

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año XIII • N° 64 • Julio de 2016 • ISSN 2346-8610



A LOS ABOGADOS DE ATOCHA

Si el eco de su voz se debilita, pereceremos (Paul Éluard)
El 24 de enero de 1977, en un despacho de Abogados Laboralistas que estaba situado en el número 35 de esta misma calle Atocha, fueron asesinados cuatro abogados y un sindicalista, dejando huérfanos a cuatro abogados más. Todos ellos miembros del P.E.E. y de CCOO.

Esta escultura reproduce el cuadro de Juan Genovés conocido como "El Abogado", símbolo de la restauración de la libertad.

Fue inaugurado por el Ayuntamiento de Madrid el 10 de junio de 2003, como homenaje a quienes murieron en ese despacho laboralista. Es el homenaje a cuantos murieron por la libertad en España.

El 24 de enero de 2007, con motivo del 30 aniversario de este luctuoso suceso se instala esta placa explicativa, para conocimiento del Pueblo de Madrid y de quienes nos visitan.

Ayuntamiento de Madrid
Fundación Abogados de Atocha

Autores

Rolando E. Gialdino

Luis Enrique Ramírez

Diego Martín Tosca

Héctor Hugo Boleso

Alejandro E. Danussi

Facundo Villar

Joaquín Aparicio Tovar

David Duarte

Matías Cremonte

Guillermo Gianibelli

María Paula Lozano

N° 64

PROPIEDAD DE LA
ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

DIRECTOR

Alejandro Raúl Ferrari

CONSEJO DE REDACCIÓN

Carlos Pablo Szternsztejn
Guillermo Pajoni
León Piasek
Hugo Roberto Mansueti
David Duarte
Matías Cremonte
Diego Tosca
María Paula Lozano
José Tribuzio
Guillermo Pérez Crespo
Federico Casiraghi
Graciela Sosa
Verónica Nuguer

**COMITÉ CONSULTIVO**

Luis Enrique Ramírez
Moisés Melk
Ciro Ramón Eyra
Ricardo Cornaglia
Mario Efffman
Héctor Omar García
Rodolfo Capón Filas

DISEÑO GRÁFICO

Patricia Leguizamón

CONSEJO DIRECTIVO AAL**PRESIDENTE**

León Piasek

VICEPRESIDENTE

Luis Enrique Ramírez

SECRETARIA GENERAL

Verónica Nuguer

TESORERA

Sandra Fojo

VOCALES

Carlos Pablo Szternsztejn
Guillermo Pajoni
Alejandro Raúl Ferrari
Matías Cremonte
Adriana Mazza

ISSN 2346-8610

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

Tel-Fax (54-11) 4374-4178

web site: www.aal.org.ar

E-mail: info.laboralistas@gmail.com

a-laboralistas@yahoo.com.ar

Derecho de Propiedad Intelectual:
588179

Imprenta:

Ediciones del País S.R.L.
Lavalle 1282, piso 1o Of. 8 y 10

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

EDITORIAL, por el Consejo de Redacción	2
DOCTRINA	
Prestación por situación de desempleo: un derecho humano, <i>por Rolando E. Gialdino</i>	4
Las videocámaras en las empresas (propiedad privada vs privacidad del trabajador), <i>por Luis Enrique Ramírez</i>	15
La responsabilidad de los integrantes de personas jurídicas en el Código Civil y Comercial, <i>por Diego Martín Tosca</i>	17
El Código Procesal Laboral de Corrientes y su probable reforma, <i>por Héctor Hugo Boleso</i>	24
INSTITUCIONAL	
Jornadas latinoamericanas, una iniciativa para continuar	27
DOCTRINA PROCEDIMIENTO LABORAL	
La prescripción liberatoria en la Ley de Riesgos del Trabajo, <i>por Alejandro E. Danussi</i>	28
ACTUALIDAD	
Conclusiones del XVIII Foro de Institutos	32
Oposición al traspaso de la Justicia del ámbito nacional al ámbito local	33
... Y CIENCIAS SOCIALES	
El derecho a la ciudad, <i>por Facundo Villar</i>	36
LÁGRIMAS Y SONRISAS	38
TRABAJO DE MEMORIA	
Los abogados laboristas de Atocha, <i>por Joaquín Aparicio Tovar</i>	40
Hace 50 años se vetaba una ley que protegía a los trabajadores del despido, <i>por David Duarte</i>	42
LEGISLACIÓN	46
JURISPRUDENCIA	48
JURISPRUDENCIA - NOTA A FALLO	
Algunas apresuradas consideraciones sobre el Fallo "Orellano", <i>por Matías Cremonte</i>	52
Primeras impresiones sobre el Fallo Orellano: un paso al costado, dos atrás, <i>por Guillermo Gianibelli</i>	54
El fallo Espósito: un retroceso jurisprudencial en materia de riesgos del trabajo, <i>por María Paula Lozano</i>	56
LIBROS	
La responsabilidad civil del empleador (Mario Ackerman), <i>por Diego Martín Tosca</i>	60
LA BUENA LETRA	
Bertolt Brecht. Poemas	62

Imagen de tapa: Escultura que reproduce el cuadro de Juan Genovés conocido como "El Abrazo".

Hacia la recomposición del poder patronal

En estos meses transcurridos desde la asunción del nuevo gobierno, vemos que reiteradamente se requiere cautela y prudencia a la sociedad en su conjunto, a la espera de supuestos cambios, mediante los cuales se arribaría a un estado de "felicidad" general. Más allá de la discusión que merecería dicha posibilidad, ante la existencia de distintos sectores de la sociedad con intereses contrapuestos, parecería que esa cautela y esa prudencia se exigen sólo al sector mayoritario y menos favorecido, el cual casi nunca ha resultado, en los hechos, beneficiario de las políticas que se implementan supuestamente a su favor. En cambio, la preservación de los beneficios que perciben las patronales, vía explotación de la fuerza de trabajo, entendemos constituye objetivo primordial del actual gobierno y en tal sentido vemos que inequívocamente se ha orientado su política general, a pesar del corto lapso transcurrido.

En efecto, una de las primeras medidas adoptadas, ha sido la liberación impositiva para las mineras y otros grupos económicos de los cuales se decía, durante la anterior administración, que la estaban levantando "en pala". Ahora pues, con estas exenciones, podríamos decir que la llevan "en camión".

En el mismo sentido, la ola de despidos masivos generada desde el gobierno nacional y los gobiernos provinciales y municipales, además de los producidos en el ámbito privado, que crecen día a día, genera una situación de desprotección, precariedad e incertidumbre para todos los trabajadores del país. En ese marco, donde el Poder Ejecutivo está conducido por ministros que son directamente gerentes de las grandes empresas nacionales o multinacionales o han sido sus asesores, se intenta distraer la atención con los hechos de corrupción que aparecen ahora, con mayor virulencia, al conocimiento público y que lamentablemente han acompañado al anterior gobierno, pero que ahora son

fundamentales para que la sociedad en su conjunto ponga el eje en los mismos, mientras se introducen las políticas que afectan los intereses económicos y sociales de las mayorías populares.

Es así que el Poder Ejecutivo Nacional vetó la ley "antidespidos" aprobada en el Congreso Nacional, contando con el llamativo silencio de muchas organizaciones sindicales, a lo que se agregan otros dos efectos devastadores: la baja de salarios, aprovechando la desocupación que crece de manera exponencial y el enfriamiento de la economía, para intentar controlar así la inflación, enfriamiento que significa menor consumo, en un tobogán que lleva al hambre y a la desnutrición.

En tales circunstancias es que se reunió el Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil, donde se "acordó" un salario inferior al que garantizaría una canasta básica para los trabajadores y su grupo familiar, pero además inferior al que, según la Constitución Nacional y la Ley de Contrato de Trabajo, debe garantizar al trabajador "alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión" (art. 116). Además se planteó la formación de comisiones para estudiar los temas de productividad y ausentismo, lo que implica introducir formas de mayor explotación de los trabajadores.

Bien lejos, por otra parte, de la cautela y de la prudencia que se piden a los trabajadores, los grupos empresarios concentrados a través de sus "representantes" han comenzado una ofensiva tendiente a avanzar en la precarización laboral (nuestra asociación ha repudiado editoriales del diario "La Nación", el que opera como uno de los voceros de esta ofensiva) y fundamentalmente en la baja salarial, para así acrecentar su tasa de ganancia. Esto tiene su correlato en los documentos que difunden las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo

(ART) a fin de aumentar sus pingües beneficios mediante futuras leyes que eliminen lo que ellos llaman "litigiosidad". Nosotros lo llamamos, en cambio, legítima defensa de los derechos de los trabajadores ante el avasallamiento permanente de las aseguradoras, que lucran con la salud y la vida de las víctimas de los accidentes de trabajo.

Para ello cuentan, ahora, con la inestimable colaboración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en el caso "Orellano" se produce un retroceso de prácticamente un siglo en lo que hace a la huelga, un derecho humano esencial de los trabajadores, ignorando toda la doctrina y toda la jurisprudencia modernas sobre el tema y adoptando la postura que defendiera en soledad la Unión Industrial Argentina, en la audiencia pública convocada en su momento, excluyendo a los trabajadores de la titularidad del derecho. Recordemos que nuestra asociación participó como *amicus curiae* en aquella audiencia sosteniendo, junto con otras organizaciones profesionales, académicas y sindicales, que la huelga era un derecho, no sólo de los sindicatos con personería gremial o jurídica, sino también de todos los trabajadores. En una época signada por el conflicto so-

cial, un decisorio de esta naturaleza intenta, sin duda, condicionar sus luchas en defensa de sus legítimos derechos.

En el mismo sentido, la Corte Suprema en el caso "Espósito", limita gravemente los montos indemnizatorios que deben pagar las A.R.T. mediante una interpretación restrictiva de las disposiciones de la Ley 26773 y en detrimento de los principios que rigen el derecho social: la norma más favorable y el de progresividad, lo que implica una nueva transferencia de recursos desde los trabajadores hacia el sector financiero.

Ante este panorama, no nos quedan dudas de que estamos asistiendo a una ofensiva general contra los derechos de los trabajadores, que parte del Estado Nacional, acompañado por los gobiernos provinciales y municipales, con un Poder Legislativo que en términos generales es complaciente con estas políticas por acción u omisión y un Poder Judicial que en sus instancias fundamentales ha modificado una doctrina judicial que en años anteriores y en lo que respecta a nuestra materia, había dado señales positivas.

No podemos finalizar estas líneas sin mencionar la lamentable situación de la Justicia en general y

del Fuero laboral en particular, que sigue en un estado de crisis recurrente con falta de personal, pésimas condiciones de trabajo para los empleados y para los abogados laboristas y colaboradores; falta de jueces, con concursos demorados por sospechas de falta de transparencia, impugnaciones y deficiencias en el Consejo de la Magistratura, situación económica preocupante, donde los elementos de trabajo brillan por su ausencia, incluso con colectas entre el personal para cubrir esas carencias, con una estructura que ya no soporta su propio peso. Y en ese marco, aparece un proyecto de traspaso de la justicia que no ha sido debidamente debatido, con una ley genérica que contiene delegación de poderes totalmente inaceptable, con la generación de otra instancia judicial que implicará que los juicios se eternicen, con una tasa de interés que sólo favorece a los deudores y omitiendo tratar aquellos aspectos esenciales por los que siempre bregamos: una justicia eficiente, rápida, con intermediación y donde los trabajadores encuentren una rápida solución a sus derechos alimentarios. ♦

Consejo de Redacción

Prestación por situación de desempleo: un derecho humano

-----> por Rolando E. Gialdino

Introducción

En un estudio reciente, bajo el título “El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad”, hemos recordado a Cephias Lumina –Experto independiente de la Organización de las Naciones Unidas, sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales– en cuanto expresó, tras su visita oficial a nuestro país en noviembre de 2013: “[e]l Gobierno de la Argentina debe [...] Intensificar sus esfuerzos por evaluar el efecto de sus políticas sociales desde una perspectiva de los derechos humanos, en particular determinando si las medidas existentes, como el salario mínimo, la pensión mínima y otras prestaciones sociales, son suficientes para lograr los niveles básicos de los derechos sociales enumerados en las convenciones internacionales de derechos humanos y más concretamente si su nivel es suficiente para sacar a los pobres de la pobreza”¹.

Si bien en dicho estudio quedó asentado que el pasaje que acabamos de transcribir resumía algunas de las aristas salientes del instituto del salario mínimo, y que los caracteres centrales de este resultaban aplicables, *mutatis mutandi*, a las prestaciones por desempleo (y a las pensiones y jubilaciones), quisiéramos, en la presente ocasión, desarrollar esta última temática con algún detenimiento. Lo haremos, especial aunque no exclusivamente, tal como lo hicimos entonces, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y de la interpretación y aplicación de este seguida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). Esta elección encuentra motivo en que el primero, amén de exhibir jerarquía constitucional (Constitución Nacional [CN], art. 75.22, segundo párr.), es el instrumento que trata el derecho al trabajo “más extensamente que cualquier otro”². Y en orden al segundo, el Comité DESC, puesto que resulta el “intérprete más

autorizado del PIDESC en el plano internacional”, de acuerdo con el juicio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN)³. Asimismo, las reiteradas referencias que formularemos a las observaciones finales, Comité DESC, relativas a los informes periódicos de los Estados parte, PIDESC, y a sus observaciones generales, no hacen más que abreviar de fuentes a las que se ha atendido dicha Corte en numerosos pronunciamientos⁴.

El interés por la cuestión, ciertamente, deriva de un hecho tan palpable como ominoso: la situación de desempleo es un azote que viene hiriendo y agravando a los trabajadores y a sus familias, impiadosa y sistemáticamente, de manera creciente, aquí y allá, desde hace largo tiempo⁵. Así como para 1919, el Tratado de Versalles, al dar nacimiento a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), consideró la prevención y la lucha contra el desempleo, como uno de los medios de aquella para afrontar el grado de “injusticia, miseria y privaciones” que pesaba “para gran número de seres humanos”⁶; así también, para 1995 y 2011, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, OIT, después de observar que la desregulación del mercado de trabajo no había tenido el efecto esperado en el volumen de desempleo y amenazaba la cohesión social de tal modo que no propiciaba el crecimiento económico, advirtió: “[e]l crecimiento desenfrenado del desempleo entraña un riesgo aún mayor: la desarticulación o la destrucción de los mecanismos que garantizan la protección social y, en definitiva, la preservación de las propias normativas en materia laboral”⁷. El debilitamiento económico ha provocado un aumento en el desempleo mundial. En 2015, el número de personas desempleadas alcanzó 197.1 millones –cerca de 1 millón más que en el año anterior– y más de 27 millones más que los niveles previos a la crisis. Basado en las proyecciones de crecimiento más recientes, se espera que el paro global se eleve en casi 2.3 millones en 2016 y por otros 1.1 millones en 2017⁸.

1. Derecho al trabajo

A. La situación de paro implica, por lo pronto, la violación, *inter alia*, del “derecho a trabajar”, el cual, en los términos del art. 6.1, PIDESC, “comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”⁹. Y conlleva, a la par, en la mayoría de los casos, el incumplimiento por parte del Estado, del compromiso asumido frente a ese tratado, de tomar “medidas adecuadas para garantizar este derecho”, entre las cuales deben figurar “la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir [...] la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (art. 6.1 y 2). El Comité de Expertos de la Carta Social Europea (actual Comité Europeo de Derechos Sociales) tiene dicho que, a la luz del art. 1 de esta última (“derecho al trabajo”), el Estado que abandonara en un momento dado el objetivo del pleno empleo en favor de un sistema económico que previera una reserva permanente de desocupados, violaría dicha Carta¹⁰. Otro tanto es sostenible con arreglo al PIDESC¹¹.

B. Más aún; el paro pone en juego, naturalmente, el plexo de obligaciones generales que pesa sobre todo Estado parte, PIDESC, establecido en su art. 2.1. En este sentido, dos datos se encuentran del todo averiguados por el Comité DESC. Primero, de ese precepto derivan tres tipos de deberes: de respetar, de proteger y de realizar los derechos convencionales. Segundo, de esta última obligación, realizar, se sigue, entre otras, la de “hacer efectivo” o “proveer” o “proporcionar” el derecho, vale decir, determina que, cuando un individuo

o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar de uno de los derechos económicos, sociales o culturales, por los medios a su alcance, los Estados deben hacer efectivo ese derecho directamente¹². La citada *Observación general n° 18* es nítida en el punto: los Estados parte están obligados a proporcionar el derecho al trabajo “cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapen a su control, realizar ese derecho ellos mismos por los medios de que disponen” (§ 26)¹³.

2. Derecho a la seguridad social

A. La situación de desempleo configura, en el seno del PIDESC, un cruce, por cuanto todo lo expresado en el punto precedente, derecho al derecho al trabajo, se ve atravesado por el art. 9, que reconoce “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”¹⁴. Y no obstante que lo hace “sin precisar la índole ni el nivel de protección que debe garantizarse”, en “el término ‘seguro social’ quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas”¹⁵.

B. Paremos mientes, asimismo, en que esta última cláusula, art. 9, en rigor, no introdujo novedad alguna pues, ya desde 1948, dos instrumentos (también de jerarquía constitucional), al tiempo que reconocieron el derecho al trabajo, habían previsto y tutelado la situación de paro. Primero, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación [...]”

(art. XVI; sobre derecho al trabajo: art. XIV). Segundo, la Declaración Universal de Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho” (i) “a la seguridad social” (art. 22, “como miembro de la sociedad”), (ii) “a la protección contra el desempleo” (art. 23.1) y (iii) “a los seguros sociales en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (art. 25.1; sobre derecho al trabajo: art. 23.1).

C. Este derecho a la seguridad social, por cierto, fue posteriormente reafirmado en otros tratados de derechos humanos (de jerarquía constitucional), no ajenos, simultáneamente, al derecho al trabajo, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i –con mención del “desempleo”– y iv); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 11.1.a –derecho al trabajo “como derecho inalienable”– y e –con mención del “desempleo”– y 14.2.c). Añadamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), sobre lo cual venimos insistiendo repetidamente, tanto en orden al derecho al trabajo cuanto al derecho a la seguridad social¹⁶, amén de, con jerarquía supralegal (CN, art. 75.22, primer párr.), pero comprensivo de los dos aspectos antedichos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, arts. 6 y 9).

D. Memoremos, a la vez, que la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT), compuesta de representantes de los Estados, empleadores

y trabajadores, proclamó, en 2001, que la seguridad social es “un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”¹⁷.

C. En suma, a tenor de lo que ha puntualizado la postrera y muy reciente observación general del Comité DESC, relativa condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7, PIDESC), “la seguridad social *compensa* la pérdida de ingresos provenientes del trabajo y *complementa* los derechos laborales”¹⁸.

3. El derecho a la prestación

3.1 En general

A. En más de un estudio nos hemos preguntado si lo que venimos de expresar en torno del “derecho a trabajar” y de la obligación estatal de “hacer efectivo” este último (1), significaba que el Estado deba proveer empleo a todo parado. Nuestra respuesta se volcó por la negativa, pero a condición de reconocer que, con arreglo a los citados arts. 6.1 y 9, PIDESC, y 22, 23.1 y 25.1, Declaración Universal de Derechos Humanos, estuviese garantizada, de modo subsidiario, la prestación de desempleo¹⁹. No otra conclusión, habíamos agregado para entonces, podía seguirse de las observaciones finales del Comité DESC, dirigidas, v.gr., a Argentina, en 1999, cuando mostró su preocupación tanto por la “altísima tasa de desempleo (casi el 15%)”, cuanto por el hecho de “que las prestaciones de desempleo sólo benefician a un 6% de los desempleados y excluyen a algunas categorías de trabajadores, como el servicio doméstico y los obreros de la construcción en las zonas rurales y los empleados públi-

cos”; o de su recomendación dirigida a Canadá (1998), para que “reforme el Plan de Seguro de Desempleo de forma que se proporcione cobertura suficiente a todos los desempleados en una cantidad y por una duración que garantice plenamente su derecho a la seguridad social”.

B. Y bien, hoy, *rectius*: desde hace tiempo, la prestación de desempleo se ha visto revalidada, como un compromiso asumido por el Estado de cara al PIDESC, al menos. El Comité DESC se exhibe terminante: la falta de esa protección “es *contrari[a]* a la obligación del Estado Parte en virtud del Pacto de realizar progresivamente el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a la seguridad social”²⁰. Igualmente categórico viene resultando en otras observaciones finales a los informes periódicos de los Estados parte²¹. Y, sobre todo, en sus observaciones generales tituladas, precisamente, *El Derecho al trabajo* (art. 6)²², y *El derecho a la seguridad social* (artículo 9)²³, las cuales hemos investigado en otros escritos²⁴. Obsérvese, por añadidura, que la locución “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” que hemos acabado de transcribir, supone la incorporación, al conjunto normativo, del *chapeau* del art. 7, PIDESC²⁵. Luego, si trasladáramos esta orientación al art. 14 bis, CN, podría reconocerse una fuerte sinergia entre las “condiciones dignas y equitativas de labor” que las leyes deben asegurar al trabajador, según su primer párrafo, con los “beneficios de la seguridad social” de “carácter integral”, que el Estado debe otorgar, de conformidad con el tercer párrafo. “El trabajo, según reza el artículo 6 del [PIDESC], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos

fundamentales de la persona humana [...]”²⁶.

C. En tales condiciones, el derecho a una prestación por desempleo, por insertarse de lleno en el terreno de la seguridad social, comparte los requerimientos propios de esta, como lo son, conforme a la *Observación general n° 19. El derecho a la seguridad social* (artículo 9), su universalidad (“[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social”); su finalidad redistributiva (“reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social”); su reconocimiento legal y garantía de acceso a la jurisdicción para su defensa; su progresividad “dinámica” y “unidireccional” (los Estados deben avanzar lo más rápidamente posible hacia “la plena realización del derecho a la seguridad social”, más allá de satisfacer de inmediato su contenido básico, y abstenerse de todo acto que reduzca los progresos ya alcanzados, existiendo una “fuerte presunción” contraria a que estas regresiones sean compatibles con el PIDESC), amén de resultar un “bien social” (no puede ser entendida “como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera”)²⁷.

3.2 Caracteres

Entre las notas específicas de la prestación por desempleo, con marcadas analogías respecto de las de jubilación y pensión, y, *mutatis mutandi*, de las del salario mínimo, podemos hallar las siguientes.

3.2.1 Importe y movilidad:

A. El Comité DESC ha sido tajante en cuanto a que “el *nivel mínimo* del subsidio de desempleo” debe ser “suficiente para asegurar a los traba-

jadores y a sus familias un *nivel de vida digno*²⁸; la prestación de desempleo ha de ser “suficiente[] para hacer frente al *costo de la vida* y garantizar un nivel de vida digno a los beneficiarios y a sus familias (arts. 7 y 9 [PIDESC])”²⁹. La Recomendación n° 202 sobre los pisos de protección social (OIT, 2012), relativa, *inter alia*, al desempleo (§§ 5.c y 9.2), se alinea en análogo sentido: “la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad” (§ 8.b).

B. Al respecto, si se invocara, contra toda razón y justicia, que el estándar “nivel de vida digno” carece de suficiente precisión para volverlo de aplicación directa, responderíamos que, por cuanto los arts. 6 y 7, PIDESC, repetimos, son “interdependientes” (*supra* n. 25), dicho nivel no puede ser otro que el que informa al salario mínimo, vale decir, un nivel “conforme con las disposiciones” del PIDESC (art. 7.a.ii). Por ende, nuestra prestación se erige como el medio por el cual una

persona en situación de paro (y su familia) debe estar en condiciones de gozar enteramente, como piso inquebrantable, del contenido básico, del “núcleo duro interno”, propio del *jus cogens* y generador de las consiguientes obligaciones básicas de los Estados (*core obligations*), de todos y cada uno de los derechos enunciados en el PIDESC, v.gr., a un “nivel de vida adecuado [...] incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” (art. 11.1)³⁰; al disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12)³¹; a la educación (art. 13), a la formación tecnicoprofesional (art. 6.2)³²; a la cultura (art. 15), entre muchos otros bienes del terreno de los derechos humanos económicos, sociales y culturales. Pero también, en su medida, de los derechos humanos civiles y políticos, desde el momento en que, con arreglo al ya universalmente consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el

ejercicio de aquellos es “imposible” sin el goce paralelo de los derechos económicos, sociales y culturales³³. Luego, no se trata solo de los derechos del PIDESC, sino de todo el abanico de derechos humanos o fundamentales reconocidos o vigentes según las fuentes nacionales e internacionales, “de vastedad y honduras incultables”³⁴. No por azar el Comité DESC mostró su inquietud ante el hecho de que un número importante de personas que reciben prestaciones de seguridad social vivan en la pobreza, no garantizándoseles un nivel de vida adecuado³⁵.

