haber sido desarticulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Aquino", con argumentos sobrados y cuando ellos se han profundizado en distintos fallos posteriores, todos fundados hasta el cansancio, sigue vigente "formalmente" y permite seguir haciendo de la salud de los trabajadores un negocio. Es más, parece ser que en las conversaciones que se llevan a cabo, infructuosamente, en tal sentido tienen voz las empresas con fines de lucro que participaron y participan de ese régimen inicuo del que hacen su fuente de ganancia.

Ese ejemplo me hace temer que deba ser nuestro Tribunal Címero quien deba desbrozar el camino con nuevos fallos.

Todo lo cual, de ocurrir, incrementaría la litigiosidad, entorpecería las relaciones laborales y generaría conflictos, tal vez innecesarios.

Este trabajo tiene, dentro del campo que acabo de describir, un objetivo y es preguntarse si el régimen de encuadramiento sindical previsto en la ley 23.551 sigue teniendo sentido, ontológicamente, tras el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ciertamente lo que digo a continuación parte de la base de mi forma de ver el derecho colectivo, que seguramente no será coincidente con otras, con algunas coincidirá parcialmente y, finalmente, con otras estará plenamente de acuerdo.

El llamado encuadramiento sindical está íntimamente vinculado con el llamado "modelo sindical argentino", y por ello la primera pregunta que me hago es si este modelo es inconstitucional, claro está después de la sentencia que da origen a este trabajo.

Y aquí no coincido con aquéllos que, como por ejemplo Hugo R. Carcavallo, Ackerman, Goldin<sup>2</sup>, entienden que la sentencia descalifica constitucional-

mente en forma absoluta el modelo. Creo que, por el contrario, lo resuelto por el más Alto Tribunal Nacional pone límites, justos y adecuados, a los excesos normativos pero, citando a la Comisión de Expertos (con lo cual esta sentencia definitivamente avala el criterio de que los dictámenes de la misma integran las condiciones de aplicación de los convenios de la OIT, por lo menos respecto de nuestro país) indica “que la mayor representatividad –criterio objetivo de reconocimiento que tradicionalmente informa nuestro sistema– no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales”. A mi juicio esta afirmación lo que critica, y creo en lo personal que adecuadamente, es la reglamentación que de ese modelo se hace en la ley 23.551.

Debo recordar a ese respecto que el llamado “Grupo de expertos en Relaciones Laborales” que analizó el sistema argentino de relaciones laborales a partir de una resolución del Ministro, Dr. Carlos Tomada, recomendó en su momento “modificar parcialmente la legislación vigente, con miras a corregir aplicaciones excesivas del principio de concentración sindical en virtud del cual se reconocen derechos especiales a los sindicatos más representativos” y “en tal sentido sería conveniente reformular la normativa en línea con lo indicado por la Comisión de Expertos de la OIT”<sup>3</sup>.

La respuesta, breve pero que –por supuesto– puede y debe ser ampliada ya que constituye el meollo del debate conlleva otra: quién estaría a cargo de la negociación colectiva por aplicación del criterio

sentado por la Corte. El criterio de que tal negociación, en principio, está a cargo del sindicato con personería gremial coincide con la que sustentan Héctor O. García y Alejandro Segura y parece contradecir la que insinúa José E. Tribuzio<sup>4</sup>, para quien los sindicatos sin personería podrían negociar al igual que aquellos que la poseen, claro está que esta última se acerca a la de aquellos distinguidos juristas mencionados en la nota 2. Me permito señalar, con sumo respeto y pidiendo disculpas por mi atrevimiento ante la enjundiosa doctrina que opina lo contrario, que el caso “Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft Argentina (SITLA)”, además de no tener trascendencia –hasta ahora por lo menos– en el orden local se vincula con otra norma expresamente criticada por el Comité de Expertos en Convenios y Recomendaciones y la misión especial de la OIT que analizó nuestro sistema de asociaciones sindicales, el art. 29 de la ley 23.551, ya que el sindicato de empresa era el “más representativo”, lo cual contradecía el espíritu del modelo que reconoce en la mayor representatividad objetiva el único argumento para reconocer la personería gremial.

El encuadramiento sindical fue definido por Guillermo López como “un diferendo intersindical de derecho, que se resuelve en la vía asociacional o administrativa por la interpretación jurídica del alcance legal de las respectivas personerías gremiales”<sup>5</sup>. Por eso de pensarse que el régimen de personería ya no tiene sentido, sea por su esencia, por su aplicación práctica, por los principios políticos o económicos en juego o por cualquier otro motivo, la solución de ese problema es un tema menor supeditado a la descalificación definitiva del sistema que se espera.

Si, como yo, se cree que hay que seguir, literalmente, lo afirmado por la Corte Suprema –para no caer en excesos de subjetivismos más o menos fundados doctrinariamente, pero que en realidad traducen solo deseos personales– y el llamado modelo sindical argentino subsiste, para la negociación colectiva, la consulta por el Estado y la representación ante los organismos internacionales, sigue siendo necesario considerar la solución de tal tipo de conflictos.

Ahora bien la representación a la que me refiero es, en principio, la de actividad o categoría, ya que la representación sindical en la empresa deberá atenerse, en adelante, a los términos del fallo “ATE”.

Esa representación –genérica– puede o no ser la que en la empresa elige al cuerpo de delegados<sup>6</sup>, pero será la que represente a los trabajadores para la celebración de los convenios colectivos genéricos y de empresa, en este último caso integrándose con la representación sindical en la forma prevista en el art. 22 de la ley 14.250, modificada por la ley 25.877.

De coincidirse con la solución propuesta debería tenerse presente, en contra de la doctrina y jurisprudencia hoy imperantes, lo indicado por el llamado “Grupo de Expertos” citado en nota 3, en términos que hago míos en el sentido de que “en general, es dable afirmar que, cuando se trata de superposición de personerías, es decir, cuando cualquiera de las organizaciones sindicales en pugna está legitimada para representar a los trabajadores disputados, la pretensión de que un tercero (funcionario o magistrado) sea quien decida sustituyéndose a la voluntad de los propios trabajadores mediante criterios de valoración de factores ajenos a toda normati-

va y necesariamente subjetivos, no parece ser la metodología que mejor armonice con el principio de libertad sindical. Por ejemplo, en el caso del criterio de “especificidad” la presunción de que el interés de los trabajadores debe estar representado por la asociación más específica es un claro ejemplo de dogmatismo autoritario. Porque... ¿quién puede asegurar que el trabajador no prefiera pertenecer a una organización grande y poderosa que a otra pequeña y específica?, ¿o a una de memorable trayectoria que a otra recientemente fundada?, ¿o a una con dirigentes conocidos y prestigiosos que otra conducida por gente inexperta, poco conocida o desprestigiada?, ¿o a una con servicios sociales que brindan prestaciones de probada calidad que a otra que no los posea? Parece indudable que esas consideraciones deberían ser realizadas por los propios trabajadores y que, por consiguiente, sería más razonable y acorde con los principios que rigen la materia aplicar en tales casos métodos que posibiliten verificar su voluntad en vez de sustituirla por la decisión de otros.”<sup>7</sup>

En pocas palabras finales. Soy de los que aplauden la sentencia que da origen a estas líneas porque, en definitiva, creo que significa el triunfo de un derecho humano fundamental, la libertad sindical, y porque creo –ante el fracaso de algunas representaciones sindicales actuales y la escasa representación sindical en las empresas que sugieren que, en el mejor de los casos, no pasa del 15 % del total de empresas, posibilitará de mejor manera la defensa efectiva de los derechos de los trabajadores.

Sin embargo no me parece que deba hacerse caso omiso de sus términos expresos y admitir que el

sistema de personería gremial seguirá vigente –de acuerdo a los términos del fallo– aunque, claro está, acotada a los alcances que la hagan compatibles con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y las normas internacionales que garantizan aquella libertad sindical, en sus condiciones de aplicación.

De cualquier manera los excesos de la legislación vigente en varios artículos aún no descalificados expresamente, así como las nuevas condiciones de representación sindical en la empresa merecerían una nueva legislación que facilite el tránsito hacia un nuevo estadio de libertad (sindical, individual y colectiva) más plena. ♦

#### NOTAS

1. A.201.XL, del 11 de noviembre de 2008. A título de llamado a la curiosidad la Corte, el mismo día, dictó otro fallo, de igual carátula, donde se remitió al que da origen a este comentario.
2. Carcavallo, Hugo: “La Corte se pronuncia sobre el régimen sindical”, T.ySS, noviembre 2008, págs. 945 y ss.; Ackerman, Mario: “Una vez más, lo dicho por la Corte trasciende lo resuelto”, número especial de la Revista de Derecho Laboral Noticias; Goldín, Adrián, “La unidad sindical no está en cuestión”, La Nación 14/11/08.
3. Conf. informe publicado bajo el título “Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 134. También en el capítulo 5, del mentado informe: “Los aspectos normativos de la globalización”, págs. 137 y ss. donde expresamente se recomienda adecuar la legislación nacional a las normas internacionales incorporadas a nuestro orden jurídico, sin prescindir de la jurisprudencia de los órganos internacionales de aplicación e interpretación de esos tratados.
4. Todos en el número digital especial de la Revista de Derecho Laboral citado en nota 2.
5. López, Guillermo, “Derecho de las asociaciones sindicales, Ley 23.551 y su reglamentación”, Editorial La Ley, 2da. edición actualizada, págs. 104 y ss., Buenos Aires, 2000.
6. Sobre el punto coincido plenamente con el fundado artículo de Héctor O. García, ya que creo que debe existir un cuerpo de delegados único y, en su caso, plural, para no quebrar la representación unitaria del establecimiento, en la forma prevista en los párrafos penúltimo y último del art. 45 de la ley de asociaciones sindicales.
7. Conf. Grupo de Expertos, ob. cit., pág. 123.

## NARO S.A.

### RECUPERACIÓN DE APORTES PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES

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

# Los trabajadores y los derechos humanos

-----> por Alejandro N. Garvie<sup>1</sup>

**L**a sociedad moderna nos ha impuesto segmentaciones de todo tipo. De esta suerte, las personas cumplimos diversos papeles que se ajustan a diferentes roles. Ser trabajador es una parte importante, pero es sólo uno de esos roles que ejerce, o no, voluntaria o involuntariamente, el ser humano. Entendido así, el derecho al trabajo es un capítulo dentro de los derechos humanos, que son universales y van, o deberían ir, más allá de la condición frente al mercado laboral.

Formalmente, los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a tres años del fin del horror que costara la vida a 60 millones de personas, incluyen en su artículo 23, los derechos laborales: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”* Esta inclusión señala el hito más importante dentro de la lucha histórica de los trabajadores por ser reconocidos como la parte más desfavorecida en un sistema que los contempla como variable de ajuste.

Esto es así porque el esquema capitalista del trabajo se basa en relaciones desiguales entre las partes contratantes: el empleador es la parte fuerte y el empleado la parte débil. Por ello, el derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger al más desfavorecido en dicha relación.

Desde el punto de vista económico, el mercado laboral tiene un funcionamiento irregular y asimétrico debido a que el mismo se configura como un monopolio en donde existe un solo oferente —el empleador— frente a varios demandantes —los trabajadores— estando en cabeza del primero la voluntad de establecer un contrato con los segundos. En virtud del ciclo económico, cuando ese ciclo es ascendente se tiende al pleno empleo, mientras que cuando es descendente la racionalidad económica indica que se prescinde de la mano de obra.

En este esquema, el Estado ha ido tomando —desde las reformas sociales de Bismark en adelante— un papel cada vez más activo en la atenuación de los “efectos colaterales” de la relación capital-trabajo, tanto con medidas de protección a los desamparados como en la vigilancia del pleno funcionamiento del Estado de Derecho para preservar, entre otros, los derechos laborales.

## La crisis hoy

En la actualidad, sin conocer todavía todas las derivaciones y magnitud de la crisis global, el 43,5 por ciento de la totalidad de los trabajadores del planeta son pobres y perciben un ingreso menor a dos dólares diarios. Además, el 49,9 por ciento del total de trabajadores posee empleos “vulnerables”.

Si bien se computa que hoy trabaja la mayor cantidad de personas de la historia, el número de desempleados se mantiene en una marca sin precedentes de 6,3 por ciento, lo que equivale a decir que 195 millones de personas —en el año 2006— no tenían trabajo.

La crisis financiera global, desatada en los últimos meses, tiene sus efectos en los diversos sectores de la economía, haciéndose sentir en el mercado laboral con la lógica empresarial ya apuntada. Se comienza con suspensiones y adelanto de vacaciones con el objetivo de acortar gastos y prevenir posibles despidos en el corto plazo y se concluye con despidos masivos.

En la Argentina, ese proceso se inicia con el Procedimiento Preventivo de Crisis (PPC), que es un mecanismo tendiente a prevenir despidos tempranos con la intervención del Ministerio de Trabajo como mediador frente a las partes en conflicto. Este mecanismo tiene su efectividad cuando es una, o un grupo de empresas la que afronta dificultades, pero cuando el problema es global su eficacia disminuye. Más aún, el PPC generalizado acentúa la reducción de la de-

manda agregada, la baja de la producción y actúa como depresor de las expectativas positivas de los actores.

Dada la magnitud de la crisis, es de vital importancia que el Estado actúe sobre las expectativas y socorra a quienes, de seguro, quedarán más afectados: el 10% de la población que se encuentra en la indigencia y que está formada por desocupados y trabajadores informales, todas personas a las que el Estado debe asegurarles sus derechos humanos y que sobreviven con un ingreso de un dólar por día. En estos casos ¿conviene que el gobierno intervenga reduciendo el llamado “costo laboral” que deben pagar las empresas? ¿Es justo que blanquee capitales que se fugaron durante los años de saqueo menemista o del reciente crecimiento fabuloso? ¿Es igualitario que condone las deudas y juicios a quienes no pagaron los impuestos, frente a quienes sí lo hicieron? La experien-

cia argentina indica que ninguna de estas medidas sirven, salvo para dar un respiro a un gobierno ajustado y para asegurar la renta de los grupos concentrados como forma de ganar “confianza”.

Según el INDEC, el 17,8 por ciento de la población es pobre y el 5,1 por ciento es indigente. A esos sectores el gobierno los asiste con los Planes Jefas y Jefes de Hogar, que asigna 150 pesos invariables desde el 2002 –año de su implementación. Sobre las personas más vulnerables de nuestra sociedad ya se abaten los efectos de la crisis porque ya se detuvo el “derrame” vía empleo informal y changas que fueron la oportunidad o ventana que les abrió el crecimiento de los últimos cinco años, supletorios de una verdadera política de pleno empleo en un momento procíclico en que podía aplicarse. Y con la carencia de planes universales de salud como el Plan Remediar, que

expiró en el año 2007 –tal como estaba previsto– sin que se haya reemplazado por otro similar en un país que no ha salido de la emergencia sanitaria.

El derecho a la salud, también es parte de los derechos humanos, como el derecho a la educación. La falta de su sostenimiento es falta de Estado es responsabilidad de quienes manejan los asuntos públicos.

Se avecinan tiempos difíciles en los que la política va a determinar, en que medida, los principios enumerados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos podrán verificarse. ♦

#### NOTA

1. Lic. En Ciencia Política (UBA). Secretario de Redacción de [www.es-cenariosalternativos.org](http://www.es-cenariosalternativos.org) Expositor del XXXV Congreso de Abogados Laboralistas (Rosario 1/11/2008).

## ESTUDIO JURÍDICO

### BLANCO SALTZMAN & ASOCIADOS

- Laboral
- Mala praxis médica
- Daños y perjuicios

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

## Luis Enrique Ramírez

### ABOGADO

Supervisión de demandas por siniestros laborales

Tel: 4375-4100  
4375-6300

## Temas sociales en la Web

### Revista Científica Equipo Federal del Trabajo

<http://eft.org.ar>

Se edita los 4 de cada mes  
Acceso libre y gratuito

Director:  
Dr. Rodolfo Capón Filas.

Enviar trabajos y aportes al siguiente correo:  
[revistacientificaeft@fibertel.com.ar](mailto:revistacientificaeft@fibertel.com.ar)

# El otro desempleo. Impacto del crecimiento sobre la estructura del empleo durante los últimos cuatro años

-----> por Agustín Salvia <sup>1</sup>  
Jésica Pla <sup>2</sup>

## El trabajo digno como medida del desarrollo

En el presente sistema económico, el mercado laboral constituye el principal ámbito de satisfacción de las necesidades esenciales. Sin embargo, en el actual contexto global, las instituciones que regulan este mercado enfrentan serias dificultades para convertir la necesidad de trabajo en opciones efectivas de transformación, movilidad e inclusión social para todos. En este sentido, si bien las sociedades modernas han fijado como valor universal el derecho de las personas a sostener y desarrollar su vida a través de un empleo estable y de calidad, con la protección y regulación por parte de los Estados, las mismas sociedades son incapaces de desarrollar oportunidades laborales para todos sus miembros, o cuando lo hacen muchas veces sus contenidos operan en sentido contrario a tales valores, es decir, dificultan la integración y el desarrollo de la persona. Acorde a esto, la falta de integración plena en la vida productiva de una sociedad no debe ser comprendida como el producto de decisiones individuales sino como el resultado de barreras económicas, políticas o institucionales, constituyéndose en un indicador de fracaso del sistema social (Calvez, 1997)<sup>3</sup>.

Desde esta perspectiva, el empleo no se reduce entonces a la mera ocupación de un puesto de trabajo en el sistema económico y productivo. Estar empleado o tener un trabajo implica el desarrollo de una actividad que proporcione una remuneración adecuada, una relativa seguridad y estabilidad, así como un aceptable grado de satisfacción personal y reconocimiento social. La calidad del empleo comprende por lo tanto un conjunto de aspectos asociados a la estabilidad, la extensión e intensidad de la jornada de trabajo, la protección

social, el acceso a la recreación, las condiciones de seguridad e higiene y el pleno ejercicio de derechos laborales fundamentales. Tanto nuestra Constitución Nacional como la norma del “trabajo decente” expresan muy bien este conjunto de derechos (OIT, 1999, 2006).

En cualquier caso, cabe destacar que el déficit en materia de trabajo digno implica una fuerte erosión de las capacidades de desarrollo humano y una limitación para la constitución de un sistema socioeconómico basado en el bien común y con perspectivas de mayor bienestar para todos. Específicamente, los problemas de empleo generan consecuencias sobre el sistema social en al menos en tres sentidos: (1) Degrada la capacidad de trabajo establecida, afectando habilidades, destrezas y conocimientos previamente adquiridos por las personas con experiencia de empleo; (2) Devalúa el valor económico y simbólico del trabajo y afectan la legitimidad de las normas del derecho laboral en personas que recién ingresan al mundo del trabajo, y (3) Debilita la cultura del trabajo al desmotivar, frustrar y atemorizar a aquellos trabajadores y familias que experimentan una situación ocupacional desfavorable.

Es sabido que el modo en que se estructuran las oportunidades de empleo no deviene sólo del ritmo y nivel del crecimiento, sino también del papel que juegan las políticas de desarrollo y, más ampliamente, la modalidad estructural de desarrollo económico y social de un país. La mera ocupación de la población dice mucho más sobre la capacidad del sistema económico de lograr un “consumo productivo” de la fuerza de trabajo que de la forma en que las capacidades individuales y colectivas de trabajo se ven realizadas y sirven al desarrollo económico y social general. De

ahí que, si bien la cantidad y calidad de los trabajos que ofrece una sociedad constituye una medida de su desarrollo, el examen de la evolución de indicadores tradicionales como el nivel de actividad, empleo y desempleo abierto, o, incluso, la remuneración media de los empleos, resultan altamente insuficientes para evaluar la real calidad social del crecimiento y la efectividad de las políticas laborales para lograr metas de mayor equidad distributiva.

### Transformaciones del empleo durante el período de reformas neoliberales

En el actual sistema económico el valor del trabajo se enfrenta al hecho de que no hay oportunidades de inserción plenas y dignas para todos; la pregunta que se nos plantea entonces es sobre el origen y la consolidación de dicha contradicción. Durante las últimas décadas el mundo ha visto cambiar su estructura productiva, afectando de manera directa tanto las relaciones internacionales como las estructuras internas de los países. La Argentina no fue la excepción, especialmente a partir de las reformas y la apertura económica de los años noventa, las cuales consolidaron una tendencia de cambio estructural de las relaciones sociales y laborales que había empezado aproximadamente dos décadas antes.

En los años setenta, el funcionamiento exacerbado del estilo de desarrollo basado en el modelo industrial sustitutivo orientado al mercado interno condujo a una crisis del régimen social de acumulación. Esta desembocó, a lo largo de toda la década del ochenta, en un escenario básico de desequilibrios estructurales, sobre el que se montaron los intentos de estabilización, las

recesiones y, finalmente, la hiperinflación del año 1989. La salida de la hiperinflación a principios de los años noventa, se logró mediante un programa de convertibilidad (por medio de una ley que establecía la paridad del peso con el dólar y prohibía la emisión monetaria) y un paquete de reformas estructurales que alteraron las reglas de funcionamiento de la economía. Las reformas aplicadas estuvieron orientadas a la liberalización del comercio exterior, la desregulación de los mercados y el traspaso de los monopolios públicos al sector privado.

En una primera fase, el cambio en el modelo de desarrollo se tradujo en transformaciones del aparato productivo ahorradoras de mano de obra y en la supresión de actividades poco competitivas, con lo que aumentó la productividad en numerosos sectores, pero también la subutilización de la fuerza de trabajo disponible en el conjunto del sistema productivo. Hacia mediados de la década, el nuevo régimen de acumulación entró en un proceso de cambio técnico más sostenible, basado en mayores inversiones y demanda de mano de obra calificada (sostenidas por un mayor endeudamiento tanto público como privado). Ambos procesos significaron un incremento de las tasas de desocupación, de la precariedad laboral y la marginalidad laboral, así como una disminución de los niveles de ingresos de los trabajadores, conformando una estructura segmentada del mercado laboral, lo cual sirvió a configurar desigualdades cada vez más significativas al interior de la fuerza de trabajo.

Hacia mediados de la década, los efectos de la "crisis del tequila" puso en evidencia la vulnerabilidad de modelo de crecimiento frente al inestable comportamiento de los mercados financieros internacionales. En los años siguientes, las on-

das expansivas provocadas por la crisis que afectaron a Tailandia y luego a Rusia y, fundamentalmente, la que en 1998 golpeó a Brasil (principal socio comercial argentino) terminaron de evidenciar la vulnerabilidad del sistema, dando paso a un nuevo y prolongado período de recesión. En este contexto se pusieron en marcha medidas de ajuste fiscal y de refinanciamiento de la deuda externa acumulada, las cuales agravaron la recesión y produjeron un enorme colapso económico, social y político-institucional que condujo a la salida del sistema de convertibilidad, por medio de una devaluación de la moneda argentina durante el período 2001-2002.

En medio de una situación de *default* internacional, la devaluación modificó radicalmente el sistema de precios, generando un incremento sustantivo del tipo de cambio real y un fuerte superávit comercial. Con este escenario, y bajo

## 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

un contexto internacional favorable en materia de crecimiento y de precios, se inició una nueva fase expansiva de la actividad, del mercado interno y de las finanzas públicas apoyada en las exportaciones transables, la parcial re-sustitución de importaciones manufactureras y la recuperación de la construcción privada; todo esto generó una recuperación de la demanda agregada de empleo y de los indicadores laborales en general. Como todos sabemos, entre 2003 y 2008, gracias a una política acertada en muchos aspectos, la economía argentina creció en forma espectacular, logrando reducir sustantivamente los indicadores de deterioro social acumulados durante el período final y la crisis del modelo de convertibilidad.

Ahora bien, corresponde preguntar, ¿en qué medida las saludables políticas y tendencias que se abrieron paso a partir del año 2003 en nuestro país revirtieron los procesos de heterogeneidad estructural y segmentación del mercado de trabajo, consolidados en la década anterior? Sólo una respuesta positiva en este sentido daría cuenta de la vigencia de un nuevo patrón de desarrollo. No porque quepa esperar una superación en tan poco tiempo de los graves problemas acumulados en materia de empleo, una demanda que es a todas luces irracional; pero sí debido a que el verdadero signo de deterioro social no es el desempleo sino la formación de “excedentes relativos de población” que el sistema económico deja afuera; para ellos, el autoempleo precario, la microempresa social, el trabajo asalariado encubierto, la auto-explotación familiar, el trabajo irregular, las actividades extralegales, la percepción de planes sociales, etc., constituyen casi las únicas opciones de subsistencia. Se cristalizan así como la

más importante expresión social del desatino de las políticas económicas y laborales de las últimas décadas.

Si bien, no cabe duda que estos sectores están conformados por trabajadores, y las estadísticas oficiales los computan como parte de la población ocupada, forman parte de un mercado de trabajo que los segrega y, lejos de ser asimilados por el crecimiento, sobreviven y crecen gracias al “goteo” que ofrecen las fases de expansión económica bajo modelos de exclusión.