C. Las prestaciones de desempleo, como todas las de la seguridad social, en palabras del Comité DESC, “deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan ejercer sus derechos a la protección y asistencia familiar, a un nivel de vida adecuado y a la atención de salud, como se dispone en los artículos 10, 11 y 12 del

ESTUDIO JURÍDICO

**García
&
Tribuzio**

Abogados
laboralistas
de trabajadores

ESTUDIO JURÍDICO

**PIASEK
D’ALESSANDRO
& ASOCIADOS**

LABORAL
DAÑOS
Y PERJUICIOS

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

Luis Enrique Ramírez

ABOGADO

Supervisión de
demandas por
siniestros
laborales

Tel: 4375-4100
4375-6300

Pacto. Además, los Estados Partes deben respetar plenamente el principio de la dignidad humana, enunciado en el preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden. Los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de las prestaciones. Los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto³⁶.

D. Total: se requiere que el Estado “establezca un sistema eficaz de indización y ajuste periódico [...] en función del costo de la vida, para permitir a los beneficiarios y a sus familias un nivel de vida digno”³⁷. Sistema, este, fundado, claro está, en datos confiables, tal como el Comité DESC se lo recomendó a nuestro país en 2011, a propósito del INDEC³⁸. Comparte este lineamiento la ya mentada Recomendación n° 202, OIT: “los niveles de las garantías básicas de seguridad social deberían ser revisados periódicamente mediante un procedimiento transparente establecido por la legislación o la práctica nacionales” (§ 8.c).

3.2.2 La familia

Para la conceptualización de la familia en este contexto, sería válido atenerse a la expresión empleada por el PIDESC en orden al ya citado derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado: “para sí y su familia” (art. 11.1), y sobre la cual el Comité DESC enseña: “[a]un cuando la referencia ‘para sí y su familia’ supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de

aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de ‘familia’ debe entenderse en un sentido lato”³⁹. Estas consideraciones, por alcanzar a la familia del empleado, permiten vincular la presente problemática con la “protección integral” de aquella, prescripta por la CN (art. 14 bis, tercer párr.)⁴⁰.

3.2.3 Duración

No puede afirmarse que el Comité DESC haya sido del todo asertivo en cuanto a la duración de la prestación de desempleo. Empero, mucho nos sugiere al expresar (i) su preocupación por que los parados solo se beneficiaran de las prestaciones por un “tiempo limitado”⁴¹; (iii) que las prestaciones de la seguridad social “deben ser suficientes en importe y *duración* a fin de que todos puedan ejercer sus derechos a la protección y asistencia familiar, a un nivel de vida adecuado y a la atención de salud [...]” (*supra* 3.2.1, C, *itálica agregada*); que su duración “garantice plenamente [el] derecho a la seguridad social” (*idem*). Luego, a nuestro juicio, salvo traicionar la finalidad tan básica y vital como inquebrantable a la que atiende, la prestación debe durar todo el tiempo en que perdure la situación que la origina: *cessante causa cessat effectus*.

3.2.4 Requisitos de admisibilidad

A. Si algo ilustra principalmente el repertorio del Comité DESC acerca de los requisitos de admisibilidad, son dos circunstancias: han de ser, por un lado, “claros y transparentes”⁴² y, por el otro, razonables y proporcionados⁴³. En consecuencia, ha recomendado al Estado, p.ej., que “considere la po-

sibilidad de revocar la legislación vigente que prevé demasiados motivos por los que los desempleados pueden quedar excluidos de las prestaciones por desempleo⁴⁴, o que amplíe la cobertura del seguro de desempleo a todas las personas desempleadas, especialmente los grupos vulnerables y menos favorecidos⁴⁵. Ha objetado, en paralelo, que para tener derecho a la prestación, el empleado deba, entre otras cosas, haber estado afiliado al sistema de seguridad social durante un período total de tres años como mínimo y haber trabajado regularmente para el organismo en cuestión antes de haber sido despedido⁴⁶. Es asunto, también, de que todas las personas cuyas solicitudes hayan sido aprobadas reciban sin demora las prestaciones correspondientes⁴⁷.

B. Ha de repararse en que los regímenes de seguro de desempleo que presentan en sus diseños elementos de los seguros sociales clásicos, como la obligación de tener un número mínimo de cotizaciones al seguro de desempleo (o al seguro social general) como condición para el acceso a una prestación, conducen, en países con mercados laborales con relevantes niveles de informalidad, como los de América Latina y el Caribe, a que la cobertura brindada tienda a ser baja, como lo demuestran los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, con los mejores resultados obtenidos en Chile y Uruguay⁴⁸.

C. En alguna oportunidad, incluso, el Comité DESC censuró que fueran excluidos aquellos trabajadores que hubieran sido despedidos por una falta profesional, y llamó al Estado a suprimir, de inmediato, los requerimientos basados en los motivos de la ruptura del contrato de trabajo⁴⁹. También ha reclamado, con insistencia, la inclusión de los empleados públicos,

rurales, domésticos, de la industria de la construcción, migratorios, de tiempo parcial, ocasionales, de temporada, por cuenta propia⁵⁰ y del “sector no estructurado” o “informal” de la economía⁵¹. Cuanto más que los Estados parte, PIDESC, deben adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la “economía sumergida”, medidas estas que “deben reflejar el hecho de que las personas que viven en una economía sumergida lo hacen en su mayor parte debido a la necesidad de sobrevivir, antes que como una opción personal”⁵².

Es asunto, en breve, de “garantizar la plena protección jurídica de los trabajadores, independientemente del sector en que estén empleados”⁵³.

3.2.5 Supresión, reducción o suspensión

A. La supresión, reducción o suspensión “debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional”, sostuvo el Comité DESC en la ya recordada *Observación general n° 19* (§ 24). Con tal propósito, tomó en consideración el Convenio N° 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (OIT, 1988), para indicar que dichas medidas “sólo puede[n] adoptarse en determinadas circunstancias: ausencia del territorio del Estado, si una autoridad competente ha determinado que la persona interesada contribuyó deliberadamente a su propio despido o dejó el empleo voluntariamente sin causa justa; si durante un período, una persona dejó de trabajar debido a una diferencia laboral; si la persona ha tratado de obtener o ha obtenido beneficios fraudulentamente; si la persona, sin causa justa, no ha utilizado los servicios dis-

ponibles de colocación, orientación profesional, capacitación, perfeccionamiento o traslado en un trabajo adecuado; o si la persona recibe otra prestación de mantenimiento del ingreso prevista en la legislación del Estado pertinente, salvo que sea una prestación familiar, siempre que la parte de la prestación que se suspende no supere la de la otra prestación” (ídem, *itálica agregada*).

B. Esta referencia al Convenio N° 168, a su turno, nos permite incorporar las precisiones formuladas por la ya mentada Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en torno del concepto de “empleo conveniente” que expresa el citado instrumento⁵⁴. Traigamos a cuento, pues, que: a. “el concepto de empleo conveniente contiene, además del objetivo económico de preservar la calidad de la fuerza de trabajo que aprovechan al máximo las capacidades y, el no menos importante objetivo social de proteger a los trabajadores contra la coerción y afrenta a su dignidad humana que significa el tener que efectuar un trabajo por debajo de su nivel de educación y calificación. El término ‘conveniente’ garantiza en los hechos que todo empleo ofrecido por el servicio del empleo se aprecie, desde el punto de vista de su calidad, en función de las calificaciones y aptitudes de cada interesado. Por lo mismo, los propios desempleados serán tratados con el debido respeto por su condición profesional y social, y no como simple mano de obra, física y mentalmente capaz de hacer cualquier trabajo (§ 225, en *negrita* en el original): b. “en la medida en que el trabajo exigido no corresponda a un ‘empleo conveniente’ se estaría en presencia de una forma de trabajo obligatorio” (§ 227, ídem), y c. la presencia en la legislación

sobre seguridad social de elementos de coerción que obliguen a trabajar bajo amenaza de supresión de las prestaciones de desempleo en caso de negativa a aceptar un trabajo no adecuado, o de participar en un programa inadecuado de trabajo, o incluso de tener que ganarse la vida como trabajador independiente en lugar de conseguir un ‘empleo conveniente’, difícilmente sería compatible con la libertad fundamental del individuo de elegir su empleo sin ninguna forma de presión económica” (§ 228, ídem)⁵⁵.

4. Asistencialismo

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y muy particularmente el PIDESC, impugnan, parejamente, tanto el “reparto” inequitativo de la riqueza, cuanto las políticas llamadas de “asistencialismo” y “clientelistas”, las cuales, en definitiva, clausuran la libertad de las personas, originando dependencias y sometimientos. Ambas situaciones niegan, en resolución, la dignidad inherente a toda mujer y a todo hombre. Es indudable que los Estados deben proveer “redes” para los desocupados; mas, estas sólo tienen sentido válido cuando, a la par e inmediatamente, se arbitran los medios para hacer posible que dichos caídos puedan superar la crisis que los envuelve, en muchos casos por acciones u omisiones estatales, y volver a ser capaces de asegurarse su propio nivel de vida adecuado, por sus propios medios, por el ejercicio de su inalienable derecho al trabajo⁵⁶. Las prestaciones de desempleo deberían concebirse de forma que “no creen dependencias ni obstáculos al empleo”, tiene advertido la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT)⁵⁷. En todo caso, insistimos, esas redes importan derechos del individuo y

obligaciones del Estado; no son fruto de un proceso caritativo derivado del buen humor de las autoridades, ni consisten en “hacer favores” a las personas⁵⁸.

5. El aporte del régimen de informes periódicos

A. Los Estados parte, PIDESC, como es sabido, tienen el deber de presentar al Comité DESC, periódicamente, informes, acerca, *inter alia*, de la medida en que todos los individuos que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción “disfrutan, o no disfrutaban, de los diversos derechos”⁵⁹. Bueno es recordarlo pues, las indicaciones formuladas por el Comité DESC acerca del contenido de dichos informes, también proporcionan datos que corroboran buena parte de lo expresado hasta aquí. Por ejemplo: el deber de informar “sobre las proporciones de la pobreza desglosados por sexo, edad y distrito, y de datos que le permitan saber en qué medida los montos revisados de [...] las prestaciones de desempleo [...] garantizan un nivel de vida adecuado”. También “sobre los requisitos de admisibilidad” y “el porcentaje de población cubierta”⁶⁰. Con estas bases, ha lamentado, p.ej., tanto “la falta de claridad acerca de si el monto de las prestaciones de asistencia social son suficientes para cubrir el costo real de la vida”⁶¹, cuanto la falta de información sobre las salvaguardias de la igualdad de acceso al seguro social y a la asistencia social (art. 9, PIDESC)⁶².

6. Recordatorios

A. Diversas circunstancias son acreedoras de recuerdo: a. “las consecuencias de la crisis financiera y económica actual demuestran que los países

con sistemas de protección social desarrollados han sufrido mucho menos en términos de desempleo con respecto a los países con redes de seguridad deficientes”⁶³; b. “[l]a escasa cobertura del seguro de desempleo que existe en la Argentina facilita las estrategias de las firmas para contratar trabajadores ‘en negro’, ya que contribuye a que los desocupados impongan escasas restricciones a la búsqueda y acepten, de manera rápida, posiciones de baja calidad o ingreso u horas. Estos puestos pueden ser ofrecidos debido a la relativa facilidad que las firmas poseen para eludir el cumplimiento de las normas laborales”⁶⁴; c. el hecho de que las medidas destinadas a conseguir que resulte más atractivo económicamente trabajar que recibir las prestaciones de la seguridad social, no enerva que las prestaciones “deben ser adecuadas”⁶⁵.

B. Todo ello dejando a buen resguardo que: d. la lucha contra el desempleo no ha de ser un motivo para deteriorar las condiciones de trabajo de quienes ya están empleados, ni el mantenimiento de estos en sus puestos una excusa para mantener a los desempleados en situación de exclusión social en el mercado laboral⁶⁶; e. aun admitiendo que en contextos de alto desempleo y extrema pobreza, tener cualquier trabajo pudiera parecer mejor que no tener ninguno, no puede argumentarse en modo alguno que el ejercicio de los derechos básicos en el trabajo o, de modo más general, la calidad del trabajo, solo pueden ser exigibles cuando la economía ha alcanzado altos niveles de prosperidad⁶⁷.

“[L]a ‘cuestión de la equidad’, vale decir, ‘¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis, y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía

a los más vulnerables?’, tiene una respuesta ineludible: ‘no puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras’”. Son juicios de la Corte SJN⁶⁸.

7. Justiciabilidad

A. Al igual de los restantes derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la prestación por desempleo es justiciable, y susceptible del control de convencionalidad (y de constitucionalidad)⁶⁹. Más aún; el PIDESC cuenta, desde 2008, *i.e.*, después de largos años de injusta privación, con un Protocolo Facultativo, que entró en vigor en mayo de 2013, que autoriza al Comité DESC a recibir comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado “de *cualquiera* de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto” (art. 2, itálica agregada)⁷⁰. Dicho esto, al margen de que, como derivación de lo que ya indicado (*supra* 2, B), debe entenderse franqueado el acceso al régimen de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷¹.

B. Las leyes 24.013 (Título IV. De la protección de los trabajadores desempleados); 25.191, relativa a trabajadores rurales (esp. art. 16) y su decreto 300/2013; y 25.371 (Sistema Integrado de Prestaciones por Desempleo para los Trabajadores Comprendidos en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción), se destacan en el ámbito nacional. Sin embargo, no se requiere un espíritu asaz escrutador para medir la extensa distancia que separa gravemente a esa normativa, de los requerimientos mínimos que le exige satisfacer el bloque de

constitucionalidad federal, al menos en punto a las cuestiones que hemos abordado.

8. Conclusiones

El derecho de toda persona a la prestación por desempleo:

- a. está reconocido y garantizado** por los arts. 6, 7 y 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, entre otros, por los arts. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 22, 23.1 y 25.1, Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumentos todos de jerarquía constitucional. Configura un cruceo al que concurren el “derecho al trabajo” y el “derecho a la seguridad social”;
- b. debe proporcionar condiciones de existencia dignas** a toda persona en situación de paro y a su familia, lo cual comprende, como piso inquebrantable, la posibilidad de acceso al contenido básico, al “núcleo duro interno” de todos y cada uno de los derechos humanos, propio del *jus cogens* y generador de las consiguientes obligaciones básicas

de los Estados, de cumplimiento inmediato y no supeditadas a la progresividad dinámica;

- c. debe ser revisada periódicamente** de conformidad, al menos, con el “costo de vida”, mediante un sistema tan eficaz como transparente, de indicadores e indexación, fundado en datos confiables;
- d. resulta plenamente justiciable**, tanto ante los estrados nacionales, cuanto ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del Protocolo Facultativo de 2008; también mediante el régimen de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos, y
- e. la normativa nacional no satisface múltiples y esenciales requerimientos constitucionales.**

La prestación por desempleo, en conclusión, es un derecho humano reconocido expresamente por el bloque de constitucionalidad federal, con el deliberado propósito de hacer justicia en su más alta expresión: justicia social, e impedir que las personas arrojadas al paro, resulten revictimizadas. El peso de las crisis, glosando a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, no ha de recaer sobre las familias trabajadoras. ♦

Notas

1. Gialdino, Rolando E., “El salario mínimo como garantía del derecho humano a vivir en dignidad”, en *La Ley*, 2016-A (diario del 29/2/2016, p. 1).
2. Comité DESC, *Observación general n° 18. El derecho al trabajo (artículo 6)*, 2005, § 1.
3. *Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad*, 18/6/2013, § 7 y su cita. Asimismo: Gialdino, Rolando E., “La producción jurídica de los órganos de control internacional de los derechos humanos como fuente del derecho nacional. Fuentes universales y americanas”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Montevideo, Konrad-Adenauer Stiftung, 2004, t. II, p. 679, <http://www.kas.de/wf/doc/5592-1442-4-30.pdf>.
4. V.gr. *Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, 15/11/2011, § 6.
5. “[E]l aumento de la inseguridad laboral [...] debido, por ejemplo, al empleo involuntario a tiempo parcial y al riesgo de perder el empleo, según se afirma,



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



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

- ha contribuido a aumentar la tasa de suicidio entre la población en edad de trabajar” (Comité DESC, *Observaciones finales: Francia*, 2001, E/C.12/1/Add.72, § 17, asimismo: § 28).
6. OIT, *Official Bulletin*, Ginebra, vol. I, abril 1919/agosto 1920, ps. 332 y 344.
 7. *Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. La seguridad social y la primacía del Derecho*, ILC.100/III/1B, 2011, § 112 y sus citas.
 8. OIT, *World Employment and Social Outlook: Trends 2016*, Ginebra, OIT, 2016, p. 3.
 9. “[...] si bien el derecho al trabajo no se confunde con el derecho a la vida, el trabajo es condición de una vida digna, e incluso de la vida misma: factor de subsistencia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28/8/2002, Serie A N° 17, voto del juez García Ramírez, § 28). Sobre otros instrumentos reconocedores del derecho al trabajo: *infra* texto 2, B.
 10. Gomien, Donna; Harris, David y Zwaak, Leo, *Convention européenne des Droits de l’Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Consejo de Europa, 1997, p. 406.
 11. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 208. No faltan estudios que han revelado que “los niveles elevados de desempleo se acompañan de una falta de políticas activas de mercado de trabajo complementarias” (OIT, *Seguridad social: un nuevo consenso*, Ginebra, OIT, 2002, p. 57).
 12. *Vid.* Gialdino, Rolando E., “Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Revista IIDH*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 37 (enero-junio 2003), p. 104, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-3.pdf>. Con todo: la protección contra los riesgos de desempleo no consiste únicamente en prestaciones sino también en medidas de protección del empleo, tal como la protección contra el despido y de promoción (OIT, *Seguridad social...*, cit. n. 11, p. 49).
 13. También se suman a esta obligación de hacer efectivo, p.ej., la adopción de medidas apropiadas para la creación de servicios de empleo (públicos o privados) en los planos nacional y local (Comité DESC, *Observación general n° 18. El Derecho al trabajo (art. 6)*, 2005, § 26 c/cita del Convenio N° 88 sobre la organización del servicio del empleo, (OIT, 1948). El Comité DESC “si bien se hace eco del anuncio de la delegación en el sentido de que la agencia nacional de empleo es uno de los organismos públicos más viables [...] le preocupa la ineficacia de la agencia, en vista del reducido número de personas que recibieron apoyo en 2012 (art. 6)” (*Observaciones finales: Togo*, 2013, E/C.12/TGO/CO/1, § 15).
 14. Sobre seguridad social y PIDESC, en general: Saul, Ben; Kinley, David y Mowbray, Jaqueline, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 608 y ss.
 15. Comité DESC, *Observación general n° 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, 1995, § 26.
 16. *Vid.* Gialdino, Rolando E.: “Derechos económicos, sociales y culturales y Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *La Ley*, 2013-E; “Derecho al Trabajo y Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Derecho Laboral*, Montevideo, 2015, n° 260, p. 579.
 17. Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, 2001, Resolución relativa a la seguridad social, conclusiones, § 2.
 18. *General Comment N° 23 on the Right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2016, § 1, itálicas agregadas: *social security compensates for the lack of work-related income and complements labour rights*. La versión oficial en español todavía no ha sido publicada (4/5/2016).
 19. Gialdino, Rolando E.: “El trabajador y los derechos humanos”, en *Investigaciones*, 2000, n° 2, ps. 442/443; “Obligaciones del Estado...”, cit. n. 12, ps. 104/105. *Vid.* Källström, Kent y Eide, Asbjørn, “Article 25”, en *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (G. Alfredsson y A. Eide, eds.), La Haya/Boston/Londres, M. Nijhoff, 1999, p. 507.
 20. Comité DESC, *Observaciones finales: República Árabe Siria*, 2001, E/C.12/1/Add.63, § 22, itálica agregada; asimismo: § 39. “Le inquieta [al Comité DESC] además, que el Estado parte no disponga de un sistema de seguro de desempleo (art. 9)” (*Observaciones finales: Indonesia*, 2012, E/C.12/IDN/CO/1, §21).
 21. V.gr.: *Observaciones finales: Islandia*, 2014, E/C.12/ISL/CO/4, § 14; *Belarús*, 2013, E/C.12/BLR/CO/4-6, § 18; *Observaciones finales: Mauritania*, 2012, E/C.12/MRT/CO/1, § 17.
 22. *Observación general n° 18*: el PIDESC “impone claramente a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas que considere necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas frente al desempleo y la inseguridad en el empleo y puedan disfrutar del derecho al empleo tan pronto como sea posible” (cit., § 37).
 23. *Observación general n° 19*, 2007, § 16: “[a]demás de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado”.

24. Gialdino, Rolando E.: "El derecho al trabajo en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2006-B, p. 2085; y "El derecho a la seguridad social en la Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Ídem*, 2008-A, p. 384, reproducido en *Doctrinas ARTRA 2012*, t. II, p. 513, <http://wp000068.ferozo.com/nacionales/RONALDO%20GIALDINO.pdf>.
25. Los arts. 6 y 7, PIDESC, son "interdependientes" (*Observación general n° 18*, cit., § 8).
26. Corte S.J.N., *Ascuá, Luis Ricardo c. SOMISA*, Fallos 333:1361, § 5 –2010.
27. Gialdino, R.E., "El derecho a la seguridad social...", cit. n. 24, ps. 513/525. Sobre el citado principio de progresividad: Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 67 y ss., c/cita de jurisprudencia de la Corte S.J.N.
28. *Observaciones finales: Estonia*, 2002, E/C.12/1/Add.85, § 40, itálicas agregadas; *Ucrania*, 2014, E/C.12/UKR/CO/6, § 15.
29. *Observaciones finales: Bulgaria*, 2012, E/C.12/BGR/CO/4-5, § 12, itálicas agregadas; asimismo: *Turkmenistán*, 2011, E/C.12/TKM/CO/1, § 14; *Azerbaiyán*, 2013, E/C.12/AZE/CO/3, § 14; *Ucrania*, 2014, cit. n. 28, § 15; *Uzbekistán*, 2014, E/C.12/UZB/CO/2, § 15; *Lituania*, 2014, E/C.12/LTU/CO/2, § 10.
30. Vid. Gialdino, Rolando E., "El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección", en *Investigaciones*, 2000, n° 3, p. 795, http://www.csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2000_3x.pdf. Un indicador relevante es el porcentaje del ingreso que deba dedicarse al pago de los alquileres en concepto de vivienda (Comité DESC, *Observaciones finales: Canadá*, 1998, E/C.12/1/Add.31, § 25).
31. Vid. Gialdino, Rolando E., "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", en *Investigaciones*, 2001, n° 3, p. 493, http://www.csjn.gov.ar/dbei/ii/investigaciones/2001_3.pdf.
32. Vid. Gialdino, R.E., "El trabajador...", cit. n. 19, p. 451.
33. Sobre las mentadas obligaciones básicas del Estado, núcleo duro interno, principio de interdependencia e indivisibilidad y *jus cogens*: Gialdino, R.E., *Derecho Internacional...*, cit. n. 27, ps. 28, 64 y 274.
34. Gialdino, R.E., "El salario mínimo...", cit. n. 1, III; el pasaje entrecomillado refiere a Corte S.J.N., *Asociación de Trabajadores del Estado...*, cit. n. 3, § 8.
35. Comité DESC, *Observaciones finales: Estonia*, 2011, E/C.12/EST/CO/2, § 18.
36. *Observación general n° 19*, cit., § 22.
37. Comité DESC, *Observaciones finales: Bulgaria*, 2012, cit. n. 29, § 12, itálicas agregadas; asimismo: *Turkmenistán*, 2011, cit. n. 29, § 14; *Azerbaiyán*, 2013, cit. n. 29, § 14; *Ucrania*, 2014, cit. n. 28, § 15; *Uzbekistán*, 2014, cit. n. 29, § 15; *Lituania*, 2014, cit. n. 29, § 10.
38. "Preocupa al Comité que la adopción, desde 2007, de diferentes métodos estadísticos en el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), los cuales no siempre están disponibles públicamente, plantee dificultades para la interpretación correcta de los datos y la comparación de los avances y los obstáculos en cuanto al disfrute por todos de los derechos consagrados en el Pacto. El Comité observa también con preocupación las discrepancias existentes en los datos y cálculos entre ciertas estadísticas oficiales, tanto provinciales como nacionales, así como las dudas expresadas por instituciones cívicas, investigadoras y financieras nacionales e internacionales sobre la credibilidad de los datos presentados por el INDEC (art. 2)". Y remató, ahora en negrita: "[e]l Comité subraya la importancia de disponer de datos fiables y completos para la elaboración y la aplicación de políticas públicas. Recomienda al Estado parte que adopte las medidas necesarias para que sus estadísticas oficiales sean comparables con los datos obtenidos por las instituciones internacionales pertinentes. Asimismo, recomienda al Estado parte que vele por que las metodologías utilizadas y los datos reunidos por el INDEC en el curso de sus estudios sean accesibles a los usuarios externos y reciban una difusión adecuada" (*Observaciones finales: Argentina*, 2011, E/C.12/ARG/CO/3, § 11).
39. *Observación general n° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*, 1991, § 6. Quedan incluidas, por cierto, las "parejas de hecho" (Comité DESC, *Observaciones finales: República Dominicana*, 1997, E/C.12/1/Add.16, § 15).
40. Corte S.J.N., *Asociación Trabajadores del Estado...*, cit. n. 3, § 7.
41. *Observaciones finales: Estonia*, 2011, cit. n. 35, § 18.
42. *Observaciones finales: Turkmenistán*, 2011, cit. n. 29, § 14; *Uzbekistán*, 2014, cit. n. 29, § 14.
43. *Observación general n° 19*, cit., § 24; *Observaciones finales: Canadá*, 2006, E/C.12/CAN/CO/4 E/C.12/CAN/CO/5, § 22: el Comité expresa "preocupación por la escasa proporción de trabajadores desempleados que reúnen las condiciones para acogerse a prestaciones de seguro de empleo"; asimismo: § 48.
44. *Observaciones finales: ex República Yugoslava de Macedonia*, 2008, E/C.12/MKD/CO/1, § 38. "Preocupa al Comité [DESC] que el disfrute del seguro de desempleo con arreglo a la Ley N° 54/2006 siga siendo demasiado restrictivo (art. 9)" (*Observaciones finales: Islandia*, 2014, cit. n. 21, § 14).
45. *Observaciones finales: Islandia*, 2014, cit. n. 21, § 14; asimismo: *Argelia*, 2010, E/C.12/DZA/CO/4, § 12.

46. *Observaciones finales: Argelia*, 2010, cit. n. 45, § 12.
47. *Idem*.
48. *La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT. El Papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe* (H. Schwarzer; P. Casali, y F. Bertranou, coords.), Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, p. 53.
49. *Observations finales: Estonie*, 2011, cit. n. 35, § 19.
50. V.gr. *Observaciones finales: Argentina*, 2011, cit. n. 38, § 15; *Observación general n° 19*, cit., § 16.
51. *Vid. Observación general n° 19*, cit., § 16; *Observaciones finales: Argentina*, 2011, cit. n. 38, § 15; *Canadá*, 2006, cit. n. 43, § 22; *Turkmenistán* 2011, cit. n. 29, § 14; *Indonesia* 2012, cit. n. 20, § 21. El régimen de la ley 25.371, que prevé una prestación de desempleo para trabajadores de la industria de la construcción, p.ej., se dirige a trabajadores formales “en un sector altamente informalizado” (Bertranou, Fabio M. y Paz, Jorge A., *Políticas y programas de protección al desempleo en Argentina*, Buenos Aires, OIT, 2007, p. 95).
52. Comité DESC, *Observación general n° 18*, cit., § 10.
53. *Idem*, *Observaciones finales: Argentina*, 2011, cit. n. 38, § 15.
54. *Estudio General...*, cit. n. 7.
55. Con todo, la citada Comisión de Expertos “estableció una distinción entre prestaciones basadas en el trabajo o contribuciones anteriores y las asignaciones no contributivas, otorgadas como medidas de orden puramente social. En este último caso, la condición de realizar cierto trabajo a cambio de la asignación no sería como tal una forma de trabajo forzoso u obligatorio en el sentido del Convenio. Por el contrario, en los casos en que las prestaciones están supeditadas a que el beneficiario haya trabajado o contribuido a un sistema de seguro de desempleo durante un período mínimo y el período durante el cual se reciben las prestaciones está vinculado al período durante el cual esa persona trabajó, imponerle además una exigencia adicional de tener que desempeñar un trabajo para tener derecho a recibir las prestaciones constituiría un trabajo obligatorio bajo la amenaza de perder las prestaciones lícitamente adquiridas” (§ 227, nota 75). Argentina no ha ratificado el Convenio N° 168.
56. Gialdino, R.E., *Derecho Internacional...*, cit. n. 27, p. 13.
57. Resolución relativa a la seguridad social, conclusiones, cit. n. 17, § 7
58. Gialdino, R.E., *Derecho Internacional...*, cit. n. 27, p. 13.
59. Comité DESC, *Observación general n° 1. Presentación de informes por los Estados Partes*, 1989, § 3.
60. Comité DESC, *Observaciones finales: Uzbekistán*, 2014, cit. n. 29, § 14. Al Comité DESC “le preocupa la falta de datos comparables y desglosados sobre el disfrute de las prestaciones de la seguridad social, como son las prestaciones de desempleo [...]” (*Observaciones finales: Turkmenistán* 2011, cit. n. 29, § 14).
61. *Observaciones finales: Albania*, 2013, E/C.12/ALB/CO/2-3, § 21.
62. *Vid. asimismo*, sobre derecho al trabajo, desempleo y seguridad social: Comité DESC, *Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Anexo, E/C.12/2008/2, 2009, §§ 15/18 y 27/33.
63. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Estudio General...*, cit. n. 7, p. 52. Según A. Bonnet. “[l]os países con protección del desempleo y otros mecanismos similares, idealmente asociados con políticas activas del mercado laboral, han sido capaces de reaccionar a la crisis con mayor rapidez y de manera más eficaz que otros países que no tienen este tipo de estabilizadores automáticos” (OIT, noticias, 14/11/2012, http://wcmsq3.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_193144/lang--es/index.htm, rec. 9/5/2016).
64. Bertranou, F.M. y Paz, J.A., *Políticas y programas...*, cit. n. 51, ps. 42/43. “Contar con un dispositivo que genere beneficios oportunos y suficientes a los cesantes, permitirá desarrollar estrategias de búsqueda de empleos productivos, lo que servirá a su vez, de impedimento para la expansión del empleo informal” (Velásquez, Mario, *Seguros de desempleo y reformas recientes en América Latina*, Santiago de Chile, ONU – CEPAL, 2010, p. 48).
65. Conferencia Internacional del Trabajo (OIT), Resolución..., conclusiones, cit. n. 17, § 7
66. Sen, Amartya, “Work and rights”, en *International Labour Review*, 2000, vol. 139, n° 2, p. 120.
67. OIT, *El trabajo decente y la economía informal*, Ginebra, OIT, 2002, p. 46.
68. *Asociación Trabajadores del Estado*, cit. n. 3, § 11 y su cita.
69. *Vid. Gialdino, R.E., Derecho Internacional...*, cit. n. 27, p. 78 y ss. “[...] deberían especificarse procedimientos de queja y de recurso imparciales, transparentes, eficaces, simples, rápidos, accesibles y poco onerosos. El acceso a los procedimientos de queja y de recurso debería estar exento de cargos para el solicitante. Deberían establecerse sistemas que permitan mejorar el cumplimiento de los marcos jurídicos nacionales” (Recomendación n° 202, cit., § 7).
70. Gialdino, Rolando E., “La consagración de la justiciabilidad internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Protocolo del PIDESC”, en *La Ley*, en prensa. Argentina ratificó este Protocolo (24/10/2011).
71. *Vid. Gialdino, R.E., “Derechos económicos...”*, cit. n. 16, III, 2; “Derecho al Trabajo...”, cit. *idem*, p. 603.

Las videocámaras en las empresas (propiedad privada vs privacidad del trabajador)

-----> por Luis Enrique Ramírez

En un establecimiento fabril de la provincia de Buenos Aires, treinta y tres trabajadores observan estupefactos cómo una empresa especializada coloca ... ¡cuarenta cámaras de videovigilancia! Más de una por cada trabajador. Ninguno pone en duda el derecho patronal de ejercer un control sobre la forma en la que cumplen sus tareas, o sobre los bienes de la empresa, pero esto de las cámaras les produce una profunda incomodidad. El sentimiento es confuso, pero pasarse toda la jornada laboral bajo el ojo frío e impersonal de una máquina que registra todos sus actos y sonidos, les resulta intolerable. Pero hay algo que sí tienen en claro: la empresa no confía en ellos.

Pero ¿es justificada esta reacción? Claro que sí. Todos los estudios sobre el tema reconocen que las consecuencias de un control, que es infinitamente más intenso que el que pueden realizar físicamente el empleador o su personal jerárquico, son: estrés laboral, menor entusiasmo y motivación, disminución de la lealtad a la empresa, sentido reducido de la privacidad, inseguridad y menos comunicación horizontal y vertical. En definitiva, **una menor calidad de vida en el trabajo**.

En la videovigilancia patronal entran en colisión derechos humanos como la libertad y el derecho a la intimidad, con el derecho de la sociedad a ejercer cierto control sobre los individuos y con el derecho del propietario de proteger su patrimonio. En el mundo laboral, la videovigilancia pone en conflicto a las facultades patronales de organización, dirección y control (LCT, arts. 64, 65 y 70), con el derecho del trabajador a la salvaguarda de su dignidad, de su privacidad y de su salud.

El formidable avance de la tecnología, el aumento de los hechos delictivos intraempresariales y el desarrollo de diversas estrategias patronales para el control y disciplinamiento de los trabajadores, en paralelo con el reconocimiento social de ciertos derechos de éstos

vinculados a su condición de persona y ciudadano, han generado el desafío de buscar el equilibrio necesario, que permita una convivencia social armoniosa.

En el siglo XXI, el siglo de los derechos humanos, nadie debería dudar de que **el trabajador tiene derecho a preservar su intimidad, aún en el interior de la empresa**. El empleador puede, por ejemplo, requerirle que manifieste cuando pretende irse de vacaciones, para ordenar las licencias anuales, pero no podría interrogarlo sobre dónde quiere pasarlas. Se trata de una información que se ubica en el ámbito reservado del trabajador, que no admite la injerencia de los demás. Porque el derecho a la intimidad no es otra cosa que el poder que todos tenemos de resguardar un espacio de libertad, que no admite que otros pretendan indagar lo que hacemos, lo que pensamos, lo que creemos, o lo que somos. Es un espacio que se conecta con las libertades ideológicas, religiosas y de conciencia.

Lo que crea conflictos es la determinación del alcance de ese derecho a la intimidad, cuando el individuo se incorpora a una organización productiva y se somete al poder que el empleador ejerce en una relación de trabajo asalariado. En este punto es válido preguntarse ¿hasta dónde se compromete el trabajador en una relación laboral? Es claro que la prestación de servicios ofrecida, a cambio de remuneración, lleva a una *implicación personal*. **La actividad humana prometida al empleador es inseparable de la persona que la realiza**, y durante la prestación de servicios, quedan involucradas todas las energías físicas, mentales y espirituales del individuo. Por lo tanto ¿queda espacio para la intimidad?

En general se ha aceptado que, aún en el marco del contrato de trabajo, hay aspectos de la conducta del trabajador que resultan ajenos al cumplimiento de la prestación laboral. Se trata de comportamientos que, si bien se manifiestan en hora y lugar de trabajo, se re-

lacionan con cuestiones personales del trabajador, como ocurre durante las pausas que se verifican durante la tarea e, incluso, de gestos o actitudes propios de la vida íntima del dependiente.

Las nuevas tecnologías en materia de control y seguridad son altamente sofisticadas. Las utiliza el Estado, legal o ilegalmente (intervención de teléfonos y correos electrónicos, interceptación de correspondencia, cámaras de video, satélites), pero también los particulares. Y la empresa no ha sido ajena a este fenómeno, aunque muchas veces la vigilancia, como ya se dijo, se vincula más con la cuestión del control y disciplinamiento de los trabajadores, que con la seguridad y preservación del patrimonio.

Uno de los motivos por los cuales se busca regular la utilización de cámaras para el control laboral, son **las consecuencias que ello trae aparejado en la salud mental de trabajador**. En efecto,

la implementación de un sistema de vigilancia de su labor, extrema e infinitamente más intenso que el que puede ejercer el empleador o su representante, que registra y almacena hasta los más mínimos detalles y sonidos durante la jornada laboral, **tiene la potencialidad necesaria para provocar daños psíquicos en el vigilado**. La tensión o presión que sufre le genera (o puede generar) estrés, cuyo exceso deriva en diversas patologías físicas y mentales, como lo reconoce toda la literatura médica.

Pero la cuestión también se relaciona con los llamados derechos laborales "inespecíficos", o sea aquéllos derechos que la Constitución Nacional y los tratados internacionales reconocen a cualquier persona y que, por tal motivo, alcanzan también a los trabajadores. En la experiencia extranjera, el llamado "derecho a la intimidad" ha sido el eje principal de todo intento de regulación o prohibición de la videovi-

gilancia laboral. En nuestro país las acciones privadas de los hombres "están sólo reservadas a Dios" (art. 19 de la Constitución Nacional), lo que le da jerarquía constitucional a ese derecho.

Sostenemos, entonces, que el individuo mantiene su derecho a la intimidad aun en su lugar de trabajo, y si éste es un derecho humano fundamental, entonces inevitable es aceptar **que aquel derecho debe prevalecer sobre derechos de contenido patrimonial**. En efecto, el poder de dirección, si bien se apoya en los derechos constitucionales de propiedad y a ejercer una industria lícita, encuentra su límite en los derechos humanos del trabajador, que trascienden el limitado marco del contrato de trabajo. Un sistema de control permanente mediante videocámaras, parece constituir, de tal manera, una grave afectación a la esfera privada de actuación del empleado y un agravio a su dignidad. ♦

**ESTUDIO
JURIDICO
LABORAL**

**DR. ENRIQUE
ROZENBERG**

Av. Corrientes 1145

Piso 2° of 33

Capital Federal

Tel: 4382-2200

estudiorozenberg@gmail.com

**MEDIACIÓN
PRIVADA**

Cynthia Benzion

Abogada - Mediadora

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

Montevideo 368

piso 4°, dto. "N"

Buenos Aires

Tel: 4374-6705

**Estudio
Jurídico**

**PIZZORNO
FREYTAG**

Av. Belgrano 809 8° A y C

(1092) Capital Federal

Telefax.:

4343-5689

4342-2231

La responsabilidad de los integrantes de personas jurídicas en el Código Civil y Comercial

-----> por Diego Martín Tosca

Relevancia de la cuestión en el Derecho del Trabajo

Las personas jurídicas en general se presentan en la economía de mercado como el sujeto empleador por autonomía. La empresa laboral se desarrolla a menudo bajo la titularidad de una persona jurídica, que reviste la calidad de empresario.

A su vez, si bien en tales casos el activo de la empresa, que constituye el respaldo de los créditos laborales de los dependientes, está conformado por el patrimonio de la entidad jurídica empleadora, son frecuentes las situaciones en las cuales, fraude mediante, se adelgaza dicho patrimonio a términos irrisorios, incompatibles con la entidad del negocio empresarial, observándose, como contracara de la moneda, que los bienes de los integrantes del ente gozan de buena salud.

Por supuesto el fenómeno descripto no ha pasado desapercibido al derecho del trabajo, pues la satisfacción plena del crédito laboral constituye una preocupación constante. Uno de los medios a los que se ha echado mano para prevenir, o en su caso desarticular, los efectos perniciosos de tales maniobras defraudatorias, llevadas a cabo a través de la utilización disfuncional de personas jurídicas, ha sido la desestimación o inoponibilidad de la personalidad jurídica, herramienta que posibilita “descorrer el velo societario” en aquellos supuestos en los cuales, por medio de la persona jurídica, se concreta un fraude legal, se produce una lesión respecto de lo pactado o un perjuicio a terceros¹, para imputar así responsabilidad solidaria a los socios y/o directivos del ente o a otras sociedades vinculadas.

La llamada “teoría de la desestimación de la per-

sonalidad jurídica” ha tenido tal grado de desarrollo y aceptación en el derecho del trabajo, que hoy en día es enunciada como uno de los medios técnicos de la materia², es decir, como el conjunto de instrumentos utilizados por el ordenamiento jurídico para garantizar la efectividad del principio protectorio³, habiéndose justificado su inclusión entre los mecanismos para desarticular el fraude, puesto que su aplicación amplía el campo de los sujetos pasivos de las obligaciones laborales y de la seguridad social⁴.

Sin embargo, la aplicación del mecanismo protector no tuvo la misma consideración en el caso de los integrantes de sociedades comerciales que en aquellas situaciones en las cuales se juzgaba la responsabilidad personal de miembros de otros entes, como ser asociaciones civiles, fundaciones o mutuales. En efecto, conforme el paneo que se realizará seguidamente, mientras que la tendencia a responsabilizar personalmente a socios y a directores de sociedades comerciales es amplia, mayoritaria puede afirmarse, las opiniones se han encontrado divididas cuando lo analizado es la responsabilidad de miembros de asociaciones no comerciales⁵.

Pues bien, el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994 cierra toda posibilidad de diferenciación de la responsabilidad personal de los integrantes de personas jurídicas, según la naturaleza civil o comercial del ente, ya que, como se verá, recepta en el art. 144 con amplitud el mecanismo de “inoponibilidad de la personalidad jurídica” e incluso, con la prescripción del art. 160, amplía notablemente el alcance de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas en general respecto de la regla que el art. 59 de la ley 19.550 establece para los administradores y representantes de sociedades comerciales.

Evolución de la jurisprudencia laboral referida a responsabilidad personal de miembros de personas jurídicas

Recepción amplia en el caso de miembros de sociedades comerciales

Desde principios de la década del 70, en tiempos en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictara señeros pronunciamientos que dieron carta blanca a la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica –los célebres casos Parke Davis y Cia. de Arg” (31/7/73); “Cia. Swift de La Plata s/ quiebra” (4/9/73) y “Mellor Goodwin S.A.” (18/10/73)- la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo emite pronunciamientos en la materia, responsabilizando a socios de sociedades comerciales en casos en que éstas habían incurrido en situaciones de fraude laboral (como casos pioneros se memoran “Aybar, Rubén c/ Pizzería Viturro S.R.L.”⁶ y “Rodríguez, Emilio c/ Lago del Bosque S.R.L.”, mediante sentencia del 31/7/73)

Un cuarto de siglo después, a partir del año 1997, la aplicación decidida de la tesis que justifica la condena solidaria de los miembros de sociedades comerciales tuvo gran auge, considerándose especialmente para proyectar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en el derecho del trabajo, la deficiente registración de la relación laboral (como casos emblemáticos cabe recordar “Delgadillo Linares, Adela c/ Shatell S.A.”, C.N.A.T., Sala III, 11/4/97, “Luzardo, Natalia c/ Instituto Oftalmológico S.R.L.”, C.N.A.T., Sala II, 17.12.1998 y “Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A.”, entre otros)

Está línea jurisprudencial fue repetida por diversos tribunales ordinarios del país, aunque encontró limitaciones en tribunales superiores de provincia y en el máximo tribunal nacional. El pronunciamiento más relevante en la línea de la Corte de esos años se produce el 3/4/2003 en la causa “Palomeque, Aldo c/ Benemeth S.A.” en la cual, en las instancias ordinarias, se había corroborado debidamente que el actor había prestado servicios durante el período inicial de la relación sin haber sido registrado como trabajador y que había percibido parte del salario sin la debida registración. Pese a no haber sido conmovida esta conclusión en la instancia federal, en el dictamen del procurador, al que adhiriera la Corte para así dejar sin efecto la sentencia que había condenado a socios del ente que había incurrido en irregularidades registrales, con sustento en el art. 54 de la ley de sociedades, se dijo que la responsabilidad que pregona tal norma es de carácter excepcional, y que no resultaba operativa en el caso al no haberse corroborado que se trataba de una “*sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley*”.

Ahora bien, como es sabido, el Máximo Tribunal experimentó un definitorio cambio en su integración entre los años 2002 y 2005⁷. En su nueva composición, y en base a una marcada tendencia de abstinencia en definiciones que involucren cuestiones de derecho de común⁸, la Corte desestimó sistemáticamente, echando mano al mecanismo del art. 280 del C.P.C.C.N., planteos destinados a cuestionar fallos de tribunales ordinarios que extendieron responsabilidad a so-

cios o administradores frente a situaciones de fraude laboral.

Así lo hizo, entre otras, en las causas “Daverede, Ana c/ Mediconex S.A. y otros” (275/2007); “Bresciani, José c/ Expreso San Antonio S.R.L. y otros” (26/2/2008); “Ventura, Guillermo Salvador / Organización de Remises Universal S.R.L. y otros” (26/272008) y “Funes, Alejandra Patricia c/ Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro” (28/5/08).

En los últimos años, sobre todo en la jurisdicción nacional, viene imponiéndose la tendencia inaugurada por los fallos acuñados a fines de la década del noventa que, ante la comprobación de empleo irregular –falta absoluta de registración de la vinculación, fecha de ingreso documentada tardíamente o pago de la remuneración parcialmente “en negro”-, ante la evasión de aportes al sistema de seguridad social o ante supuestos de evidente infracapitalización societaria, extienden la responsabilidad por créditos laborales a los socios y administradores del ente empleador, tratándose de una sociedad comercial.⁹

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Buenos Aires ha mostrado una postura restrictiva respecto de la posibilidad de extender responsabilidad a socios, con base en el corrimiento del velo societario, ante la actuación de la sociedad consistente en mantener relaciones laborales irregularmente registradas¹⁰, apartándose de este modo de la jurisprudencia que se observó predominante en los tribunales nacionales. Sin embargo las directrices del máximo tribunal jurisdiccional bonaerense no son seguidas en todos los casos por tribunales ordinarios de la provincia¹¹.

Aplicación restrictiva de la tesis de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en relación a miembros de sociedades civiles, fundaciones y mutuales

Conforme se adelantara, la cuestión se presenta mucho más discutida cuando la persona jurídica no está conformada por una sociedad comercial, sino por fundaciones, mutuales o entidades civiles.

Si bien se observan pronunciamientos que aplicaron analógicamente el art. 274 de la ley 19.550 para extender responsabilidad al presidente de asociación civil¹², o que lo hicieron con base en normas específicas del ente (mutual en el caso)¹³, en otra gran cantidad de supuestos se rechazó la posibilidad de extender responsabilidad a los integrantes del órgano directivo de una asociación civil, considerando que el hecho de que no pueda inferirse un enriquecimiento del presidente de la entidad por haber mantenido un vínculo laboral en la clandestinidad constituye óbice a su condena personal¹⁴, o que la proyección de las normas que receptan la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el caso de sociedades comerciales no resulta admisible en el caso de sociedades civiles o fundaciones¹⁵.

La responsabilidad de los miembros de las personas jurídicas en general en el Código Civil y Comercial

La personalidad diferenciada de los entes de existencia ideal respecto de las personas físicas que los conforman ha sido considerada una de las mayores conquistas de la dogmática jurídica¹⁶. Siendo así, no resulta llamativo que tanto el Código Civil re-


dactado por Vélez Sársfield aprobado ley 340, como el actual Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, hayan receptado positivamente dicho principio rector. Sin embargo, el texto a través del cual lo hicieron las diversas normas se presenta disímil.


En el Código Civil la cuestión fue tratada en el art. 39, que prescribía: *“Las corporaciones, asociaciones, etc., serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan a la asociación, no pertenecen a ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados a satisfacer las deudas de la corporación, si expresamente no se hubiesen obligado como fiadores, o mancomunado con ella”*.

La norma que podría considerarse equivalente del texto actual es el art. 143 del C.C y C., que establece: *“Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial”*.