### **Una mirada alternativa sobre la situación ocupacional actual**

Durante la década de los noventa no sólo creció el desempleo y la marginalidad laboral sino que también se redujo la proporción de la fuerza de trabajo empleada en los sectores de alta productividad, dejando como consecuencia que una parte substancial de la economía real ha dejado de ser generada por el intercambio formal y lo hace en el marco de un sistema de reproducción y subsistencia que sólo se vincula de manera marginal con el sector estructurado. ¿Cuáles son los efectos de la segmentación del mercado de trabajo sobre las oportunidades laborales?

La inserción laboral en uno u otro sector de la economía determina diferentes posibilidades de desarrollo: en el sector formal de la economía se encuentran los puestos de trabajo mejor pagados, estables, con seguridad en el empleo y posibilidades de movilidad social, cobertura social y relaciones de empleo reguladas y regidas por las normas establecidas; el sector informal, en cambio, está dominado por empleos con menores remuneraciones, inestables y sin carrera la-

boral, con frecuentes suspensiones, despidos o caída de la actividad. Sus bajos incentivos generan también una elevada rotación voluntaria. Por lo mismo, la desocupación existente en el sector secundario no está asociada a trabajadores que esperan recuperar su puesto, sino que forma parte de un proceso de ir de un puesto mal pagado a otro, sea bajo relación de dependencia o creado como autoempleo.

Ahora bien, ¿qué pasó en nuestro país una vez entrado el nuevo milenio? ¿La salida de la crisis de la Convertibilidad y el comienzo de un nuevo período de crecimiento económico significaron un cambio en los patrones de reproducción segmentada del mercado de trabajo?

Como una primera aproximación de respuesta a estas preguntas cabe señalar que si bien, tal como sabemos, la situación del empleo ha mejorado sustantivamente durante los últimos años, debido fundamentalmente al ritmo y el tipo de crecimiento económico (MTEySS, 2007), a nadie escapa que este resultado ha sido más el producto de una caída en las tasas de desempleo y subocupación horaria que a una superación de las causas de precarización y exclusión laboral. Los datos de la Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA)<sup>4</sup> permiten no sólo corroborar las tendencias señaladas en cuanto a las mejoras en los indicadores de empleo en general, sino también indagar acerca de si se produjeron cambios o no en la conformación y estructura del mercado de trabajo.

Para ello se presenta un esquema operativo de clasificación de la población de 18 años y más ocupada surgido de la combinación de los tres criterios: participación económica, relación con la unidad de trabajo y calificación ocupacional (ver tabla 1).

**TABLA 1: Clasificación de la Población ocupada de 18 años y más según tipo de inserción**

Empleo profesional	Profesionales independientes o empleadores y asalariados con estudios universitarios completos.
Asalariado (no profesional)	Asalariados en el sector público o privado que no tienen estudios universitarios completos.
No Asalariado (no profesional)	Empleadores no profesionales, cuentapropistas, servicio doméstico o changarines.

**TABLA 2: Clasificación de la Población Económicamente Activa de 18 años y más según calidad del empleo**

Empleo pleno	Ocupados con trabajo estable y aportes jubilatorios.
Empleo precario o indigente	Ocupados sin trabajo estable y / o sin aportes jubilatorios. Personas que realizan changas, que trabajan sin salario o perciben planes de empleo como principal ocupación.
Desempleo	Personas sin ocupación que buscan activamente empleo o que no buscan porque no creen poder encontrarlo.

**TABLA 3: Clasificación de la Población ocupada de 18 años y más según sector de la economía**

Sector Público	Ocupados en establecimientos de la administración pública nacional, provincial o municipal.
Sector Privado Formal	Ocupados en establecimientos con cinco o más trabajadores y profesionales no asalariados.
Sector Privado Informal	Ocupados en establecimientos de menos de cinco trabajadores y trabajadores autónomos no profesionales.

El examen de cada una de estas categorías en relación con la calidad del empleo (ver tabla 2), así como con el sector público, privado formal y privado informal (ver tabla 3), ofrece un análisis más preciso de los cambios ocurridos en las condiciones de trabajo por

segmento ocupacional entre 2004 y 2008. Este análisis se aplica al conjunto de la población urbana (población de 18 años y más), se encuentre trabajando o buscando trabajo y relevada por la EDSA en las ondas de Junio de 2004 y 2008.

Como se menciono anteriormente, con el comienzo de una nueva fase expansiva de la economía, los indicadores generales de empleo mejoraron. En el gráfico 1 (en página 20) se puede observar que entre el año 2004 y el 2008 disminuyó la proporción de personas desocupadas. Si en el año 2004 se encontraba desocupada el 16,2% de la Población Económicamente Activa (PEA), en el año 2008 esa proporción disminuyó 6,9 puntos porcentuales.

En el mismo sentido disminuyó la incidencia de trabajadores insertos en empleos precarios o indigentes, y lo hizo en 12,7 puntos porcentuales. Ahora bien no obstante la reducción observada cabe destacar que en el año 2008 casi la mitad de la población ocupada tiene trabajos precarios o indigentes. Al analizar esta proporción en cada sector de la economía, queda de manifiesto que es mínima en el sector público (menos de uno cada diez ocupados), leve en el sector privado formal (dos de cada diez ocupados) y considerablemente mayor a la media en el sector privado informal: casi ocho de cada diez ocupados. Adicionalmente, es en el sector privado informal donde se observa la menor reducción de la incidencia del trabajo precario y de indigencia entre los años presentados. Aparece así un primer indicio de las diferentes oportunidades de desarrollo que presenta cada sector de la economía, como se había mencionado anteriormente.

Adicionalmente, es importante observar la composición de la población ocupada según dos variables relevantes para nuestro análisis: el sector de inserción y la categoría ocupacional.

En primer lugar, en el gráfico 2 se observa que no hubo grandes variaciones en la composición de la población ocupada por sector, y en esto asume particular interés el hecho

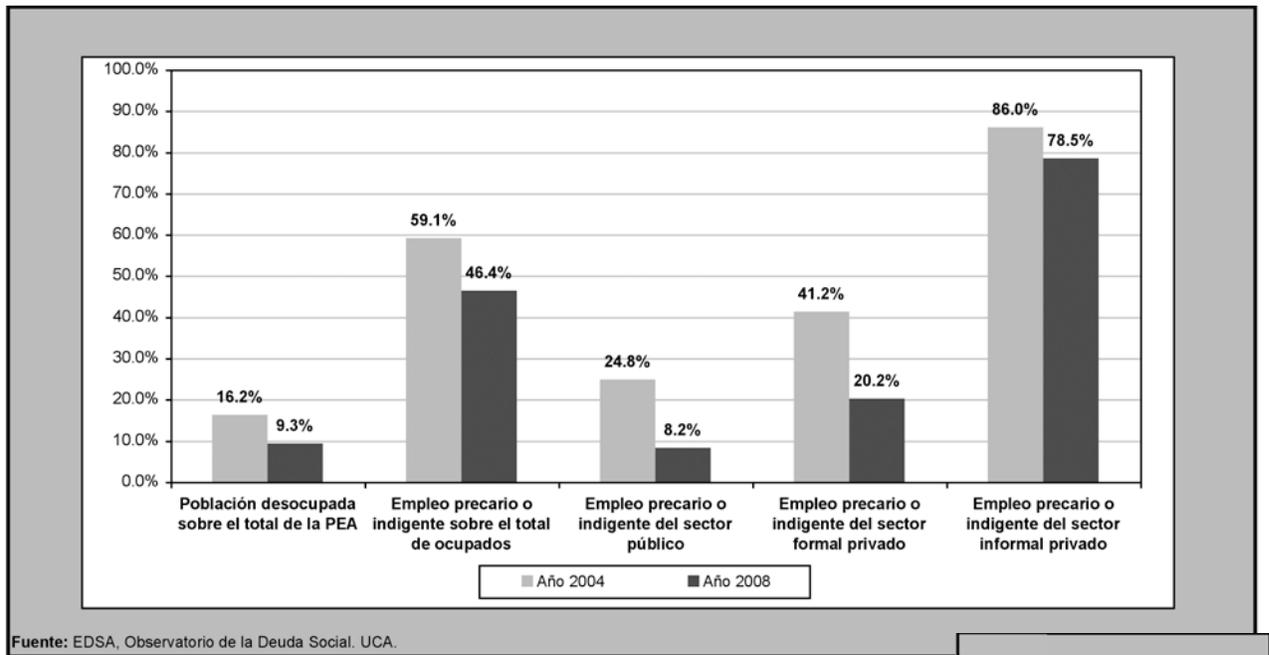
de que disminuye el peso del sector público y se incrementa levemente el del sector privado informal. Se destaca, por su parte, que no sólo el sector privado informal urbano presenta una tendencia ascendente en un contexto de crecimiento econó-

mico, sino que casi la mitad de la población ocupada se desempeña en este sector en ambos años.

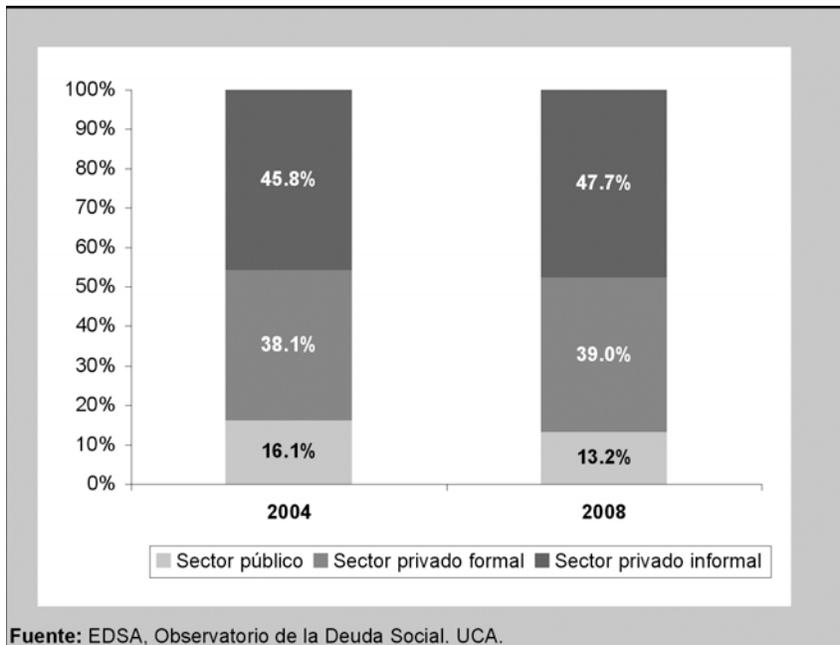
Por su parte, el análisis de la población ocupada según la categoría ocupacional nos arroja los siguientes resultados: la proporción

de ocupados en empleos profesionales se mantiene estable durante el periodo, mientras que la de asalariados no profesionales disminuye levemente, y la de no asalariados no profesionales se incrementa en la misma sintonía.

**GRÁFICO 1:** Desocupados sobre el total de la PEA. Empleo precario o indigente sobre la población ocupada y por sector de la economía. 2004 - 2008. Población de 18 años o más perteneciente a la PEA



Fuente: EDSA, Observatorio de la Deuda Social. UCA.

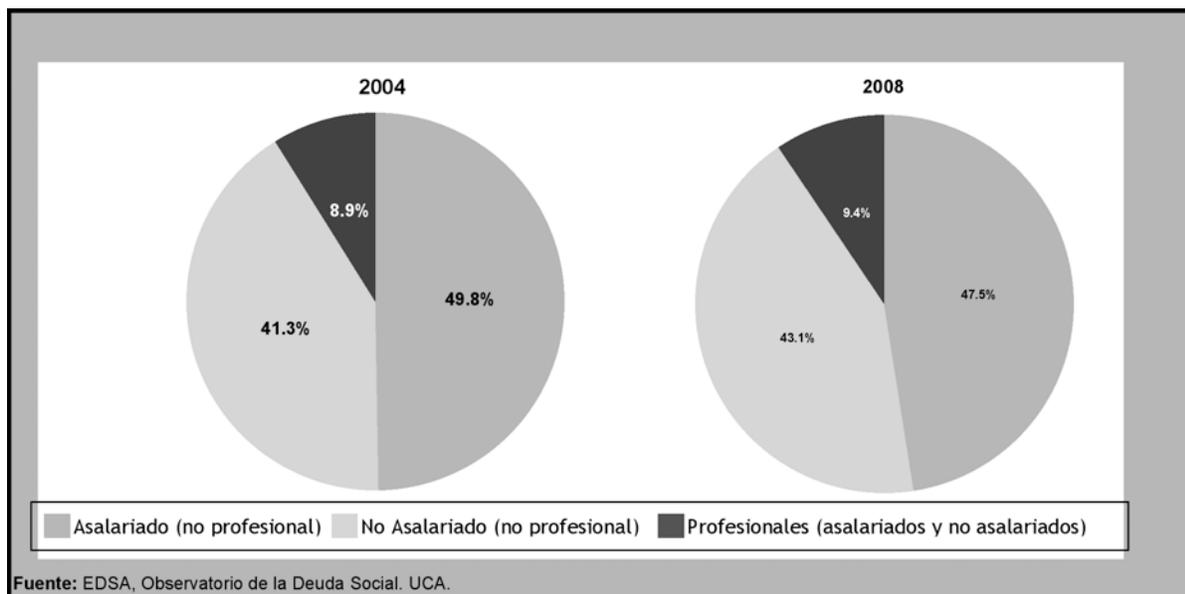


Fuente: EDSA, Observatorio de la Deuda Social. UCA.

	Año 2004	Año 2008
Población des	0.1	0.1
Empleo preca	0.5	0.5
Empleo preca	0.1	0.1
Empleo preca	0.2	0.2
Empleo preca	0.8	0.8

**GRÁFICO 2:** Porcentaje de ocupados en cada sector de la economía. 2004 - 2008. Población de 18 años o más ocupada

**GRÁFICO 3:** Distribución de la población ocupada según categoría ocupacional. 2004 - 2008.  
Población de 18 años o más ocupada



Hasta aquí, una primera línea de interpretación: durante un periodo de crecimiento de la actividad económica y de mejoramiento de la demanda de empleo así como de sus indicadores generales, el proceso de heterogeneidad estructural y segmentación del mercado de trabajo no se ha revertido. Una gran parte de la población ocupada continúa desarrollando sus actividades sin acceso a condiciones de trabajo dignas, a estabilidad y protección social. Adicionalmente, no disminuyó, sino que por el contrario presenta tendencias ascendentes, la población ocupada en el sector informal de la economía, asociado, como dijimos anteriormente, a formas tradicionales, actividades de autoempleo, de sobrevivencia o marginales. La misma descripción sirve para analizar el peso de los trabajadores autónomos no profesionales.

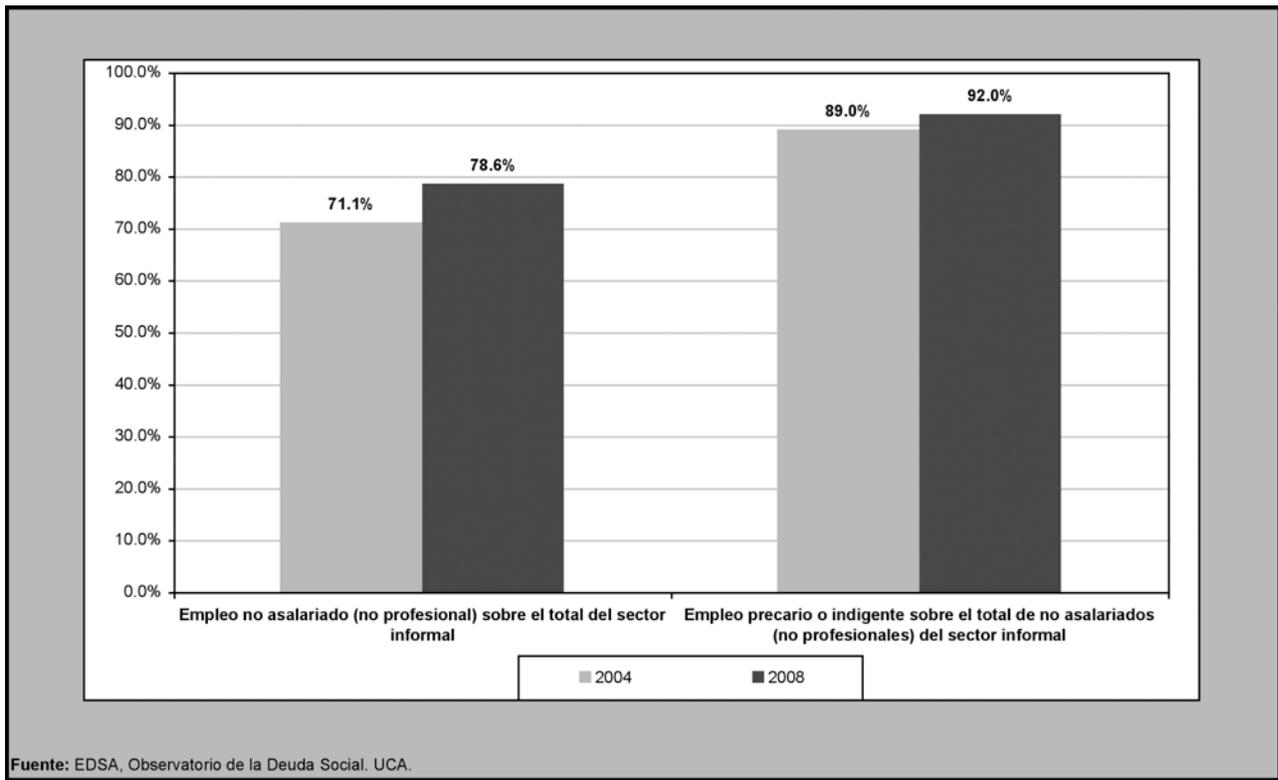
Según los datos hasta ahora presentados, aumentaron las incidencias de los trabajadores del sector urbano informal y de los trabajadores no asalariados. En esta

línea, el gráfico 4 aporta nuevos elementos que permiten abonar la hipótesis según la cual hay una estrecha relación entre dichas variables. Entre los años 2004 y 2008 aumentó el peso de los trabajadores no asalariados (no profesionales) en el total del sector informal urbano. Adicionalmente se pone de manifiesto como dichos trabajadores están íntimamente ligados a condiciones de precariedad e indigencia: alrededor de nueve de cada diez ocupados en este tipo de empleo lo hacen en forma precaria, proporción que se mantiene, con una tendencia ascendente, entre los años presentados.

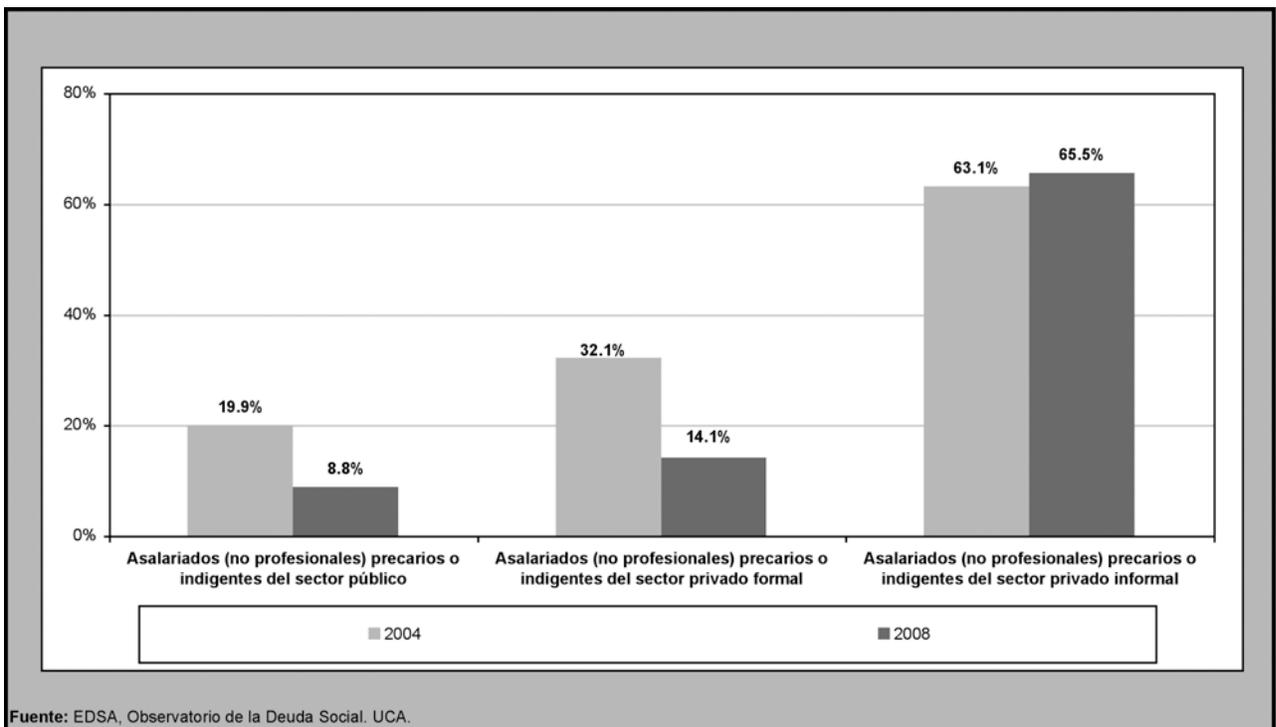
Ambos datos nos permite predecir que ser trabajador no asalariado no profesional está íntimamente ligado a la condición de informalidad. De esta manera, aún en una fase expansiva de la actividad como lo fue el periodo que nos ocupa, las condiciones de precariedad e informalidad no se modificaron en los sectores más rezagados de la economía.

Analizar el comportamiento de los asalariados no profesionales en cada sector de la economía nos permite encontrar nuevos puntos que abonar las hipótesis hasta ahora planteadas. De tal manera, el gráfico 5 arroja una serie de resultados interesantes. En primer lugar, se destaca que en ambos años el empleo precario o indigente entre los asalariados no profesionales del sector público y del sector privado informal es considerablemente inferior a la proporción del sector urbano informal. Adicionalmente, en los dos primeros, disminuyó la proporción de empleados con trabajos precarios o de indigencia: en el sector público lo hizo en 11,1 puntos porcentuales y en el privado informal en 18,0 puntos porcentuales. Como resultado de dichos movimientos, en el año 2008 observamos que en ambos sectores alrededor de uno de cada diez asalariados no profesionales trabaja en condiciones de precariedad e indigencia.

**GRÁFICO 4:** Relación entre el empleo autónomo no profesional y sector informal. 2004 - 2008.  
Población de 18 años o más ocupada



**GRÁFICO 5:** Porcentaje de asalariados (no profesionales) precarios o indigentes en cada sector de la economía. 2004 - 2008.  
Población de 18 años o más ocupada



Por el contrario, en el sector privado informal, los asalariados no profesionales no corren mejor suerte que la ya analizada con los trabajadores no asalariados: la incidencia de empleo precario o indigente en este sector de la población ocupada se incrementó de un 63,1% en el año 2004 a un 65,5% en el año 2008, destacándose no sólo el incremento sino también la persistencia de elevados porcentajes.

Los datos observados permiten poner de manifiesto no sólo la persistencia de desigualdades al interior de la población ocupada, según el tipo de trabajo que desempeñen, sino también la permanencia de una estructura del mercado de trabajo segmentada con desiguales oportunidades de desarrollo. En este sentido, el crecimiento observado en los años precedentes no parece haberse traducido en efectivas oportunidades de inserción laboral para todos los ciudadanos. Las mejoras impactaron en una parte de la economía, aquella asociada a sectores modernos, dinámicos y avanzados. Quienes, por el contrario, se insertaron en la economía informal no vieron mejorar sus condiciones laborales sustantivamente. Estos sectores conformaron un excedente relativo de fuerza de trabajo que el desarrollo capitalista argentino no

logra incluir, constituyendo un núcleo duro de indigencia y pobreza.

Ante un país que demanda reducir las brechas de desigualdad y metas integrales de desarrollo, este tipo de diagnóstico no puede pasar desapercibido. Reconocer esta realidad se hace aún más necesario frente a un contexto en el cual el crecimiento económico parece estancarse, al tiempo que el país debe hacer frente a un nuevo contexto internacional de recesión. ♦

#### BIBLIOGRAFÍA

**Calvez, J.Y.** (1997). *Necesidad de trabajo ¿desaparición o redefinición de un valor?* Buenos Aires: Losada.

**MTEySS (2007).** *Estructura productiva y empleo. Un enfoque transversal.* Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina. Buenos Aires: Biblos.

**OIT (1999).** *Trabajo decente. Memoria del Director General.* Ginebra: 87<sup>o</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, OIT.

**OIT.** (2006). *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica: 2006 – 2015.* Brasilia: Reunión Regional Americana, OIT.

#### NOTAS

1. Agustín Salvia: Sociólogo. Investigador CONICET. Director del Observatorio de la Deuda Social Argentina (DII-UCA) y del programa Cambio Estructural y Desigualdad Social (IIGG-UBA).