El código de Vélez resultaba enfático al establecer la personalidad diferenciada, adjetivando a las personas jurídicas como *enteramente distintas* de sus miembros, diferenciando sus bienes y sus obligaciones y, fundamentalmente, sin mencionar la existencia de excepciones a la regla. En cambio el Código Civil y Comercial enuncia sólo de manera aséptica la regla de la “personalidad distinta”, sin aclaración alguna, y se ocupa, luego de mencionar la irresponsabilidad de los miembros por las obligaciones de la persona jurídica, de establecer que la regla admitirá excepciones, ya conteni-

Ediciones del País





DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN

JUNIO 2003


232 PAGINAS


TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES FINALES
ESCRITOS JUDICIALES
JURISPRUDENCIA
APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTACARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUÍSTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PESIFICACION
CASOS DE MORA

Segunda edición Ampliada -

APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA





MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES
Dra. M. M. IRIBARREN

CONTRATOS
TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES
OTROS DOCUMENTOS


- Cuarta Edición -
240 PÁGINAS

MODELOS DE DOCUMENTOS LABORALES
Dra. M. M. IRIBARREN


CONTRATOS
TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES
OTROS DOCUMENTOS

V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ
ACCIÓN JUDICIAL
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación

COMENTARIOS JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN APLICABLE



MODELO DE DEMANDA EXPLICADO



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

Lavalle 1282 - Piso 1° - Oficina 8 y 10
(C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.
Teléfonos : (011)4383-7075/6402
Fax : (011)4383-7075
E-mail : edltpals@infovla.com.ar

das en el mismo código, o las que surjan de ley especial.

Frente a ello se impone una primera y trascendente conclusión. Mientras que en la regulación del siglo XIX el principio de personalidad diferenciada se presentaba como absoluto –al menos en la literalidad de la norma– en la ley actual se trata de una regla relativa¹⁷. Y dicha relatividad se observa claramente en la norma siguiente, en el art. 144, que recepta la tesis de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en los siguientes términos: *“Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público, o la buena fe, o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.”*

Por lo dicho en el punto 2.2, la incorporación de la norma en el texto del Código Civil y Comercial de la tesis de la inoponibilidad de la personalidad jurídica resuelve, en materia laboral, un punto que era objeto de controversia, y lo hace con un sentido protectorio de los créditos del trabajador frente a las corporaciones o asociaciones que pueden resultar deudoras de los mismos, lo cual resulta coherente con el *“paradigma protectorio”* que propusiera el Presidente de la Comisión Redactora, Dr. Lorenzetti, conformada por el Decreto 191/2011¹⁸.

3.1 Personas jurídicas alcanzadas

En el nuevo código se ha eliminado la distinción entre personas de “existencia ideal” y “personas jurídicas”. Las “simples asociaciones” que menciona el art. 46 del Código Civil hoy son también personas jurídicas (art. 148 inc. c). En consecuencia, todas las personas jurídicas cuya existencia resulta admisible (las mencionadas en los arts. 146 y 148) pueden ser alcanzadas –en rigor, los sujetos que las integran– por la disposición del art. 144. Debe observarse que la regla de “inoponibilidad” está prevista para las personas jurídicas en general, previo a la distinción que el art. 145 efectúa entre personas jurídicas públicas y privadas, por lo cual, en ambos casos, cabe entender, podrá ser atribuida responsabilidad personal a sus miembros, llegada la situación. Sin embargo, tratándose de funcionarios públicos, el alcance de la responsabilidad deberá ser evaluado a la luz de la disposición del art. 1766, que remite a normas y principios de derecho administrativo, y de las muy limitativas normas en materia de responsabilidad previstas en la ley 26.944.

3.2 Presupuestos fácticos que tornan operativa la inoponibilidad

Las circunstancias que habilitan la extensión de responsabilidad, es decir, que tornan operativa la imputación de responsabilidad que contempla el dispositivo legal, son sustancialmente similares a las que contempla el art. 54 de la ley 19.550 respecto de las sociedades comerciales: en el referido art. 144 del C.C. y C. se enuncia como presupuestos de hecho *la actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la personalidad jurídica* (similar a *“fines extrasocietarios”* del art. 59 de la ley de sociedades);

que *constituya un recurso para violar la ley* (la ley de sociedades habla de *“un mero recurso”*); *el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona* (la ley de sociedades alude, con idéntico sentido, a *derechos de terceros*).

En consecuencia, resultan aplicables para determinar los casos en que corresponde activar la inoponibilidad de la personalidad jurídica respecto de entes civiles, los criterios desarrollados desde hace más de cuatro décadas por la jurisprudencia laboral para admitir la responsabilidad personal de socios, administradores o controlantes de sociedades comerciales, esto es, la comprobación de empleo irregular –falta absoluta de registración de la vinculación, fecha de ingreso documentada tardíamente o pago de la remuneración parcialmente “en negro”– la evasión de aportes al sistema de seguridad social o supuestos de evidente infracapitalización.

En cambio, no es posible proyectar las pautas restrictivas que sostuvo el Máximo Tribunal en relación a sociedades comerciales, cuando deba evaluarse la responsabilidad de las personas físicas que conforman la entidad civil, a la luz de la nueva normativa, pues en aquella jurisprudencia se consideró como factor decisorio que *“la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como de los principales motores de la economía”* (caso Carballo), criterio que no es trasladable a las asociaciones civiles, asociaciones, fundaciones, iglesias, mutuales, cooperativas o consorcios,

cuya finalidad no está orientada al comercio.

3.3 Sujetos alcanzados por la responsabilidad personal

En relación a las personas físicas, a las cuales el art. 144 atribuye responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que cause la actuación desviada de la persona jurídica, la previsión es más extensa que la norma similar de la ley mercantil. En efecto, mientras que el art. 59 de la ley 19.550 se refiere sólo a socios y controlantes, la nueva norma del código civil y comercial alcanza a *socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos*.

Los controlantes directos son quienes gobiernan la entidad, en tanto los indirectos podrían ser quienes controlan la persona jurídica desde afuera¹⁹, ya sea por relaciones contractuales o, como muchas veces sucede, mediante un poder fáctico sobre la entidad que, para cumplir la finalidad defraudatoria, se oculta detrás de la figura jurídica interpuesta, en cuyo caso, en materia laboral, la regla del art. 14 de la L:C.T. provee un herramienta valiosa, en tanto en esas situaciones la estructura jurídica suelo adquirir el carácter de persona interpuesta.

No obstante la amplitud de sujetos alcanzados, la redacción de la norma no permite afirmar que se trata de una suerte de responsabilidad objetiva, que se dispara respecto del asociado, miembro o controlante por el mero hecho de ostentar tal carácter. La regla legal habilita la imputación de responsabilidad personal en relación a las personas físicas que "*hicieron posible*" la consecuencia del fin ajeno a la persona jurídica, la violación de la ley, el orden público o la frustración de

derechos, por lo cual, en la pretensión de dicha responsabilidad personal, corresponde individualizar en concreto la conducta desplegada u omitida por el asociado o miembro que le era exigible, y el nexo de causalidad que dicha acción u omisión guarda con el perjuicio.

3.4 Otras normas específicas de atribución de responsabilidad personal a integrantes de personas jurídicas

Sin necesidad de recurrir a la herramienta hasta ahora analizada –inoponibilidad de la personalidad jurídica– o adicionalmente a ello, el Código Civil y Comercial contempla en el art. 160 la "responsabilidad de los administradores" de las personas jurídicas, estableciendo que estos "*responderán en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su*

culpa en el ejercicio o en ocasión de sus funciones, por acción u omisión".

Se trata de un dispositivo trascendente, similar a la previsión del art. 59 de ley de sociedades, que permitirá endilgar responsabilidad personal al administrador de la asociación civil, de la mutual o del consorcio de propiedad horizontal que, por ejemplo, no registró debidamente un vínculo laboral que mantiene la entidad que administra, pues tal conducta u omisión configurará un daño causado por su culpa, en ejercicio de su función.

En el caso de las "simples asociaciones", la responsabilidad del administrador, designado como tal o que cumple de hecho la función, es aún mayor, pues en caso de insuficiencia de bienes de la asociación responde solidariamente por las deudas de ésta (art. 191 C.C. y C.). Se trata, ahora sí, de un caso de responsabilidad objetiva, la obligación se dispara ante la falta de

MÉDICA LEGISTA

**Dra. MARCELA
ELFFMAN**

Médica
MN 72923

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

Bartolomé Mitre 1371 1° B CABA
TE: 4372-0498
15-5476-3369
melffman@hotmail.com

Estudio Jurídico de la Dra. Graciela Sosa

- Abogada Laboralista y Previsional
- Reajustes de Jubilaciones y Pensiones
- Movilidad de haberes

CAMACUÁ 166
CIUDAD AUTÓNOMA DE
BUENOS AIRES

 **4632-7375**

y líneas rotativas

www.estudiogracielasosa.com.ar

solvencia del ente para responder frente a una deuda. En caso de concurrencia de acreedores individuales de tales personas que actuaron como administradores con acreedores de la asociación, debe sin embargo satisfacerse previamente a los primeros (art. 191 segundo párrafo).

Tratándose de fundaciones, se establece que hasta el momento en que obtienen la autorización para funcionar (autorización que deben requerir al Estado, art. 193 C.C. y C.) los fundadores y administradores resultan solidariamente responsables frente a terceros por las obligaciones contraídas (art. 200 C.C. y C.). En consecuencia, todo crédito laboral que se genere a favor de trabajadores de una fundación que no cuente con autorización para funcionar, puede ser exigido frente a los fundadores o administradores de aquélla. ♦

Notas

1. Tales los presupuestos afirmados por uno de los principales sostenedores de la "teoría de la penetración", el alemán Rolf Serick.
2. CANDAL, Pablo "Medios Técnicos"; en Tratado de Derecho del Trabajo, Ackerman, Mario E. (Dir), Tosca, Diego M. y Sudera, Alejandro (Coordinadores), T I pág. 850, Rubinzal Culzoni, Segunda Edición, Santa Fe, 2014.
3. CANDAL, Pablo, obra citada, pág. 821.
4. CANDAL, Pablo, obra citada, pág. 850.
5. Una muestra de la distinción de criterio según el tipo de entidad de que se trate –comercial o civil- puede observarse en el modo en que una de las autoras que en nuestro país más se ha ocupado del fenómeno, Diana Regina CAÑAL, ha titulado su primera obra bibliográfica en la materia: "Responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y socios de sociedades comerciales", Editorial Quorum, Buenos Aires 2001.
6. Se resolvió en dicha causa que "Corresponde responsabilizar por las obligaciones laborales a las sociedad que explotaba el negocio donde se

desempeñaron los actores y también, solidariamente, a los socios individualmente demandados, aquélla funcionó irregularmente sin hacer aportes jubilatorios referidos a sus dependientes, a los que burló dejándolos sin trabajo, desapareciendo con la venta de sus instalaciones, que constituían sus únicos bienes. La teoría de la penetración o de la desestimación de la personalidad societaria ha sido elaborada a propósito del uso desviado de esta como cuando, prevaleciéndose de dicha personalidad se afectan intereses de terceros, de los mismos socios y aún de carácter público. Su aplicación, en casos excepcionales, corresponde en materia laboral, cuando se trata de remediar una situación de fraude a los derechos de los trabajadores".

7. Producto de esta nueva composición del tribunal es la rica jurisprudencia que abarcó los más diversos institutos del derecho individual y colectivo del trabajo, cuyo estudio puede apreciarse en extensión en el libro de Mario FERA, "El derecho del trabajo en los fallos actuales de la Corte Suprema", La Ley, Buenos Aires, 2013.
8. Tendencia que la Corte explicitó en el relevante caso "Benitez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A.", en sentencia del 22.12.2009, cuando remarcó, en referencia al art. 30 de la L.C.T. –pero con argumentación válida respecto de cualquier otra norma de la misma naturaleza- que "es impropio de su cometido jurisdiccional, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter común que ésta posee".
9. Así, entre muchos otros casos: CNAT, Sala I, "Hodara c/ Pasword International Reality S.A." (25.10.2011); CNAT, Sala II, "lozano c/ Boeing" (1473/2012); CNAT, Sala III, "De Bilbao, F.S. c/ Grupo Gral. Store S.A. y otros" (31.3/2011); CNAT, Sala IV, "Criado c/ Time S.A." (6/5/2011); CNAT, Sala V, "Muñoz c/ Desara S.A.", (2374/2012); CNAT, Sala VI, "Comes c/ Kintaro" (13712/2011), CNAT, Sala VII, "guerrero c/ Automores Roca S.A. y otros" (9.2.2011); CNAT, Sala VIII, "Luque c/ Almatec S.A." (15/7/2011); CNAT, Sala IX, "Franco Vega c/ Muzza Pizza S.A. y otros"

- (29/12/2011) y CNAT, Sala X, "Papa-seit, / Worldsales y otros" (30/9/2011).
10. S.C.B.A., Ávila, Carlos Alberto c/Benjamín Gurfein SA y otros' (31/8/2005).
 11. Así, por ejemplo, en la causa "Figuroa, Víctor Adrián c/Dulces del Plata SA y otro s/indemnización artículo 212, LCT", Tribunal Nro. 5 de San Martín, Sentencia del 2078/2009, se responsabilizó al director de la sociedad empleadora en un caso comprobado de fraude laboral, por irregular registración de contrato, con fundamento en los arts. 54 y 274 de la ley 19.550 y en el art. 14 de L.C.T.
 12. CNAT, Sala VII, "Valdez, Fátima c/ Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español y otros" (27.8.2003).
 13. CNAT, Sala II, "Ambrosini, Susana Micaela c/ Asociación Mutual de Obreros y Empleados Municipales Amoyen y otros (674/2005).
 14. CNAT, Sala IV, "Ipes, Hugo Alfredo c/ Asociación Civil Nuevas Olimpíadas Especiales Argentinas" (30710/2007).
 15. CNAT, Sala V, "Ugarte, Carolina y otro c/ Fundación Ecológica Universal y otro s/despido", (9.5.2007).
 16. POLO, Antonio, "Prólogo al libro de Rolf Serick", citado por MASNATTA, Héctor, "La penetración en la personalidad colectiva; nuevos perfiles teórico-prácticos", JA, 1967-II, págs. 17 y ss.
 17. En sentido similar CROVI, Daniel, en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir), T I pág. 580, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014.
 18. En la Introducción del proyecto, punto IX, bajo el título de "El paradigma protectorio" se afirma "El paradigma protectorio tutela a los débiles y su fundamento constitucional es la igualdad. Los Códigos del siglo XIX regularon los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado y la sociedad. Superando esta visión.... el Código Civil y Comercial busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables".
 19. Conf. CROVI, Daniel, en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir), T I pág. 584, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014.

**SI LOS ACTORES TENEMOS
CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO,
RECIBIMOS ÓRDENES PARA REALIZAR NUESTRA LABOR,
NOS EXIGEN EL CUMPLIMIENTO DE UN HORARIO,
DISCUTIMOS NUESTROS SALARIOS EN PARITARIAS
Y LOS EMPRESARIOS APORTAN Y APORTAMOS
A NUESTRA OBRA SOCIAL:
TENEMOS RELACIÓN DE
DEPENDENCIA**

**NO A LA EXIGENCIA DE FACTURACIÓN
PARA PODER TRABAJAR
LEY DE JUBILACIÓN
PARA EL ACTOR**



**CONSEJO
INTEGRAL**

**ASOCIACIÓN
ARGENTINA
DE ACTORES**

Alsina 1762 - C.A.B.A
Tel: (011) 5281-9900
www.actores.org.ar

El Código Procesal Laboral de Corrientes y su probable reforma

-----> por Héctor Hugo Boleso

I. Introducción

El STJ de Corrientes designó Comisiones para la adecuación de los códigos procesales a la legislación internacional y local actual.

Las circunstancias actuales demuestran que algunas normas procesales vigentes resultan insuficientes o inapropiadas para asegurar la tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia.

II. El código procesal vigente

La dictadura cívico-militar que ejerció el poder de facto en nuestro país entre 1976/1983, implementó medidas en el ámbito del derecho del trabajo, que suprimió derechos y disciplinó a los trabajadores. En este contexto histórico, se implementó la RE 3540. Publicada en el B.O. el 5.06.1980.

En 1983, el pueblo argentino recuperó parte de su soberanía, eligiendo a los representantes que conducirían su destino. En la Provincia de Corrientes, la RE 3540 fue modificada –en detalles- por la Leyes 4654 (11.10.1991), 4713 (10.08.1993) y DL 36 (año 2000).

Desde 1980 hasta el presente, la evolución de la conciencia jurídica universal, ha puesto a la persona humana como centro y fin de los ordenamientos jurídicos interno e internacional. Hoy ocupan una posición central: los sujetos en condiciones de vulnerabilidad y las víctimas. La normativa de protección se extiende a la prevención de la victimización. Por ello el Derecho viene al encuentro de la persona humana. De cada persona, en el marco de su eminente dignidad, realidad estricta, diversa circunstancia y necesidades concretas.

La Comisión de Reformas evaluó la opción: redactar un código autosuficiente o introducir modificaciones al sistema procesal vigente –manteniendo la supletoriedad del CPCyC-. La segunda posibilidad fue escogida, por razones de prudencia y evaluando el

escaso tiempo con que contaban para presentar el anteproyecto.

La propuesta tiene como núcleo: la centralidad de la persona humana, el respeto de su eminente dignidad, la preferente tutela constitucional del trabajador, la operatividad del principio protector, la justicia como servicio que debe ser prestado con celeridad y economía. El Estado como garante de un proceso sencillo que se desarrolle en igualdad de armas y que culmine con el dictado de una sentencia fundada, en un plazo razonable. El proceso como ámbito donde las partes se reúnen, hablan, dialogan, para hacer efectivas la libertad e igualdad, y donde sean reales el acceso a la justicia y el derecho fundamental a ser escuchado.

Se solicitó opinión al Colegio de Magistrados, Colegio de Abogados, y a las cátedras de Derecho del Trabajo de la UNNE.

III. Presentación del anteproyecto

La Comisión redactora, al elevar la propuesta, enfatizó que la *tarea, estuvo orientada por: la consideración de la persona humana como centro y fin del ordenamiento jurídico, el principio protector –art. 14 bis CN- y los derechos humanos, los que se han convertido en el paradigma jurídico más valioso de nuestros tiempos. Dando sentido adecuado y razón de ser al Estado democrático.*

Destacando que, una política pública no puede obedecer a ninguna otra razón que a la de respetar y garantizar los derechos de todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado que merezca llamarse “Estado Social de Derecho y Justicia”. Con especial atención a los sujetos vulnerables. El proceso laboral debe ser sencillo, rápido, eficaz, a la vez justo y equitativo. La duración de los procesos, no depende sólo de un buen código, sino también de decisiones judiciales que no alienten al deudor moroso a dilatar el trámite. Tocar una causa, resulta tocar a una precisa persona humana. El derecho es un instrumento de los excluidos.

Intentó dar a los operadores, una herramienta de técnica jurídica, noble y útil. Acorde con nuestro tiempo histórico. Especialmente a los Jueces, que, con perpetua y constante voluntad, procuran dar a cada uno lo suyo.

IV. Fundamentos

En los fundamentos, la Comisión destacó que la realidad social, global y local ha cambiado. Entre los cambios, la revolución técnico-comunicacional, la reforma constitucional de 1994, el avance de la ciencia jurídica –en lo que nos interesa- el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho constitucional, el derecho procesal, el derecho del trabajo y la inserción de nuestro país en los Sistemas Mundial e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

La reforma constitucional citada que reafirmó, enriqueció y extendió los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, especialmente el protector, el de igualdad y no discriminación, el de progresividad, el *pro homine* y las reglas *in dubio pro operario*, de la selección de la norma más beneficiosa y subsistencia de la condición más favorable.

La Corte IDH quien ha expresado que los jueces nacionales deben realizar el control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana; de oficio y en el marco de sus respectivas competencias. Este control difuso de convencionalidad, convierte al juez nacional en juez interamericano.

La CSJN, quien ha decidido que las jurisdicciones nacionales deben ejercer de oficio el control tanto de constitucionalidad como de con-

vencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.

Y ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, ya que la Corte Interamericana es intérprete última de la Convención Americana. Para ello se suprime la recusación sin causa, manteniendo los casos de recusación motivados y el deber de excusación de los magistrados. Así se asegura el derecho de las partes de contar con un Tribunal o Juez imparcial y se garantiza el derecho de defensa. La Corte IDH,

considera que la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- imparcial.

En materia probatoria, se incorpora la teoría dinámica de la carga. Dado que, durante el proceso laboral, la disímil situación social o económica de las partes litigantes impacta en una desigual posibilidad de defensa en juicio. La Corte IDH ha reconocido que: No hay igualdad cuando pactan -para formar una relación de trabajo- el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye -o conoce perfecta-

**ABOGADO
LABORALISTA**

**GUILLERMO
PAJONI**

Avenida de Mayo 1370

Piso 7° 160

(1362) Capital Federal

Teléfono:

4381-4323

pajoniguillermo@gmail.com

**María Eugenia
Caggiano
& asociados**

**Abogados
Asesores legales**

**Trámites en la ciudad de
Rosario y Cordón del
Gran Rosario**

Balcarce 1785 (2000) Rosario
Tel: 0341 4851656 / 4815460

mente- que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones. En esos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal

El instituto de hablar claro, está dirigido a erradicar la ambigüedad en el comportamiento de los litigantes, en situaciones donde, por las circunstancias del caso, aquélla es particularmente reprochable. Carga procesal, que el proyecto pone en cabeza de quien demanda y quien contesta. A fin de una correcta delimitación del tema a decidir. Otro sustento más genérico del instituto puede encontrarse en el principio de buena fe y lealtad procesal, por cuanto el lenguaje claro no puede ser considerado sino una derivación del mismo

En cuanto a las costas, se propone hacer operativo el principio protector, a través de la incorporación de un criterio jurídico, superador de simple cálculo aritmético. Para ello se faculta al Juez o tribunal a valorar, en cada caso, la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cuantitativo, sino en su conjunto, para poder apreciar prudencialmente cual es la apropiada y equitativa distribución del rubro costas.

En las medidas cautelares se introduce la facultad del Juez para

requerir caución juratoria del actor o sus letrados. Se regula la sustitución de embargo, y los requisitos que debe cumplir el peticionante. Se introduce la acción del art. 1711 CCyCom, para prevenir o disminuir la magnitud del daño causado. Se enuncian algunos casos de su procedencia, como los sujetos legitimados. Se faculta a los jueces a dictar una orden judicial, la que dirigida al destinatario del despacho puede consistir de modo provisorio o definitivo en la exigencia a un comportamiento de “dar”, “hacer” o “no hacer” para prevenir el daño o disminuir la magnitud del mismo.

El proyecto proporciona de este modo, herramientas procesales que puedan ser útiles a los magistrados a fin de eludir el daño, sea previendo su producción, mantenimiento o agravamiento. La resolución anticipatoria se funda en lo resuelto por la CSJN en “Camacho Acosta” y “Pardo”

Especialmente prevé el proyecto, como tutela anticipada, las medidas de asistencia médica, farmacéutica y ortopédica, a fin de preservar la salud o integridad física del trabajador accidentado.

En el caso de acciones por riesgos del trabajo, cuando se reclaman las prestaciones dinerarias de la ley especial, esté reconocida la naturaleza laboral del accidente o enfermedad, y sólo hay controversia sobre el grado de incapacidad o el monto de las indemnizaciones según baremos y tarifas legales se implementa un proceso abreviado. Como tal, es más simple que el de conocimiento, se establecen plazos breves, formas simples, limitación de recursos para la tramitación del pleito.

Se procura la rápida obtención de justicia mediante etapas agilizadas por la simplicidad de los trá-

mites, de lo que resulta un proceso en función de la celeridad, sin menzular el derecho de defensa.

Destacamos que al momento de la sanción de la ley 3540, no se hallaban reguladas en el ordenamiento jurídico argentino las ART.

En materia recursiva, se reguló expresamente el deber de aplicar sanciones económicas al profesional –graduadas prudencialmente- que diera lugar a una conducta procesal abusiva o meramente dilatoria, sea que no haya expresado agravios respecto de rubros económicos o jurídicamente relevantes, o que los vertidos fueran notoriamente inconsistentes en relación con los hechos o pruebas de la causa o respecto de la argumentación esencial que contiene el decisorio de anterior grado. Por lo tanto, en el uso de la técnica recursiva, el abogado, no solamente ante la Cámara sino principalmente en sede extraordinaria local, deberá ser cuidadoso, desalentando la regulación procesal los planteos meramente dilatorios, manifestaciones o digresiones inconducentes a los fines perseguidos.