E-mail: agustin\_salvia@uca.edu.ar

2. Jéssica Pla: Socióloga. Becaria de posgrado CONICET, asistente de investigación en el Observatorio de la Deuda Social Argentina (DII-UCA) y del programa Cambio Estructural y Desigualdad Social (IIGG-UBA).

E-mail: jesticapla@gmail.com

3. Según Calvez, desde un punto de vista filosófico y social el trabajo no es sólo un medio de producción material de satisfactores, es también –y fundamentalmente– un modo de acción social cuya naturaleza compromete tanto a la realización existencial de los individuos como a la construcción material y simbólica de la sociedad. Al respecto, el autor reconoce ésta misma línea de pensamiento en los aportes de Hegel, Marx, Engels, el Concilio Vaticano II y Arendt.

4. La Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA) administrada anualmente por el Departamento de Investigación Institucional (DII) de la Universidad Católica Argentina (UCA), es una encuesta multipropósito y longitudinal con diseño en panel que se aplica sobre una muestra aleatoria de 2500 casos. Dicha muestra es representativa de la población de 18 años y más con residencia en importantes centros urbanos del país: Área Metropolitana de Buenos Aires, Gran Córdoba, Gran Rosario, Gran Salta, Gran Resistencia, Gran Mendoza, Paraná, Bahía Blanca y Neuquén.

## 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

# Derechos sociales y aplicabilidad automática

-----> por Ángel Eduardo Gatti\*

## I- Una nueva dimensión axiológica

El desarrollo de los derechos sociales deviene de una revalorización ético-jurídica del trabajo humano, considerado en su dimensión vital, que excede la mera función económica de factor del proceso de producción de bienes y servicios.

Esta nueva percepción iusfilosófica importó un hito trascendente en la comprensión del fenómeno laboral, la que resaltó la vinculación inescindible de la actividad laborativa con la necesidad y el derecho de autorrealización del sujeto.

Empero, ese avance es todavía inestable en un vasto territorio en el que interactúan factores culturales, políticos, sociales, económicos y jurídicos, que en la inter – tensión operante establecen determinada configuración de las sociedades humanas, según paradigmas que se proyectan en una cierta unidad espacio-tiempo.

El conjunto de esas circunstancias formula una ideología de lo social, que rige los modos de interacción y acota las posibilidades del sujeto, según su posicionamiento relativo en el par subordinante / subordinado, que está inexorablemente presente en los grupos ordenados según el principio jerárquico de autoridad.

Admitido el presupuesto nuclear que caracteriza la dinámica de un modelo de relaciones sociales, es posible desentrañar las interioridades del plexo normativo, pensado y actuado en coordinada con el sistema general.

El Derecho es ideología en normatividad.

Y siendo el Derecho del Trabajo un sector imbricado en la plenitud del ordenamiento jurídico, su normación específica es transmisora de los caracteres de ese orden, por una razón de consistencia, que no es sólo una mera técnica aplicativa de la subordinación legal –subsunción jerárquico-normativa– sino un reaseguro de las finalidades axiológicas del sistema.

## II- Derechos sociales e interpretación

Estas condiciones de desnivel social e individual, reclaman el proteccionismo legal, sin el cual sería irremediable la conflictividad permanente, que importaría una antifuncionalidad del derecho con respecto al sistema total.. Este demanda su perdurabilidad; y, a cambio, como una táctica de preservación de la posición hegemónica del actor dominante, cede cierto territorio normativo, en el que instalará prescripciones de mínima protección al contrasujeto, porque éste es considerado imprescindible para la operatividad del proceso productivo; y entonces su resguardo deviene necesario para la subsistencia del orden social establecido.

Advertidas estas características del capitalismo como estructura socio-económica y cultural, la comprensión de la finalidad de las normas laborales debe agotar su significación: toda prescripción demarcatoria de derechos fundamentales debe ser interpretada primariamente como de aplicación automática o, mejor aún, genéricamente garantizada.

Esta hermenéutica “pro operario” es base y requisito para la consistencia del orden dialéctico normatividad / funcionalidad sistémica. Por eso, toda atenuación de la protectividad es incongruente con la lógica impuesta para afirmar la vigencia real de derechos humanos que, en el fluir histórico, instala el Estado social de Derecho.

En el plano ideológico, se avizora la imagen del dios Jano, el vínculo laboral provoca dos proyecciones inescindibles:: la una persigue la seguridad del lucro; en tanto la otra demanda la preservación de la dignidad humana, amenazada en la alienación que emerge de una paradigma de relaciones signado por el principio de autoridad –un sujeto subordinado al poderío de otro; a **ese otro** que dirige, organiza, manda y determina, en fin, el modo y el programa de la existencia del subordinado–.

La aplicación de los preceptos jurídicos se postula para y se realiza en la realidad social. Sin un criterio

empírico que tome en cuenta el carácter de las relaciones –**humanas**– de los procesos económicos de producción, la norma es pura abstracción, queda vaciada de sentido y despojada de destino.

La protección del trabajador subordinado –justificación primera del Derecho del Trabajo– condiciona la interpretación de la norma laboral, y dota de márgenes a su aplicabilidad concreta.

Una interpretación que opera las normas consagratorias de derechos sociales fundamentales está llamada a no desproteger, a no acotar derechos, a no diferirlos en el tiempo, porque en cualquiera de estas posibilidades se disuelve el principio protectorio fundante.

### III- Derechos fundamentales y aplicabilidad

Las normas laborales básicas, receptoras del derecho fundamental al trabajo –y sus implicados– deben operar automáticamente, estén o no reglamentadas, porque sus enunciados, en tanto se han formulado en razón de una necesidad vital del sujeto hiposuficiente, entran en contradicción con su propia finalidad si sólo se las acoge en

un carácter declamativo o meramente programático.

La fundamentalidad de un derecho asienta la razón de ser de esa categoría en su imprescindibilidad para la persona humana.

Como afirma vigorosamente DAVID DUARTE, al referirse a la trascendencia de los tratados internacionales allegados con la reforma constitucional de 1994 (Art. 75, Constitución Nacional), "el ingreso de estas normas no es neutro, cuentan además con el significado que esos derechos fundamentales tienen para el pensamiento jurídico universal"; para concluir que "no debe estar ausente en cada uno de los intérpretes el camino elegido desde la pirámide jurídica y el insoslayable rol no neutral del juzgador en cada decisión donde se aplique la ley a un caso concreto que involucre un derecho fundamental"<sup>1</sup>

El artículo 14 bis de la Constitución nacional **asegura** al trabajo el conjunto de derechos que enuncia en su contenido. Todos estos derechos quedan implicados en el general y tienen, por ende, su misma condición de derechos humanos fundamentales.

La preservación de la eficacia de tales derechos deviene imperativa, y los medios de asegurarla son:

a) el reconocimiento de su directa aplicabilidad; b) la admisión que la fórmula "el trabajo en sus diversas formas gozará de la **protección** de las leyes, las que **asegurarán** al trabajador" estatuye una garantía institucional genérica, un medio cierto de vigencia automática de los derechos a los que se refiere, una garantía constitucional expresa dirigida a los derechos sociales, que acentúa las seguridades generales que se proyectan a todos los derechos fundamentales.

La introducción de los tratados de derechos humanos al campo constitucional argentino afirma la operatividad de los preceptos fundamentales propios de la regulación laboral, tanto por la imperatividad de esos mismos instrumentos como por la ineludible conexión de las normas jurídicas con las normas socialmente válidas

En efecto, los procesos históricos de transformación de la realidad deben ser asumidos también por la dogmática jurídica, de modo tal que el análisis, la evolución y la aplicación del derecho positivo acuñen el sentido de las orientaciones que surgen de las nuevas experiencias de la sociedad.

En este aspecto, es innegable que la frustración de las expectati-



## SINDICATO ARGENTINO TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA FIDEERA

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

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

vas fijadas en el orden capitalista, realimenta la aspiración humana universal que tiende cada vez más a una conformación socio-jurídica capaz de reforzar y reconducir el deseo emancipatorio del sujeto y asegurarle la libertad de autorrealización.

De ahí la perentoria reclamación epistemológica de interrelacionar eficazmente teoría jurídica y ciencias sociales. Como afirma ALFRED BÜLLESBACH "comprender los contextos sociales del derecho, tales como la política, la economía, la educación, la cultura, etc., implica un análisis detallado de las instituciones y de los procesos en el Estado, en la sociedad, en las organizaciones, en los grupos y en las personas"; porque "el derecho está arraigado de manera tan compleja en el sistema social que, desde el punto de vista sociopolítico, no es posible que soporte tan sólo una función meramente instrumental".<sup>2</sup>

**Estudio  
Jurídico**

**PIZZORNO  
FREYTAG**

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

La aplicación inmediata de estos derechos sociales fundamentales, en su significación práctica, ha sido tempranamente señalada –como es de todos conocido– por VICTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS, quienes, al tiempo de destacar la trascendencia de la jerarquización institucional de los tratados internacionales de derechos humanos –con particular referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sostienen que "la obligación estatal de proteger el derecho incluye el deber de prevenir que las personas resulten de una u otra manera privadas de sus recursos básicos para satisfacer sus necesidades de alimentación, por otras personas, por ejemplo grupos económicos dominantes, en aspectos diversos como acceso a la tierra, al agua, al mercado, al trabajo".<sup>3</sup>

#### IV - Garantismo laboral

La inmediata aplicación de los derechos sociales fundamentales es también una de las vertientes obligadas del garantismo jurídico, aquí como específico garantismo social, que vislumbra una reconstitución de la sociedad basada en el igualitarismo y la primacía de la libertad, que rescatan a los trabajadores de un estado de alienación y pretenden re-situarlos en su dignidad humana.

En esta postura, memorando la tradicional clasificación de los niveles de exigencias al Estado, en materia de derechos sociales –respetar, proteger, realizar– dice MIGUEL CARBONELL que "la obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como podrían ser procesos juris-

dicionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho"<sup>4</sup>

En conclusión, el Derecho del Trabajo en interdependencia con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como plexo normativo emplazado en la dimensión de la nueva realidad humana, han de transitar hacia la Justicia efectiva, necesaria para la vigencia de la democracia y la preservación de la paz social, que demandan plena e inmediata aplicación de los mandatos jurídicos. ♦

#### NOTAS

- \* Profesor Titular Ordinario de Derecho Social Cátedra 1, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata
1. David Duarte, "Después de 50 años el "Catorce Bis" se proyecta al ritmo universal de la justicia", en revista "La causa laboral", N° 30, Buenos Aires, octubre de 2007, págs.3/4.
  2. Alfred Büllsbach, "La ciencia jurídica ante las ciencias sociales", Trad. de María José Fariñas Dulce, en "El pensamiento jurídico contemporáneo", edición española a cargo de Gregorio Robles, Editorial Debate, Madrid, 1992, pág.367.
  3. Víctor Abramovich y Christian Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en revista "Contextos", N° 1, pág.10, Editorres del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1977, y la fundamental obra "Los derechos sociales como derechos exigibles", prólogo de Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta, Madrid, 2004.
  4. Miguel Carbonell, "La garantía de los derechos sociales", en "Garantismo-Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli", Instituto de Investigaciones Jurídicas –UNAM– Editorial Trotta S.A., Madrid, 2005, pág.194.

# De la Medicina del Trabajo

-----> por Ariel Rossi\*

## El Trabajo y la Salud

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

## La Medicina del Trabajo

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

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

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

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

El Médico del Trabajo no sólo debe evitar los accidentes, prevenir las enfermedades profesionales, etc., sino que se tiene que preocupar por mejorar la existencia del obrero fuera del sitio y las horas de trabajo, debe preocuparse empeñosamente por la vivienda, la alimentación, la vestimenta, la higiene; del tratamiento y hasta las distracciones y placeres del obrero y su familia, porque todo eso hace ineludiblemente a la salud. El malestar psicofísico y social del obrero es responsable de escasa y deficiente producción, y causa directa de siniestralidad.

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

## Las Condiciones de Vida y de Trabajo

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

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

“El médico es el abogado natural de los pobres. El médico tiene el deber de erigirse ante los que le pagan en defensor de los que no le pagan, a quienes tiene la obligación moral de preservar de todos los males”. Así lo entendía el Dr. Rudolf Virchow (1821-1902). Este concepto debería ser una constante en todos los médicos.

## El Médico del Trabajo y su Empleador

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

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

En nuestro medio, el control del ausentismo sigue siendo el interés primordial del médico de empresas,

a pesar de la Recomendación 112 de la OIT, que señala la conveniencia de que no se deben limitar a esa actividad solamente.

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

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

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

## Necesidad de Compromiso del Médico con los Trabajadores

Es real la falta de compromiso de muchos médicos con los trabajadores y los desposeídos, es por eso que para lograr ese compromiso, es imprescindible un cambio en la currícula de pregrado de la Carrera de Medicina,

donde se haga hincapié y se estudie profundamente la estructura social imperante, se den conceptos básicos de sociología y se dicte la materia Medicina del Trabajo.

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

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

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

### BIBLIOGRAFÍA

- Aráoz Alfaro, G. Trascendencia Social de la Medicina del Trabajo. *Med. Del Deporte y del Trabajo*, 1948; 13, N° 65, 1592-1601.
- Andlauer, P. et al. *El Ejercicio de la Medicina del Trabajo*. Editorial Científico-Médica; España, 1980.
- Barret, F. *Historia del Trabajo*. EUDEBA. Buenos Aires. 1961.
- Baztarrica, J. M. Posición del Médico del Trabajo en nuestro País. *Medic. del Trabajo*, 1968, 34, N° 308-311, Págs. 131-134.
- Bender, G. A. *Historia de la Medicina*. Virchow y la patología. Parke, Davis y Cia, 1966.
- Bialeto Massé, J. *Estado de las Clases obreras Argentinas a Comienzos del Siglo*. Buenos Aires. 1904.
- Palermo, E. *Salud Enfermedad y Estructura Social*. Cartago. Buenos Aires. 1986.

PRINCIPIOS ESENCIALES A LA CONCIENCIA JURÍDICA UNIVERSAL  
Y PATRIMONIO JURÍDICO DE LA HUMANIDAD

# Estabilidad y aplicación inmediata del Convenio 158 de la OIT<sup>1</sup>

-----> por Roberto C. Pompa

## Sobre la estabilidad, la necesidad de ratificar el Convenio 158 de la OIT y de adaptar nuestro régimen de in-estabilidad

Hemos sostenido en otras oportunidades que la reforma laboral que se dio en nuestro país a partir del golpe militar del año 1976 significó un grave retroceso en materia social, con un rasgo notoriamente contrario a los intereses del trabajo y de los trabajadores que debían ser precisamente tutelados<sup>2</sup>.

De un modo especial se vieron afectados los principios de continuidad de la relación e indeterminación de la duración del contrato de trabajo, como el de indemnidad y protección contra el despido arbitrario, convirtiendo en más frágil aún el sistema de in-estabilidad como lo llama Rendón Vázquez.

La ley nacional de empleo n° 24013,<sup>3</sup> la ley 24465 de fomento de empleo y la ley 24467 de Pymes tuvieron como rasgo común la incorporación de modos de contratación a término que, luego, con la figura del período de prueba dejaron sin indemnización a los trabajadores comprendidos en esas disposiciones, situación en la que podemos incluir a los trabajadores de las figuras del contrato de aprendizaje o pasantías que también permitieron la contratación a término y sin indemnización.

Se suprimieron dos institutos vinculados con la estabilidad en el empleo, que era y es relativa por cierto, como los de la duración indeterminada más indemnización a la extinción.

Vemos entonces como al lado de la construcción de un estado social de derecho iniciado con el texto constitucional de 1949, sucedido por la reforma introducida en el año 1957 y completado en el año 1994, se fue al mismo tiempo desconstruyendo dicho estado social a través de políticas regresivas.

En ese contexto, un sistema de in-estabilidad relativa en un marco de relaciones laborales que giran alrededor de la empresa y con el empresario como detentador exclusivo de poderes y potestades no hace más que agravar la situación en una relación asimétrica de fuerzas, en la que sin una auténtica estabilidad en el empleo las relaciones laborales son pensadas como un mero "mercado", desprovisto de ética, cuando precisamente el derecho del trabajo inserta o intenta insertar la ética en las relaciones de trabajo.

No parece razonable que en un marco de derechos y obligaciones bilaterales, sea una sola de las partes, la que además detenta la titularidad de los medios de producción, frente a la otra que se encuentra frente a un estado de hiposuficiencia y necesidad, la que pueda disponer de los poderes de organización, dirección y disciplinarios y, además, despedir sin causa o con una causa inexistente?. Cómo se pudo sostener que el derecho del trabajo era rígido y debía ser flexibilizado?

No se puede seguir hablando de despido libre, como una plena potestad del empleador. Por qué entonces el derecho a una indemnización si no se lo piensa como un ilícito?. El despido sin causa es, como dice Meik, un acto inmotivado, antijurídico, antisocial y antidemocrático. Lo acaba de decir el Máximo Tribunal en su nueva composición en el caso "Vizzoti", cuando sostuvo que el despido sin causa es un acto ilícito, despejando así todas las controversias.

No cabe duda que frente a la ilicitud del despido nace para la víctima el derecho a ser resarcida. Está consagrado en el principio constitucional de no dañar.

Sin embargo, en nuestro régimen asimétrico de relaciones laborales, con amplias facultades para el empleador, la ley de contrato de trabajo reconoce en el acto arbitrario del empleador plena eficacia para extinguir

el vínculo contractual y solo le asegura al trabajador una indemnización que tiene la pretensión de ser tarifada, integral y comprensiva, en principio, de todos los daños causados al trabajador derivados del acto unilateral de la ruptura y extinción.

De esta manera se pasa de una garantía constitucional del trabajador contenida en el artículo 14 bis cuando se asegura protección contra el despido arbitrario, a una potestad legal del empleador que no hace más que aumentar la relación de fuerzas asimétricas y la desigualdad sustancial en perjuicio de los trabajadores.

Coincidimos con el Doctor Arias Gibert cuando en el precedente "Mevinconi" afirmó que no es cierto que la indemnización contemplada por el artículo 245 de la LCT comprenda todos los daños derivados del trabajo y de la ruptura. No estamos hablando únicamente del derecho a un resarcimiento especial por daño moral cuando el acto del empleador contiene un ilícito distinto al ilícito propio de la extinción. Las nuevas leyes laborales - 24013, 25323, 25345, 25561 - que agravan e incrementaron las indemnizaciones al momento de la extinción, no tendrían razón de ser si la indemnización por despido comprendiera todos los daños como se suele afirmar.

El despido incausado no es un hecho propio del empleador, que no podría no ser compensable, sino un hecho ilícito. Es un acto en que el empleador opera como un poder soberano de despojo. En el sistema de la ley de contrato, la energía del legislador para impedir el hecho ilícito es insuficiente y estéril. La sola monetización del despido convalida el poder de despido del empleador y torna en letra muerta los principios protectorios, de continuidad de la relación y de irrenunciabilidad.

La inestabilidad precariza el contrato de trabajo el que desde ya está precarizado desde el inicio a partir de la figura del período de prueba y durante su desarrollo por las amplias facultades de organización y dirección en cabeza del empleador. El principio de la realidad supone tomar conciencia de esta situación. Sin una estabilidad fuerte, la libertad sindical estará severamente restringida y aún impedida. La estabilidad en el empleo condiciona la estabilidad en las condiciones de trabajo y su superación, afectando el principio de irrenunciabilidad. Como dice Meik, esto lo saben los que resisten una mayor energía normativa para tutelar con la nulidad del despido el acto desnudo de despojo de la magna propiedad del empleo. Sin la incorporación real se despoja al contrato de trabajo de algo que le es esencial: la posibilidad del trabajador de realizarse socialmente y de desarrollarse como persona.

Podemos apuntar que si bien con la solución prevista por el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo se resarce al trabajador despedido del ilícito contractual dispuesto sin fundamento por el empleador, aún así el marco regulatorio no prevé desarticular la eficacia extintiva de la causa injuriantemente no acreditada que, de modo injurioso, permítaseme la reiteración, ha sido atribuida al trabajador, lo que de alguna manera conspira contra los derechos constitucionales de inocencia y defensa en juicio a favor de todas las personas al no contemplar el sistema un proceso dirigido a dejar sin efecto la ofensa.

Como lo han señalado autores como los Dres. Juan C. Fernández Madrid o Justo López, el despido arbitrario es un acto ilícito y no puede ser inconstitucional un sistema que en lugar de sancionar ese

ilícito con una indemnización tarifada, lo prive de toda eficacia jurídica al aniquilar su efecto disolutivo de la relación de trabajo, por cuanto por aplicación plena del principio protectorio no podría discutirse la validez constitucional de un sistema legal que otorgase a los trabajadores una garantía reforzada para protegerlos del despido arbitrario. La discrecionalidad del empleador está limitada por la protección genérica que se da al trabajador. Parece claro que si el acto del principal carece de legitimidad (es un ilícito), la ley puede privarlo de efectos declarando su nulidad y ordenando la restitución del trabajador a su empleo. Con mayor motivo cuando se encuentre establecida por la autonomía colectiva que tiene la posibilidad legal de superar los beneficios legales, máxime que nunca sería permanente desde que las partes la pueden modificar e incluso eliminar.

Ahora, cuando sostenemos con Meik la necesidad de regulación de un régimen de estabilidad fuerte, enseguida se nos contesta que ello afectaría la "marcha de la economía", "el crecimiento productivo del país", "el intercambio comercial", "las inversiones externas", "la inserción del país en el mundo", "el crecimiento del empleo", sin poder explicar el fracaso de las políticas neoliberales que pregonaron el corrimiento del Estado en la creación de norma imperativa.

Cuando intentamos llevar el debate al terreno jurídico, enseguida se nos recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de un sistema de estabilidad establecido tanto por vía legal (caso "De Luca"), como por vía convencional (caso "Figueroa c/Loma Negra"), sosteniendo que resultaba inconstitucional un sistema - al que se lo definió como exorbitante, irrazo-

nable, confiscatorio, contrario a la libertad de contratar, al derecho de propiedad, a la libertad de comercio, de ejercer industria lícita, al poder discrecional del empleador que tiene en orden a su poder de organización y dirección – que pueda acarrear para el empleador que no se aviene a reincorporarlo, la obligación de pagarle, de por vida, todos los sueldos que hubieren podido corresponderle hasta el momento en que alcance el trabajador el derecho a la jubilación.

Pero no se detienen en analizar que en otros pronunciamientos y con otras integraciones, el Máximo Tribunal supo defender las normas que aseguraban la estabilidad.

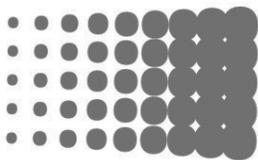
Es cierto que estos criterios fueron modificados por la Corte lo que se mantiene en el tiempo, con las reservas que se indicarán, a partir del caso “De Luca”. Pero no puede dejar de observarse que se trató de

un fallo dictado en el año 1969, en otro contexto económico, con políticas regresivas y bajo un régimen de facto que adosó el Estatuto de la Revolución Argentina a la Constitución Nacional, disolviendo el Congreso, interviniendo todas las provincias y organismos del Estado, que destituyó a los miembros de la Corte Suprema y suprimió los derechos y libertades civiles.

Estamos esperanzados en que la nueva conformación del Más Alto Tribunal, comprometida con el Estado de derecho, los principios de justicia social que informan la materia y el respeto a los Tratados Internacionales, marquen el derrotero para revertir el cuadro perverso de la desregulación desprotectora mimetizada como “flexibilización laboral”.

Es más, creemos que esto ya está sucediendo. En el precedente “Vizzoti”, el Máximo Tribunal a par-

tir de su nueva composición, considera que si bien en el art. 14 bis de la Constitución Nacional se contemplan intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador y que ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes, reconoce que los primeros son sujeto de preferente tutela, con lo cual consagra la validez de crear una desigualdad para mantener una igualdad y la prevalencia de los derechos sociales para seguir “el ritmo universal de la justicia” según lo expresa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994, enfatizando que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos, sino que por el contrario es el mercado el que deba adaptarse a los



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

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

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

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

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

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



moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional bajo pena de caer en la ilegalidad, en tanto resulta perentorio insistir que el trabajo humano no constituye una mercancía.

Pero además, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación decide originariamente no abrir los recursos extraordinarios de hecho interpuestos por las demandadas en los casos "Balaguer" y "Parra" que habían declarado nulos los despidos discriminatorios, por considerar la ausencia de agravio federal suficiente o que la cuestión planteada no resultaba ser sustancial o trascendente, está dando una clara señal de apartamiento de los precedentes "De Luca" y "Figueroa", para retomar la senda de precedentes anteriores, de otras composiciones del Máximo Tribunal, cuando se sostuvo que las normas de estabilidad no afectan garantías constitucionales (Año 1949, Fallos: 215: 151; 192 a 195), o cuando se sostuvo que por tratarse de un tema de orden común "no constituía materia de recurso extraordinario" (Año 1965, Fallos: 263:545, con cita de Fallos: 254:204), agregando que no se viola la garantía del derecho a la igualdad porque la estabilidad propia "implica una de las formas posibles de efectivizar la garantía legal de la estabilidad cuyo acierto o conveniencia no es susceptible de contralor judicial ni tampoco descalificable como constitutivo de injusta persecución o de indebido privilegio por la sola razón de que el beneficio que procura no se halle extendido a otras actividades laborales. Desechó también la tacha de inconstitucionalidad con fundamento en la violación del derecho a la propiedad señalando que el carácter confiscatorio que se atribuía al pago de sala-

rios sin contraprestación del agente hasta que alcance el derecho a la jubilación "es el resultado de la voluntaria prescindencia de la actividad de aquél por parte de la empresa, actitud discrecional que, por lo demás, la priva de gravamen suficiente para cuestionar dichas consecuencias patrimoniales por servicios no prestados por su propio querer" (CSJN, Fallos: 263:548, 549).