La propuesta adecuaba las normas del derecho interno al Sistema Internacional e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. El Sistema ha puesto como centro y fin del mismo, la tutela y promoción de los derechos de la persona humana. El estado Argentino, para no incurrir en responsabilidad internacional, debe cumplir la obligación de adecuar sus normas de derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana.

Por ello, todo el proyecto está permeado por derechos que el estado debe garantizar a los justiciables: un juicio donde éstos cuenten con igualdad de armas y un proceso de duración razonable. ♦

Jornadas latinoamericanas, una iniciativa para continuar

Las recientes “**Jornadas Latinoamericanas de Reflexión y Debate. La clase trabajadora, el movimiento sindical y el Derecho del Trabajo en el Siglo XXI**” organizadas por la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), junto con nuestra asociación, se desarrollaron con una gran cantidad de asistentes, que participaron los dos días en las exposiciones, en los debates y con propuestas para enfrentar la ofensiva contra los derechos de los trabajadores y el movimiento obrero en la región.

La convocatoria reunió, en el anfiteatro de la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) en la Ciudad de Buenos Aires, los días 19 y 20 de mayo pasado, a estudiantes de Derecho y de Ciencias Sociales, profesores universitarios, magistrados, funcionarios judiciales, empleados del fuero, trabajadores de distintas actividades, delegados, representantes sindicales, activistas y asesores de todas las centrales sindicales del país y de América Latina y el Caribe, abogados laboralistas y profesionales de distintas disciplinas ligados a las organizaciones sindicales y al mundo del trabajo. En este marco pluralista y democrático, después de las palabras de bienvenida y agradecimiento de los presidentes de cada una de las asociaciones que organizaron el evento, la mesa interdisciplinaria de apertura del evento invitó, desde las distintas perspectivas, a mirar críticamente la coyuntura de la región en general, y del mundo del trabajo en particular.

Así, Atilio Borón, Julio Gambina, Victoria Basualdo y Mario Eloffman expusieron su punto de vista sobre la temática de la convocatoria, con destacable honestidad intelectual y profundidad en sus análisis. Desde luego que sus exposiciones sirvieron para impulsar a los intervinientes en el debate a agudizar sus análisis.

El debate en las Jornadas, coordinado por David Duarte, fue uno de los puntos más altos del encuentro regional, con una gran participación de los asistentes, con propuestas muy interesantes, entre ellas las de coordinar redes de trabajo, para darle continuidad a estas jornadas, coordinar esfuerzos, socializar información, reforzar los trabajos interdisciplinarios, diseñar estrategias para difundir y ampliar la Carta social de derechos aprobada por la ALAL, tener presencia en las instancias internacionales para denunciar las violaciones a los derechos humanos laborales, entre otras iniciativas que se intercambiaron, además de oír los reclamos, diagnósticos de cada realidad.

Por supuesto, el debate estuvo enmarcado por la coincidencia general acerca de que es primordial cola-

borar –desde nuestros lugares– con la realización de la imperiosa necesidad de bregar por organizaciones sindicales fuertes y el surgimiento de experiencias de resistencia colectivas que aseguren la conquista o defensa de los derechos sociales.

En los distintos paneles de abogados laboralistas latinoamericanos y caribeños, participaron compañeros de Chile, Brasil, Guatemala, Colombia, Bolivia, Argentina, Venezuela y Cuba, quienes expusieron su mirada y análisis de las realidades de cada país, recorriendo la historia, presente y perspectiva del movimiento obrero, de las organizaciones sindicales y del derecho del trabajo. Lamentablemente los compañeros de los distintos países, con excepción de Cuba con una nueva realidad en las relaciones laborales, han descrito un panorama similar en relación a las bajas tasas de sindicalización de los trabajadores, dispersión de fuerzas, regresión en materia de normas laborales protectorias, libertad sindical, ejercicio del derecho de huelga, con alguna excepción ante el avance de proyectos antidemocráticos y anti-populares, que son resistidos con muchas dificultades, con aparición de formas renovadas de organizaciones sindicales cooptadas por el poder económico o político, con represión salvaje en algunos casos de representantes sindicales y también de abogados laboralistas, todo silenciado por medios de comunicación concentrados y escasas posibilidades de que sean efectivas las denuncias ante la OIT y otros organismos internacionales.

La mesa de dirigentes sindicales fue especialmente valorada por los participantes, lo que demuestra el acierto de los organizadores de generar espacios de debate conjunto entre abogados laboralistas y representantes de los trabajadores.

Dirigentes de México, Brasil, Uruguay y Argentina, pero pertenecientes a organizaciones con representación regional, brindaron su visión de la actualidad, con evidente sentido crítico y profundidad de análisis, lo que sin dudas prestigió las Jornadas.

Estamos convencidos que sólo se trató de una primera experiencia, que será replicada en otros países, compromiso que asumieron tanto los distintos representantes de asociaciones de abogados como por los dirigentes sindicales.

Las exposiciones de cada participante y, sobre todo, el resultado de los debates, aseguran que se ha convertido en una obligación trabajar para la realización muchos otros encuentros como éste. Desde la AAL asumimos el compromiso. ♦

La prescripción liberatoria en la Ley de Riesgos del Trabajo

-----► por Alejandro E. Danussi

Continuando con la serie de artículos sobre cuestiones del procedimiento laboral escritos por magistrados y funcionarios del Poder Judicial, bajo la coordinación de la Dra. Beatriz Ferdman, titular del Juzgado Nacional del Trabajo nro 54, presentamos en este artículo, la cuestión de la prescripción en materia de accidentes.

La fecha de la primera manifestación invalidante. Su relevancia jurídica

Me propongo en este trabajo abordar el cómputo de la prescripción en lo que concierne exclusivamente a la acción del trabajador o sus derechohabientes fundada en la ley de riesgos del trabajo, es decir la ley 24557 y sus modificatorias. De acuerdo con la ley 24557, a la que en lo sucesivo me referiré con la abreviatura LRT, accidente es “(...) *todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo*” (art. 6, pto. 1), de modo que se trata de un hecho que ocurre en un momento preciso y definido. La misma ley define las enfermedades profesionales como “(...) *aquellas que se encuentren incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente (...)*” (art. 6, pto. 2), con lo que refiere a dolencias que normalmente tienen un período de gestación antes de evidenciar sus consecuencias incapacitantes. Tanto en el caso de los accidentes de trabajo como en el de las enfermedades profesionales existe una **primera manifestación invalidante**, que ocurre cuando, como consecuencia directa del accidente o de la enfermedad profesional, la víctima advierte una disminución de su capacidad psicofísica que lo incapacita total o parcialmente para cumplir sus tareas habituales. En los accidentes la primera manifestación invalidante normalmente tiene lugar el mismo día de su ocurrencia¹, en tanto que en las enfermedades profesionales

ello ocurre cuando, luego de un período de gestación cuya duración dependerá –entre otras circunstancias– del tipo de enfermedad, de las condiciones laborales y de las características personales del trabajador, queda en evidencia la disminución de la capacidad laboral de éste.

La fecha de la primera manifestación invalidante no es directamente relevante a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, pero es jurídicamente importante porque determina la ley aplicable. En efecto, la ley aplicable a un caso es aquella que regía al momento de la primera manifestación invalidante, ya sea que se trate de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Si bien este criterio no ha sido pacífico, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el particular en el caso “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial” (sentencia del 7/06/2016) en el sentido de que la ley 26773 solo es aplicable en relación con las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias cuyas primeras manifestaciones invalidantes se hubieran producido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación, tal como expresamente lo establece el artículo 17.5 de aquella ley. Es de suponer que lo decidido por el máximo Tribunal constituirá una pauta que los tribunales inferiores tomarán en cuenta para resolver los conflictos de aplicación intertemporal de la ley 26773 que se les presenten en lo sucesivo², lo que contribuirá a la previsibilidad de sus decisiones sobre ese aspecto.

Inicio de la prescripción de la acción fundada en la ley de riesgos del trabajo

El artículo 44, punto 1, de la LRT prevé que “*Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral*”. Si bien esta disposición es menos específica que las normas sobre prescripción contenidas en las leyes 9688

y 24028, las aclaraciones necesarias surgen del análisis de otros artículos de la misma ley. En efecto, para determinar cuál es la fecha de inicio del cómputo de la prescripción será preciso establecer, en cada caso, cuál es la fecha en la que la prestación debió ser abonada (si se trata de obligaciones de dar suma de dinero, como las previstas en los artículos 11, pto. 4, 14, 15, 17 y 18 de la LRT) o prestada (si se trata de las obligaciones de hacer contempladas en el artículo 20 de la misma ley).

En relación con las prestaciones dinerarias, cabe diferenciar entre la correspondiente por incapacidad laboral temporaria y las correspondientes por incapacidades permanentes. La primera debe pagarse “(...) en el plazo y en la forma establecida en la ley 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias para el pago de las remuneraciones a los trabajadores” (art. 13, pto. 1, tercer párrafo, LRT), es decir en el plazo aplicable, según lo previsto por el artículo 128 LCT. Vencido dicho plazo sin que se hubiere producido el pago, comienza, por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción, de modo que respecto de esta prestación la prescripción se aplica como si se tratase de salarios adeudados. En cambio, en los casos de incapacidades de carácter permanente, ya sea total o parcial, es preciso determinar cuándo la incapacidad adquirió aquel carácter, es decir cuándo pasó de ser una incapacidad temporaria a ser una incapacidad permanente.

De acuerdo con el artículo 7, pto. 2, LRT, la situación de incapacidad laboral temporaria cesa por: a) alta médica; b) declaración de incapacidad laboral permanente; c) transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante y d) muerte del damnificado. Por supuesto, el acontecimiento que ocurra primero

será el que determine el carácter permanente de la incapacidad y su fecha de ocurrencia será, por lo tanto, la que deba considerarse para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. Esto no implica que dicho plazo deba comenzar a contarse a partir del acaecimiento del primero de dichos eventos, pues mediante la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 414/99 se confiere a la aseguradora obligada un plazo de gracia de treinta días, a partir de que la incapacidad adquiriera carácter permanente, para cancelar la indemnización de que se trate. En consecuencia, la prestación en cuestión se tornará exigible al vencimiento de dicho plazo de gracia y, por ende, también a partir de ese momento comienza el cómputo del plazo de prescripción.

Si bien el artículo 9 de la LRT prevé que la situación de incapacidad laboral permanente que diese lugar al damnificado a percibir una prestación de pago mensual tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes al de su declaración, lapso que las Comisiones Médicas pueden extender por hasta 24 meses cuando no existiese certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa, este peculiar diseño normativo perdió operatividad a partir de la vigencia de la ley 26773, ya que ésta transforma las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica previstas en la LRT en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único (art. 17, pto. 1, ley 26773)³ y no se contempla para ésta una eventual situación de provisoriedad. La cuestión quedó definitivamente aclarada con el decreto 472/2014, reglamentario de la ley 26773, que expresamente establece que, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley,

para las contingencias ocurridas con posterioridad, la incapacidad laboral permanente no tendrá situación de provisoriedad (art. 2º, pto. 1).

El citado artículo 44, pto. 1, de la LRT prevé una suerte de límite máximo temporal para los casos en los que el trabajador se hubiese desvinculado de su empleo luego de un infortunio o de haber contraído una enfermedad profesional. En efecto, la norma establece que en tales casos la acción prescribe “(...) a los dos años desde el cese de la relación laboral”. Si bien se trata de una pauta que tiende a generar seguridad jurídica y que no resulta novedosa, su aplicación podría dar lugar a conflictos por la desventajosa situación en la que podrían quedar, en lo que al cómputo de la prescripción concierne, los trabajadores que se hubiesen desvinculado de su empleo respecto de otros que continuaron trabajando.

Las modificaciones introducidas por la ley 26.773

El esquema precedentemente descrito para el cómputo de la prescripción varió a partir de la sanción de la ley 26773, pues ésta introdujo un nuevo requisito para el comienzo del plazo de prescripción: la notificación por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo o del empleador autoasegurado a los damnificados o sus derechohabientes. En efecto, el primer párrafo del artículo 4º de la ley dispone que “Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damni-

ficados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro⁴, en tanto que su ante último párrafo prevé que “La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación”. De acuerdo con la sustancial modificación en cuestión, el plazo de prescripción se inicia el día siguiente a aquel en el que la notificación en cuestión fue recibida, solución legal que podría dar lugar a diversas situaciones controvertidas.

En primer lugar, es preciso definir si la prescripción a la que la norma se refiere es exclusivamente la correspondiente a la acción especial (LRT y sus modificatorias) o si también se refiere a la que resulta aplicable a las acciones fundadas en los “otros sistemas de responsabilidad” a los que el mismo artículo, en su segundo párrafo, alude. Si bien se trata de una disposición que integra un régimen especial de accidentes y no se advierten razones para entender que tal solución sea aplicable a otros sistemas de responsabilidad, en los que rigen sus propias pautas para el cómputo de la prescripción, entre las que no se incluye la exigencia al deudor de cursar una notificación fehaciente al acreedor para que el término de la prescripción inicie su curso, lo cierto es que el cuarto párrafo del referido artículo 4° dispone que “Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo”, lo que hace que tampoco respecto de tales acciones pueda considerarse que el curso de la prescripción se inicie antes de la notificación, ya que no sería razonable entender que antes de ello, cuando el damnificado

no se hallaba aún habilitado a iniciar la acción judicial fundada en normas de derecho común, el plazo de la prescripción hubiese estado corriendo. Se trata, por lo tanto, de una alteración en el cómputo de la prescripción que excede el ámbito de la LRT para extenderse al de las acciones fundadas en el derecho civil, aunque en relación con éstas, solo se proyecta sobre las acciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales dirigidas contra la empleadora y/o su aseguradora de riesgos del trabajo, es decir aquellas que requieren el previo cumplimiento de la notificación en cuestión para poder ser interpuestas.

Este nuevo recaudo para el inicio del curso de la prescripción podría generar controversia en aquellos casos en los que, por alguna razón, no es observado o se encuentra discutido si fue correctamente cumplido, supuestos en los que considero que la prescripción debería computarse igualmente, ya que lo contrario implicaría establecer una suerte de imprescriptibilidad de la acción especial por accidente o enfermedad accidente (e, incluso, a partir de la vigencia de la ley 26773, también de la acción civil fundada en tales causas), contrariando de tal modo la finalidad del instituto: la estabilidad y seguridad de las relaciones jurídicas. Creo que en estos supuestos la fecha de cómputo de la prescripción que haya de considerarse aplicable deberá ser establecida en cada caso, teniendo para ello en cuenta la fecha en la que quepa entender que el trabajador (o, en su caso, sus derechohabientes) tomó conocimiento (o debió haberlo tomado, actuando con diligencia y buena fe) del carácter permanente e irreversible de su incapacidad laboral y, por lo tanto, se hallaba en condiciones de accionar en procura de la prestación dine-

ria correspondiente. A tales efectos, considero aplicables las pautas indicadas en el punto II, aunque, en casos de duda, deberá considerarse la fecha más favorable al acreedor, es decir aquella que mejor contribuya a la subsistencia del derecho⁵.

Por último, creo preciso destacar que el recaudo de la notificación fehaciente solo rige cuando se reconoce una incapacidad laboral⁶ y, por lo tanto, no está controvertido que la aseguradora de riesgos del trabajo (o, en su caso, la empleadora autoasegurada) está obligada a pagar la correspondiente prestación dineraria prevista en la LRT. En los demás supuestos, en los que no existe un reconocimiento de incapacidad por causa del trabajo⁷, no rige la obligación de cursar la mencionada notificación y, por lo tanto, para el cómputo de la prescripción resultan aplicables las pautas indicadas en el punto II de este trabajo.

La suspensión y la interrupción de la prescripción

La ley 26773 no ha introducido modificaciones en lo atinente a la suspensión y a la interrupción del curso de la prescripción, de modo que rigen las pautas generales – de orden público – que en la materia establece el Código Civil y Comercial (arts. 2539 a 2549). Es preciso recordar que, desde la vigencia de dicho código, la interposición fehaciente hecha por el acreedor contra el deudor ya no suspende el plazo de prescripción por un año, como lo establecía el artículo 3986, segundo párrafo, del derogado Código Civil, sino que la suspensión del plazo se reduce a seis meses (conf. art. 2541 CCC). Una suspensión de la misma duración produce, en la Ciudad de Buenos Aires, el inicio del reclamo en el SECCO, según lo previsto por el artí-

culo 7 de la ley 24635 y la doctrina del fallo plenario de la Excm. CNAT en autos "Martínez, Alberto c/ Y.P.F. S.A. s/ Part. Accionariado Obrero" (plenario 312, del 6/06/2006)⁸.

La interrupción del término de la prescripción se generaría, en el marco de la LRT, por el reconocimiento del deudor (ART, empleadora autoasegurada o no asegurada) del derecho del trabajador (o de sus derechohabientes) a percibir una de las prestaciones de la LRT o bien por cualquier pedido judicial de éste contra el deudor que traduzca la intención de no abandonar su derecho, aunque tal solicitud fuese defectuosa, realizada por persona incapaz o ante un tribunal incompetente. Los efectos de la interrupción subsisten hasta que queda firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada y se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia (arts. 2546 y 2547 CCC).

Mención aparte merece la eficacia que cabría reconocer a las demandas interruptivas de la prescripción en las que no se incluyen las circunstancias indispensables para dotar de autosuficiencia al reclamo y en las que expresamente se solicita su archivo (es decir que no se pretende su traslado a la demandada), pero no entraré a la consideración de esta cuestión por exceder el marco de este trabajo.

Conclusiones

La ley 26773 establece una alteración en el cómputo del plazo de la prescripción, ya que introduce, como requisito para su inicio, la notificación fehaciente que los obligados en los términos de la LRT y sus modificatorias deben cursar, en el término que específicamente se establece, a los

damnificados por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional (o a sus derechohabientes) para hacerles saber los importes que les corresponde por aplicación de dicho régimen especial y que éstos se encuentran a su disposición para el cobro (art. 4, primer y quinto párrafos). Esta alteración solo rige en relación con las contingencias previstas en la LRT y sus modificatorias cuyas primeras manifestaciones invalidantes se hubiesen producido a partir de la entrada en vigencia de los aspectos de la ley referentes a las prestaciones en dinero y en especie, es decir a partir del 26/10/2012, fecha de su publicación en el Boletín Oficial (conf. art. 17.5 de la ley y criterio de la CSJN en el citado caso "Espósito"). Se trata de una modificación que también resulta aplicable a las acciones fundadas en el derecho civil por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales dirigidas contra la empleadora y/o su aseguradora de riesgos del trabajo y que solo es aplicable en la medida en que no estuviese controvertida la existencia de una incapacidad indemnizable.

Para los restantes supuestos (aquellos en los que no se reconoce una incapacidad indemnizable), rigen las pautas aplicables antes de la ley 26773, mencionadas en el punto II, las que – según entiendo – también rigen ante la ausencia de una fecha que quepa establecer como de toma de conocimiento del carácter permanente e irreversible de la incapacidad laboral, en los casos de omisión o de ineficacia de la notificación exigida por el artículo 4º de dicha ley, aunque en estos supuestos deberá tomarse en cuenta la opción más favorable al trabajador o sus derechohabientes. ♦

El autor es Secretario del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 79.

Notas

1. Aunque esto no necesariamente es así, ya que puede ocurrir que ciertas secuelas del accidente pongan de manifiesto su carácter incapacitante tiempo después, tal como suele ocurrir, por ejemplo, con ciertas dolencias de orden psicológico.
2. Los fallos del máximo Tribunal sobre aspectos de la LRT han tenido un elevado nivel de acatamiento en los tribunales inferiores y es de esperar que lo mismo ocurra con "Espósito".
3. Esta modificación de la norma concuerda con el principio general indemnizatorio de pago único que expresamente establece el artículo 2, último párrafo, de la ley 26773.
4. El objeto de esta notificación es brindar a los beneficiarios de un resarcimiento los elementos de análisis necesarios para permitirles llevar a cabo, en términos razonables, la opción excluyente de acciones que el mismo artículo 4º establece.
5. Se trata de un criterio adoptado de modo pacífico por la jurisprudencia desde antaño, sin perjuicio de que su aplicabilidad resulta imperiosa a partir de la reforma al artículo 9 LCT establecida por el artículo 1º de la ley 26428.
6. Es decir en los supuestos de muerte del trabajador producida por el hecho o en ocasión del trabajo, o de accidente o enfermedad profesional, en estos últimos dos supuestos una vez homologada o determinada la incapacidad laboral del empleado.
7. Ej. rechazo del siniestro, cualquiera sea su causa e instancia administrativa donde se produzca, u otorgamiento de alta sin incapacidad.
8. Si bien el artículo 12 de la ley 26853 (B.O. 17/05/2013) deroga los artículos 302 y 303 del CPCCN, es un criterio bastante difundido en el fuero que esa derogación tendrá efecto a partir de la integración y funcionamiento de las cámaras de casación que la misma ley crea (art. 1º), lo que aún no ha ocurrido. Es de destacar, también, que según un criterio jurisprudencial, que no es mayoritario, el reclamo en el SECLLO produce la interrupción del plazo de la prescripción (CNAT, Sala VI, 26/08/2009, "Sallent, Adrián c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A., Derecho del Trabajo, N° 11, nov. de 2009, p. 45/53).

Conclusiones del XVIII Foro de Institutos

El XVIII Foro permanente de los Institutos del Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, ha elaborado las siguientes conclusiones:

- 1) Surge del paradigma de los derechos humanos fundamentales que la nueva ley se aplica siempre que sea más beneficiosa para el trabajador, por ello la cuantificación del resarcimiento debe ser evaluada conforme la norma vigente al momento del dictado de la sentencia, ello virtud del principio pro persona y de progresividad. El cálculo del RIPTTE es para todas las prestaciones dinerarias de la LRT. El Dec. 472/14 es inconstitucional por exceso reglamentario y violación de los principios ya citados.
- 2) La protección a los derechos fundamentales al trabajo y a la salud determinan, en caso de despido discriminatorio por enfermedad, que se debe invertir la carga de la prueba.
- 3) El trabajador tiene una relación de consumo con la ART en los términos del Art. 1 de la ley 24.240. Ello posibilita el reclamo del daño punitivo, plazo de prescripción de cinco años, interpretación de las cláusulas del contrato de afiliación a favor del trabajador en caso de duda, peticionar la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato, gratuidad del procedimiento y exigencia de trato digno y equitativo.
- 4) La competencia en materia de juicios por reparación de daños laborales corresponde siempre a la justicia del trabajo, aun cuando las acciones se funden en el derecho común.
- 5) Los Art. 4 y 17.2 de la ley 26.773 son inconstitucionales.
- 6) La obligación de seguridad mantiene vigencia ante la sanción del CCC y rige en materia de daños laborales.
- 7) La doctrina de la SCBA en materia de intereses sobre los créditos laborales (fallo Abraham) y honorarios profesionales (Fallo Isla) carece de vigencia por hallarse derogadas las normas sobre la que reposa. Los Art. 552 y 768 CCC imponen la aplicación de la tasa activa incrementada.
- 8) Sin perjuicio de la posibilidad de responsabilizar solidariamente a los socios en caso de infracapitalización de la sociedad, los organismos de control deberían supervisar de modo continuo la coherencia entre el objeto societario y el capital de afectación.
- 9) El Art. 1520, inc. b del CCC resulta inaplicable para determinar la responsabilidad laboral del franquiciante por las acreencias del trabajador, porque siempre habrá de aplicarse, conforme los principios ya invocados y la propia normativa del CCC, la norma más favorable. En el caso la ley de contrato de trabajo.
- 10) Consideramos que la negociación colectiva resulta instrumento idóneo y eficaz para regular con carácter protectorio las situaciones oscuras, dudosas y ausentes de regulación de la legislación vigente.
- 11) Este Foro ratifica su histórica posición de total rechazo a la instrumentación de cualquier sistema de conciliación laboral obligatoria y previa al inicio de las demandas laborales.

Ce.P.E.Tel.

El Sindicato de los Profesionales de Empresas de Telecomunicaciones

Por el reconocimiento y la jerarquización del trabajo profesional en todas las empresas de Telecomunicaciones de la Argentina.

Por la construcción de una sociedad, más justa, solidaria e igualitaria.

Oposición al traspaso de la Justicia del ámbito nacional al ámbito local

La **Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo** es una entidad civil sin fines de lucro, compuesta por magistrados y jueces del trabajo de la mayoría de los países de América Latina.

Entre sus objetivos se encuentra la defensa de la existencia y autonomía de la justicia del trabajo en América Latina y del principio protectorio que debe regir en las relaciones entre empleadores y trabajadores y, de un modo especial, la defensa de los derechos fundamentales de las personas. De acuerdo a sus Estatutos, brinda asesoramiento y emite opinión sobre asuntos vinculados a las materias del derecho del trabajo y el funcionamiento de la justicia del trabajo en los países de la Región.

En función de ello, la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo expresa su preocupación frente a los anuncios de proyectos que pretenden traspasar la Justicia Nacional del Trabajo a la órbita de la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De concretarse, sería un duro golpe a la historia que justificó la creación de la Justicia

Nacional del Trabajo en la República Argentina en el año 1944, como un instrumento para igualar a las partes y evitar la gravitación de su distinta posición económica, y sus relevantes aportes nacionales al derecho individual y colectivo del trabajo en su dilatada trayectoria en defensa de los principios y derechos fundamentales del trabajo que emanan de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales de las Personas.

Por lo demás, de concretarse el traspaso, ello importaría hacer depender sus fallos de un Tribunal que en el ámbito de la Ciudad Autónoma, tiene alcances de casación, afectando la jerarquía actual de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la proyección de su doctrina en todo el ámbito nacional.

Por su parte, esta Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo comparte los términos expresados en su oportunidad por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante Acta 2242 del 17 de

PERICIAS CALIGRAFICAS

ADRIANA TERESA SALTÍ

*T. V Folio 20 del Colegio de Calígrafos de CABA
T III Folio 128 de la SCJBA*

Peritajes Judiciales y Extrajudiciales
Perito de Parte y Consultor Técnico

- ✓ Pericias en Capital Federal en todos los Fueros
- ✓ Provincia de Buenos Aires e Interior del País
- ✓ Pericias en los Fueros Federales
- ✓ Asesoramiento integral al letrado, indicación correcta de los puntos periciales
- ✓ Impugnaciones, con fundamento técnico
- ✓ HONORARIOS CONVENCIONALES

Tucumán 1424 6° "D"
Capital Federal
Tel.: 4373-1557
Cel.: (011) 15-4049-2919
mail: peritocaligrafosalti@outlook.com.ar

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

MÉDICA LEGISTA

Dra. CLARA REITBURD
MN 50.314

- Asesoramiento prejudicial.
- Evaluación de chance.
- Dictámenes.
- Redacción de puntos de pericia.
- Fundamentación médico legal.
- Impugnaciones.

Av. Corrientes 1145, p. 2°, of. 32,
Capital Federal
Tel: 4382-2200
15-4578-5975
reitburdclara@yahoo.com.ar

diciembre de 1996, que fuera reiterada por Resolución nº 24 del 7 de diciembre de 2000, Resolución nº 8 del 17 de mayo de 2001 y más recientemente por Acta 2629 del 7 de abril de 2016, destacando que las sucesivas consultas efectuadas sobre un posible traspaso fueron siempre objeto de una expresa negativa por la totalidad de los Miembros de esa Excma. Cámara.

Asimismo, esta Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo quiere recordar que de acuerdo a los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, que fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, debe garantizarse la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad (art. 11º); garantizándose su inamovilidad (art. 12º); lo que es confirmado por el Estatuto Universal del Juez aprobado en Taiwán el 17 de noviembre de 1999 por la Unión Internacional de Magistrados, como por el Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Superiores de Justicia celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

En el mismo sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señaló que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En el caso "Reverón Trujillo vs. Venezuela" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr 67), la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás

funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial" El Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. Asimismo, el proyecto de traspasar a la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los cargos vacantes actuales o los que se vayan produciendo, compromete gravemente el deber de cada Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas, de proporcionar los recursos adecuados para que la judicatura –Nacional- pueda desempeñar debidamente sus funciones (Principios básicos citados, art. 7º), vaciándola progresivamente de su contenido, lo que compromete su misma existencia. De esta manera, esta Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo deja expresada su opinión sobre los proyectos de traspaso de la Justicia Nacional del Trabajo de la República Argentina.

Buenos Aires, 10 de Junio de 2016. Hugo Cavalcanti Melo Filho, Presidente; Madalena Telesca, Secretaria General; Roberto Carlos Pompa, Director de Vínculos Internacionales

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



FEDERACIÓN DE TRABAJADORES
F.T.C.I.O.D y A.R.A
ACEITEROS DESMOTADORES DE ALGODÓN

- **Por la conquista del salario mínimo vital y móvil de acuerdo a su definición legal en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo para toda la clase trabajadora.**
- **Por el fin de la precarización y la tercerización.**
- **Por dignas condiciones de trabajo, seguridad y salud laboral.**
- **Constitución de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad.**
- **Unidad, solidaridad y democracia obrera.**

Federación de Trabajadores del Complejo Industrial Oleaginoso, Desmotadores de Algodón y Afines de la República Argentina, F.T.C.I.O.D y A.R.A.

México 1527/31 (C1097ABE) | Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tel. (011) 4382-7513 / 4382-5506

Nuestro sitio Web: <http://www.federacionaceitera.com.ar>

En Facebook: [prensa.ftciodyara](#)

En Twitter: [@FTCIODYARA](#)

El derecho a la ciudad

-----► por Facundo Villar*

La lucha y reivindicación por el derecho a la ciudad ya forma parte del discurso y las acciones de numerosas organizaciones sociales alrededor del mundo. Con sus matices y características locales propias, llevan adelante diversas estrategias para defender e instalar en la agenda pública el abanico de necesidades humanas que contiene el derecho a la ciudad y que deben plasmarse en el plano legislativo local, a la vez que efectivizarse en el ejercicio colectivo de esos derechos.

Cuando decidimos plantear entonces el derecho a la ciudad, parte de los denominados derechos de cuarta generación, sabemos que éstos son difíciles de explicar o transmitir por su grado de abstracción para gran parte de la sociedad. No obstante, se encuentran presentes en la realidad cotidiana y son fuertemente vulnerados en amplios sectores de la comunidad.

Antes que un derecho individual, el derecho a la ciudad, es fundamentalmente un derecho colectivo, en tanto la ciudad es producida y transformada por el conjunto de la sociedad y no por las acciones de sus individuos de manera particular. Por lo tanto, el producir ciudad forma parte de un derecho que tenemos pero al cual, sin embargo, no se le presta prácticamente ninguna atención¹. En la ciudad el intercambio social y el uso del espacio urbano deberían estar por sobre las relaciones de transacción y consumo. Para ello resulta indispensable mirar y comprender a la ciudad como el lugar donde suceden las relaciones culturales, sociales y físicas además de económicas, entre las personas que forman parte de una sociedad determinada.

El derecho a la ciudad entonces reúne, concentra y condensa, una serie de necesidades que, de ser satisfechas, hacen a una vida urbana plena y más humanizada. Varias de estas necesidades ya están en la agenda de políticas públicas y otras no. Algunos de los principales derechos contenidos son: vivienda, espacio público, transporte, ambiente, servicios básicos (energía eléctrica, agua potable, cloacas, gas), participación democrática en la toma de decisiones, empleo, educación, acceso a la cultura. Resulta fundamental la demanda unitaria de estos derechos bajo el derecho a la ciudad, ya que todos ellos conforman el acceso

democrático a la vida ciudadana. Por otra parte y fundamentalmente, es necesario comprender que las problemáticas urbanas no funcionan aisladas unas de las otras sino que, más bien, están en plena interacción entre sí², derivando todas ellas de estructuras económicas y sociales injustas, las cuales tienden a reproducir desigualdades que tienen fortísimas consecuencias en el territorio.

En las últimas décadas, a nivel mundial y local, el capital privado, a través de los desarrolladores inmobiliarios, se ha erigido como el principal productor y modelador urbano. La reproducción del capital privado, a través de la especulación inmobiliaria en la búsqueda de colocar su excedente, es un fenómeno global que tiene profundos efectos negativos en términos sociales³.

Los procesos de gentrificación, consistentes en la revalorización de ciertas áreas urbanas, van acompañados del ingreso de fuertes inversiones privadas y la posterior llegada de sectores económicos acomodados. Como consecuencia directa de este proceso ocurre un aumento del precio del suelo urbano, tornando imposible el acceso a la vivienda a los sectores más vulnerables y parte de la clase media. Con el correr del tiempo, estos sectores sufren la consiguiente expulsión, marginación, periferización y finalmente la segregación espacial de la ciudad. De este modo, el capital privado financiero, a través de la búsqueda de su reproducción, encuentra en el desarrollo inmobiliario fenomenales resultados para un sector económico concentrado, mientras que va moldeando y creando una urbanización fragmentada en términos físicos y sociales, lugares con fuertes diferencias de clase, *ghettos* ricos y *ghettos* pobres marcados en el territorio como nunca antes en la historia de las ciudades.

Nos encontramos así frente a un escenario en donde la ciudad se ha convertido en una mercancía; la calidad de vida, la vivienda, los lugares de intercambio, todo tiene un valor de consumo. El derecho a la ciudad está cada vez más concentrado y restringido a los intereses privados de las élites, que se encuentran en condiciones de recrear la urbe de acuerdo a sus deseos⁴.

Este paradigma posmodernista de hacer ciudad deja fuera a vastos sectores sociales que no pueden “comprar la ciudad”. Se estimula la expansión física de la urbanización a la vez que la segregación social, en otras palabras; aumenta la extensión del entramado urbano y disminuye la ciudadanía⁵. En última instancia la dicotomía radica en una ciudad en donde la democracia es ejercida en su modo más pleno por el conjunto de los ciudadanos, o en la ciudad mercancía en donde acceden aquellos que tienen los recursos para comprarla, quienes ‘merecen la ciudad’.⁶ Por lo tanto la propuesta del derecho a la ciudad busca plantear una alternativa a la urbanización posmoderna, es decir a la ciudad del neoliberalismo.⁷

De este modo, se vuelve imperioso buscar caminos en los cuales se pueda hacer efectivo este conjunto de derechos para la sociedad toda. Resulta indispensable la generación de políticas públicas tendientes a democratizar la ciudad, ya que no es posible el ejercicio pleno de derechos si los territorios se encuentran fragmentados y divididos por la condición económica de los sujetos. Se hace necesario el diseño de políticas que tengan como objetivo corregir los desequilibrios territoriales y sociales del desarrollo urbano construido por el capital privado. Se deben potenciar las identidades locales y disminuir las desigualdades sociales, dando acceso a los bienes y servicios necesarios⁸.

En tal sentido afirmamos que el derecho a la ciudad tiene dimensiones y componentes que deben incorporarse y ser articulados en políticas públicas tendientes a su concreción. Posiblemente la regulación del mercado del suelo urbano sea el primer paso en ese sen-

tido. Algunas de las medidas al respecto que señalan los especialistas radican en la generación de stock de viviendas y creación de bancos de suelo en los municipios, la postergada Ley de Alquileres que evite abusos por parte de los propietarios, sistema punitivo para las viviendas vacantes y desarrollos habitacionales nuevos por parte de , con incentivo del Estado, a cambio de viviendas en manos públicas, para aumentar la regulación del mercado del suelo urbano, entre otros.

Medidas de este tipo tienden a una ciudad más inclusiva, en donde la densidad en el ejercicio de los derechos de las mayorías gana en espesura y dinamismo.

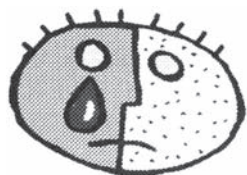
Paralelamente y en un sentido físico, la ciudad debe dejar de expandirse para, en cambio, volverse más densa. La ciudad extendida, difusa, de grandes periferias, indefectiblemente se vuelve cada vez más compleja de gobernar y aumenta los niveles de segregación espacial por nivel socioeconómico, resultando por tanto injusta y excluyente. ♦

Notas

* *Facundo Villar es geógrafo*

1. Harvey, David: 2008.
2. Marcuse, Peter: 2010.
3. Harvey, David: 2008.
4. *Ibidem*.
5. Borja, Jordi: 2014.
6. Oszlak, Oscar: 1991.
7. Borja, Jordi: 2014.
8. *Ibidem*.





Lágrimas y Sonrisas

Medallero



Aplauso, medalla y beso para la rapidez del JNT 31. Cuenta el colega que, en el tiempo que le llevó, después de dejar el escrito practicando liquidación, tomar una audiencia y volver al estudio, se encontró con el escrito ya despachado y el traslado de la liquidación, notificado electrónicamente a todas las partes.

Aplauso, medalla y beso, también, para la rapidez del JNT 48: el colega nos dice que recibió la notificación del fallo, 48 horas después de haber pasado el expediente a sentencia.

Premio estímulo para una nueva disposición del SE-CLO, que incluye dentro del interrogatorio protocolar en las audiencias espontáneas, la pregunta al trabajador de si eligió libremente a su abogado. Un pequeño paso en el camino de la erradicación de la corruptela generalizada de las empresas, que proporcionan abogado *ad hoc* al reclamante, faltaba más, no se moleste. Incluso se han visto trabajadores que llegan al SE-CLO con un telegrama patronal donde se los insta a “presentarse a cobrar” en Alsina 665 ...

Los M, genio y figura



Solicitando anticipadamente perdón del magistrado amigo de este cronista, cuyo reto hubo de recibir tras la lectura de la última edición de “Lágrimas y Sonrisas” por haberle parecido más política que humorística, no podemos dejar de referirnos al informe sobre el “estado del Estado” que dieron a conocer los M luego de un tiempo en la gestión. ¡Esta gente nos saca las palabras del teclado! Allí se alarman porque “crecieron la conflictividad laboral y la litigiosidad”, porque “entre 2011 y 2015 aumentó un 64% la cantidad de huelguistas” y porque “la cantidad de juicios labora-

les notificados a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se duplicó entre 2010 y 2015”. También, por “el otorgamiento de más de 1.600 de las llamadas ‘simples inscripciones’ (QUE) atentaban contra el modelo de negociación colectiva vigente” y porque “no se consideraba la conflictividad laboral como algo negativo”. Otro aspecto que ven muy negativo es que “en Argentina, la negociación colectiva es centralizada a su máximo nivel y su aplicación es coercitiva para todos los empleadores”, impidiendo así que “en las regiones de baja productividad los salarios y las condiciones de trabajo puedan adaptarse a la realidad local”. Podríamos decir “sin palabras”, ¿verdad? Pero no lo haremos: diremos que, de tan transparente, la carga ideológica antiobrera y antipopular que portan los M, resulta casi una caricatura de sí misma. Todo lo que huele a movilización de trabajadores defendiendo sus derechos, reclamos laborales, pluralidad sindical o mantenimiento y mejora de las condiciones de trabajo, ofende su sensible olfato patronal, con el Ministerio de Trabajo pensado como una Gran Jefatura Nacional de Recursos Humanos, mirando la realidad laboral y social con un solo ojo (el ojo de la parte de arriba), preocupado por el ausentismo, la litigiosidad, la productividad y la sindicalización.

Los derechos del niño (con la playstation no se jode)



Según lo decidió en setiembre pasado la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, “... la computadora y la playstation, a criterio de este tribunal, ha de reputárselas incluidas en la excepción prevista en el art. 219 del CPCC. y en igual sentido 744 inc. a) CCy C., en tanto resultan bienes de uso que, al igual que el televisor, escapan por su naturaleza a una estimación puramente especulativa, satisfaciendo necesidades peculiares dedicadas a la cultura y esparcimiento”

“Doctor, el Juzgado no es su secretaria”



Así le dijo a este cronista, una joven audiencista, algunos años atrás. La chica tenía toda la razón: el tipo pretendía aprovechar el fin del acta de la audiencia de testigos para ordenar el resto de la prueba pericial e informativa y prácticamente se había puesto a dictarle el texto de lo que había que hacer. Sonrió, aceptó la derrota y se volvió al estudio para “pedirlo por escrito”. De esta anécdota se acuerda cada vez que los bogas de las aerretés se sientan en las audiencias de SECLLO y lo ametrallan a preguntas impertinentes, por ejemplo que cuál es el CUIT de la empresa, el número de siniestro o la fecha de toma de conocimiento del accidente, para, una vez finalizado el interrogatorio, cerrar la carpeta y retirarse satisfechos, sin ofrecer nada en absoluto. “Doctores, el letrado del requirente no es su cliente”.

Consejo, colegas magistrados: ¡Leer antes de firmar!



El colega boga nos acerca el texto de una sentencia de primera instancia, donde leemos textualmente: “... A fs ... obra la declaración testimonial de ... , quien manifiesta que conoce al trabajador de una relación laboral con la empresa demandada y al demandado porque trabaja allí desde el año 1992 hasta la actualidad, cumpliendo funciones de encargado (comprenden generales de la ley ver si pongo q no obstante ello si lo considero xq es conteste con las demás); preguntado sobre las circunstancias del despido, contesta que ...”. Bastante peor, no obstante, es esta otra anécdota que el cronista escuchó de la boca de una magistrada, quien se la contó en confianza y en la seguridad de que no sería publicada en esta sección. La anécdota culmina con un “¡Y yo lo firmé!”, entre risueño y alarmado y comienza así: El actor había fallecido y su abogado lo denuncia en el expediente sin acompañar ninguna documentación. El juzgado lo intima entonces a acompañar partida de defunción, bajo apercibimiento de ... ¿ya lo adivinaron? ... ¡tenerlo por no sucedido!

Ya no sos mi Ministerio, ahora te llaman ...



... no sé cómo te llaman. El cronista no encontró una palabra adecuada para asociar con “Margot”. Pero que el Ministerio de Trabajo está cambiado, vaya si lo está. Acostumbrado el colega boga sindical a tocar las puertas de los despachos, preguntando por el trámi-

te de éste o aquél expediente, nos cuenta que quiso ir al cuarto piso de Callao y que su primera barrera fue en la planta baja, donde se le informó que a ese piso no había ya más acceso. No diremos aquí cómo de todos modos llegó, para no avivar giles, dicho esto con todo respeto por los funcionarios correspondientes y debiendo entenderse la expresión como parte de un uso coloquial de la misma, sin intenciones de calificar a nadie. Una vez en el cuarto piso, se encaminó hacia la puerta de Asuntos Institucionales, donde lo primero que se ve es un gran y explícito cartel advirtiendo que no se atiende al público. Nuestro campechano colega no obstante empuñó el picaporte y abrió, para hacer la simple pregunta de qué pasaba con la certificación de autoridades de un sindicato que había completado su proceso eleccionario luego de la simple inscripción. Los lectores que no están familiarizados con el tema, deben saber que la certificación de autoridades expedida por la autoridad de aplicación, es el instrumento imprescindible para hacer absolutamente todo: desde sacar el CUIT hasta llevar los libros a rubricar al propio Ministerio. Hacía más de un mes que la había pedido y venía a preguntar. El funcionario, visiblemente alterado ante esta simple pregunta, le contestó de bastante mal modo que pidiera vista del expediente por escrito. El colega respondió que no tenía nada que “ver” en el expediente, que sólo quería la certificación de autoridades, porque etcétera etcétera. El funcionario volvió a responder lo mismo, sólo que más nervioso, el colega ídem. Entonces el funcionario dijo, ya a los gritos, que iba a llamar a la policía, ante lo cual, dos agentes de la ídem, que estaban sentados en el pasillo -y que por cierto no estaban allí antes de la gestión Triaca (n)- giraron, en esa dirección, inquisitivos, sus respectivas cabezas. El colega optó por retirarse. Terminar preso por preguntar por una certificación de autoridades es acaso llevar muy lejos el compromiso profesional en la defensa de los intereses del cliente. Luego otro funcionario menos alterado, le comentó que estaban muy presionados “desde arriba” y que tenían la orden estricta de no hablar con ninguna parte ni con ningún abogado. El motivo sería el de evitar la corrupción de los funcionarios. Tajante solución, por cierto, que impide todo trámite normal de un expediente en el Ministerio de Trabajo y que constituye el mismo tipo de solución que el de estrangular a todos los pacientes internados, para evitar que se propaguen las infecciones intrahospitalarias ...

Uno de patrones



- Patrón, me gusta mucho su coche nuevo
- Muchas gracias. Si trabajas duro y con mucho esfuerzo ... el próximo será mejor.

Los abogados laboristas de Atocha

-----► por Joaquín Aparicio Tovar

El 25 de enero de 1977, en la calle Atocha 55 de Madrid, fueron asesinados cuatro abogados laboristas y un dirigente sindical, quedando además malheridos otros cuatro abogados. Todos ellos pertenecían a Comisiones Obreras y al Partido Comunista Español. Al cumplirse un cuarto de siglo de la masacre, Joaquín Aparicio Tovar, catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Castilla - La Mancha, pronunció un discurso en en ocasión del descubrimiento de una placa en homenaje a las víctimas.

La Causa Laboral considera oportuno reproducir sus palabras, con el consentimiento del autor, asociándose al homenaje y al recuerdo y en llamativa coincidencia temporal con nuestro acostumbrado homenaje del 7 de Julio, instituido como el día del abogado laborista, en conmemoración del secuestro, tortura y asesinato de Salvador Arestin, Hugo Alais, Tomás Fresneda, Jorge Candellero y Norberto Centeno -autor de la Ley de Contrato de Trabajo-, en la Ciudad de Mar del Plata, durante la noche del 6 al 7 de Julio de 1977, triste episodio de la represión, que se dio en llamar "La Noche de las Corbatas".

A pesar del tiempo que ha pasado desde que unos pistoleros fascistas asaltaron el despacho de abogados de la calle Atocha, en Madrid, siguen presentes el dolor, la rabia y la profunda indignación que entonces sentimos todas las personas decentes y, sobretudo, los amigos, compañeros y familiares. Fue tanto el daño, nos condenaron a la cruel ausencia de esposos, padres, hijos, hermanos y amigos, que la niebla del tiempo ya lejano no empaña



nuestro recuerdo. Si es siempre duro e injusto que los padres vean morir a los hijos, lo es más cuando nos son arrebatados por la salvaje violencia fascista. La injusticia de la muerte joven es entonces doblemente injusta.

Pero no olvidamos solo por el enorme daño y dolor que produjeron, sino porque a los integrantes del despacho de Atocha, al pagar tanto, les somos deudores, junto a otros muchos, del sistema de libertades de que hoy goza la sociedad española. A pesar de los esfuerzos que se hacen para romper la memoria histórica, es nuestra obligación mantener y transmitir a las jóvenes generaciones que nuestra transición no fue pacífica. En enero de 1977 se alcanzó uno de los momentos más álgidos de una furia que grupos ultraderechistas venían desatando desde años anteriores a la muerte del sapo iscarote de Franco contra todos aquellos que luchaban contra la dictadura y sus epígonos. Esos grupos ultraderechistas actuaban de un modo frío y calculado, arrojados por los aparatos del poder y con la cobertura ideológica de medios de comunicación que hoy siguen existiendo y alzan su voz en nombre de la libertad (que gran sarcasmo) cada vez que se rozan, aun tibiamente, los privilegios de los grupos sociales acomodados.

La Constitución no se la debemos a la mesiánica intervención de notables personajes, como el Rey, Suárez o algunos otros, presentados tantas veces en una burda manipulación de la historia como bajando del Monte Sinaí con las tablas constitucionales en la mano. Sin negar aquello en lo que puedan haber contribuido, es indudable que nuestras libertades se las debemos, sobretudo, a miles de personas, tantas anónimas, que con grandes sacrificios, coraje y generosidad, se enfrentaron a la dictadura franquista, pagando por ello no pocas veces un alto

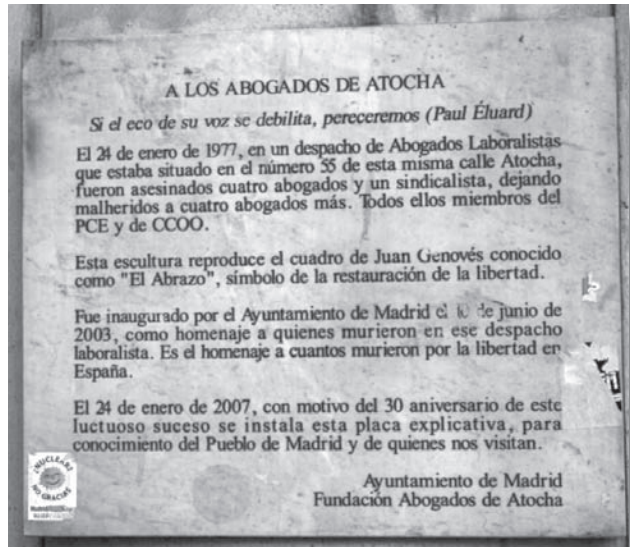
precio, como los abogados de Atocha. Es justo reconocer que los más pertenecían al Partido Comunista de España y a Comisiones Obreras.