Siguiendo al Señor Procurador Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Doctor Eduardo Alvarez, un empleador no puede invocar la eficacia del ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por teología la discriminación y hasta sería admisible desactivar el pacto comisorio implícito de todo contrato si su motivación real se remite a consagrar una desigualdad por motivos análogos a los que se describen en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23592.<sup>4</sup> Es decir, la libertad de contratación, que lleva implícita la posibilidad de rescindir los contratos y que compromete el derecho de propiedad, no es absoluta. Su ejercicio puede ser objeto de diversas reglamentaciones legales, traducidas en concretas restricciones que tienen en miras el orden público y el bien común como valores trascendentales que deben guiar la actividad estatal.<sup>5</sup>

Cuando se otorga sin más plena eficacia extintiva al acto unilateral de rescisión sin causa justificada por parte del empleador, se está lesionando y afectando un derecho y una garantía superior que el ordenamiento constitucional y de los tratados internacionales reconoce en cabeza del trabajador como persona y como ciudadano que es, como lo son el derecho constitucional de inocencia y de defensa en juicio. De esta manera, la solución del art. 245 de la ley de contrato de traba-

jo, que sólo reconoce un resarcimiento económico, no posibilita que el trabajador afectado pueda probar que no fue autor del ilícito contractual que injustamente se le está atribuyendo a los efectos que pueda demostrar su inocencia y se deje sin efecto las consecuencias del acto ilícito cometido por el empleador. Vale la pena recordar que en el precedente "Baena", la Corte Interamericana de Derechos Humanos consagró la doctrina que el derecho de inocencia y de defensa no es materia exclusiva de la competencia penal, sino que se aplica en orden a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>6</sup>

Por lo demás, el despido sin causa o sin causa injustificada está expresamente prohibido por el Convenio n° 158 de la OIT.

Dicho tratado que fuera adoptado por la Conferencia General de la OIT con fecha 22 de junio de 1982, luego de atender la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo de 1963, teniendo en cuenta los graves problemas que se plantean como consecuencia de las dificultades económicas y los cambios tecnológicos sobrevinientes, prescribe que deberá darse efecto a sus disposiciones por medio de la incorporación de los Estados a través de su legislación nacional, el que se aplicará a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas, pudiendo los Estados Partes excluir la totalidad o de algunas de las disposiciones a los trabajadores con un contrato de duración determinada, o durante el período de prueba, o contratados con carácter ocasional.

Es decir, la OIT manda a los Estados Partes a incorporar las disposiciones de este Tratado a su legislación interna, el que deberá apli-

carse para todos los supuestos de contratación por tiempo indeterminado, pudiendo los Miembros excluir la aplicación de sus disposiciones cuando se trate de contrataciones que tengan prevista su finalización.

Este Tratado n° 158 de la OIT establece que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una **causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (art. 4°). También establece que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación: a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) ser candidato o representante de los trabajadores o haber actuado en esa calidad; c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; e) la ausencia del trabajo durante la licencia por mater-

nidad (art. 5°); f) la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión (art. 6°). También establece que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad” (art. 7°). El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro” (art. 8°).

El Convenio 158 de la OIT al disponer que no se podrá poner término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada introduce un criterio de compensación que intenta remediar la desigualdad de negociación en la que se encuentran las partes de un contrato de trabajo, democratizando las relaciones laborales y haciendo plenamente operativo el principio de igualdad.

Que la solución consista solo en disponer una indemnización monetaria, que además pretende ser

comprehensiva de todos los daños derivados del acto ilícito como resulta del artículo 245 de la LCT, no hace más que aumentar la brecha de la natural desigualdad existente entre las partes, dotando a una de las partes de la relación que se supone que es bilateral, de plenos poderes que la convierten en juez y parte, lo que afecta la garantía del hombre que trabaja a un debido proceso, lo que supone el derecho a ser oído y a recurrir la medida que considera injustificada.

La inmediata validez del acto ilícito extintivo afecta el principio de inocencia, que como se dijo, rige para los hombres también en las esferas civil y laboral.

La tipificación de los motivos que no pueden constituir causas justificadas para la terminación de la relación de trabajo, que alcanzan el derecho a la sindicalización, como el derecho a no sufrir represalias y el derecho a no ser discriminados, convierten a las disposiciones del Convenio 158 de la OIT en principios fundamentales del hombre, consagrados por la propia OIT, con alcance sus disposiciones de orden público internacional, es decir de *ius cogens*, entendido como norma imperativa de derecho internacional y que deben ser acatadas y receptadas por los Estados.



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



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

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva, Fallo 003/09/17, resolvió que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de *ius cogens*<sup>7</sup> y que la salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por los principios de la moral universal, debiendo los Estados Partes (caso "Bulacio") hacer cesar y remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que la convención reconoce.<sup>8</sup>

Como se ve, la ratificación, pendiente, de este Tratado importaría un cambio fundamental sobre las disposiciones relativas a la estabilidad de los trabajadores en sus empleos.

La resistencia del poder empresario a su ratificación obedece sin lugar a dudas a que a través del mismo los empleadores verían perder o limitar su capacidad de poder despedir sin causa o invocando una causa inexistente. No es una cuestión económica. Es una cuestión de poder, de no perder el poder.

La aceptación de los mayores costos indemnizatorios frente a la resistencia en aceptar un sistema de estabilidad fuerte, pone en clara evidencia a los empleadores y sus grupos de interés, que no quieren resignar el poder de segregar contenido en el poder disciplinario, propio de formas arcaicas de autocracia patronal que se resisten a tolerar la apertura de los sistemas de coparticipación, transformación y democratización de las relaciones laborales en la empresa.

En definitiva, el tema se relaciona con la vinculación existente entre los "derechos" y los "poderes" de los sujetos relacionados en el

contrato de trabajo, particularmente con las limitaciones de su ejercicio.

En este sentido, junto con el Dr. Moisés Meik proponemos, para ser aplicado a aquellos establecimientos que cuenten con un número mayor de trabajadores que no implique una relación necesariamente personal, la necesidad de ratificar el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que restringe la libre disponibilidad rescisoria del empleador, establece procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta, garantiza el derecho de defensa del trabajador antes de dar por terminada la relación, consagra el derecho de información de los representantes de los trabajadores, consagra el derecho del trabajador a recurrir la terminación injustificada y permite la reincorporación del trabajador o el pago de una indemnización o reparación adecuada.

Se nos podrá decir que el Convenio 158 OIT no ha sido aún ratificado. Sin embargo, ya hemos señalado reiteradamente con otros autores, que su obligación, como norma de *ius cogens* resulta igualmente obligatoria para los Estados Partes desde el momento que la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, obliga a los estados miembros más allá de cualquier ratificación o acto nacional de incorporación o reconocimiento, en tanto aquellos derechos de más alto valor y eficacia se consideran esenciales a la conciencia jurídica universal y en consecuencia previos y superiores a cualquier ordenamiento nacional, en tanto como lo ha manifestado el Director General de la OIT (año 1998), la declaración rige automáticamente para todos los países que hayan aceptado la Constitución de la OIT, independientemente de que hayan ratifica-

do o no los convenios fundamentales de la OIT.<sup>9</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 14/94 ratificó este principio, al sostener que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la convención constituye una violación de ésta y que en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidas respecto de individuos determinados genera responsabilidad para el Estado y de los funcionarios que lo ejecutaron. Por su parte, en su Opinión Consultiva, Fallo 003/09/17, resolvió que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de *ius cogens*<sup>10</sup> y que la salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por los principios de la moral universal, debiendo los Estados Partes (caso "Bulacio") hacer cesar y remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que la convención reconoce<sup>11</sup>.

Esto no significa necesariamente que se adopte un sistema que implique para el empleador la carga de tener que pagar una remuneración mensual como una especie de renta vitalicia hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de obtener su jubilación ordinaria. Es que como en su momento lo sostuvo el Dr. Guillermo López<sup>12</sup>, "la Corte enjuicia, en realidad, un régimen que sus miembros han concebido mentalmente pero que nada tiene que ver con el derecho a la estabilidad propia" o, como dijo el actual Procurador General del Trabajo<sup>13</sup>, "la Corte Suprema no ha enjuiciado nunca el régimen de estabilidad propia tal como es, sino otro distinto y utópico, y que si bien

no resulta razonable fijar una indemnización por despido equivalente hasta alcanzar la jubilación, sí lo es un régimen de estabilidad propia temporal que obligue a pagar salarios caídos hasta el momento que el juez intime la reincorporación, oportunidad en la cuál el empleador podrá sustituir la obligación de reinstalar por el pago de una indemnización”.

En este sentido se ha resuelto que “al nulificar los despidos y ordenar la reinstalación de los actores, debe ordenarse el pago de los salarios caídos.<sup>14</sup>

Sin lugar a dudas estas posturas presentarán serias resistencias, pero como dice Gaspar Bayón Chacón, la inmovilidad jurídica frente a la movilidad social acelera el proceso de descomposición de lo constituido. ♦

#### NOTAS

1. El presente trabajo forma parte de una investigación que el autor viene realizando conjuntamente con el Dr. Moisés Meik.
2. Roberto C. Pompa, en “Estabilidad y protección ante despidos incausados en épocas de crisis. La ratificación del Convenio 158 de la OIT. La declaración de nulidad del despido discriminatorio”, en Congreso Internacional de Derecho del Trabajo en homenaje al Dr. Juan C. Fernández Madrid, San Salvador de Jujuy, agosto 2004.
3. Por tiempo determinado para desempleados por racionalización administrativa inscriptos en la red de servicios de empleo, por lanzamiento de nueva actividad, práctica laboral para jóvenes y contrato formación.
4. Cfe. CNAT, Sala V, SD 69131 del 21/12/06, “Arecco Maximiliano c/Praxair Argentina SA s/sumarísimo”. Dictamen PGT 37426 del 12/2/04
5. Cfe. CNAT, Sala V, SD 69131 del 21/12/06, “Arecco Maximiliano c/Praxair Argentina s/sumarísimo”
6. C.I.D.H., caso “Baena”, considerando n° 125.
7. Esta noción aparece consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto y aceptada en la Declaración Socio Laboral del Mercosur cuando proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador integran el patrimonio jurídico de la humanidad.
8. Roberto C. Pompa, “Estabilidad y protección ante despidos incausados en épocas de crisis. La ratificación del Convenio 158 de la OIT. La declaración de nulidad del despido discriminatorio”, en Congreso Internacional de Derecho del Trabajo en homenaje al Dr. Juan C. Fernández Madrid, San Salvador de Jujuy, 25 al 27 de agosto de 2004, entre tantos otros.
9. Causa “Juares Albino c/Frigorífico Máximo Paz S.A.”, Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 38, S.D. firme n° 3368 del 25/9/07.
10. Esta noción aparece consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto y aceptada en la Declaración Socio Laboral del Mercosur cuando proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador integran el patrimonio jurídico de la humanidad.
11. Roberto C. Pompa, “Estabilidad y protección ante despidos incausados en épocas de crisis. La ratificación del Convenio 158 de la OIT. La declaración de nulidad del despido discriminatorio”, en Congreso Internacional de Derecho del Trabajo en homenaje al Dr. Juan C. Fernández Madrid, San Salvador de Jujuy, 25 al 27 de agosto de 2004, entre tantos otros.
12. Guillermo López, “Negociación colectiva en el sector privado”, en DT 1987.
13. Eduardo Alvarez, “Algunas precisiones en torno a la estabilidad propia y su dimensión axiológica”, en DT 1985.
14. Cfe. CNAT, Sala II, SD 95075 del 25/6/07, “Alvarez Maximiliano y otros c/Cencosud SA s/amparo”.

## COMUNICADO:

La Asociación de Abogados Laboralistas pone en conocimiento de los asociados y colegas en general el fallecimiento de quien fuera un antiguo socio de la misma, el Dr. JORGE OSVALDO BATISTA, abogado laboralista de reconocida trayectoria con importante inserción desde su profesión en el derecho colectivo y la defensa sindical.

Lamentamos profundamente su deceso y formulamos nuestras sentidas condolencias a sus familiares y amigos.

# Foro Social Mundial.

## Declaración de la Oficina Jurídica de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo\*

**E**l agotamiento del modelo neoliberal, la imposición a los trabajadores de los riesgos de la crisis del capitalismo, la desmedida explotación de la clase trabajadora resultante de la flexibilización y desregulación de las relaciones sociales, ha sido la tónica de las manifestaciones de los expositores de la Oficina Jurídica “Las nuevas formas de trabajo y la aplicación de las normas laborales”, promovida por la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo y por la Asociación de Magistrados de la Justicia de Trabajo de la 8ª Región (Pará), en el ámbito del Foro Social Mundial, en Belém.

Fueron conferencistas en el evento los jueces Mario Eloffman (Argentina), Georgenor de Sousa Franco Filho (Brasil), Ivan Campero Villalba (Bolivia), el Procurador de Trabajo José Claudio Brito Filho (Brasil) el sindicalista Manuel Campos (Alemania), y las abogadas Lidia Guevara (Cuba) y Susana Treviño (Argentina).

Al finalizar, los participantes aprobaron por aclamación la siguiente declaración:

DECLARACION DE LOS PARTICIPANTES DE LA OFICINA JURÍDICA “LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES”:

Los participantes de la Oficina Jurídica “Las nuevas formas de trabajo y la aplicación de las normas laborales”, promovida por la ALJT y por AMATRA 8, en ocasión del Foro Social Mundial de Belém, entienden imprescindible la elaboración y divulgación de las siguientes conclusiones:

1. Los cambios producidos en las relaciones sociales en concurrencia con las transformaciones económicas se han caracterizado por la precarización del trabajo, por la ampliación del desempleo y por la reducción de la masa salarial .

2. La ganancia que mueve el modelo de acumulación capitalista, aliada a la complacencia de los estados centrales, engendró la grave crisis económica en curso, que si produjo efectos nefastos en los países centrales, es devastadora en los periféricos, como son los de América Latina, especialmente por la transferencia de su peso a la clase trabajadora, que se ve amenazada no solamente por la reducción de los horizontes de protección como, principalmente, por la concreta eliminación de millones de puestos de trabajo.
3. En ese lamentable cuadro, las normas de tutela se hacen aún más indispensables, y la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico laboral se impone a los operadores del Derecho del Trabajo, a las entidades de la sociedad organizada y a los movimientos sociales.
4. En especial, de los jueces del trabajo, convocados a la aplicación de ese aparato tutelar, cabe esperar el encuadre ético y la sensibilidad social que conduzcan a la apropiada interpretación de las reglas de protección, a la luz de los principios constitucionales y de las normas internacionales de trabajo, en la perspectiva de obtención de su deseada eficacia y de la concreta tutela de los trabajadores.

Belém, enero de 2009.

(\*) Juntamente con la Asociación de Magistrados del Trabajo de la 8a. Región de Brasil

# El colapso de la Justicia Laboral de Mendoza

“Donde no hay justicia hay violencia”  
 “La Justicia lenta no es Justicia”  
 “Permanecer en el error es cosa de necios”

Séneca

**T**ermina el año 2008 y aflora evidente la crisis de la Justicia Laboral de Mendoza. Es el fruto maduro de errores, abandono e imprevisión que definen la FALTA de una POLÍTICA JUDICIAL y en su lugar, la improvisación. Y lo que es más grave, una concepción que convierte en letra muerta los principios protectorios alcanzados por los trabajadores frente al capital, en leyes y Tratados después de muchos años de lucha.

En Mendoza el trabajador, **ese sujeto de preferente tutela Constitucional** según la C.S.J. Nacional, es el más discriminado y desprotegido. Está sometido a la dominación estructural de las fuerzas del mercado, grupos económicos, ARTs y Compañías Aseguradoras que han logrado imponer su filosofía eficientista, manejar conceptos, presupuestos y objetivos, todos en resguardo de sus intocables intereses materiales. Hombres y Mujeres no importan. Son un recurso más en el proceso productivo que deben rendir las máximas ganancias posibles.

Hoy la “eficiencia” de las políticas judiciales está a la vista. Causas por accidentes o enfermedades laborales que han dejado a trabajadores “cuadripléjicos”, “parapléjicos”, con “gran invalidez”, con “incapacidad absoluta” que llevan 2 y 3 años de tramitación deberán esperar un año más la posible vista de causa que dice les ayude y se apiade de esos sujetos de preferente protección ya que la Justicia de Mendoza nada puede hacer por abreviar sus causas.

De todas las responsabilidades, la mayor recae en la Justicia, porque allí van los trabajadores con sus derechos ya conculcados y por eso es el lugar donde los principios protectorios debieran tener su mayor concreción. Tampoco se ven programas o iniciativas políticas destinados a revertir esta desprotección, cuando más allá de la crisis generalizada de los partidos políticos como instrumentos de la democracia, estamos ante la necesidad de recuperar el trabajo como forma digna de vida para hombres y mujeres. La Corte no puede resignarse a administrar la crisis delegando sus facultades, sin advertir la gravedad del problema de fondo y la necesidad de soluciones efectivas y urgentes. Las medidas tomadas han partido de un erróneo diagnóstico, falta de idoneidad y de experiencia profesional en el quehacer judicial y el desconocimiento de los fines que debe perseguir la Justicia del Trabajo.

La CRISIS está. No puede seguir ocultándose y menos minimizarla creando mega-mesas de entradas o zondas móviles a imagen y semejanza de mesas de dinero o blindados itinerantes que recogen depósitos en zonas rurales. Muchos menos siguiendo a mesías o profetas, o peor aún, a lobistas de los grupos de concentración económica enquistados en la vieja estructura judicial y social para seguir “dominando” la Justicia, crear organismos de conciliación obligatorios nefastos perversos y crueles intentos neoliberales que sirven para sojuzgar, doblegar y domesticar definitivamente a los trabajadores y operadores del derecho laboral haciendo mella del más débil, rompiendo la ecuación social, hegemónizando la dominación judicial y económica vigentes, al someterlos a sus leyes “que no son otras que las leyes de la selva: comerse al más chico”.

El problema de la Justicia laboral y su administración –hoy reprimida– es buscar soluciones efectivas, serias, rápidas, sustentadas en la naturaleza de la dignidad del trabajo y la libertad del trabajador. Hoy se gasta mal y se recauda peor. Los desatinos crecen y las soluciones se alejan día a día; actúan en el Área de Influencia “Pseudos Operadores del Derecho Laboral” más interesados en sus intereses de grupo y particulares que del interés social. No hay participación ni discusión con muchos de los diarios protagonistas como son los empleados, funcionarios y profesionales que atienden a los trabajadores y sus derecho-habientes. No quiere reconocerse la crisis y el conflicto ya que no otra cosa es ver que ingresan 12 causas y se resuelven solo 3 diarias con lo que se traslada al futuro las restantes. EN ESE FUTURO MEDIATO SE ACUMULA LA PESADA DEUDA DE LA JUSTICIA DE HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS ALIMENTARIOS Y FUNDAMENTALES ESCRITOS EN LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Así como los problemas de la democracia se resuelven con más y mayor democracia, los problemas de la Justicia solo se resolverán con más y mejor Justicia. Hoy se debe actuar e intervenir con idoneidad y decisión, con fuerza y firmeza en el marco de la Doctrina Constitucional vigente que reclama DIGNIFICAR al trabajo y al trabajador, haciendo realidad la Justicia Social. Por ello es un problema de ESTADO. **Quien tenga oídos que oiga hoy, –como dice la Biblia– mañana será tarde. El conflicto social no espera.**

Asociación de Abogados Laboralistas de Mendoza.  
 Mendoza, 12 de diciembre de 2008

LA AAL SE PRESENTÓ COMO “AMICUS CURIAE” DE LA CORTE

## En la antesala de un fallo trascendente\*

**E**n la causa *Pellejero María Mabel s/Amparo s/ Apelación*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá resolver sobre la aplicación de la Ley Federal N° 23.592 frente al despido discriminatorio de una trabajadora del Banco Hipotecario S.A. en la Provincia de Río Negro, abordando la cuestión vinculada con la nulidad del despido y la posibilidad de ordenar judicialmente la reinstalación del trabajador en sus tareas cuando media vulneración de derechos humanos fundamentales, en el caso la garantía de igualdad y su correlato, la prohibición de discriminar, normas que integran la nómina de derechos humanos reconocidos por diversas disposiciones de derecho internacional y otros preceptos del ordenamiento jurídico local.

La creciente y ya consolidada doctrina que se cierne sobre la consideración constitucional del despido *ad nutum* como acto contrario a nuestro ordenamiento jurídico (art. 14 bis de la C.N.), y la definición de su carácter doblemente ilícito, cuando al margen de contrariar la protección contra el despido arbitrario, implica además violación de otros derechos fundamentales, aspectos ambos sobre los cuales se han venido expidiendo en forma favorable los más diversos Tribunales de Trabajo a lo largo y ancho del país, tendrá que sortear ahora su paso más trascendental: en la causa *Pellejero* y otras similares sometidas a su consideración<sup>1</sup>, la CSJN deberá tomar posición definitiva resolviendo la cuestión que divide aguas, a cuyos fines no podrá dejar de soslayar su propio criterio dado por la consideración del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional y la aplicabilidad directa de los tratados de derechos humanos frente a la violación de derechos fundamentales reconocidos al más débil en la relación de empleo<sup>2</sup>.

De ser así quedará definitivamente herida y sin más argumentos que su propia tozudez, aquella otra posición nostálgica, limitada por los estrechos márgenes que arroja su ceguera en la defensa a ultranza de la libertad de contratación, que pretende seguir indiferente al avance de los instrumentos que dan cuenta de una mayor protección de la dignidad humana y de las condiciones concretas del sujeto trabajador. Posición reaccionaria que *—en el caso analizado—* se expresa me-

dante la afirmación de que la Ley Federal Antidiscriminatoria N° 23.592 no resultaría de aplicación en las relaciones laborales.

Atendiendo a la naturaleza y trascendencia del tema planteado, producto de la labor de los Dres. Moisés Meik, Fernando Nuguer, Antonio Barrera Nicholson y Mariano Puente, y con el patrocinio letrado de estos dos últimos y el Dr. Luis Enrique Ramírez, la Asociación de Abogados Laboralistas se ha presentado en la causa *Pellejero* a través del instituto de “amigos del tribunal” (*Amicus Curiae*), invocando su prestigio académico y la autoridad que le dan decenas de años de trabajo continuo e incesante en la materia, procurando emitir —en esta oportunidad— su opinión sobre los extremos que se hayan en juego, centrando su argumentación en dos aspectos claves que el máximo tribunal de nuestro país deberá inexorablemente tratar: **1) Que la garantía de igualdad y su correlato, la prohibición de discriminar, a la que se refiere la norma 23.592, integra la nómina de derechos humanos reconocidos por diversas disposiciones de derecho internacional así como por otros preceptos del ordenamiento jurídico local; 2) Que el art. 245 de la LCT no constituye una valla a la nulidad de los despidos discriminatorios, que responden a otro enfoque normativo de fuente constitucional, supralegal y tiene reglamentación interna en la ley federal 23.592.**

Referiremos a continuación los extractos más importantes de dicha presentación.

### La protección contra el despido arbitrario en la ley de contrato de trabajo

Como es sabido, el constituyente de 1957 impuso al legislador para el empleo público un sistema único y excluyente, el de la estabilidad; pero con respecto al empleo privado ordenó que se garantice un sistema que proteja a los trabajadores contra el despido arbitrario, dejando librado a la legislación la determinación del sistema adecuado para alcanzar ese objeti-

vo<sup>3</sup>. Lo importante es que desde el mismo texto constitucional se califica al despido arbitrario, desprovisto de motivo, como un acto contrario a derecho, ilícito; debiéndose concluir que el empleador no tiene la facultad de despedir, agregando que no hay norma constitucional que directa o indirectamente permita una interpretación contraria.

A nivel constitucional, entonces, se establece la obligación de proteger, quedando a criterio del legislador infraconstitucional determinar el modo de implementar dicha protección, lo que puede hacer con mayor o menor rigurosidad, en la medida de que no se desnaturalice la garantía constitucional en juego (art. 28 y 75 inc. 23 CN). En ese margen, pues, el legislador interpretó cumplir con la obligación impuesta estableciendo una indemnización que pretende reparar el daño causado por el acto ilícito comprendido en el despido *ad nutum*.