Pero en concreto tenemos que estar agradecidos a los abogados laboristas de Atocha, porque son un símbolo de la fenomenal contribución, todavía no suficientemente reconocida, que los abogados laboristas españoles hicieron a la causa de la libertad y la igualdad. Los abogados laboristas se esforzaban en profundizar sus conocimientos de la técnica jurídica para ponerla al servicio de la causa de los más débiles en la relación de sobreexplotación que la dictadura sometía a los trabajadores. Un maravilloso ejemplo de unión entre ética, política y conocimientos técnicos. El laborismo español fue una punta de lanza esencial en pos de la igualdad y la libertad y, tal vez por ello, el odio se cebó sobre los abogados de Atocha, como queriendo hacer en ellos escarmiento en un aviso dirigido a todos.

No podemos nunca abdicar de aquel impulso ético porque sin él la política se convierte en un juego vacío, cuando no dañino. Las razones que entonces movían a la acción, aunque las circunstancias sean hoy afortunadamente mucho mejores, siguen estando presentes. La democracia no es algo dado de una vez para siempre, es algo vivo, de tal manera que o es dinámica, esto es, da pasos hacia la igualdad real y efectiva como quiere la Constitución, o se atrofia y acaba por infiltrarse entre sus intersticios un nuevo fascismo que mantiene solo formalmente los esquemas de la representación del pueblo.

No es fantasioso ni es una disquisición de académicos o juristas demasiados sensibles, es cosa de todos los días que se manifiesta en hechos tan escandalosos como el que vigilantes privados de seguridad dejen morir a la gente en la calle o en el metro, que se apalee a quien parece "moro", que se meta en jaulas a individuos a los que nadie sabe en concreto de que se les acusa, y se les lleve a miles de kilómetros de su tierra para ser "interrogados" y juzgados sin las mínimas garantías procesales. Pero lo peor de todo es que tales hechos se justifiquen o se acepten con una pasiva y apática resignación, que no se proteste por ello.

Hoy, cuando la corrosión que genera el dinero hace estragos, esa combinación de ética y política en el ejercicio de la profesión sigue teniendo sentido para que cosas como estas no pasen. Esa es la gran enseñanza de los laboristas y por ello, los abogados de Atocha, su memoria, es un acicate para que todos sigamos luchando por ese mundo mejor al que aspiraban.



Quiero acabar robándole unas palabras a Luis Cernuda que libremente y sin mucho respeto manipulo. Nos decía:

*“Recuérdalo tú y recuérdalo a otros
Veinticinco años hace, este hombre
Decidió a apostar su vida
Juzgando que la causa allá puesta al tablero
Entonces, digna era
De luchar por la fe que su vida llenaba.
Que aquella causa aparezca perdida
Nada importa
Que tantos otros, pretendiendo fe en ella
Sólo atendieran a ellos mismos
Importa menos
Lo que importa y nos basta es la fe de uno.”*

*“Por eso otra vez hoy la causa te aparece
Como en aquellos días
Noble y tan digna de luchar por ella”*

*“Gracias, Compañeros, gracias
Por el ejemplo. Gracias porque me decís
Que el hombre es noble
Nada importa que tan pocos lo sean
Uno, uno tan sólo basta
Como testigo irrefutable
De toda la nobleza humana”*

Hace 50 años se vetaba una ley que protegía a los trabajadores del despido



— por David Duarte

cuando en los arts. 78, 80 y 83 se regula el procedimiento de formación y sanción de las leyes, se utiliza el giro “proyecto desechado”. Una expresión despótica que refiere a ese proyecto de ley sancionado por ambas cámaras como un “desecho” (residuo, basura y todo lo que se lanza lejos porque es un resto inútil). Si bien se entiende que el ejercicio del veto se vincula con razones de conveniencia política y de control de otro poder del Estado, es un acto de naturaleza evidentemente política y de ejercicio del poder político.

Sin duda, los constituyentes de 1853 se apartaron de la idea del veto absoluto, que era una forma de poder del monarca en la Edad Moderna, propio del absolutismo. Fue desechado por la República, porque la voluntad general quedaría subordinada al capricho del presidente. Según se dice, es un “veto” suspensivo, porque invita a los representantes a estudiar nuevamente la ley y conseguir que el Congreso insista con los dos tercios de votos, en cuyo caso pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación.

En la época de la república romana, tenían derecho al “veto”, los tribunos de la plebe, quienes lo interponían como defensores del pueblo, frente a decisiones de otros poderes de Roma que pudieran lesionar los derechos o intereses de la plebe.

III. La estabilidad, ese oscuro objeto de deseo

La prohibición engendra inmediatamente el deseo de lo prohibido. Ese mandato cultural judeo-cristiano ha generado, desde el Génesis, un saber basado en las prohibiciones autoritarias y en la inestabilidad emocional que esto genera. La “prohibición” de que se sancione una ley consensuada por los representantes del pueblo, deja sin palabras a los que tienen voz en el parlamento, una voz otorgada por el pueblo. Sin justificación razonable, la facultad de

I. La historia vuelve a repetirse

En mayo de 1966 el sector empresario se reunía con el Poder Ejecutivo para solicitarle el veto presidencial, para el caso de que el Congreso de la Nación promulgaba la ley de despidos, porque afectaría la economía de las empresas. Por su parte los sindicatos alentaban la idea que la ley debía sancionarse y que en caso de negativa, se movilizarían un posible plan de lucha. El gobierno lía se decidió en favor del sector empresario, utilizando el veto, una herramienta vigente como resabio de la monarquía.

II. El veto presidencial y la prohibición del interés de la clase trabajadora

La palabra “Veto” tiene su origen latino de “vetare” (prohibir): de ahí sus distintas manifestaciones como veda, vedado y vedar. Fue usado en los tribunales romanos para dictar una interdicción a normas que lesionarían ciertos principios. La Constitución Nacional no contiene una cláusula específica que lo refiera expresamente. Sin embargo

“veto” presidencial, es un viejo resabio monárquico que todavía sigue vigente. El uso de ese poder viene a “prohibir” que los representantes del pueblo protejan a los trabajadores frente la violencia del poder privado (Baylos), expresada en el despido arbitrario, que por voluntad unilateral del patrón, viene a “prohibir” al trabajador la estabilidad en el empleo. La estabilidad absoluta no es inconstitucional dijo Justo López y sin embargo tanto se la resiste ... Mientras más se prohíba la estabilidad en el contrato laboral, más se consolida el deseo de querer verla establecida.

IV. ¿A quién representa el veto presidencial en un sistema representativo?

¿A quién representa el presidente de la Nación cuando desapruueba un proyecto de ley sancionado por el Congreso de la Nación para impedir la entrada en vigencia de una ley? Si las mayorías se encuentran representadas en el Congreso de la Nación, resulta inocultable que el “veto” responde a otros que no son esas mayorías. La historia que estamos recordando, revela que el “veto” respondió a los empresarios concentrados en grupos de poder económico, que no son elegidos de forma democrática. Sin embargo, quien tiene la responsabilidad ejecutiva, debe asumir el mandato popular de la mayoría.

V. El contenido jurídico y normativo de la ley vetada

Cuenta Cornaglia (Ricardo J., “La codificación pendiente del derecho del trabajo y de la seguridad social” La Ley 2015-C publicado en Revista del 9/06/2015) que el 9 de marzo de 1965 el Presidente Arturo U. Illia, firmó el de-

creto 1872/65, por el cual dispuso la constitución de una Comisión Redactora de un Código del Trabajo y Seguridad Social, integrada por tres eminentes juristas: los doctores Luis A. Despontín, Rodolfo A. Nápoli y Mariano R. Tissembaun. En mayo de 1966 esta comisión eleva al P.E.N. las conclusiones de su tarea.

El 18 de mayo de 1966 el Congreso Sanciona la ley 16.881, primera norma legal llamada “de contrato de trabajo” (antecesora indudable de la que después sería la ley 20.744 de 1974). La iniciativa fue impulsada por el Diputado doctor Roberto Pena, miembro informante en el debate y presidente de la Comisión de Legislación del Trabajo, quien consiguió la sanción de ambas Cámaras en el año 1966. La norma tenía 63 artículos y sólo 4 de ellos no fueron observados por el P.E. en su veto.

Finalmente, el mismo 18 de mayo de 1966, el presidente Illia vetó parcialmente la ley 16.681. Sólo subsistieron dos normas indemnizatorias de la extinción del contrato de trabajo. El articulado observado contemplaba temas relacionados con la formación del contrato de trabajo, derechos y obligaciones de los trabajadores y los empleadores; suspensiones; transferencia; extinción; preaviso; prescripción de 5 años o de 3, a partir de la extinción del contrato; privilegios de créditos laborales; presunciones a favor del trabajador en caso de silencio, gratuidad, interpretación protectora y finalidad social; nulidad por fraude; disposiciones generales.

Dos discusiones jurídicas se desataron inmediatamente: la validez del veto parcial y la retroactividad de la vigencia de la ley a los despidos producidos desde el año anterior (setiembre de 1965).

En cuanto el veto parcial, es admitido por la jurisprudencia argentina porque, a diferencia de la Constitución de Estados Unidos, nuestra Carta Magna lo admite. Es



FJA
Federación Judicial Argentina

Rincón 74 - Buenos Aires - Argentina / Tel. (5411) 4951-1455 / (5411) 4951-2758

**OTRA FORMA DE JUSTICIA, LA DE TODOS, ES POSIBLE,
 PORQUE UN MODELO DE SOCIEDAD DISTINTO ES POSIBLE**

decir, admite la suspensión de la parte observada y la promulgación de todo aquello que no ha sido “desechado”, como así lo reconoció una abundante jurisprudencia.

Respecto de la segunda cuestión, en realidad, el problema pasaba por la ola de despidos. La retroactividad de la ley tenía por objetivo frenarlos y tutelar a la gran cantidad de personas despedidas. La norma se declaró de orden público y no fue la primera vez que sucedía esta previsión, porque también fue declarada de orden público la ley 11.729, que se aplicaría a los despidos ocurridos con anterioridad (1/08/1932). Esta última fue también vetada por el p. Lo mismo ocurrió con la ley de viajantes de comercio (ley 14.456, cuyo art. 16 tutelaba los despidos producidos a partir del 18/06/1958, norma publicada el 27/10/1958). En el caso de la ley 16.881, su art. 62 preveía la retroactividad y su cuestionamiento fue por la posible afectación de derechos adquiridos.

En ese entonces, A. Fernández Pastorino (La inconstitucionalidad de la ley laboral y orden público Rev. D.L., 1966 Tº VIII, pág. 201) sostenía que “el orden público” se constituía en la excepción al principio, aceptando normas retroactivas y, consiguientemente, modificaba derechos adquiridos: *“El intervencionismo del Estado en las relaciones económicas dio nacimiento a este conjunto de normas que adquirieron autonomía en el campo del Derecho. El interés particular aquí se confunde con el de la comunidad y de allí que sus disposiciones, irrenunciables, constituyen un mínimo de garantías para el trabajador”* (Pastorino, pág. 204).

Entendió que no había derechos adquiridos, sino meras expectativas, porque ya se conocían las posibles consecuencias de la sanción de la nueva ley, ni se afectaría el derecho de propiedad dado que éste no es absoluto, ni se mantiene incólume ante una ley de orden público que vino a reparar una injusticia.

El “veto” de la casi totalidad de las normas de la ley 16.881 provocó diferentes reacciones a fin de responder a la carencia de todo fundamento válido de semejante medida del poder ejecutivo que no solamente se enfrentaba al Poder Legislativo sino también a toda la clase trabajadora (Rinaldo E. Lucchini, “Análisis Crítico y significación de los artículos observados de la ley 16.881, Rev. DL, tºVIII, pág.105).

En cuanto a una de las principales críticas del sector empleador, referidas a las mayores erogaciones económicas que debían enfrentar, se sostuvo que la ley recogía criterios uniformes, sustentados por la jurisprudencia y definía situaciones contradictorias de ésta. Por otro lado, se habían incorporado a la legislación

laboral argentina, normas nuevas, que significaban una mayor protección del trabajador y daban a la relación laboral, una mayor estabilidad. Su estricto cumplimiento no importaba mayores erogaciones para los empleadores, porque éstas eventualmente dependían de sus propios actos voluntarios, exclusivos y discrecionales.

VI. La fragilidad democrática y la superestructura del poder

Cuenta Fernando Del Corro, para Telam (20/05/2016, Hace 50 años Arturo Illia también optó por vetar una ley antidespidos, ver <http://www.telam.com.ar/notas/>) que la ley 16.881 había sido redactada por el sindicalista Bernardo Morera, por esa época secretario general del Sindicato de Empleados de Comercio porteño, cuya federación nacional encabezaba Armando March, ambos socialdemócratas afines a la conducción radical y dirigentes claves del sector de los llamados “Independientes”, que constituían la segunda fuerza en la Confederación General del Trabajo (CGT). Por entonces, la central obrera era conducida por el peronista José Alonso, y cuyo tercer bloque era el Movimiento de Unidad y Coordinación Sindical (MUCS) conducido por los comunistas.

Del Corro, agrega que el tratamiento parlamentario llevó siete meses entre ambas cámaras legislativas y que la presentación formal en el Congreso estuvo a cargo del diputado Roberto Pena, dirigente del partido bonaerense de Avellaneda.

Cabe recordar que Illia había asumido el poder en las elecciones de 1963, con aproximadamente el 25% de los votos, ya que el peronismo estaba proscripto (en las elecciones de 1965 de renovación de diputados, el peronismo participa, en cambio, a través de la Unión Popular y obtiene el 45% de los votos). Recuerda Del Corro que la iniciativa en diputados contaba con más de dos tercios y que cuando se elevó al Senado, la presión de los empresarios demoró bastante la sanción de la ley. El retraso jugaba en contra de los trabajadores que veían un incremento de despidos, lo que provocaba el enojo de los sindicalistas.

Tras un largo tironeo entre los diputados -más cercanos a las necesidades de los trabajadores- y los senadores -más permeables a las presiones de los empresarios-, se consiguió un texto definitivo y el Poder Legislativo lo envió al Ejecutivo el miércoles 4 de mayo de 1966. Hasta el día 19 el Poder Ejecutivo tenía tiempo de vetarlo antes de que quedara promulgado en forma automática. Fueron entonces las cámaras empresarias

de las grandes corporaciones, las pequeñas y medianas empresas, a reclamar el veto al presidente Illia.

Los empresarios cuestionaban el proyecto porque, entre otras cosas, elevaba el tope indemnizatorio de \$ 5.000 a \$ 47.250 ajustable sobre la base de tres veces el salario-mínimo; determinaba que las huelgas no serían causa de despido aunque fueran declaradas ilegales y que los empleadores, cuando tercerizaban parte de sus actividades, como las automotrices y las constructoras, debían hacerse responsables por la relación entre sus contratados y sus asalariados. Todo ello, además del comentado efecto retroactivo que incluía el texto promulgado.

En definitiva el presidente Illia asumió la representación de la voz de los empresarios y, el 19 de mayo de 1966, vetó los 60 artículos de la ley 16.881. Poco más de un mes después, el 28 de junio, Illia fue derrocado por un golpe cívico militar encabezado por el general Onganía, quien nombró como ministro de economía a Adalberto Krieger Vasena, un habitué de los gobiernos de facto, cercano a los sectores empresarios. Se suspendieron los convenios colectivos de trabajo y los aumentos de salarios por dos años, se sancionó una ley de hidrocarburos que permitía la participación de las empresas privadas en el negocio del petróleo y una ley de alquileres que facilitaba los desalojos, entre otras medidas que produjeron una alta conflictividad social. Las entidades empresarias ACIEL, UIA, CGE y la Sociedad Rural, las mismas que presionaron a Illia para que hiciera el veto a la ley laboral, fueron las principales beneficiarias de estas medidas de la dictadura.

Por su parte, los trabajadores tuvieron que esperar ocho años para que un nuevo gobierno democrático sancionara la ley de Contrato de Trabajo 20.744, en el año 1974.

VII. Las primeras Jornadas de Derecho Laboral de la AAL y su compromiso con los trabajadores

Un mes después del veto y tan solo diez días antes del golpe, la Asociación de Abogados Laboralistas realizaba sus Primeras Jornadas de Derecho Laboral, celebradas en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Con la participación de una nutrida concurrencia, se establecieron cuatro comisiones para tratar el estudio del veto, la promulgación parcial de la norma, la relación del nuevo ordenamiento con otros textos legales, el contenido de los artículos vetados y la vinculación del

texto vetado con el Anteproyecto del Código del Trabajo y de la Seguridad Social (ver Rev. D.L., 1966 Tº VIII, Información nacional, pág. 149).

Es interesante memorar algunas de las resoluciones aprobadas por mayoría en estas Primeras Jornadas:

Respecto del ámbito de aplicación temporal (retroactividad): *"1) Que de acuerdo a las razones que lo merecieron, el efecto retroactivo que da a sus normas la ley 16.881 no afecta a derecho constitucional alguno"*

En cuanto a la justificación del veto porque se estaba tratando un Código de Trabajo, conocido en el momento del decreto que desechaba la ley del Congreso: *"...El P. E. incurre en una confusión de conceptos al subordinar una sentida necesidad reclamada por las entidades de juristas especializados, de empresarios y de obreros, a la elaboración de un cuerpo orgánico de leyes [...] La buena "técnica" aludida en el mensaje (del P.E.), reside en adaptar la legislación a las necesidades reales y actuales del país, que se vieron satisfechas en buena medida con la sanción de la ley 16.881. Pero el P.E. contradiciendo sus mismos argumentos, en lugar de propender al cumplimiento del objetivo antes expuesto promulgando íntegramente la ley, vetó 59 de una ley de 63 artículos..."*

Por ello, declararon que: *"...es insostenible el veto parcial del P.E. a la ley 16.881, con fundamento en la aparición de un anteproyecto de Código de Trabajo, pues la adecuación de la legislación a las necesidades sociales no puede estar subordinada a una posible codificación..."*

Por último, respecto al ámbito de aplicación personal de la ley 16.881, luego de reconocer las facultades presidenciales del "veto", señalaron: *"Que el Congreso de la Nación debería insistir en la sanción de los artículos vetados por el Poder Ejecutivo de la ley 16.881"*. ♦

LEY DE DESPIDOS: INSISTEN LOS EMPRESARIOS EN FAVOR DEL VETO
Ratifican que su Aplicación Tendrá Graves Consecuencias en la Economía Nacional • Gestionen Ante el P. E.: Solá: "El Gobierno Dará su Opinión"

82 Y 75 %
Caja de la Industria: Comienza Hoy a Pagar Jubilaciones Actualizadas en Esos Montos a sus Beneficiarios

LA PLATA
Martini Leyó su Mensaje: "Pleno Empleo, Aumento de Producción y Mejoras en Educación y Vivienda"

POLONIA
Celebra el Milenio del Cristianismo • Cambio su Actitud el Gobierno

VIETNAM
Destruyeron Otra Base de Cohetes Comunistas

DE GAULLE
Disipó Temores Sobre los Ensayos Nucleares en el Océano Pacífico

Clarín
EN FRENTE DE LOS HECHOS
Caja de la Industria: Comienza Hoy a Pagar Jubilaciones Actualizadas en Esos Montos a sus Beneficiarios

OTROS HECHOS IMPORTANTES
Patria: La ley 16.881...
FF. CC.: La ley 16.881...
Cetamerica: La ley 16.881...
Presupuesto: La ley 16.881...
Adonias: La ley 16.881...
Y. C. F.: La ley 16.881...
Bolsa: La ley 16.881...
Dólar: La ley 16.881...
Aceros: La ley 16.881...
Accidentes: La ley 16.881...
Asamblea: La ley 16.881...
Explosión: La ley 16.881...
La Plata: La ley 16.881...
Illia: La ley 16.881...
Cancillería: La ley 16.881...
Béisbol: La ley 16.881...
Fútbol: La ley 16.881...
Papeo: La ley 16.881...
Derechos: La ley 16.881...

LEGISLACIÓN

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

1) DECRETO N° 616/2016 - Reglamentación de la Ley 27.203.-

Publicación en el Boletín Oficial: 26/04/2016

Aprueba la reglamentación de la Ley 27.203 sobre Actividad Actoral - Contrato de Trabajo Actoral - Régimen de Seguridad Social.-

2) DECRETO N° 701/2016 - Veto total del proyecto de Ley 27251 de Emergencia Pública en Materia Ocupacional.-

Publicación en el Boletín Oficial: 23/05/2016

Dispone el veto total del proyecto de Ley 27.251 sobre Emergencia Pública en Materia Ocupacional - Despidos o suspensiones de trabajadores sin justa causa – Prohibición.

3) DECRETO N° 803/2016 - Corte Suprema de Justicia de la Nación – Nombramiento.-

Publicación en el Boletín Oficial: 23/06/2016

Nombra como juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señor Doctor Horacio Daniel Rosatti.

4) DECRETO N° 804/2016 - Corte Suprema de Justicia de la Nación – Nombramiento.-

Publicación en el Boletín Oficial: 23/06/2016

Nombra como juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señor Doctor Carlos Fernando Rosenkrantz.

5) RESOLUCIÓN N° 2/2016 - Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil.-

Publicación en el Boletín Oficial: 20/05/2016

Fija para todos los trabajadores comprendidos en el Régimen de Contrato de Trabajo, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, un salario mínimo, vital y móvil: a) A partir del 1° de junio de 2016 de \$ 6.810 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo, y de \$ 34,05) por hora para los trabajadores jornalizados; b) A partir del 1° de septiembre de 2016 de \$ 7.560 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo, y de \$ 37,80 por hora para los trabajadores jornalizados; c) A partir del 1° de enero de 2017 de \$ 8.060 para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo, y de \$ 40,30 por hora para los trabajadores jornalizados.

Incrementa los montos mínimo y máximo de la prestación por desempleo conforme lo normado por el art. 135 inciso b) de la Ley 24013 y sus modificatorias, en las sumas de \$ 1.875 y \$ 3.000 respectivamente.

6) LEY N° 5.525 - Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Publicación en el BOCBA: 7/06/2016

Declara Personalidad Destacada de las Ciencias Jurídicas al Profesor, Abogado y Magistrado Juan Carlos Fernández Madrid.

7) ACORDADA N° 11/2016 – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Régimen de licencias – Modificación.-

Publicación en el Boletín Oficial: 6/04/2016

Modifica el Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional en relación a “Licencia por Paternidad”.-

8) ACORDADA N° 12/2016 – Corte Suprema de Justicia

de la Nación - Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos.-

Publicación en el Boletín Oficial: 08/04/2016

Aprueba el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos que será aplicable a las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016, en los supuestos comprendidos en la Acordada 32/2014.

Dispone que los tribunales nacionales y federales, en el marco de procesos colectivos comprendidos en la acordada 32/2014, deberán ajustar su actuación a lo decidido en dicho reglamento.

Invita a los superiores tribunales de justicia de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con la Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.

9) ACORDADA Nº 16/2016 – Corte Suprema de Justicia de la Nación - Reglamento para el Ingreso de Causas por Medios Electrónicos, Sorteo y Asignación de Expedientes.-

Publicación en el Boletín Oficial: 09/06/2016

Aprueba el Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes que establece las reglas generales aplicables a todos los tribunales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación.

Establece que toda elevación de una causa a una instancia superior se efectuará a través del Sistema de Gestión Judicial desde el juzgado, cámara o tribunal oral que la disponga, sin intervención de la Mesa de Entradas, salvo situaciones de excepción que requieran un procedimiento distinto.

Aprueba las “Reglas para la interposición de demandas y presentaciones en general” que establecen los requisitos que deben cumplir los escritos que se presenten en las actuaciones judiciales a los efectos de su admisibilidad formal.

Establece que se publicará en la página del Centro de Información Judicial las causas asignadas diariamente a través Sistema Informático de Gestión, con las excepciones que se indican en el reglamento y las que surjan de las disposiciones legislativas y administrativas.

Dispone que las medidas que aquí se sancionan se aplicarán a partir del primer día hábil de marzo de 2017.