Lo destacado, aquello que no debe perderse de vista, es que la LCT no permite el despido sin causa por parte del empleador, sino que solo sanciona esa ilicitud al imponer una indemnización, con la particularidad que no dispone la desactivación del acto extintivo antijurídico. El acto es considerado ilícito, por ende se deben indemnizar los daños, pero se mantiene su efecto extintivo<sup>4</sup>.

**En esta perspectiva, en nuestro derecho del trabajo el empleador tiene sólo reconocido el derecho a despedir con justa causa**, lo que compatibiliza el derecho constitucional de la tutela al trabajador como sujeto de preferente atención en las relaciones de trabajo, con otros derechos constitucionales, como los de libertad de industria y propiedad del empresario empleador.

### El despido discriminatorio y la aplicación de la ley N° 23.592 en el ámbito de las relaciones laborales

En materia de discriminación y en el ámbito concreto del contrato laboral, sin perjuicio de la proyección que tienen las normas supralegales y las que facultan al poder administrador a sancionar las infracciones que se constaten, convergen dos regímenes: **LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO Y LA LEY FEDERAL N° 23.592**. Cabe recordar que esta última, en opinión de la CSJN, deviene reglamentación directa de lo dispuesto en el Art. 16 CN y de las normas internacionales en materia de discriminación, poseyendo en tal sentido carácter federal; debido a lo cual excede el directo interés de las partes e involucra y afecta a toda la comunidad (Fallos 320:1842; 322:3578; 324:392; entre otros).

De manera que los casos comprendidos en la Ley Federal N° 23.592, referidos a supuestos generales de

discriminación, resultan operativos y plenamente aplicables en la materia laboral, no solo por ser posteriores en el tiempo, sino fundamentalmente, por estar dirigidos a complementar y dar aún más vigor a la protección ya contenida en la ley laboral común, en tanto especifican los efectos y consecuencias que el acto discriminatorio acarrea. Y ello es así, más aún, puesto que la alternativa de plena desactivación reparatoria de las conductas discriminatorias procede también de fuentes internacionales autoaplicables, consagradas y receptadas como parte del bloque de constitucionalismo social actual, aun en el hipotético supuesto de que no existieran normas infraconstitucionales con esos alcances.

Se trata, en efecto, de un enfoque normativo que se sustenta en el *ius cogens*, como orden público internacional donde se consagra el impedimento de las conductas discriminatorias por la comunidad internacional, y que resulta vinculante para los estados y horizontalmente también entre particulares.

Lo cierto es que la Ley 23.592 vino a facultar a la autoridad judicial a ordenar que todo acto u omisión discriminatorios sean dejados sin efecto o que cese su realización. La adopción de una decisión de este tenor conlleva la restitución de las cosas al estado anterior a la producción del acto u omisión y a la reparación del perjuicio moral y material ocasionado (Art. 1).

Se ha sostenido que dicha Ley no puede ser aplicada en el ámbito del derecho del trabajo por tratarse de una Ley general, siendo que la Ley particular (laboral) desplazaría a la general conforme el conocido y aceptado principio interpretativo; desde allí se postula que la única reparación que le corresponde al trabajador víctima de un despido discriminatorio sería la reparación dispuesta por el Art. 245 LCT. Sin embargo, la garantía constitucional de protección ordena el aseguramiento de condiciones dignas de labor, y en el marco de dicha dignidad se encuentra la descalificación de las conductas discriminatorias, en consonancia con la normativa internacional y constitucional.

En este sentido, siendo que la naturaleza de las normas no se encuentra definida por el cuerpo en el que están insertas, la Ley 23.592 no hace más que asegurar, también en el ámbito de las relaciones del trabajo, el cumplimiento de lo constitucionalmente ordenado: es una ley, protege e intenta asegurar condiciones dignas de trabajo. Debemos recordar que la propia LCT prohíbe la discriminación, pero no especifica en su contenido las consecuencias que el acto discriminatorio acarrea; ello determina que tengamos que buscarlas (las consecuencias) en el resto del ordenamiento jurídico (Art. 505 CC). Y hoy, dicho ordenamiento nos remite a la Ley 23.592, que da conteni-

do a las consecuencias del incumplimiento de la obligación de no discriminar, resultando de esta manera plenamente operativa y aplicable en materia laboral.

En definitiva, la Ley Federal 23.592, en consonancia con las fuentes internacionales de jerarquía constitucional o supralegal consagradas con ese alcance desde la reforma de la C.N. en 1994, referidas a la protección de las personas frente a conductas discriminatorias, desarrolla normativamente el criterio que fuera defendido en los años 60 por autores de la talla de Justo López, sancionando con la nulidad el despido discriminatorio, una conducta violenta y perversa contra la persona y su dignidad, como se lo enfoca en el art. 5 y se potencia en el art. 10 del convenio 158 de la OIT, y que, a su vez, se desarrolla en la recomendación 166 de la OIT.

### Implicancias de los tratados de derechos humanos

A lo expuesto corresponde agregar que de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos y según reiterado criterio de los organismos especiales, es de aplicación obligatoria para nuestro país a partir de lo resuelto por la CSJN en la causa "Giroldi" (Fallos: 318: 514, considerando 11), frente a la comprobación de un despido discriminatorio la solución legal más ajustada al plexo constitucional y a los tratados internacionales consiste en retrotraer la situación a su estado anterior, permitiendo al trabajador que ha sido violentado en uno de sus derechos fundamentales accionar a los fines de obtener la reinstalación en su puesto de trabajo; advirtiendo asimismo que el principio en materia de violación a derechos y libertades humanas fundamentales, como lo son el principio de igualdad y no discriminación y el derecho al trabajo, es el de la **reparación in natura**, es decir, garantizar el goce del derecho conculcado mediante el restablecimiento de la situación anterior, y como medida complementaria, el pago de una justa indemnización (conforme art. 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Fue precisamente aplicando esa regla general a un caso de despidos discriminatorios derivados de la participación de los trabajadores en una medida de acción directa, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos acogió una demanda contra el Estado de Panamá, a quien condenó a reintegrar en sus cargos a 270 trabajadores y –solo en caso de que ello no fuera posible– a brindarles alternativas de empleo que respetasen las condiciones laborales y salarios que tenían al momento de ser despedidos. Además, ordenó alstado empleador a reparar el daño moral padecido por los

trabajadores (CIDH, "Baena, Ricardo y otros c/Panamá", sent. del 2/2/2001).

A su turno, comentando la norma contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, autores de la envergadura de Rolando E. Gialdino han concluido que "**la tutela contra el despido injustificado puede asumir, dentro del PIDESC, la forma de la reinstalación, tal como lo precisa nuestra OG. 18 (art. 48), así como los arts. 10 convenio OIT 158 y 7.d Protocolo de San Salvador...**"; lo que en sintonía con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 18 adquiere notoria relevancia, recordando que la misma prescribe que "*si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente*".

**Esta solución no se encuentra necesariamente en pugna con la regulación dada a la protección contra el despido arbitrario prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Simplemente el trabajador, víctima del hecho discriminatorio, tendrá ante sí una doble vía, la de pedir la reinstalación en el puesto de trabajo y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, o la de reclamar las que difiere el sistema indemnizatorio de la ley de contrato de trabajo.**

Y así, desde cierta desmesurada visión autorreferencial empresarial, que juzga el despido como un derecho fundamental privilegiado del empleador, pasando por la tesis de Justo López, Fernández Madrid y otros, que lo califican de acto ilícito y susceptible de ser legislativamente objeto de nulidad infraconstitucional, aunque no negando compatibilidad constitucional al despido *ad nutum* compensado económicamente, y las tesis de Sarthou y Capón Filas, que no admiten que tal compensación supere el *test de constitucionalidad*<sup>5</sup>, la tesis de la nulidad del despido discriminatorio se inscribe progresivamente, en forma moderada y cautelosamente, en un plano intermedio, porque fulmina sólo con la ineficacia extintiva a los despidos que según históricamente se sostuvo en el derecho comparado, son "radicalmente nulos", conforme a la difundida expresión gestada por el Superior Tribunal Constitucional de España, desde 1981.

### Conclusión

Autores de larga y conocida trayectoria en la materia (como Ermida Uriarte en Uruguay, Antonio Baylos Grau en España y Ricardo Cornaglia en la Argentina, entre otros) han advertido sobre las particularidades

de ese ámbito privado que constituye la empresa, lugar donde se desarrollan las relaciones laborales, señalando que no componen un recinto segregado del respeto, protección y vigencia de las garantías propias que toda persona merece por el solo hecho de serlo.

Ello resulta de notoria importancia a poco que se repare en la afirmación del propio Director General de la OIT, cuando sostuvo que *"Cada día, en cada lugar de trabajo en las distintas regiones del mundo, la discriminación constituye una triste realidad para cientos de millones de personas"*<sup>6</sup>.

Como sostiene Ermida Uriarte, las relaciones laborales *"son relaciones de poder, con lo cual ofrecen un campo propicio no sólo para la discriminación, sino para potenciar la discriminación, porque esa discriminación que ya nos viene servida desde la vida social, familiar, etc., encuentra la posibilidad de un ejercicio potenciado en una relación de subordinación, entre quien dirige y quien es dirigido"*<sup>7</sup>. Es así que el problema de la discriminación en las relaciones laborales constituye una realidad omnipresente que lesiona la dignidad de los hombres que trabajan y consecuentemente sus derechos fundamentales.

Razonando desde la lógica jurídica más elemental y desde un indispensable sentido de justicia ¿puede suponerse que el trabajador pueda ser privado de derechos fundamentales que le son reconocidos en su calidad de ciudadano, particularmente en lo referido a no ser objeto de actos discriminatorios? Consagrar esta solución de inequívoca perspectiva empresarial implicaría reconocer la vigencia de un verdadero "estado de excepción" en el ámbito de vigencia de los derechos fundamentales, convirtiendo a la empresa en un lugar en el que no se los aplica verdaderamente; conclusión francamente incompatible con el estado social de derecho y la normativa contenida en el Tratado de Viena sobre el derecho de los tratados.

Antonio Baylos Grau, lúcido jurista español, ha abordado con notable claridad el problema de la desvirtuación de la eficacia de los derechos que cualquier ciudadano posee por el hecho de que éste se halle sometido a la disciplina de una organización productiva dirigida por su propietario<sup>8</sup>. La calidad de trabajador por cuenta ajena no resulta incompatible con la figura del ciudadano en plenitud de sus derechos, de forma que también en los lugares de trabajo se debe garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a todos los ciudadanos. La noción de ciudadanía en la empresa se resuelve en la enunciación teórica de que el trabajador individual debe disfrutar los derechos reconocidos constitucionalmente también en los lugares de trabajo, partiendo de una noción plu-

ridireccional de la eficacia de los derechos fundamentales, que surten efectos también entre los privados, no sólo frente a los poderes públicos.

Esperamos, pues, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sienta (una vez más) los criterios que hagan ello posible, coadyuvando a mejorar las condiciones de los cientos de trabajadores que día a día son discriminados en nuestro país. ♦

(\*) Síntesis de la presentación elaborada por los Dres. Moisés Meik, Antonio Barrera Nicholson, Fernando Nuguer y Mariano Puente para la presentación de la AAL como Amicus Curiae en la Causa Pellejero.

NOTAS

1. **Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A.**" (CNAT sala V con sentencia del 14/06/2006), **"Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A."** (CNAT, sala V con sentencia del 21/12/2006), entre otras.
2. Cf. CSJN en autos "Castillo, Angel Santos c. Cerámica Alberdi S.A." (DJ, 2004-3-341); "Aquino, Isacio c. Cargo Industriales S.A. s. Accidentes Ley 9688" (DJ, 2004-3-339); "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA s/ Despido", Fallos 327:3677; entre otros.
3. Criterio que la CSJN ha hecho suyo en autos "Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas".
4. En el mismo sentido Deveali, Justo López y Fernández Madrid, sostuvieron que el principio de estabilidad y/o la protección contra el despido arbitrario puede garantizarse con mayor o menor intensidad o energía sancionatoria, asegurándose al trabajador de una forma más o menos perfecta su derecho a permanecer en el empleo hasta que él mismo lo decida por su propia voluntad o hasta que un hecho justifique objetivamente la extinción del contrato, con invocación o prueba de justa causa.
5. Tesis en la cual se enrola el Tribunal Constitucional Peruano en el caso Telefónica, originado a partir de la acción de amparo interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRAEL) contra las empresas Telefónica del Perú SAA y Telefónica Perú Holding S.A., sosteniendo que desde el punto de vista de la Constitución no puede haber despido incausado indemnizado, por cuanto no se puede legitimar la falta de causalidad.
6. "Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer" Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, ILANUD, 1998.
7. Cfr. Ermida Uriarte, Oscar en "La mujer en el Derecho del Trabajo. De la protección a la promoción de la igualdad". Trabajo publicado en Brasil del que consultado el autor existe una versión menor que no incluye la cita y puede verse en "El Derecho laboral y las mujeres: de la protección a la igualdad", en "Normas discriminatorias de las mujeres", Cuadernos de la Facultad de Derecho, Tercera Serie N° 10, Montevideo 2003
8. Por una (re) politización de la figura del despido". - RDS nro.12- Edit. Bomarzo-Albacete- España .- octubre- diciembre 2000.

# Los trabajadores de Subterráneos y la Libertad Sindical

**L**a Asociación de Abogados Laboralistas entiende que la libertad y la democracia sindicales son dos pilares fundamentales de una sociedad con Justicia Social y de un Estado Social de Derecho. Es así que en oportunidad de realizarse las XXXII Jornadas de Derecho Laboral en noviembre de 2006, emitió un documento que se denominó "Declaración de Huerta Grande", donde resaltó que **"relaciones laborales democráticas y estabilidad en el empleo son impensables, sin libertad y democracia sindical. Porque el Derecho del Trabajo es, por esencia, derecho colectivo. Y en el modelo de relaciones laborales para el siglo XXI que postula nuestra Asociación, la cuestión de la libertad y de la democracia sindical tiene un lugar central.**

*Sabemos que el abordaje de la libertad sindical nos lleva, entre otras cosas, al debate sobre el modelo sindical argentino, que necesaria e impostergablemente debemos profundizar. En cuanto a la democracia sindical, sostenemos que la sociedad justificadamente exige un funcionamiento democrático de sus entidades intermedias. Con mayor razón, entonces, cuando se trata de asociaciones sindicales, atento sus prerrogativas y competencias en lo político, en lo social y en lo económico.*

*En la medida que el ordenamiento jurídico les otorga la representación de intereses objetivados, con independencia de la voluntad real de cada uno de sus representados, es lógico que se les demande una actuación sujeta a reglas democráticas. Reglas que deben garantizar la participación de los trabajadores en la vida interna de la asociación, y una fluida relación entre los dirigentes y sus bases. Debemos terminar con todos los bolsones de autoritarismo y de funcionamiento autocrático, tanto en las instituciones como en las organizaciones intermedias.*

*La democracia sindical es la herramienta que garantiza dirigentes representativos, con capacidad para instalar las demandas de las bases en la mesa donde se discute el reparto de las cargas y de los beneficios sociales.*

*A su vez, la democracia sindical es el único antídoto contra los dirigentes que actúan como correa de transmisión de las políticas de los sectores dominantes, demandando a los trabajadores sumisión a ellas"*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo" señaló que *"La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el con-*

*cierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un "signo" expresamente consagrado por el art. 14 bis (Albornoz c. Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 2064 - 1984; Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal, Fallos: 310:1707 - 1987). El precepto constitucional, en consecuencia, manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos "libre y democrática" que menta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios"*

Es por ello que ante los hechos producidos con los trabajadores de Subterráneos, esta Asociación, coherente con sus principios, repudia la actitud condenable de un grupo de personas que trató de impedir que los trabajadores llevaran adelante una consulta democrática a sus bases, práctica que, si bien infrecuente en el mundo laboral, debe ser apoyada y amparada. Asimismo, causa seria preocupación las declaraciones de algunos funcionarios del gobierno, que pretenden distorsionar la legitimidad y legalidad de la decisión de los trabajadores, que tiene claro respaldo constitucional.

Nuestra entidad no duda que la unidad de los trabajadores es la herramienta ideal para la construcción de ese orden social que anhelan y merecen. Pero ella debe ser el producto de su propia decisión, y no de la imposición normativa o de conductas que pueden ser consideradas delictuales.

Es deber del poder político, pero también en su medida y respectivos ámbitos de los sindicatos y los empresarios, garantizar la libertad sindical y la democracia al interior de las organizaciones gremiales. En este sentido, la doctrina de la Corte Suprema explicitada en el caso "ATE", resalta que "la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que la restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga", visto además que "la democracia gremial es un "signo" expresamente consagrado por el art. 14 bis"

Buenos Aires, febrero de 2009.

**GUILLERMO PAJONI - Presidente**  
**FERNANDO NUGUER - Secretario General**

Domingo, 23 de Noviembre de 2008

Documento &gt; DECLARACION APROBADA EN LAS XXXI JORNADAS DE DERECHO LABORAL

## “Medidas urgentes para proteger las fuentes de trabajo”

Por Asociación de Abogados Laboralistas

**E**l orden económico y social vigente está inmerso en una grave crisis. Esta es la cuestión central que no se puede ni debe soslayar y sobre la cual ya no hay contradictores. Lo que no sabemos son sus alcances a nivel global y el grado de desarrollo que tendrá en las diversas regiones del planeta. En el mundo y obviamente también en nuestro país, aparecen claros indicios que muestran a quienes se intenta hacer pagar los platos que en realidad otros rompieron. Estamos hablando de los trabajadores. Los trabajadores que ninguna responsabilidad tienen en la crisis son puestos en la mira por quienes la generaron. Es así que desde los gobiernos de los países centrales se sale al salvataje del capital financiero y a la vez se producen despidos en masa. Nuestro país no es ajeno a esta dramática realidad que se pretende descargar esencialmente sobre los trabajadores.

Por tanto y a fin de evitar que el remedio llegue cuando la enfermedad ya sea incurable, resulta necesario tomar medidas urgentes y concretas para proteger las fuentes y condiciones de trabajo y el salario de los trabajadores. En este sentido es fundamental avanzar más allá del mecanismo que en su momento implementara el artículo 16 de la Ley 25.561, estableciendo la efectiva prohibición de los despidos e implementando eficaces cláusulas que garanticen la estabilidad laboral. También deben prohibirse las suspensiones masivas de trabajadores y garantizar el pleno empleo. Resulta necesario extender la protección a los trabajadores desocupados, estableciendo un fondo de desempleo que los abarque en su totalidad, solventado por los empresarios y que realmente cubra las necesidades básicas. El salario y las condiciones de trabajo no pueden ser una variable de ajuste de la crisis. La cuestión no es fuentes de trabajo o salarios como lo plan-

tean algunos sectores, sino fuentes de trabajo, condiciones de trabajo y salarios.

La participación de los trabajadores en la discusión y enfrentamiento a la crisis resulta esencial, por lo que la democratización de las relaciones laborales dentro y fuera de la empresa, como una amplia libertad y democracia sindical no pueden estar fuera de este debate.

En este marco nos permitimos resaltar algunos aspectos de la declaración de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo que ante la crisis mundial han manifestado que “en vista de tantos peligros, los operadores del Derecho del Trabajo debemos proseguir sosteniendo las banderas de un sistema jurídico protector, destinado a compensar jurídicamente una realidad de desigualdades que, siendo inherentes al conjunto de las relaciones sociales de trabajo, tienden a multiplicarse y a profundizarse en la crisis. Y los jueces del trabajo, encargados de la resolución de conflictos surgidos en ese contexto, debemos renovar nuestro compromiso con la defensa de los principios del Derecho del Trabajo, en especial el de progresividad; con el constitucionalismo social, con los derechos humanos y con sus garantías”. En el mismo sentido, la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, en su declaración de La Habana de octubre de este año, destacó que “otro mundo no sólo es posible, sino absolutamente necesario (Foro Social Mundial, Porte Alegre, 2003). Y en ese mundo los trabajadores y sus derechos deben tener preferente tutela, especialmente en las épocas de crisis”. En estas circunstancias, la Asociación de Abogados Laboralistas reafirma su compromiso como siempre lo ha hecho, con la defensa de los intereses de los trabajadores desde el derecho protectorio.

Rosario, 1º noviembre de 2008



# Por qué un “Día de la Mujer”

-----> por Raquel Coronel

**E**xisten diversas versiones sobre el origen del 8 de marzo como día internacional de la mujer trabajadora. La más difundida es la de un incendio ocurrido ese día en el año 1857 en una fábrica textil de Nueva York, donde murieron quemadas más de 100 obreras que realizaban una huelga por mejores condiciones de trabajo.

Sin embargo, algunas investigaciones históricas ubican estos sucesos el 25 de marzo de 1911. Lo que si ocurría, según estas investigaciones, desde mediados del siglo XIX, era que las condiciones inhumanas en las que las trabajadoras y sus familias se veían sumidas llevaron a que las mujeres protagonizaran múltiples huelgas y jornadas de lucha.

Pero también se sostiene que desde los primeros años del siglo XX, a medida que las filas de trabajadoras se engrosaban en los partidos socialistas, éstos comienzan a fundar sus uniones, clubes y comités de mujeres, organismos encargados de llevar adelante y conseguir el reconocimiento del derecho al sufragio femenino, la mejora de las condiciones laborales de las mujeres, y la erradicación de “la esclavitud sexual”.

En 1909 el Comité Nacional de la Mujer del Partido Socialista Norteamericano recomienda a todas sus secciones establecer el último domingo de febrero como jornada a favor del sufragio femenino, designando dicha fecha como “Día de la mujer”.

En 1910, en la ciudad de Copenhague, tiene lugar la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, y las delegadas del Partido Socialista Norteamericano presentan una propuesta para establecer un “Día Internacional de la Mujer”. A partir de entonces en los países donde existían partidos socialistas comenzaron a desarrollarse jornadas de lucha por los derechos de la mujer, pero cada país establecía un día propio.

A propuesta de las mujeres alemanas, en 1914 se instituye el 8 de marzo como día internacional de la mujer trabajadora y en Alemania, Suecia, Francia y Rusia multitudes de mujeres ocupan las calles manifestándose contra la guerra, el militarismo y a favor del sufragio femenino. El 8 de marzo de 1917 (23 de febrero en el calendario juliano que regía en Rusia), en plena guerra mundial, las mujeres rusas, contrariando la decisión del partido comunista, deciden conmemorar su día con una gran manifestación por pan y paz. Las trabajadoras se amotinaron, y se declararon en huelga, dando así inicio al proceso que acabaría en el mes de octubre de ese mismo año.

Estos acontecimientos protagonizados por mujeres y fundamentales para el desencadenamiento de la revolución, hacen que en 1921 la Conferencia de las Mujeres Comunistas aprobara, en la 3ª Internacional, la conmemoración del Día Internacional Comunista de las Mujeres que queda oficialmente establecido el 8 de marzo, sin más cambios hasta la actualidad.

El reconocimiento a nivel mundial de un “día internacional de la mujer” fue una buena iniciativa para que mujeres de todo el mundo comenzaran a organizarse y a cuestionar el “statu quo”. Fue así que a partir de estos hechos, en Rusia, las mujeres no sólo exigieron igualdad de condiciones en el trabajo y en la política, sino que consiguieron, además, la legalización del aborto y el divorcio. Sin embargo, los distintos vaivenes políticos posteriores, fueron borrando cada uno de los derechos conquistados. Como consecuencia de estos procesos las mujeres fueron nuevamente negadas como sujetos políticos.

Ya en los años ‘30 el ascenso del nazismo en Alemania, las modificaciones producidas en Europa y la 2ª Guerra Mundial entierran las manifestaciones del Día de las Mujeres, que se retomaron recién entre los ‘60 y ‘70, al calor de los movimientos democráticos que sacuden al mundo.

Más allá de la fecha elegida, los motivos que originan la necesidad de un día de la mujer se fundan en las incontables luchas protagonizadas y llevadas a cabo por las mujeres y los terribles sufrimientos vividos por las mujeres trabajadoras, de los cuales estos sucesos no son más que una muestra. Pero lo que la historia oficial pretende negar es la manera en que el origen de un día de la mujer y la fecha establecida se encuentran íntimamente relacionados con la existencia de una organización y el absoluto protagonismo político de las mujeres en sus luchas.

En nuestros días esta lucha se hace aun más manifiesta y con mayor intensidad y organización.

Son millones las mujeres que se esfuerzan en sus hogares con sus familias; que resisten en sus puestos de trabajo y en sus lugares de estudio. Su pelea trasciende sus condiciones de trabajo. Lo hacen por la libertad sindical, contra la desigualdad y la discrimi-

minación, por la educación y la salud pública, por los derechos humanos, contra la impunidad, por la vida y por el derecho a trabajar. Por todo ello las mujeres salen a la calle a exigir el reconocimiento de sus derechos.

En el día internacional de la mujer, a todas ellas y tantas otras que muchas veces en forma anónima emprenden luchas transformadoras, les rendimos nuestro homenaje.

Sobre todo hoy este rol transformador se vuelve imprescindible, cuando cientos de mujeres y niñas son explotadas en los empleos y hogares, o son desaparecidas por redes de trata, cuando las inmigrantes enfrentan situaciones de trabajo esclavo.

Para las trabajadoras, inmigrantes, pobres, jóvenes, las mujeres todas, el bienestar y la vida misma son aún un asunto pendiente. Por eso el 8 de marzo no es un día de festejo a la "femineidad". El día de la mujer es un día en que millones de luchadoras



salimos a exigir nuestro derecho a la igualdad, el trabajo, la salud, los derechos sexuales, la educación, la participación política; necesidades humanas básicas que nos son negadas a una amplia mayoría.

La Asociación de Abogados Laboralistas, saluda a todas las luchadoras, y se pone al servicio de estos reclamos, por una sociedad mas justa, igualitaria y democrática. ♦

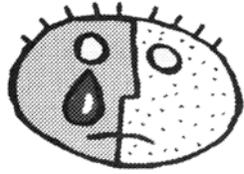


**ESTE ESPACIO ESTÁ  
DISPONIBLE PARA USTED.**

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



# Lágrimas y Sonrisas

## Medallero



**Aplauso, medalla y beso**, para la mesa de entradas del JNT 67 que –cuentan los colegas– ha mejorado muchísimo su calidad de atención últimamente.

**Abucheos** en cambio para la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo. Los temas que motivan la queja de los colegas son variados, a saber:

- Imposibilidad o dificultad de acceso a estatutos, expedientes, jurisprudencia administrativa en relación a encuadramientos, personería gremial, elecciones sindicales;
- Demora inusitada en todos los trámites, en particular en cuestiones electorales, que se resuelven en forma arbitraria y al filo de la fecha de las elecciones.
- Falta de fijación de plazo para que las empresas presenten el Balance Social, cosa que con una simple resolución se lograría.
- Falta de inspectores, situación que va de la mano con que se tomen como válidas las actas de constatación que hacen los escribanos (obviamente contratados por las empresas) en los conflictos (donde dejan constancia de que el trabajador está de paro y lo interrogan sobre la causa de la abstención de tareas), ya que esa es una función indelegable de la inspección del trabajo.

## No será Bush, pero se parece



Todavía es prematuro afirmar que la llegada de Obama a la Casa Blanca haya producido grandes cambios

en la política norteamericana. Pero lo que sí es seguro es que los periodistas no podrán divertirse como lo hacían con las burradas y actos fallidos de Bush. Por suerte los argentinos tenemos varios políticos que nos dan una mano para no extrañarlo tanto. En un reportaje del diario Clarín (edición del 20/01/2009, pág. 6), Daniel Scioli, preguntado por la desigual distribución de la riqueza por el periodista Marcelo Helfgot, respondía: *"Nosotros desde el Estado tenemos que orientar políticas para mejorar la desigualdad"*. Gracias Daniel, pero no nos ayudes más.

## La patronal, a un "campo" de distancia



Si una cosa podemos señalar los laboristas acerca del fatigante conflicto que estelarizan los productores agropecuarios<sup>1</sup> alzados en contra la política impositiva del gobierno nacional, es que quienes verdaderamente "trabajan el campo" se hallan ausentes de toda consideración mediática. Nos referimos naturalmente a los peones rurales, quienes en noviembre de 2008 han tenido la satisfacción de que la Resolución de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario n° 71 finalmente consagre una jornada máxima diaria de 8 horas y hebdomadaria de 48, además de equiparar varios aspectos de su jornada de trabajo con la del resto de los trabajadores privados. Se trata sin lugar a dudas de una resolución histórica, a ciento veinte años de aquel primero de mayo de los "Mártires de Chicago" y a ochenta de la sanción de la ley de jornada 11544. Esta resolución se adoptó por mayoría de los miembros de la Comisión, votando a favor UATRE, la Secretaría de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Trabajo. En contra, adivinen quien: la Sociedad Rural, Confederaciones Rurales, CONINAGRO y la Federación Agraria ...





# Historia de la primera ley de protección del salario

-----> por Federico Leandro De Fazio

## I - Ley de protección del salario

La primera ley de protección del salario (11.278, B.O. 14/8/1925), tuvo que esperar más de 10 años de trámites legislativos para hallar su sanción. Precisamente, la primera aparición importante de un proyecto relativo al pago de salario en moneda de curso legal, estuvo en manos de los diputados Bas y Cafferata, en el año 1913. Posteriormente, otro diputado perteneciente al Partido Socialista, Enrique Dickmann, presentó un proyecto similar en el año 1914.

Desde ese entonces, el senado (con una composición eminentemente conservadora), fue desestimando numerosos proyectos que subían aprobados desde la cámara baja. Tras la insistencia en la necesidad de un mecanismo legal que proteja la integralidad de las remuneraciones, finalmente fue aprobado por el senado, mas terminó siendo vetado por el poder ejecutivo. Vuelto el proyecto a la comisión de la cámara de diputados, ésta reformuló el proyecto que sería definitivo y, conseguidas las mayorías necesarias, se le dio sanción a la norma que será objeto de análisis en este trabajo.

La ley, que quedaría incorporada a los códigos civil y de comercio, estableció: a) que todo salario o sueldo debía abonarse, exclusivamente, en moneda nacional de curso legal y en plazos de un mes o quince días, según los casos, bajo apercibimiento de la aplicación de multas (Arts. 1 y 2); b) que el pago debía realizarse en días hábiles, durante las horas y en el sitio del trabajo, quedando prohibido su realización en lugares donde se vendan mercaderías o bebidas alcohólicas (Art. 3); d) la imposibilidad de retención o compensación del salario consecuencia de una deuda anterior con el empleador, salvo casos de daños intencionales del trabajador en los talleres, instrumentos o materiales de trabajo (Arts. 4 y 5); e) solidaridad entre el principal y el contratista o intermediario en caso de que este último incumpliera pagar en término (Art. 6); f) indisponibilidad, por parte de los obreros, de los derechos que ella instituye (Art. 10).

Se trató de una norma cuyo objetivo era evitar el Truck-System<sup>1</sup>, prohibiendo el pago en especie, la demora en el cumplimiento y las compensaciones o retenciones. De aplicarse acabadamente esta norma jurídica, decía Palacios, se “evitaría la expoliación de que son víctimas los trabajadores de la selva, a quienes aún se les paga sus salarios con moneda falsa”<sup>2</sup>.

El informe de la comisión de legislación del trabajo, partía del supuesto de la conocida situación del obrero con respecto a los poderosos medios con que dispone el capital. De allí, sus miembros coincidían con que era indiscutida obligación del estado intervenir en dichas situaciones reglando, en forma imperativa, “uno de los conceptos básicos de la locación de servicios, la forma como ha de hacerse el pago del precio”<sup>3</sup>.

Los principales argumentos, articulados durante el debate parlamentario, a favor de su sanción y que hicieron a la finalidad de la ley, estribaron en que era imperiosamente necesaria una ley que protegiera el salario para evitar relaciones de trabajo cuasi-esclavizantes.

En este sentido, el diputado socialista Enrique Dickmann, explicaba que “En grandes establecimientos, se tiene la costumbre de orden de capitalismo inferior que trata de obtener ganancias no de su inteligente dirección técnico-económica sino de la explotación bárbara y atrasada de sus obreros; pagan en fichas, pagan en signos y lo hacen con el propósito de que las fichas y los signos se transformen en los mismos establecimientos, en las mismas explotaciones, en mercaderías que generalmente se entregan a los obreros a precios exorbitantes, casi fabulosos”<sup>4</sup>.

Asimismo, Bunge exponía que “el propósito esencial de la legislación que se persigue es concluir con el pago de los salario en mercaderías, que simula vender a los trabajadores, y a precios muy altos, por los que explotan su fuerza de trabajo”<sup>5</sup>.

## II - La situación en “La Forestal”

A principios de siglo XX, en el interior de nuestro país, existieron numerosos establecimientos empresarios que sometían a sus trabajadores a condiciones esclavizantes. Así, los ingenios azucareros ubicados en Tucumán y Jujuy; los yerbatales misioneros, son ejemplo de la cruda explotación obrera y depredación natural capitalista.

Pero, el caso más paradigmático fue el de la corporación inglesa “The Forestal Land, Tember & Raelway company Ltd.”. La misma quedó conformada tras la fusión, a partir del año 1913, de la “Argentine Quebracho Company”; “Compañía Forestal del Chaco”; “Compañía Mocovi” y “La Santa Fe Land Company”. Monopolizó el mercado de la deforestación del quebracho colorado en la región norte de Santa Fé y el sur Chaqueño, asentándose en un radio de 2.800.000 hectáreas, aproximadamente.

La Forestal contó, para lograr su exitoso emprendimiento, con excepciones impositivas, medios de transporte propios, trabajadores desorganizados, poca injerencia estatal y hasta una gendarmería exclusiva sustentada con sus capitales.

Su organización estribó en la distribución de contratistas dentro de su extenso latifundio. Estos, eran designados por la firma para desarrollar la explotación en una región determinada. Una vez hecha la deforestación cobraban el producido y entregaban a los hacheros de los obrajes vales para ser canjeados por alimentos, ropas y demás bienes básicos para subsistir. La permuta de los vales se realizaba en las proveedurías que los mismos contratistas establecían dentro del territorio comprendido y con la mercadería que les fuera proporcionada por la empresa. De esta manera, no sólo el salario cobrado por el obrajero volvía manos de la empresa con exclusividad, sino que además, los productos eran adquiridos a precios exorbitantes (esto fue posible gracias a que la empresa se aseguró de que no entraran comerciantes externos e independientes a sus terruños)<sup>6</sup>.

El informe realizado por el inspector Nicklison, del Departamento Nacional del Trabajo, expresaba que “los artículos peor elaborados, los de más baja calidad<sup>7</sup>, iban a los almacenes y pulperías de los obrajes, y allí se le entregaban al trabajador al precio de los mejores similares”<sup>8</sup>.

Innegablemente, notamos que la empresa tuvo una organización de tipo feudal, donde cobijaba a verdaderos siervos de la gleba en sus territorios, quienes entregaban largas jornadas de ruda y peligrosa labor<sup>9</sup>, a cambio de elementos básicos de supervivencia. Si-

guiendo las palabras de Gastón Gorí, “el obrajero (...) cambiaba su fuerza de trabajo por la manutención. Sólo le faltaba el azote y la pérdida total de la libertad para ser un esclavo”<sup>10</sup>.

## III - Solidaridad Sindical

Creemos que la sanción de la ley, luego de una década deambulando por el congreso, responde a una causa importante, esto es: la conflictividad que comenzaba a desarrollarse en la zona donde yacía “La Forestal”.

Las primeras huelgas, en los obrajes y fábricas de la empresa, ocurrieron en julio de 1919, tras un reclamo por aumento salarial, jornada de 8 horas de trabajo y suspensión de despidos masivos. Se sucedieron otros conflictos en diciembre del mismo año y en el mes de enero del siguiente.

Progresivamente, se conformaba, con una mayor organización, el movimiento obrero en la región tras las sucesivas luchas. Así “desde mediados de 1919 se venían sucediendo, en los dominios de La Forestal, hechos a que no estaba acostumbrada la empresa. En la masa obrera había prosperado la idea de que en una acción de amplia solidaridad, era donde el proletariado, el eterno siervo de la gleba, el ilota y el paria de siempre, había de encontrar su única arma de defensa ante el señor feudal”<sup>11</sup>.

Tal como ya había ocurrido en la huelga general de enero de 1919 en Buenos Aires, y, posteriormente se manifestaría en la Patagonia, tras la gran protesta que se sucedió durante los primeros meses de 1921, se produjo una brutal represión llevada a cabo por la “gendarmería volante” y grupos paramilitares; todo ello amparado por las gobernaciones locales y nacionales.

Luego de sucesivas huelgas y de hacerse masiva la noticia de lo que sucedía en las provincias norteñas del país, se reaviva el debate y termina sancionándose una norma que no sólo apaciguaba momentáneamente los ánimos de los obreros de la región, sino además, de los demás gremios que solidariamente se adherían al reclamo. Decimos esto, puesto que la prolongada resistencia de los obrajeros no pudo haberse materializado sin la expansión del sindicalismo argentino fuera de los límites de Buenos Aires.

Así, la Federación Obrera Regional Argentina (FORA), de tendencia anarco-sindicalista, ha tenido una significativa actuación<sup>12</sup>. Tal es así, que el propio Alfredo Palacios ha expresado que “Los delegados de la FORA han llegado hasta el corazón de la selva diciendo cosas desconocidas a los hermanos que viven en la miseria [...] han incorporado al movimiento sindical al

indio y al criollo, que al adquirir conciencia de clase constituirá una fuerza incontenible en las reivindicaciones proletarias [...] Lo que no pudieron o no quisieron hacer el Poder ejecutivo y el Congreso lo esta realizando la FORA”<sup>13</sup>.



#### IV - Oposiciones a su sanción

Analizando el discurso de aquellos detractores de la ley, notamos que entendían necesario el desarrollo constante de las inversiones extranjeras en el país y, por lo tanto, creían que las leyes imperativas que limiten la libertad de contratar, provocarían una seria retracción de las mismas. Estas ideas liberales, impulsadas en el país por Alberdi e inspiradas, principalmente, en Tocqueville, se reprodujeron en el Congreso Nacional al tratarse la norma sobre protección del salario, pues, sostenían que no podía imponérsele a una empresa la forma de efectuar el pago con la gente que contrató en forma privada para laborar en su propio territorio.

Asimismo, otro argumento en contra residía en una cuestión más cotidiana, puesto que, algunos diputados veían al obrero como un ser sin instrucción y por lo tanto pródigo, que no podría auto-abastecerse. Así afirmaban: “El obrero Argentino, que no tiene espíritu de previsión, que no tiene espíritu de economía, que vive al día, [...] si se le presenta una desgracia no puede proveer por si mismo esa necesidad”<sup>14</sup>. Expresaban fervientemente, que una norma de tal características era, lisa y llanamente, perjudicial a los intereses obreros. Sin embargo, estos diputados, yerrarían al considerar que se impedía al empleador operar como financiamiento de cualquier contingencia, pues no quedaba prohibida esa situación, solamente la ley disponía que no pudiera cobrarse la deuda mediante retenciones o compensaciones sobre el salario. Además, quizás el obrero no estaría tan imposibilitado de afrontar gastos si dispusiera de un salario digno y reiterado para atender sus necesidades.

Como consecuencia de estos supuestos defectos que adolecía el proyecto, ciertos diputados conservadores, solicitaron, durante el tratamiento del despacho, que el proyecto volviera a la comisión de legislación para ser revisado y, en su caso, reformulado. El Diputado Rodeyro replicó a tal iniciativa que “cada vez que en el recinto se discute un despacho que presenta alguna dificultad sobre un asunto en que estén serios intereses comprometidos, o que algún señor diputado cree que estén comprometidos, se formulan es-

tas mociones de pasar a comisión, que no significa otra cosa que enterrar los asuntos”<sup>15</sup>. Siguiendo los antecedentes sucedidos, que provocaron la demora en la sanción de la ley, notamos que no le faltaba razón justificada a Rodeyro para desconfiar de la moción propuesta por la línea conservadora.

En el mismo sentido otros diputados, hicieron referencia, durante

la sesión, a que no se trataban de argumentos contruidos por convicciones ideológicas, sino que estas formas de congelar la sanción respondían a intereses de determinado sector económico. Así, encontramos a Dickmann indicando su asombro de que ciertos diputados asuman insistentemente la defensa de los obreros en casos como este, no habiéndolos visto en ninguna otra oportunidad presentar un proyecto de ley a favor de los obreros.

Sin perjuicio de la certeza —o no— de las afirmaciones volcadas, notamos que, paradójicamente, los diputados de las provincias donde empresas de estas magnitudes estaban situadas y, llevaban a cabo la explotación a los obreros (mediante el pago en especie, por ejemplo), se encontraban en contra de la sanción de la ley. Contrariamente, los diputados de la capital, donde, en principio, no sucedía en forma masiva el sistema de trueque, eran quienes apoyaban la iniciativa. La paradoja deja de ser tal, si se advierte el grado de representatividad positiva que los obreros de una determinada región podrían tener en el congreso.

Así lo exteriorizó en la Cámara de Diputados Juan B. Justo cuando afirmó que “no es, pues, de extrañar que esta ley que estamos discutiendo esté destinada específicamente al norte de la república, aunque no haya sido iniciada por representantes del norte, porque desgraciadamente los obreros de aquella zona no tienen todavía una representación genuina en esta cámara. En cambio, cada vez que se discute una ley de esta naturaleza aparecen objeciones en boca de representantes de las provincias del norte, argumentos de un valor siempre equivoco o de lo mas discutible.

He visto que en el Senado de la Nación un senador por Jujuy condenaba una ley de esta naturaleza diciendo que los indios no conocen los billetes de banco, pero admitía que conocen los vales (*Risas*) [...] Y aquí, en esta cámara, un diputado por Corrientes objetó la obligación de pagar con moneda nacional y fuera en las tabernas, diciendo que esa ley no iba a servir sino para que los comisarios persiguieran a sus enemigos políticos, entre los patrones; obligándolos a cumplirla.”<sup>16</sup>.

## V - Reflexiones finales

Pensamos, de acuerdo a la información vertida en este trabajo, que la organización de la protesta colectiva de los trabajadores que se desempeñaban en zonas de explotación donde se ejercía el Truck-System; y la afluencia de estos hechos sobre la opinión pública, tras la brutal represión, llevó a que se diera impulso al proyecto que venía demorándose en el Congreso.

Desde una visión conservadora, seguramente el proyecto haya tenido en miras pacificar las zonas donde se desarrollaron los conflictos, máxime tras haberse expandido la influencia de la F.O.R.A. en diversas regiones del territorio argentino. Posiblemente, los sectores más apegados a los capitales extranjeros, que tanto se resistieron a la aprobación de la norma, debieron ceder tras la presión ejercida por los obreros. De esta manera, pese a la dilación que perduró una década, se sancionó la ley que impuso restricciones a la libertad de convenir la prestación a otorgarse en la locación de obra.

Más allá de su sanción y de su letra protectoria, finalmente no pudo ser aplicada de manera eficaz por no contar, el Departamento Nacional del Trabajo, con una policía del trabajo suficiente y por complicidad entre los funcionarios locales de Santa fe y la empresa<sup>17</sup>. ♦

### Notas

1. El método "Truck System" se desarrolló en las etapas iniciales del desarrollo industrial europeo, y consistía en el pago del salario en especie, principalmente con alimentos, vestimenta y albergue.
2. Alfredo Palacios, *El Nuevo Derecho*. Colección Claridad. Buenos Aires, 1925, página 209.
3. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 152.
4. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 153.
5. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 159.
6. En este sentido, se ha dicho que "La Forestal" le vendía al contratista la mercadería a un 10% de descuento y este la recargaba para la venta en un 50%. Asimismo, se calcula que un obrero cobraba, hacia el año 1915, un jornal de \$2,20, lo que equivalía a 10 kg. de carne por mes. Gastón Gori, Ob. Cit., pág 82 y 93.
7. La carne era la base fundamental de la alimentación y era asunto conocido que su calidad no sólo era mala, sino a veces pésima. La Forestal faenaba para ese consumo los bueyes viejos, inservibles ya para el trabajo". Gastón Gori, Ob. Cit, Pág. 83.
8. Boletín del Departamento Nacional del Trabajo, N° 38, Pág. 99. Cit por Deveali, "Anales de legislación 1920-1940", página 145.

9. Por aquellos años, los tribunales habían declarado a la picadura de la yarará, en dicho territorio, como accidente de trabajo (el 50% de los juicios por accidentes se debía a esa causal). Se sumaban otras enfermedades como la lepra, el paludismo, la sífilis, la tuberculosis por la savia del quebracho colorado, que tenía la extraña propiedad de provocar úlceras purulentas que postraban de dolor. Pérez Virasoro, "La Forestal Argentina", Centro Editor América Latina, Buenos Aires, 1972, Pág. 80. "El accidente es algo consustancial del trabajo del obrero, y la muerte depende de un descuido". Gastón Gori, Ob. Cit., Pág. 74.
10. Gastón Gori, Ob. Cit., pág. 79
11. Diputado Belisario Salvadores, citado por Gastón Gori, Ob. Cit. página 175.
12. La presencia de la Federación Obrera Marítima (FOM) –asociación que cobijaba a 31% de los afiliados de la FORA–, en los puertos de la Forestal, ha sido indispensable no sólo para transmitir ideología y propaganda de lucha, sino incluso, en ocasiones, reteniendo tareas en las dársenas.
13. Alfredo Palacios, Ob. Cit., pág. 209.
14. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 162.
15. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 164
16. DS de la Cámara de Diputados de la Nación, 16 de Septiembre de 1920, página 171.
17. Es preciso detallar que desde que se sucedieron las primeras organizaciones obreras locales y las primeras manifestaciones (1919 en adelante), el gobierno Santafesino creó la llamada "gendarmaría volante", que si bien llevaban uniforme oficial, sus salarios eran solventados por la propia Forestal. Asimismo, una vez reprimida las huelgas en forma violenta, sus salarios fueron aumentados.

## ESTUDIO JURÍDICO

**PIASEK  
D'ALESSANDRO  
& ASOCIADOS**

**LABORAL  
DAÑOS  
Y PERJUICIOS**

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

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

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

## CONVENIOS COLECTIVOS

### Celebración. Modificación in peius.

Un convenio colectivo carece de toda operatividad al entrar en vigencia una nueva convención –dentro del mismo ámbito de aplicación personal y territorial (conf. art. 6 de la ley 14250 T.O, Dec. 108/88)- y no cabe duda que los sujetos que, en ejercicio de la mencionada autonomía privada colectiva, tienen aptitud para acordar disposiciones de carácter normativo, también cuentan con la facultad de modificarlas, derogarlas o establecer otras en su reemplazo. Habida cuenta del carácter cambiante de la realidad socio-económica que subyace en la celebración de todo convenio colectivo y de la consiguiente necesidad de que éste se adecue a las circunstancias que intenta normativizar, es evidente que las condiciones emergentes de una determinada convención no se incorporan definitivamente al contrato individual y no son exigibles más allá de la vigencia de aquélla ( o de su posible ultraactividad); lo cual implica admitir que pueden ser válidamente modificadas in peius, derogadas o sustituidas por otras pactadas en un nuevo convenio en ejercicio de la misma autonomía que dio origen a la convención anterior (conf. Vázquez Vialard, Antonio “ Tratado de Derecho del Trabajo” Tomo II pág. 213 y sig. En Astrea 1982; y CNAT Sala I 5/4/04 “Pascali, Arturo c/ Astramar Cía. Arg. de Navegación” en T y SS 1995 pág. 526). Aún cuando el Plenario 291 no está referido a una cuestión que tenga directa vinculación con la analizada en la presente causa, la doctrina que emana del voto de la mayoría deja en claro que un convenio colectivo tiene aptitud para derogar o suprimir un beneficio emanado de uno anterior. El art. 19 inc. a) de la ley 14250 (mod. por el art. 18 de la ley 25877 t.o. dec. 1135/04) también contempla esta posibilidad.

*CNAT Sala II Expte. n° 443/06 sent. 95509 28/12/07 « Pecora, Laura y otros c/ Telefónica de Argentina SA s/ diferencias de salarios” (Pirolo . Maza.)*

### Celebración. Comisión negociadora. Representatividad.

Lo esencial para la constitución de la comisión negociadora se vincula con los alcances de las personerías preexistentes y éstas emergen necesariamente, en el diseño legal, de las decisiones que las acuerdan, en un sistema que se puede calificar, más allá del juicio que

merezca, de “unidad sindical promocionada” y que no concibe la confluencia de representaciones. Desde esta perspectiva de análisis, son ineficaces las reglas estatutarias para comprometer las personerías, ya que bastaría una reforma de carta orgánica para extender la representación y convertir en letra muerta tanto la disputa de personería, como la de encuadramiento. La apelante, en este caso ATE, para participar en la comisión negociadora, debía acreditar la existencia de un acto expreso que le concedía la representación, porque tal como se expresó, en el sistema de nuestro Derecho Positivo no son admisibles las confluencias informales, no institucionales y sólo avaladas por la firma de los dependientes. En tal caso, la entidad sindical debe encauzar su pretensión por las vías de la ley 23551, ya sea en una contienda de personería o en una controversia de encuadramiento en los términos de los arts. 59 y ssgtes. de la ley 23551. (Del dictamen del Fiscal General, al que adhiere la Sala).

*CNAT Sala IV Expte. n° 35368/02 sent. Int. 41269 30/4/03 « Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asco. sindicales” (Guthmann. Moroni.)*

### Comisión negociadora. Cuestionamiento.

Toda vez que tanto en el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo como en los dictámenes que lo preceden, se parte de la premisa del encuadre de los trabajadores en el genérico marco de la Federación Marítima Portuaria y de la Ind. Naval de la República Argentina, este hecho hace que la convocatoria para la constitución de la comisión negociadora no aparezca como un acto preparatorio, como se sostiene en la resolución 499/04, sino una elíptica decisión de encuadramiento sindical, que soslaya el procedimiento preestablecido por el ordenamiento legal. Corresponde entonces, la revocatoria de lo decidido en cuanto conlleva la resolución de una contienda en un ámbito ajeno al procedimiento establecido en el art. 59 y ssgtes. de la ley 23551. Máxime, si se tiene en cuenta que el personal de la empresa recurrente se encontraba encuadrado convencional y sindicalmente en la Federación Argentina de Trabajadores de Comercio.

*CNAT Sala IX Expte. n° 19417/04 sent. Int. 7805 28/4/05 « Federación Marítima Portuaria y de la Industria Naval c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asoc. sindicales”.*

**Celebración. Condiciones más favorables.**

**Modificación.**

Ninguna norma jurídica actualmente vigente da pie a sostener que un nuevo convenio colectivo negociado, pactado y homologado en los términos de la ley 14250 carezca de aptitud plena para derogar, desplazar y/o reemplazar otro anterior, con la limitación prevista en el art. 8 de dicha ley que en forma explícita y exclusiva, resguarda las condiciones más favorables estipuladas en los contratos individuales de trabajo. Esta restricción abona la tesis (en concordancia con Guisado y Díaz Asnarte) de que el respeto de la condición más beneficiosa se limita a la salvaguarda de los derechos incorporados al contrato de trabajo por la voluntad de las partes individuales del contrato. Y esto tiene su razón de ser puesto que no es función de la negociación colectiva sino complementar y mejorar lo que la ley ha establecido como normas básicas inderogables de orden público y las reglas que las partes de los contratos individuales se han dado. De ahí que la ley 14250 disponga en sus arts. 7 y 8 la necesidad que las normas nacidas de los convenios colectivos respeten las establecidas en la ley y en los contratos individuales y, en similar sentido, el art. 8 LCT franquea la aplicación de las normas convencionales como complemento de las legales con aquella condición. (Del voto del Dr. Maza).

*CNAT Sala II Expte. n° 22454/05 sent. 95147 8/8/08 "Coquibus, María y otro c/ ANSSES s/ diferencias de salarios" (Piroló. Maza).*

**Celebración. Renegociación. Suspensión.**

Las partes signatarias el CCT 36/75 (energía eléctrica) por disposición 235/01 del Ministerio de Trabajo fueron convocadas para iniciar la renegociación del referido convenio. Al no poder constituirse las respectivas unidades de negociación, la autoridad administrativa dictó la resolución 344/02 disponiendo la suspensión del curso del plazo de dos años previsto en el art. 28 de la ley 14250 (conf. ley 25250 y decreto 1174/00). Esto fue cuestionado por la Federación patronal pues se consideró que la autoridad de aplicación habría incurrido en una ilegalidad manifiesta al disponer la suspensión "sine die". Corresponde recordar que la renovación de los convenios de fecha anterior al dictado de la ley 23545 fue prevista con la finalidad de fomentar la negociación colectiva, su adecuación a las nuevas circunstancias y adelantos tecnológicos y a los efectos de brindar dinamismo a tal fuente normativa, no previéndose un plazo con el objetivo de que los convenios vigentes por ultraactividad caigan, sino a efectos de obtener el inicio de las gestiones de renegociación. A tal fin, la autoridad de aplicación cuenta con facultades suficientes tanto en relación a la convocatoria a las partes colectivas como en cuanto a la determinación de su aptitud representativa. Por ello, si se ha facultado a la autoridad administrativa para fijar la fecha de inicio del cómputo del plazo legal, también

deberá considerarse habilitada a suspenderlo, máxime, si las razones consideradas por la resolución cuestionada, no se advierten manifiestamente arbitrarias o ilegales.

*CNAT Sala II Expte. n° 22567/02 sent. 91249 10/12/02 « Fed. Arg. de Coop. De Electricidad c/ Ministerio de Trabajo s/ amparo » (González. Bermúdez.)*

**Contienda intersindical. Vía jerárquica. Resolución del Ministerio. Cuestionamiento. Procedencia.**

Es improcedente la resolución del Ministerio de Trabajo (766/56) que desestimó la vía jerárquica en subsidio deducida por la empresa y ordenó remitir las actuaciones a la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo, para continuar con el trámite de negociación colectiva, cuando se hallaba subyacente una contienda intersindical que giraba en torno a la capacidad jurídica que emana de sus respectivas personerías y que remite a cotejar las resoluciones administrativas que fijan los límites del agrupamiento, en relación con la esencia de la actividad. Ello así por cuanto no son admisibles las elípticas decisiones de las controversias intersindicales de representación en el marco incidental de la constitución de una comisión paritaria. Si bien es aconsejable una evaluación restrictiva de las impugnaciones a la representación en la negociación colectiva, en el caso no existió una controversia ficticia, por el contrario, la resolución recurrida conlleva una contienda de encuadramiento sin aplicar el régimen previsto para este tipo de conflictos, y parte indebidamente de una representación cuestionada sobre bases objetivas. (Del dictamen del Fiscal General, al que adhiere la Sala).

*CNAT Sala III Expte. n° 23738/05 sent. 57538 14/11/06 « Atento Argentina SA c/ Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la R. A. y otro s/ ley de asoc. Sindicales » (Eiras. Porta. Guibourg.)*

**Interpretación.**

Tanto las convenciones colectivas de trabajo cuanto la ley 14250 constituyen preceptos normativos de derecho común (Fallos 277:477; 279:322). Su interpretación por ende, es función propia de los jueces del trabajo, cada vez que deben resolver conflictos interpersonales, sin que pueda modificar dicha naturaleza la circunstancia de que para su vigencia aquellas convenciones necesiten la previa homologación del Ministerio pertinente.

*CSJN A 1000 XVIII "Albornoz, Ernesto c/ Arte Gráfico Editorial. Argentino SA" 6/11/79.*

**Interpretación.**

En materia de interpretación de los convenios colectivos, debe computarse la totalidad de los preceptos en juego de manera armónica, en procura de una aplicación racional de suerte que no se admiten soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular.

**CSJN T 151 XXXIV “Cursi, Vicente c/ Banco de la Nación Argentina” 24/4/01 Fallos 324:1381.**

**Homologación. Ambito de aplicación del convenio.**

El acto de homologación de un convenio colectivo establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación del convenio (art. 3 de la ley 14250) y el ámbito de validez personal está dado por la representatividad de las entidades firmantes del mismo. Es decir, que ningún empleador queda obligado a la normativa de un convenio si no intervino en su celebración por el sector patronal, una asociación que lo represente o, al menos, un grupo representativo de empleadores de la actividad (art. 9 ley citada).

*CNAT Sala I Expte. n° 10868/06 sent. 85127 5/5/08 “Funes, Claudia c/ Obra Social del Personal de la Ind. de la Alimentación OSPIA s/ despido” (Vilela. González. Pirolo)*

**Amparo. Solicitud de control de legalidad.**

**Procedencia.**

Es procedente la acción de amparo fundada en el art. 43 de la CN, interpuesta por una asociación sindical simplemente inscripta, a fin de que el Ministerio de Trabajo ejerza el control de legalidad del convenio colectivo suscripto por la UTHGRA que, en su tesis, incluiría cláusulas regresivas, violatorias del orden público laboral y de lo dispuesto por el régimen imperativo. Ello así, pues se impone una interpretación amplia tanto del artículo mencionado como del art. 23 de la ley 23551 y la polémica está dirigida en lo esencial a que la autoridad administrativa ejerza el control de legalidad impuesto por el art. 4 de la ley 14250 de una manera expresa y que no se produzca la homologación tácita a la que alude el art. 6 de la ley 23546, con la modificación introducida por el art. 22 de la ley 25877. Es decir, que la pretensión está dirigida a que la autoridad administrativa se expida ante una inquietud de los “administrados” y se trata de una suerte de derecho a peticionar y a obtener una respuesta en torno de la “legalidad” de lo convenido. (Del dictamen del Fiscal General al que adhiere la Sala).

*CNAT Sala VII Expte. n° 12313/04 sent. Int. 25668 3/8/04 « Nueva Organización Gastronómica c/ Ministerio de Trabajo s/ amparo »*

**Homologación. Impugnación del acto administrativo. Improcedencia.**

No es procedente resolver una potencial contienda intersindical de encuadramiento o representación en el marco de una acción de nulidad de un acto homologatorio de un convenio colectivo, porque esto implicaría alterar el diseño legal preestablecido para la composición de esta tipología de controversias y que está descripto, con sustento en principios generales que hace a la autonomía y libertad sindical, en los arts. 59 y concordantes de la ley 23551. La homologación de un convenio, más allá del cri-

terio que suscite y de los cuestionamientos que podría originar desde el punto de vista de la legitimidad de los firmantes, cobra operatividad en los contratos individuales de trabajo y la polémica confluye en un conflicto de fuentes de distintos beneficios. (Del dictamen del Fiscal General, al que adhiere la Sala).

*CNAT Sala IV Expte. n° 15769/99 sent. Int. 41807 28/11/03 « Federación Argentina de Empleados de Comercio c/ Ministerio de Trabajo s/ impug. del acto administrativo” (Guthmann. Moroni.)*

**Impugnación. Pedido de nulidad. Improcedencia.**

Ni cada uno de los trabajadores ni cada uno de los empleadores incluidos en el ámbito personal de vigencia de las convenciones colectivas tiene vinculación directa con el órgano homologante –Ministerio de Trabajo–, por lo que no están legitimados a demandarlo para obtener la anulación del acto homologatorio, ni por defectos formales, ni por el contenido material de esos instrumentos. Si alguna cláusula de la convención colectiva resultara contraria a las normas de orden público o –en el marco de cada una de las “instituciones”, unidad de comparación, menos favorable que la unidad legal–, en cuanto, como efecto del acto, se ha incorporado a los contratos de trabajo, el entuerto debe ser enderezado en el ámbito preciso en el que se inscribe el interés del sujeto afectado. Y este interés nunca podría abarcar el de toda la categoría profesional regulada, cuya representación no está en cabeza de cada individuo en particular, sino en el de la asociación o grupo interviniente en la celebración del convenio, cuya actuación se agota con la homologación. La declaración de nulidad solicitada – incluiría el dictado, por vía pretoriana, de una norma sustitutiva, quehacer ajeno a la competencia de los jueces, que no dictan normas de alcance general– afectaría el interés del resto de los trabajadores comprendidos en el convenio, algunos de los cuales podrían tener interés en la conservación de la cláusula atacada.

*CNAT Sala VIII Expte. n° 14778/00 sent. 26675 28/2/06 « Ruiz Díaz, Carlos y otros c/ Ministerio de Trabajo s/ nulidad de resolución” (Morando. Lescano.)*

**Homologación. Inaplicabilidad del art. 62 ley 23551.**

Los arts. 61 y 62 de la ley 23551, en relación a la aptitud jurisdiccional de esta Alzada, se refieren solamente “...a las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo en materia reglada por esta ley...” o sea en lo vinculado a la vida interna de las asociaciones sindicales y no en lo concerniente a aspectos típicos de la negociación colectiva. Por ello, no se discute que la resolución que homologa un convenio colectivo no está comprendida en el sistema de revisión del art. 62 de la ley 23551 y, como bien lo recordara Ernesto Krotoschin,

la ley 14250 no ha previsto ningún recurso contra la decisión administrativa (ver "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Tomo II 3° ed. Pág. 140) que, por ende, no puede ser revisada por esta Alzada, porque implicaría la inadmisibles creación pretoriana de una apelación no reglada. (Del dictamen del Fiscal General n° 44730 del 1/10/07 al que adhiere la Sala).

CNAT **Sala X Expte. n° 13725/07 sent. 15067 5/2/08** « *Federación Argentina de Empleados de Comercio c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asoci. profesionales* ». En igual sentido CNAT **Sala III Expte. n° 2787/04 sent. 85759 19/4/04** « *Asociación Argentina Empleados de la Marina Mercante y otros c/Ministerio de Trabajo s/ ley asoci. sindicales* » (Guibourg. Porta.)

#### Publicación.

En cuanto al inicio de la vigencia de un convenio, cabe señalar que la circunstancia de que en uno de sus artículos establezca que sus disposiciones rigen "a partir de su homologación" no resulta jurídicamente eficaz para prescindir del recaudo de la publicación que prevé el art. 5° de la ley 14250 para la vigencia de las normas convencionales, en especial teniendo en cuenta que la misma resolución homologatoria dispone el cumplimiento del requisito en cuestión. En efecto, el art. 5 ordena la publicación del convenio en tanto el art. 7 prevé que, "...en el supuesto de que este Ministerio de Trabajo no efectúe la publicación de esta resolución y del convenio homologado, las partes deberán proceder de acuerdo a lo establecido en el art 5 de la ley 14250 (t.o. 1988)". Por ello, cuando el Ministerio de Trabajo no publicó el convenio homologado y este recaudo tampoco fue cumplido por las partes signatarias, corresponde entender que el convenio en cuestión no ha adquirido vigencia.

CNAT **Sala III Expte. n° 15080/01 sent. 84742 23/4/03** « *Bottarlini, Juan c/ Siembra AFJP SA s/ despido* » (Guibourg. Eiras.)

#### Cláusulas. Cuestionamiento. Requisitos.

##### Improcedencia de la acción de amparo.

No resulta procedente la acción de amparo cuando lo que se pretende es la declaración de nulidad del aporte establecido por una cláusula de un acta acuerdo en el marco de un convenio colectivo (en el caso entre la UTHGRA y la AHTRA) por el que se imponía un aporte solidario del 2,5% del sueldo bruto de los trabajadores, afiliados o no a la entidad sindical. Ello así, porque no se advierte que exista un acto de "arbitrariedad e ilegalidad manifiesta" que lesione algún derecho o garantía reconocido por la CN, un tratado o una ley, tal como lo exige de manera insoslayable el art. 321 inc. 2° del CPCCN para dar procedencia a la acción sumarísima. Por el contrario la controversia requiere una mayor amplitud de debate y de conocimiento que el contemplado en el escaso marco

del proceso sumarísimo. El rechazo de la acción de amparo descansa en una razón adjetiva y no sustancial, por lo cual no implica pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo suscitada respecto del aporte cuestionado, planteo que podrá ser reeditado en un eventual proceso posterior.

CNAT **Sala X Expte. n° 37227/07 sent. Int. 15676 30/6/08** « *Ronchi, Carla y otros c/ Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la RA s/ amparo* »

#### Cláusulas normativas. CCT 83/75. Subsistencia.

El art. 23, específicamente su cláusula V, del CCT 83/75 se limita a determinar los rubros que integran el salario, fijando un porcentaje de comisión distinto según se trate de eventos extraordinarios o no, más un sueldo fijo mensual, bonificación por antigüedad, viáticos y adicionales. En la medida en que dicha cláusula establece pautas netamente salariales, cabe calificarla de normativa, por lo que la circunstancia de que no se hubiera acordado con el actual sindicato qué eventos cabe conceputar como extraordinarios no es una circunstancia oponible al trabajador, pues en modo alguno dicha omisión justifica el apartamiento de los lineamientos de la norma, modificando unilateralmente la demandada las pautas salariales acordadas en la norma convencional, la cual está subsistente hasta tanto no se celebre una nueva convención colectiva en sustitución de la anterior.

CNAT **Sala II Expte. n° 12929/01 sent. 92400 23/3/04** « *Cersósimo, Luis c/ SADAIC s/ diferencias de salarios* » (Rodríguez. Bermúdez)

#### Cláusulas de solidaridad.

La impugnación de las leyes con fundamento constitucional no puede formularse en forma abstracta. En consecuencia, la tacha del art. 8 de la ley 14250, con base en los arts. 14 y 17 de la CN, debe ser considerada en relación con las circunstancias concretas del caso, y en la medida en que dicha norma funde la obligatoriedad –aún para quienes no están afiliados a las entidades profesionales- de las contribuciones que, como en el caso,

**ABOGADOS  
LABORALISTAS**

---

**ESTUDIO**

**FERRARI KIEL**

---

**Y ASOCIADOS**

Alejandro Raúl Ferrari  
Pablo Gustavo Kiel

han sido establecidas en la ejecución de un convenio homologado que contempla solidariamente el interés de todos los trabajadores del gremio y al que se ajustan sus contrataciones individuales, pertenezcan o no a la entidad promotora.

**CSJN** “Potenze, Pablo c/ Fed. Empleados de Comercio” 12/4/72 Fallos 282:269.

**Cláusulas de solidaridad.**

El voluntario sometimiento del actor a un régimen jurídico, sin reserva expresa, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional. Tal ocurre cuando como en el caso, las relaciones entre el empleado y su principal se han regulado según el régimen de las convenciones colectivas de trabajo y el apelante, que intenta repetir de la Federación de Empleados de Comercio su contribución del 1% mensual, ha resultado acreedor de los beneficios estipulados en las mismas y, especialmente, el relativo al uso de servicios sociales para cuyo sometimiento fue prevista la mencionada contribución del 1% mensual.

**CSJN** “Potenze, Pablo c/ Fed. Empleados de Comercio” 12/4/72 Fallos 282:269.

**Cláusulas de solidaridad.**

No se discute en nuestro ordenamiento positivo, la posibilidad que se acuerden, en el marco de la concertación sectorial, cláusulas que impongan cotizaciones a los trabajadores no afiliados a la organización sindical (art. 9 de la ley 14250, t.o. decreto 188/88 y 37 inc. a) de la ley 23551). Dichas estipulaciones, también llamadas “de solidaridad” han sido avaladas por la CSJN (ver en particular, Fallos 282:269 y el análisis de J. Rodríguez Mancini en “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional” LL pág. 55 y ssgtes.) y se justifican porque los logros y avances en las condiciones de trabajo, obtenidas por la asociación sindical con personería gremial, se extienden, por el efecto “erga omnes” sobre los contratos de trabajo de los dependientes no afiliados. En consecuencia, es razonable exigirles una contraprestación por esa suerte de gestión de negocios de carácter legal, que irroga para la entidad una labor y un costo. (Del dictamen del Fiscal General n° 39219 del 29/10/04 al que adhiere la Sala).

**CNAT Sala X Expte. n° 25959/03 sent. 13165 2/11/04** « Espíndola, Carlos y otros c/ Fed. Trab. Ind. Alimentación y otro s/ amparo » (Scotti. Corach.) En igual sentido **CNAT Sala III Expte. n° 31169/06 sent. 88569 8/3/07** “Antonucci, Juan c/ Estado Nacional s/ amparo” (Porta. Guibourg.)

**CCT 160/75. Cuota sindical.**

**Trabajadores no afiliados. Improcedencia.**

La llamada “cuota sindical” prevista por el art.94 del CCT 160/75 responde a una causa distinta de las llama-

das cláusulas de solidaridad, por lo que no puede imponerseles su pago a los trabajadores “no afiliados”. La normativa el CCT 160/75 hace expresa referencia a dos tipos de contribuciones. El art. 92 prevé las llamadas cuotas de solidaridad, a diferencia del art. 94 que se refiere a las llamadas “cuotas sindicales” que, más allá de la expresión “afiliado o no” (ver art. 94 CCT 160/75 in fine) deben imponerse exclusivamente a los trabajadores afiliados al sindicato. (Del voto de la Dra. Guthmann, en mayoría. El Dr. Moroni disiente con respecto a la vía procesal elegida).

**CNAT Sala IV Expte. n° 20731/05 sent. 91513 29/6/06** “Pérez, Elbio c/ Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles s/ sumarísimo” (Guthmann. Moroni, Guisado.)

**Efectos erga omnes.**

Las normas de un convenio colectivo de trabajo celebrado por una asociación gremial que representa al actor y que fue homologado por el Ministerio de Trabajo, ha sido objeto de un examen de legalidad y oportunidad lo que otorga a sus cláusulas efectos erga omnes (arts. 4 y 8 de la ley 14250). El cuestionamiento de tales normas por parte del accionante hace aplicable la tesis invariable de la CSJN que veda ulteriores planteos de inconstitucionalidad cuando existe una voluntaria incorporación a un régimen determinado –teoría de los actos propios–.

**CNAT Sala III Expte. n° 24645/99 sent. 86663 29/4/05** « Aranda, Mario c/ Idoria, Jorge s/ suc. y otro s/ despido » (Porta. Eiras.)

**Orden público superior. Situaciones de emergencia.**

**Efectos. Inaplicabilidad el CCT.**

Si bien, en principio, una ley posterior no puede dejar sin efecto las convenciones colectivas como si se tratara de una norma de origen estatal, no debe olvidarse que la propia ley 14250 establece una relación necesaria entre la ley y el convenio y justifica la homologación ministerial cuando se cumpla el presupuesto esencial de que “la convención colectiva no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o dictadas en protección del interés general, como así tampoco que la vigencia de la misma afecte significativamente la situación económica general o de determinado sector de la actividad o bien produzca un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores (art. 4 ley 14250 t.o. 1988). Esto implica la sujeción de la CCT a un orden público superior y absoluto que se materializa cuando se dictan normas de excepción que limitan los derechos individuales en situaciones de emergencia en que está comprometido el supremo interés de la Nación. En esos supuestos extremos puede ocurrir que un CCT resulte inaplicable, es decir, que se dé la situación del art. 4 citado, respecto de los convenios vigentes.

*CNAT Sala V Expte. n° 23876/02 sent. 67031 30/4/04 « Arcos Benasson, Guillermo c/ Los Cipreses SA s/ diferencias de salarios » (Rodríguez. Morell.)*

**Vigencia. Acuerdo de exclusión.**

**Mayores beneficios.**

**Vigencia posterior del convenio.**

Los actores firmaron con la demandada un acuerdo por el cual se excluyeron del CCT que les correspondía –en el caso el 72/89- obteniendo, en ese momento, mayores beneficios. Posteriormente, al variar las condiciones del CCT desplazado, los trabajadores quedaron por debajo de éste y reclamaron las diferencias. El reclamo es procedente, dado el carácter irrenunciable de las convenciones colectivas de trabajo, resultando cualquier desplazamiento inadmisibles, salvo que se pacten condiciones más beneficiosas. El hecho de que en su origen las partes hayan pactado efectivamente condiciones mejores (como por ejemplo en materia de jornadas y francos) es lícito y válido, pero irrelevante si con ello se pretende excluir al trabajador del alcance del convenio colectivo: éste continúa rigiendo la relación, pese a cualquier acuerdo expreso en contrario, y retoma su aplicabilidad en el momento y en cualquier punto en que el desarrollo de la relación laboral llegue a quedar debajo del mínimo amparado por el CCT.

*CNAT Sala III Expte. n° 7514/06 sent. 90005 25/7/08 « Ghirelli, Norberto y otro c/ Massuh SA s/ diferencias de salarios » (Guibourg. Porta.)*

**Convenio de empresa.**

Un convenio de empresa, debidamente homologado, desplaza al convenio de actividad por tratarse de un acto derivado de la voluntad expresada por la autonomía colectiva y por su especificidad.

*CNAT Sala I Expte. n° 19841/05 sent. 84347 18/5/07 « Casamiquela, Viviana c/ Consolidar AFJP SA s/ despido » (Vilela. Puppo.)*

**Convenio de empresa.**

Los convenios de empresa carecen del efecto “erga omnes” del que gozan los convenios de actividad y profesión, por lo que se reducen a las partes que los han suscripto a través de sus representaciones.

*CNAT Sala VII Expte. n° 15553/99 sent. 35643 12/9/01 « Carril, Fernando c/ Máxima Servicios SA s/ cobro de salarios » (Ruiz Díaz. Billoch.)*

**Empresa que comienza una actividad.**

El comienzo de la actividad de una compañía no puede tener lugar en el vacío normativo convencional, ya que “...como cualquier rama de la economía sujeta a una convención colectiva de actividad, toda empresa nueva se incorpora, desde que comienza a operar en el merca-

do, en orden de las relaciones con su personal, al complejo normativo resultante de la convención colectiva que corresponde a su actividad, en cuya celebración, necesariamente, no pudo haber participado, y con independencia de su afiliación a la cámara empresaria que la celebró, tal como resulta del art. 4° de la ley 14250” (Esta Sala “Avaca, Néstor c/ Nuevo Banco Bisel SA s/ despido” sent. 33224 del 28/4/06).

*CNAT Sala VIII Expte. n° 5580/04 sent. 33451 12/7/06 « Trotta, Gastón y otros c/ DTH SA s/ diferencias de salarios » (Morando. Catardo.)*

**Modificación de encuadramiento.**

**Indisponibilidad.**

La pretensión de la demandada de modificar el encuadramiento convencional de la actora, en forma unilateral, afirmando que para que se desempeñara como supervisora o jefa de cajeras debía ser personal fuera de convenio, implica una violación del art. 12 de la LCT, en tanto dentro de los derechos irrenunciables se encuentra, sin ninguna duda, el de ser encuadrado en el convenio colectivo de trabajo que corresponde, y dicho encuadramiento no es disponible por el empleador. Para más tal situación no resulta justificada, teniendo en cuenta., en el caso, las categorías contempladas en el arts. 6 inc. e) y f), art. 7 incs. b) y c), y arts.12 y 13 del CCT 130/75).

*CNAT Sala VI Expte. n° 22408/05 sent. 60125 28/12/07 « Aspiazu, Adriana c/ Coto CICSA s/ despido » (Fontana. Fera.)*

**Ambito de aplicación.**

**Individualización.**

Para las convenciones colectivas homologadas en el régimen de la ley 14250, cuya obligatoriedad, legalmente impuesta, resulta de su homologación y publicación, el art. 8 LCT dispensa de la prueba de su existencia y texto cuando se las ha individualizado debidamente, exigencia que no debe entenderse como obligando a la mención de su número, fecha o denominación de las partes concertantes, ya que basta la enunciación de los datos suficientes para que su invocación resulte inequívoca.

*CNAT Sala VI Expte. n° 25714/90 sent. 38922 26/8/93 « Tovani, Emilio y otros c/ Dexen SRL y otro s/ despido » (Morando. Fernández Madrid. Capón Filas.)*

**Ambito de aplicación personal.**

La ley 14250, en su art. 1 determina su ámbito personal de aplicación en forma amplia y prevé una regulación particular para los convenios colectivos de la función pública. Luego, el art. 8 de la ley 25877 (B.O. 10/3/04) sustituyó el citado art. 1 para aclarar que “...sólo están excluidos de esta ley los trabajadores comprendidos en las leyes 23929 y 24185, en tanto dichas normas regulan sus propios regímenes convencionales...” (docentes y

sector público nacional). Por ello. El personal "fuera de convenio" está incluido en el régimen de negociación colectiva porque no se encuentra excluido. Con independencia del amparo de un convenio colectivo de trabajo en particular, lo que determina el ámbito de aplicación personal es que el trabajador se encuentre en las exclusiones taxativamente determinadas. En conclusión, todo trabajador en relación de dependencia se encuentra comprendido dentro del régimen de negociación colectiva establecido por la ley 14250, independientemente de que se encuentre o no expresamente amparado por una CCT y, en consecuencia también está incluido en los decretos que dispusieron el pago de las asignaciones no remunerativas.

*CNAT Sala III Expte. n° 10750/04 sent. 87350 30/11/05 « Gigangi, Stella c/ Previsol AFJPA s/ despido » (Guibourg. Eiras.)*

#### **Ámbito de aplicación personal. Indisponibilidad.**

La demandada tiene derecho de negociar colectivamente con el o los sindicatos que correspondan y que representen a su personal. Pero no está facultada para, bajo el manto de una alegada reestructuración empresarial, y con el pretexto de proceder a un correcto encuadramiento convencional, producir una rebaja salarial en forma unilateral y sin contraprestación alguna (art. 66 LCT-). (Del voto de la Dra. Fontana.)

*CNAT Sala VI Expte. n° 25780/04 sent. 59682 19/7/07 "Della Savia, Diana c/ Telefónica de Argentina SA s/ diferencias de salarios" (Fernández Madrid. Fontana)*

#### **Ámbito de aplicación. Representación de los trabajadores y de la parte empresaria.**

En una cuestión de encuadramiento convencional no sólo es necesario evaluar si la entidad sindical signataria ejercía la representación de los trabajadores del sector sino, además, si la entidad demandada suscribió el convenio en forma directa o estuvo representada por otra que asumía ese rol (el de representante) en la actividad. No puede resultar aplicable a las relaciones de la demandada con su personal un convenio colectivo que no suscribió y en cuya celebración no estuvo representada. La circunstancia de que la entidad gremial signataria ejerza la representatividad de cierto grupo de trabajadores no implica que los CCT que celebra con alguna o algunas entidades patronales o empresariales, hayan de valer para cualquier empleador, de cualquier actividad que fuere, porque la representación válida de éste es requisito básico para ello, en los términos del art. 9 de la ley 14250 (t.o. 1988). Si bien es cierto que un convenio colectivo tiene efecto "erga omnes" ello sólo puede ocurrir con relación a los trabajadores y empleadores que hayan estado representados en su celebración.

*CNAT Sala II Expte. n° 10982/06 sent. 95339 29/10/07 « Consoli, Horacio c/ Swiss Medical SA y otro s/ despido » (Pirolo. Maza)*

#### **Diversidad de actividades del personal de una misma empresa.**

A los fines de determinar cuál es el convenio colectivo que debe aplicarse a los trabajadores de una empresa que realiza una actividad principal y también otras que coadyuvan a la realización de un proceso económico único, no debe tenerse en cuenta la actividad desarrollada por los dependientes sino si las partes estuvieron o no representadas.

*CNAT Sala I sent. n° 74504 13/7/99 "Fresser, Ricardo y otros c/ Tres Cruces SA y otro s/ diferencias de salarios" (Vázquez Vialard. Puppo.)*

#### **Diversidad de actividades del personal de una misma empresa.**

La aplicación de una norma convencional se determina en función de la actividad principal desarrollada por la empresa para la cual presta labores del trabajador, pero en los supuestos en que la empresa cuenta con distintas unidades técnicas de ejecución de su fin societario (comercial, industrial y financiero) dicha determinación deberá realizarse tomando en consideración el tipo de trabajos desarrollados por el dependiente.

*CNAT Sala II Expte. n° 12626/98 sent. 89207 30/3/01 « Almaraz, Luisa c/ Montisol Argentina SA s/ diferencias de salarios » (González. Bermúdez.)*

#### **Inconstitucionalidad.**

##### **Art. 7 del CCT 56/92. Procedencia.**

Los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado por lo que serán inválidos los convenios colectivos de trabajo e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquellos se les aplicará el régimen indemnizatorio aplicable a los trabajadores del sector privado en caso de despido incausado e intempestivo, toda vez que se los estaría privando de la estabilidad absoluta garantizada operativamente por el art. 14 bis de la CN). (Conf. Sala VI sent. 53230 14/8/00 "Madorrán, Marta c/ ANA s/ reincorporación, voto Dr. De la Fuente al que adhiere el Dr. Fernández Madrid).

*CNAT Sala V Expte. n° 7244/97 sent. 68657 18/7/06 « Gómez, Alberto c/ Adm. Nac. De Aduanas s/ reincorporación" (Simón. Zas.)*

#### **Topes art. 245 LCT.**

##### **Individualización del convenio respectivo.**

Por más que la aplicación del art. 245 LCT resulte, obviamente, una cuestión de derecho y ajena, por lo tanto a las alegaciones de las partes, no sucede lo mismo con

el convenio colectivo que cabría tomar en consideración a los efectos del tope resarcitorio previsto en la citada norma. No existe disposición alguna que hubiere derogado el art. 8 LCT o hubiere hecho perder vigencia a la jurisprudencia plenaria de esta cámara in re "Alba, Angélica c/ UTA" (acuerdo 104 del 31/10/66) conforme los cuales resulta imprescindible – a los efectos de obtener su aplicación al caso- individualizar con precisión las convenciones colectivas, motivo por el cual la demandada que pretende acudir a un tope indemnizatorio debió haberlo articulado en el responde.

*CNAT Sala X Expte. n° 8756/05 sent. 15254 5/6/07 « Quiroga, Francisco c/ Peugeot Citroën Argentina SA s/ despido » (Scotti.- Stortini.)*

#### **Art. 245 LCT. Topes.**

Si bien el art. 245 LCT establece un tope mensual, éste lo es supeditado al CCT aplicable al dependiente, pero esta norma debe ser interpretada armónicamente con las disposiciones del art. 8 de la LCT que exige que quien pretende la aplicación de una norma convencional debe individualizarla a fin de que el sentenciante se vea obligado a aplicar sus disposiciones. Esta es la diferencia que existe entre la ley y el CCT, pues la primera se presume conocida por el juez y es su deber aplicarla aún cuando las partes no la citen, pero los convenios colectivos pese a tener fuerza equivalente a la ley, recién cobran operatividad en el proceso cuando la parte interesada lo incorpora o individualiza debidamente. Y si, en el caso concreto, la demandada omitió precisar cuál era el convenio aplicable, y ante la inexistencia de uno específico, corresponde calcular la indemnización sin tope alguno.

*CNAT Sala V Expte. n° 9754/04 sent. 67980 28/11/05 « Falcón, Raúl c/ Orígenes AFJP SA s/ despido » (García Margalejo. Zas.)*

#### **Concurso de la empleadora. Suspensión.**

Tal como lo establece el art. 20 de la ley 24522 en su cuarto párrafo: "la apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años, o el cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor". Por ello, si la pretensión del sindicato accionante era el cobro de los créditos por una contribución a cargo del empleador instituida por el art. 42 del CCT 277/96, por los lapsos comprendidos en dicho lapso, ello sólo podría ser exigible luego de un pronunciamiento jurisdiccional emitido en un proceso de conocimiento pleno, que desactivara la vigencia del art. 20 de la ley 24522 a través de su declaración de inconstitucionalidad. Ello no puede ser canalizado ni discutido en el propio trámite ejecutivo, por lo que debe ser encauzado y debatido en un proceso ordinario de pleno conocimiento. (Del dictamen del Fiscal General al que adhiere la Sala).

*CNAT Sala IV Expte. n° 17065/04 sent. Int. 44376 31/85/06 « Unión Obreros y Empleados Plásticos c/ Roci SA s/ ejecución fiscal » (Moroni. Guthmann.)*

#### **Personal del PAMI. Adicional por antigüedad. Sucesión de convenios.**

El art. 24 de la ley 14250 (texto según art. 18 de la ley 25877) establece que "un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito" o sea que cabe inferir que el nuevo texto legal permite que el convenio posterior modifique el anterior de igual ámbito, en cualquier dirección pues si la voluntad del legislador hubiera sido la de habilitar únicamente las modificaciones favorables, así lo habría expresado, como lo hizo respecto de la sucesión de convenios de distinto ámbito (art. 24 inc. b). Por ello corresponde mantener el progreso del reclamo por el pago de la bonificación por antigüedad contemplado en el art 2 del CCT 89 homologado por disposición DNRT 5629/89 sólo hasta el 1/12/05, fecha en que entró en vigencia el acuerdo celebrado por la Comisión Paritaria Permanente del CCT 697/05.

*CNAT Sala IV Expte. n° 29056/05 sent. 93204 15/4/08 « Reigosa, Nélica y otros c/ PAMI s/ diferencias salariales » (Moroni. Guisado.)*

#### **Gratificación estímulo incorporada al contrato individual. Indisponibilidad.**

En virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 23551 y el art. 22 del decreto reglamentario 467, el sindicato necesita la autorización por escrito de cada uno de los trabajadores a fin de representar sus intereses individuales; por lo tanto sin dicha manifestación de consentimiento otorgada por escrito, la asociación sindical no se encuentra legitimada para disponer de derechos provenientes del contrato individual. En este caso, la "gratificación estímulo asistencial" constituye un derecho incorporado al contrato individual de cada uno de los actores (sujeto a los requisitos establecidos para acceder a dicho adicional), ya sea que se entienda que el adicional proviene de lo pactado por las partes en el ámbito de la empresa –lo que configuraría un contrato pluriindividual- o que se interprete como una liberalidad del empresario, dicho premio no se encuentra dentro del poder de negociación del sindicato; más cuando del juego de los arts. 8 de la LCT y 7 y 8 de la ley 14250 se desprende que el convenio colectivo de trabajo está llamado a mejorar los beneficios y no a disminuir los derechos de los trabajadores. (Del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría).

*CNAT Sala VI Expte. n° 40879/93 sent. 46228 25/3/97 « Fleytas, Juan c/ Microómnibus Quilmes SA s/ diferencias de salarios » (Fernández Madrid. Morando. Capón Filas).*

## LEGISLACIÓN

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

### 1) LEY 26425 – SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO.

Publicado en el Boletín Oficial del 9 de diciembre de 2008.

Dispónese la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En consecuencia, eliminase el actual régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto, en las condiciones de la presente ley.

### 2) LEY 26427 – PASANTIAS EDUCATIVAS.

Publicado en el Boletín Oficial del 22 de diciembre de 2008.

–Se crea el Sistema de Pasantías Educativas en el marco del sistema educativo nacional para los estudiantes de la Educación Superior (Capítulo V, Ley 26.206) y la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos (Capítulo IX, Ley 26.206) y de la Formación Profesional (Capítulo III, Ley 26.058), en todos los casos para personas mayores de DIECIOCHO (18) años a cumplirse en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, con excepción de las empresas de servicios eventuales aun cuando adopten la forma de cooperativas.

–Se entiende como “pasantía educativa” al conjunto de actividades formativas que realicen los estudiantes en empresas y organismos públicos, o empresas privadas con personería jurídica, sustantivamente rela-

cionado con la propuesta curricular de los estudios cursados en unidades educativas, que se reconoce como experiencia de alto valor pedagógico, sin carácter obligatorio.

–Las pasantías educativas no originan ningún tipo de relación laboral entre el pasante y la empresa u organización en la que éstas se desarrollan. Esta figura no podrá ser utilizada para cubrir vacantes o creación de empleo nuevo ni para reemplazar al personal de las empresas y organismos públicos o privados. Si luego de la pasantía educativa se contrata a la persona por tiempo indeterminado, no se puede hacer uso del período de prueba del artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

–La duración y la carga horaria de las pasantías educativas se definen en el convenio mencionado en el artículo 6º, en función de las características y complejidad de las actividades a desarrollar, por un plazo mínimo de DOS (2) meses y máximo de DOCE (12) meses, con una carga horaria semanal de hasta VEINTE (20) horas. Cumplido el plazo máximo establecido, una vacante de pasantía educativa puede renovarse a favor del mismo pasante, por hasta SEIS (6) meses adicionales, debiéndose firmar un nuevo acuerdo individual entre todas las partes, conforme el artículo 9º de la presente.

### 3) LEY 26428 – MODIFICACIÓN DEL ART. 9º DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

Publicado en el Boletín Oficial del 26 de diciembre de 2008.

–ARTICULO 9º — En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

i la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

### 4) LEY 26456 – EMERGENCIA PÚBLICA.

Publicado en el Boletín Oficial del 16 de diciembre de 2008.

–Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2009 la vigencia de la Ley 26204 de emergencia pública.

### 5) LEY 26476 – REGIMEN DE REGULARIZACION IMPOSITIVA – EMPLEO NO REGISTRADO.

Publicado en el Boletín Oficial del 18 de diciembre de 2008.

–El tema de la registración laboral está tratado en el Título II de la Ley.

–La registración en los términos del art. 7 de la Ley 24013 o las rectificaciones de los arts. 8, 9 y 10 de dicha Ley liberan de las infracciones, multas y sanciones de cualquier naturaleza correspondientes a dicha regularización.

–La regularización de las relaciones laborales se deberá efectivizar dentro de los 180 días corridos, contados a partir de la reglamentación del presente título

–Las disposiciones previstas en el Título II de la presente ley no afectarán los derechos de los trabajadores consagrados en la normativa vigente.

**6) RESOLUCION 2537/2009 DE LA AFIP – REGLAMENTACIÓN DEL BLANQUEO DE LOS TRABAJADORES.**

–Reglamenta relaciones laborales vigentes al 24/12/2008, inclusive, venciendo el plazo a esos efectos el 2/08/09

–Para la regularización de más de diez trabajadores hay un plan de facilidades de pago (la deuda por intereses moratorios no puede superar el 20% del capital, y el interés financiero es del 6% anual). Se paga una cuota equivalente del 6% de la deuda y saldo en hasta 120 cuotas.

–El empleador debe comenzar a registrar a los de mayor antigüedad y, en caso de igualdad, a los de menor remuneración (Resolución MTEySS 3/2009, art. 4°).

**7) DECRETO 2314/2008 – ASIGNACIÓN NO REMUNERATIVA.**

Publicada en el Boletín Oficial del 31 de diciembre de 2008.

–Art. 1°- Fijase una asignación no remunerativa única, de carácter alimentario, de PESOS DOSCIENTOS (\$ 200.-), que será percibida por todos los trabajadores del sector público y privado, se encuentren o no comprendidos en convenios colectivos de trabajo, incluyendo los trabajadores agrarios y del servicio doméstico, cuyo haber mensual neto por todo concepto, excluidas las asignaciones familiares, no exceda de PESOS UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$ 1.240.-) al 31 de diciembre de 2008. Art. 2° — El pago único que por el presente decreto se establece, se hará efectivo entre los días 29 de diciembre de 2008 y 5 de enero de 2009.

–Art. 3°- El trabajador percibirá la asignación prevista en el artículo 1° en forma proporcional cuando la prestación de servicios correspondiente al mes de diciembre de 2008 fuere inferior a la jornada legal o a la establecida en el convenio colectivo de trabajo que le corresponda.

**8) RESOLUCION 1538/2008 DEL M. TRABAJO – SALARIO SERVICIO DOMESTICO.**

Publicado en el Boletín Oficial del 9 de diciembre de 2008.

–Se establecen las nuevas remuneraciones mínimas para el personal del servicio doméstico a partir de noviembre de 2008.

–El personal con retiro que trabaja diariamente 8 horas percibirá \$ 1.142.- mensuales; por hora \$ 8,70.- y por una labor máxima de 4 horas diarias \$ 571.- y las horas de excedencia \$ 8,70.

**9) RESOLUCION 2/2009 – CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.**

–Se dispone la destrucción de los poderes otorgados obrantes en los archivos de la Mesa General de Entradas que tengan una antigüedad mayor a dos años.

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



**Adherido al ICEM y FUTINAL**



# Poemas

## Francisco Urondo

Francisco "Paco" Urondo nació en Santa Fe en 1930. Poeta, periodista, académico y militante de la organización Montoneros, donde pertenecía al equipo de prensa.

Dió su vida luchando por el ideal de una sociedad más justa.

"No hubo abismos entre experiencia y poesía para Urondo."—dice Juan Gelman—, "corregía mucho sus poemas, pero supo que el único modo verdadero que un poeta tiene de corregir su obra es corregirse a sí mismo, buscar los caminos que van del misterio de la lengua al misterio de la gente.

Paco fue entendido en eso y sus poemas quedarán para siempre en el espacio enigmático del encuentro del lector con su palabra.

Fue —es— uno de los poetas en lengua castellana que con más valor y lucidez, y menos autocomplacencia, luchó con y contra la imposibilidad de la escritura.

El 17 de junio de 1976, con motivo de una encerrona de fuerzas conjuntas de la policía y el ejército, muere en Mendoza. Tenía 46 años.

### Cada día que pasa

Sin excepción, casi por naturaleza o desatino,  
 todos los días, a la mañana, temprano,  
 ando por este camino. Llego tarde al trabajo y con  
 alegría, cuando  
 es necesario llegar más temprano  
 y con indignación o repugnancia o sed  
 de venganza o rabia. Todo esto  
 no me martiriza ni me apena, aunque parezca  
 lo contrario y tenga olor a traición; sé muy bien,  
 con toda impaciencia, que el ocio  
 llegará algún día con la revolución. Y que ni una cosa  
 ni la otra vienen de la tristeza o de la impotencia.

Voy cansado, es cierto, harto como todo el mundo que se precie,  
 o con desaliento; pero nunca falta  
 alguna cosa, un olor,  
 una risa que me devuelva,  
 para valer la pena; recién entonces empiezo a convencerme;  
 calles sucias y bocinas y el tráfico  
 alucinado y dormido todavía; viejos conocidos,  
 como el destino  
 o la bruma de la ciudad. Y  
 el mal semblante; la desconfianza  
 en los ojos, en los grandes ojos de la gente  
 hechos para volar. Manos enrarecidas  
 que rodean  
 la calle sitiando su respiración. Dominados  
 del mundo; empleadas  
 tersas y vulgares bajando  
 de coches lujosos de los dueños  
 de otras empleadas, y así sucesivamente.

## La pura verdad

Si ustedes lo permiten,  
prefiero seguir viviendo.

Después de todo y de pensarlo bien, no tengo  
motivos para quejarme o protestar:

siempre he vivido en la gloria: nada  
importante me ha faltado.

Es cierto que nunca quise imposibles; enamorado  
de las cosas de este mundo con inconsciencia y dolor  
y miedo y apremio.

Muy de cerca he conocido la imperdonable alegría; tuve  
sueños espantosos y buenos amores, ligeros y culpables.

Me avergüenza verme cubierto de pretensiones;  
una gallina torpe,  
melancólica, débil, poco interesante,

un abanico de plumas que el viento desprecia,  
caminito que el tiempo ha borrado.

Los impulsos mordieron mi juventud y ahora, sin  
darme cuenta, voy iniciando  
una madurez equilibrada, capaz de enloquecer a  
cualquiera o aburrir de golpe.

Mis errores han sido olvidados definitivamente;  
mi memoria ha muerto y se queja  
con otros dioses varados en el sueño  
y los malos sentimientos.

El percedero, el sucio, el futuro, supo acobardarme,  
pero lo he derrotado  
para siempre;  
sé que futuro y memoria se vengarán algún día.  
Pasaré desapercibido, con falsa humildad, como la  
Cenicienta, aunque algunos

me recuerden con cariño o descubran mi zapatito  
y también vayan muriendo.

No descarto la posibilidad  
de la fama y del dinero;  
las bajas pasiones y la inclemencia.

La crueldad no me asusta  
y siempre viví deslumbrado  
por el puro alcohol, el libro bien escrito,  
la carne perfecta.

Suelo confiar en mis fuerzas y en mi salud  
y en mi destino y en la buena suerte:

sé que llegaré a ver la revolución, el salto temido  
y acariciado, golpeando a la puerta de  
nuestra desidia.

Estoy seguro de llegar a vivir en el corazón de  
una palabra;  
compartir este calor, esta fatalidad que quieta  
no sirve y se corrompe.

Puedo hablar y escuchar la luz  
y el color de la piel amada y enemiga y cercana.

Tocar el sueño y la impureza,  
nacer con cada temblor gastado en la huida

Tropiezos heridos de muerte;  
esperanza y dolor y cansancio y ganas.

Estar hablando, sostener  
esta victoria, este puño; saludar, despedirme

Sin jactancias puedo decir  
que la vida es lo mejor que conozco.



## Muchas gracias

Sirve y me inclino  
 ante tu palabra, luz de mi pensamiento. Abrirán  
 las puertas, dejarán entender: los artistas, los  
 intelectuales, siempre  
 han sacudido el polvo de la realidad; descubrieron  
 caminos, emancipaciones  
 que no siempre lograron recorrer: era  
 prematuro en algunos casos, en otros fue distinto  
 – convengamos–, otras palabras son, bajar  
 la corredera de la mira, buscar con el guión  
 y dar justamente sobre algo que puede  
 moverse; un bulto,  
 un meneo a menos de cien metros  
 de tu corazón vulnerable, también enemigo.

La suerte ha dejado aquí de andar  
 fallando: se encendió la luz y pudo verse el caos,  
 las fragancias: esa mano  
 allí, esta codicia; el miedo y otras mezquindades  
 se pusieron en evidencia y el amor  
 no aparecía por ninguna parte. Recompuestos  
 de la sorpresa, rendidos ante los hechos, nadie  
 pudo negar que en este país, en este continente,  
 nos estamos todos muriendo de vergüenza.

Aquí estoy perdiendo amigos, buscando  
 viejos compañeros de armas,  
 ganándome tardíamente  
 la vida, queriendo respirar  
 trozos de esperanzas, bocanadas de aliento;  
 salir volando para no hacer agua, para  
 ver toda la tierra y caer en sus brazos



## La verdad es la única realidad

Del otro lado de la reja está la realidad, de  
 este lado de la reja también está  
 la realidad; la única irreal  
 es la reja; la libertad es real aunque no se sabe bien  
 si pertenece al mundo de los vivos, al  
 mundo de los muertos, al mundo de las  
 fantasías o al mundo de la vigilia, al de la explotación  
 o de la producción.  
 Los sueños, sueños son; los recuerdos, aquel  
 cuerpo, ese vaso de vino, el amor y  
 las flaquezas del amor, por supuesto, forman  
 parte de la realidad; un disparo en  
 la noche, en la frente de estos hermanos, de estos  
 hijos, aquellos  
 gritos irreales de dolor real de los torturados en  
 el angelus eterno y siniestro en una brigada de policía  
 cualquiera son parte de la memoria, no suponen  
 necesariamente el presente, pero pertenecen a la  
 realidad. La única aparente es la reja cuadrículando  
 el cielo, el canto perdido de un preso,  
 ladrón o combatiente, la voz  
 fusilada, resucitada al tercer día en un vuelo inmenso  
 cubriendo la Patagonia  
 porque las masacres, las redenciones, pertenecen  
 a la realidad, como  
 la esperanza rescatada de la pólvora, de la inocencia  
 estival: son la realidad, como el coraje  
 y la convalecencia  
 del miedo, ese aire que se resiste a volver  
 después del peligro  
 como los designios de todo un pueblo que marcha  
 hacia la victoria  
 o hacia la muerte, que tropieza, que aprende  
 a defenderse,  
 a rescatar lo suyo, su realidad.  
 Aunque parezca a veces una mentira, la única  
 mentira no es siquiera la traición, es  
 simplemente una reja que no pertenece a la realidad.

Cárcel de Villa Devoto, abril de 1973

De "Poemas de batalla", antología de Paco Urondo  
 publicada por Planeta, 1998  
 © Herederos de Francisco Urondo