ADRIANA MICALE
abogada

master en seguridad social

Lavalle 1587, 2º piso – 4371-5039
segusocial@adrianamicale.com.ar

ABOGADOS LABORALISTAS

ESTUDIO
FERRARI KIEL
Y ASOCIADOS

Alejandro Raúl Ferrari
Pablo Gustavo Kiel

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS
LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

COMUNÍQUESE
AL 011-4374-4178
O MANDE UN E-MAIL A: info.laboralistas@gmail.com

**ESTE ESPACIO ESTÁ
DISPONIBLE PARA USTED.**

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

JURISPRUDENCIA

D.T. 27 Contrato de trabajo. Empleador plural. Art. 26 L.C.T..

Sala V, Expte. N° 14.704/2007/CA1-CA2 Sent. Def. N° 77781 del 18/02/2016 “Quintero Claudio Ezequiel c/Satinadora de Lisi SRL y otros s/despido”. (Zas-Marino).

La apropiación del trabajo humano dependiente puede llevarse a cabo por la asociación de más de una persona. Los asociados actúan unidos por un vínculo que consiste en el accionar común de la apropiación, que en estos casos es múltiple y compartida. Las diversas categorías de apropiación del trabajo dependiente, en la realidad, no siempre se distinguen con claridad, y suele suceder que el accionar grupal conjunto y contemporáneo, revista a veces mutaciones hacia formas de accionar grupal sucesivo. La existencia de un grupo económico como tal, en las relaciones atinentes al derecho del trabajo, debe ser apreciada a partir del principio de primacía de la realidad. El empleador plural o múltiple constituido por un grupo de personas jurídicas no es un sujeto de derecho sino ante todo una praxis gestional de la mano de obra. En el marco del art. 26 L.C.T. el empleador múltiple o plural aparece como una estructura compleja, de carácter transitorio o permanente, formada por un conjunto de personas sometidas a una dirección unitaria, a través de vínculos contractuales o no, y con arreglo a criterios de coordinación, de subordinación o fórmulas intermedias y más descentralizadas de centros de decisión.

D.T. 33 18 Despido discriminatorio. Disminución física de la trabajadora. Reparación por daño material y moral. Apartamiento de la indemnización tarifada. Teoría de la carga dinámica de la prueba.

Sala VII, Expte. N° 5061/2013 Sent. Def. N° 48485 del 22/02/2016 “Prazzo Eduardo Daniel c/Tverjanovicus María Rosa s/consignación”. (Ferreirós-Rodríguez Brunengo).

Habiendo mediado un despido discriminatorio motivado por la disminución física de la trabajadora, y la consecuente acción basada en la ley 23592, no corresponde la indemnización tarifada del art. 245 L.C.T., sino la

aplicación de los parámetros del Código Civil. Dicha reparación será efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso. Como consecuencia de la existencia de indicios corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, donde se desplaza el onus probandi del actor al demandado, o viceversa según el caso, para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones para producir la prueba. (Así, la comunicación rescisoria no indicó ninguna causa que motivara la extinción. Por otra parte el empleador conocía el certificado médico que daba cuenta que la trabajadora gozaba del alta laboral pero con indicación de tareas que no forzarán la columna lumbo sacra). Cuando se trata de despidos discriminatorios, como en el caso, por la gravedad e ilicitud del hecho, la ley 23.592 ha previsto la reparación in natura, al ordenar volver las cosas al estado anterior, lo que implica la reposición en el cargo de la trabajadora, con más la reparación pecuniaria del daño material y moral.

D.T. 80 bis c) Responsabilidad solidaria de administradores y gerentes. Extensión de la responsabilidad.

Sala IV, Expte. N° 26.808/2012 Sent. Def. N° 100193 del 15/03/2016 “Conti Walter Eduardo c/Futuros SRL y otros s/despido”. (Fontana-Guisado).

Si bien el Dr. Guisado considera que la responsabilidad de los socios y administradores de sociedades comerciales se limita a ciertos rubros (los que guardan relación causal con la inscripción defectuosa de la relación laboral), el criterio mayoritario de la Sala (Dras. Fontana y Pinto Varela) es que esa responsabilidad se extiende a la totalidad de la condena. Por razones de economía procesal, adhiere al criterio mayoritario, dejando a salvo su opinión personal en contrario.

Despido discriminatorio – Actividad gremial – Reparación del daño material y moral

CNAT, Sala I: “Monzón, Germán vs. Confer S.A. s. Despido”, 05-02-2016; RC J 1841/16

Se hace lugar a la apelación planteada por el actor y, en consecuencia, se considera que el despido decidido por la demandada tuvo su origen en la actividad gremial que aquél desempeñó, toda vez que la extinción directa del vínculo se produjo a solo doce días de su accionar ante el Ministerio de Trabajo solicitando la regularización de su situación laboral y de la de sus compañeros de trabajo (pase a planta permanente). Por aplicación de la Ley 23592, la indemnización por daño material y moral se fijó en 80.000 pesos.

Accidente de Trabajo – Acción fundada en el derecho común – Garantía constitucional del Fuero Especial – Competencia Laboral

CNAT, Sala 07: “Gallardo, Héctor Damián c/ Ferrum S.A. y Otros s/ Accidente Ley Especial”, 13/4/2016

Declara la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en un reclamo por un accidente de trabajo fundado en el derecho común. Considera que el art. 17 inc. 2° de la Ley 26.773, resulta violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto priva al trabajador de una opción de competencia de la que sí pueden gozar el resto de los sujetos involucrados en la Ley de Riesgos del Trabajo. Agrega que la imposición en este caso de la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil resulta contraria al principio protectorio garantizado y receptado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Daño moral por falsa imputación penal – Reparación pecuniaria y medidas de no repetición (o en especie)

CAMARA DE TRABAJO de VILLA MARIA, CORDOBA; “Bertello, Nicolas c/ Banco de la Provincia de Córdoba S.A., Ordinario, Otros”, 31/03/2016

Síntesis: Condena al Banco de Córdoba a publicar una solicitada en diferentes medios gráficos locales y a indemnizar a un trabajador que fue despedido invocando pérdida de confianza, fundada en la imputación de una conducta laboral fraudulenta denunciada penalmente y de la que resultó sobreseído por no ser el autor material de las infracciones. Considera que se ha vulnerado injustificadamente, sin razón ni prueba, la imagen laboral y el honor personal del empleado, agravio cometido

por la demandada en su desempeño como empleador, quien actuó imprudentemente, con liviandad y negligencia al momento de ejercer su facultad de denuncia del contrato de trabajo.

Empleado de sindicato - Modalidades contractuales – Contrato a plazo fijo fraudulento – Principio de indeterminación del plazo

CNAT, Sala V: “Aguirre, Gonzalo Oscar vs. Unión Tranviarios Automotor (UTA) s. Despido”, 17-02-2016; RC J 2032/16

Surgiendo que el actor fue contratado por el sindicato demandado como cocinero, para elaborar los almuerzos y las meriendas de un plantel de fútbol profesional que concentraba en el predio de su propiedad, y estando acreditado a través de las declaraciones testimoniales brindadas en la causa que las tareas del accionante también estuvieron dirigidas a atender al personal de la colonia y, en ocasiones, a participar de eventos gastronómicos, se aprecia que las tareas asignadas al demandante excedieron el objeto de la contratación a plazo fijo, razón por la cual corresponde confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior que consideró injustificada la modalidad de contratación a plazo fijo adoptada por la empleadora.

Accidente de Trabajo - Sentencia firme con carácter de cosa juzgada – Actualización de importes indemnizatorios por índice RIPTE

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: “Chambi Huaylla, María Aurora vs. Estado provincial s. Demanda tarifada por accidente de trabajo - Recurso de inconstitucionalidad”, 31-03-2016; 11742/2015, RC J 2109/16

La omisión de reajustar el importe por incapacidad según el índice que contempla la Ley 26773 a un hecho ocurrido en el año 2006, cuya indemnización se encuentra pendiente de pago, obliga a modificar el pronunciamiento de grado, sin perjuicio de que exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, debiéndose devolver los autos al tribunal de origen a fin de que determine nuevamente el monto del crédito con aplicación del índice RIPTE sobre la indemnización calculada en función de la fórmula prevista en el ap. a, inc. 2, art. 14, Ley 24557.

Juicio de Accidente de Trabajo – Pericia médica realizada ante comisiones médicas sistémicas – Violación del Debido Proceso Legal - Nulidad de sentencia de primera instancia adversa a la pretensión resarcitoria del trabajador

CNAT, Sala VII: “Maldonado Pasión, Mauricio vs. Liberty ART S.A. s. Accidente - Ley especial”, 13-04-2016; RC J 2189/16

Habiéndose opuesto terminantemente la parte actora a la intervención de las Comisiones Médicas y ante lo normado por los arts. 17 y 91, Ley 18345, en tanto refieren a la participación de los peritos en el proceso judicial; es claro que la providencia que ordena la intervención de las Comisiones Médicas, no tiene sustento legal y, por ende, debe ser revocada, pues se advierte que se ha dejado a quien reclama la reparación de una dolencia sin la prueba más importante, como es la prueba pericial médica, y se lo ha derivado a las Comisiones Médicas para que se expida sobre los puntos respecto de los cuales debía expedirse un perito designado de oficio, lo cual constituye una violación al debido proceso. A su vez, no obstante haberse recurrido tal medida y solicitado la revocatoria y apelación en subsidio e impugnado el informe presentado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se declaró innecesarias las restantes pruebas ofrecidas, se desestimó el pedido de reposición sobre tal cuestión y se dictó sentencia adversa al trabajador, por lo que forzoso es concluir que la sentencia recurrida debe declararse nula en la medida que se encuentra reñida con la garantía del debido proceso en grado tal que excede el marco del mero defecto subsanable mediante la pertinente expresión de agravios (art. 127, Ley 18345).

Tercerización Laboral – Intermediación o interposición fraudulenta de personas jurídicas – Solidaridad – Relación de subordinación jurídica directa con la empresa usuaria

CNAT, Sala I: “Gaitán, Graciela Edith vs. Banco Santander Río S.A. y otro s. Despido”, 24-02-2016; RC J 2216/16

Acreditado que la actora utilizaba el sistema informático interno del banco, que efectuaba tareas de venta telefónica a clientes de los productos de la entidad

bancaria, pudiendo recategorizar las cuentas, otorgar préstamos y seguros, tarjetas de crédito y débito, sumado a que los empleados del call center donde se desempeñaba la accionante eran auditados por un dependiente del banco, corresponde confirmar la sentencia de grado en tanto concluyó que la empresa usuaria -entidad bancaria- fue la empleadora directa de la accionante y la empresa codemandada actuó como intermediaria, siendo ambas responsables en forma solidaria conforme a lo previsto en el párr. 1, art. 29, LCT.

Derecho de Huelga – Titularidad – Interpretación amplia – Improcedencia de medidas disciplinarias a la luz del derecho constitucional – Derecho a salarios caídos

CNAT, Sala X: “Luzuriaga, Marina Laura y otros vs. Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado y otro s. Diferencias de salarios”, 11-03-2016; 17025/2011, RC J 1257/16

Se confirma la sentencia de grado que hizo lugar al reconocimiento de los salarios caídos reclamados por los actores, al considerar que la sanción de suspensión de la que fueron objeto, por haber participado en una medida de fuerza no convocada por alguna entidad gremial reconocida, resultó injustificada. Los actores fueron suspendidos durante 29 días por haber participado y colaborado en forma activa en un paro que se extendió durante doce horas y consistió en un quite de colaboración, sin daños en personas ni bienes, es decir, no medió un exceso o ejercicio abusivo del regular derecho de la acción sindical por parte de los trabajadores.

“...los actores fueron suspendidos por haber ejercido un derecho que goza de amparo constitucional, lo cual evidencia el carácter injustificado de la sanción. (...) Si bien los trabajadores del caso no gozaban de la tutela sindical prevista en la ley 23.551, ello no los priva de la protección genérica que el art. 14 “bis” de la Constitución Nacional establece a favor de los gremios y los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical, entendida ésta como el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores (en la faz individual) y a las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos (en la faz colectiva)” (del voto del Dr. Corach).

Provincia de Buenos Aires - Tasa de Interés aplicable a créditos laborales – Nueva Doctrina Legal de la SCJBA – Tasa Pasiva “más alta” fijada por el BAPRO

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires: “Ubertalli, Carbonino, Silvia vs. Municipalidad de Esteban Echeverría s. Demanda contencioso administrativa”, 18-05-2016; 62488, RC J 2716/16

En virtud de la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; arts. 7 y 770 e inc. c, art. 768, Código Civil y Comercial y arts. 7 y 10, Ley 23928).

CSJN, 07/06/2016, Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo. CSJ 93/2013 (49-0)/CS1.

a.- Las tensiones entre el ejercicio del derecho de huelga y otros derechos constitucionales.-

Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional.

b.- La faceta individual y colectiva del derecho de huelga.

La huelga debe considerarse como un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses. Celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclamación de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo (cfr. Santoro Passarelli, Francesco, Nociones de Derecho del Trabajo, Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 49/50) (...) Es evidente que el ejercicio de este derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En un sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada. Y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga (cfr. Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, Derecho Sindical, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 456).

c.- Corresponde entender “gremio” como asociación sindical que satisfaga el requisito de la simple inscripción en un registro especial.

Corresponde entender que los “gremios” mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la “organización sindical libre y democrática” reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su “simple inscripción en un registro especial”.

d.- El legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con la inscripción.

De todo lo expuesto se sigue que la normativa federal examinada solamente confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales. Por lo tanto, dado que -como ha sido expresado en el considerando 8º de la presente - el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción. En consecuencia, corresponde revocar el fallo apelado”.

Algunas apresuradas consideraciones sobre el Fallo “Orellano”

-----► por Matías Cremonte

La CSJN –o esta mínima expresión de ella conformada por solo tres jueces– finalmente emitió su fallo y, sobre todo, expuso su opinión sobre *la titularidad del derecho de huelga*.

El caso en sí fue una excusa para expresarse sobre el tema, tanto así que ni siquiera resolvió la situación de Orellano, ni mencionó si se trató o no de un despido discriminatorio.

Ciertamente afirmó que la titularidad del derecho de huelga la ostentan los sindicatos reconocidos por el Estado (con personería gremial o con simple inscripción). Pero en este caso concreto, el análisis sobre el despido discriminatorio en sí lo derivó en el tribunal que debe dictar un nuevo fallo con arreglo al pronunciamiento de la Corte. No debería entonces correr peligro el empleo de Orellano, ya que como expresamos en la audiencia pública y consta en el expediente, el despido se motivó en su participación en asambleas que fueron convocadas por un sindicato. Con lo que, aún enmarcando ampliamente el derecho de reunión dentro de las medidas de fuerza o acción sindical, en el caso, éstas fueron convocadas por sindicatos.

Pero está claro que el fallo excede el caso concreto, y sus derivaciones impactan en la clase trabajadora en su conjunto. Y empezando por ésta, sin dudas se trata de una mala noticia y una grave restricción de un derecho fundamental.

Como expresamos desde la defensa de Orellano, en igual sentido que todos los *Amicus Curiae* –con excepción de la UIA–, los titulares del derecho de huelga son los trabajadores: derecho individual de ejercicio colectivo. Repetimos hasta el cansancio en esos días de la audiencia pública que ello se deriva indudablemente de la letra y el espíritu del art. 14 bis, así como de la mayoría de los tratados internacionales con rango constitucional que tratan el tema. Es absurdo requerir a un grupo de trabajadores que consiga un reconocimiento estatal para poder ir a la huelga, cuando el camino es generalmente inverso: primero hay huelga, luego sindicato (mucho más en nuestro país, donde obtener una inscripción gremial es una quimera).

Por supuesto que la organización sindical es de esencial importancia para los trabajadores. Pero lo que se cuestiona es la injerencia estatal y su intento de interferir en las decisiones de los trabajadores que determinan que la acción colectiva y la defensa de sus propios intereses adquieran una u otra modalidad, tanto en su forma organizativa como en su metodología.

La Corte, en su sentencia, en una regresión corporativa, afirmó que se trata de un derecho que sólo se puede ejercer si la huelga es convocada por un sindicato, tenga éste personería gremial o simple inscripción.

Para ello no se privó de falsear los debates de la Convención Constituyente de 1957 –que claramente colocaron la titularidad de este derecho en los *gremios*, es decir, en una pluralidad de trabajadores y no exclusivamente en el sindicato legalmente constituido–, ni de malversar el sentido amplio que los tratados internacionales y, sobre todo, interamericanos, le dieron al derecho de huelga.

Se trata por lo tanto de una gravísima restricción, aunque desde el punto de vista del modelo sindical argentino, debemos decirlo, se trata de un nuevo cuestionamiento al sistema de personerías gremiales y derechos exclusivos derivados de ésta. En ese sentido, la Corte mantuvo su línea, ya antes expresada en los fallos “ATE” (1 y 2) y “Rossi”, y se apartó de la antigua doctrina que consideraba a la huelga como un derecho exclusivo de los sindicatos con personería gremial.

Dicho sea de paso, aquellos fallos fueron aplaudidos por la mayoría de los detractores del modelo sindical –entre los que me incluyo–, sin poner demasiado énfasis, por ejemplo, en si un trabajador puede ser delegado de sus compañeros sin haber sido electo en comicios convocados por un sindicato, o sin ser afiliado a ninguno (tema derivado del fallo “ATE 1”), siendo en ese momento negativa la conclusión mayoritaria. Es decir que, aunque siempre la opción de la Corte se limitó a ampliar los derechos legalmente exclusivos de los sindicatos con personería gremial a los sindicatos simplemente inscriptos, ello nunca se entendió como restrictivo de otros colectivos de trabajadores.

Sin embargo, con el tema de la huelga dicha ampliación pasó a un segundo plano, y se advierte que se trata de una limitación del derecho de huelga, más precisamente, una restricción a ejercer este derecho si no es convocado por un sindicato reconocido por el Estado. Se entiende la reacción, la huelga es la esencia del derecho del trabajo.

Se trata de una preocupación válida, indudablemente, ya que sin dudas ésa fue la intención de la Corte: limitar los conflictos colectivos, so pena de ilegalizarlos (y por supuesto, la coerción que implica dejar a muchos trabajadores expuestos a persecuciones y a la amenaza del despido “justificado”).

Pero más allá del tremendo retroceso jurisprudencial, el fallo tal vez no altere tanto la realidad como se puede presuponer. En efecto, las huelgas se ganan o se pierden, y nunca importó si las convoca un sindicato o una comisión interna, o si es reflejo de la decisión de un colectivo de trabajadores no sindicalizado. Conflictos colectivos estallan todos los días, de las más variadas formas y metodologías, y de una u otra manera, se resuelven. La discusión legal surge cuando la huelga se pierde y algunas de sus derivaciones se judicializan, y claro que es por eso que es tan importante el fallo y sus interpretaciones, pero afortunadamente son las menos.

Ello no implica desconocer que probablemente muchos empresarios –del sector privado y del público– se *envalentonen* con el fallo e intenten ilegalizar cada medida de fuerza que se dé por fuera de un sindicato. Habrá que encontrar nuevas herramientas jurídicas que marginen esa interpretación, y den cobertura legal al ejercicio del derecho de huelga en esos casos.

En ese sentido, el caso que más se mencionó como afectado por el fallo es el de la huelga convocada por una Comisión Interna (en general opositora al sindicato). Vale la pena preguntarse si ello supone una contradicción al criterio de la Corte, ya que se trata de un órgano sindical, que según la ley 23.551, representa al sindicato ante el empleador (art. 40 inc. b).

También es importante analizar lo que la Corte no dijo (y podría haber dicho). Recordemos que, en el caso, el conflicto se enmarcó en una negociación colectiva en la que el sindicato con personería gremial –y por ende, único facultado para negociar un CCT– acordó un aumento salarial con la representación patronal, que no satisfizo a los trabajadores de un establecimiento. Según la Corte entonces, un sindicato simplemente inscripto –de cualquier grado– que se opone al aumento puede convocar a la huelga, aún sin tener derecho a negociar colectivamente, y dicha medida de fuerza no puede ser considerada ilegítima (y no son pocos los sindicatos de primer grado alternativos con inscripción

gremial: gastronómicos, transporte público, docentes, estatales, obreros de la construcción, petroleros, por sólo mencionar algunos, además de dos centrales sindicales, que bien podrían darle cobertura a cualquier conflicto colectivo por fuera de una estructura sindical).

Puede considerarse ello como un esfuerzo de búsqueda de aspectos favorables de un fallo que en nada lo es. Pero también supone un optimismo desmedido pensar que la Corte podría haber dicho que se trata de un derecho de los trabajadores, a pesar de que indudablemente lo es.

La Corte es parte del Estado, de un poder político y típicamente conservador, sin con ello pretender minimizar el alto impacto y la importancia concreta de los fallos de la Corte en materia de derecho individual, y del aspecto antes mencionado referido al derecho colectivo. Pero tiene sus límites, como ya lo había demostrado en los fallos de “contratados” del Estado, al negarles la estabilidad en el empleo, a pesar de ser un derecho constitucional. Y en el caso de la huelga especialmente, los límites surgen de la clase a la que pertenece, y a la que responde. En ese sentido, el fallo se inserta perfectamente en el actual contexto de ajuste y criminalización, al tiempo que implica un retroceso en materia de derecho social (no es casual que surja en tiempos de alta conflictividad social, cuando su incidencia es bien concreta).

Tan política fue la decisión de la Corte, que no parece importarle que tal regresión puede generar responsabilidad del Estado frente al sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es por ello que siempre defendimos la idea de que lo mejor hubiera sido que la Corte no dijera nada sobre el tema y abandone la idea de analizar la titularidad del derecho de huelga (pues inevitablemente derivaría en una restricción). En el expediente y en la audiencia pública hicimos grandes esfuerzos por evitarlo.

Pero ocurrió, y no nos queda más que confiar –como siempre– en la fuerza y en la inteligencia de la clase trabajadora. Si se judicializan los conflictos, nos tocará a los abogados laboristas defenderlos con imaginación, como tantas veces, usando el derecho internacional de los derechos humanos, e incluso, haciendo una interpretación amplia –y hasta forzada– del fallo de la Corte.

Sucede todos los días, los conflictos sociales se resuelven en base a su contundencia, y seguirá siendo así, sea que los convoca un sindicato o sean la expresión de una organización circunstancial. Las comisiones internas, los trabajadores en general, seguirán expresándose como lo hicieron siempre, y no dependerán del apoyo de un sindicato, sino exclusivamente de las relaciones de fuerza. Si un conflicto es mayoritario, cuenta con el apoyo de los trabajadores y se mantiene firme, se gana, y no hay jurisprudencia ni tribunal que lo detenga. ♦

Primeras impresiones sobre el Fallo Orellano: un paso al costado, dos atrás

-----> por Guillermo Gianibelli

En el caso se trata de un trabajador que fue despedido del Correo Argentino por participar en medidas de fuerza consistentes en reuniones en el lugar de trabajo. Si bien con posterioridad la “Asociación de Trabajadores del Estado” asumió la representación, al momento de las mismas, dichos trabajadores no contaban con el apoyo explícito de un sindicato. La decisión de la Corte limitando el derecho a la huelga al sindicato, puede afectar medidas de estas características y desproteger a los trabajadores que las lleven a cabo. La acción colectiva por tanto debería encaminarse a otro tipo de recursos que quedan protegidos en términos de discriminación sindical por la ley 23.592 y los tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución. Y reservar la huelga para aquellos conflictos en que la correlación de fuerzas garantiza el triunfo. Por cuanto la huelga sigue siendo pura facticidad. Hecho antes que derecho.

La caracterización de “un paso al costado” puede entenderse como que acompaña y proyecta la doctrina de la propia Corte a partir del caso “ATE”, es decir que continúa eliminando cualquier diferencia o privilegio entre sujetos sindicales. La última barrera que parecía quedar, según una interpretación muy rigurosa de la doctrina en este caso de OIT, referida a una “preferencia” en la negociación colectiva para los sindicatos más representativos, también parece caer por cuanto, reconocida la facultad de convocar la huelga y conducir el conflicto, para el sindicato simplemente inscripto, va de suyo que se acompaña con la negociación, única vía de resolverlo. Ello incluye, por cierto, la capacidad para ser parte del procedimiento de conciliación, lo que también conlleva la de negociación en dicho marco.

En consecuencia la práctica totalidad de derechos sindicales hoy son unívocamente adjudicados a todo y cualquier sindicato: sea con Personería Gremial, sea con Simple Inscripción. Si el régimen de la Ley 23.551 estaba herido, por la propia interpretación de la Corte

respecto de la aplicación del Derecho Internacional del Trabajo, en particular respecto del Convenio 87 de OIT, ahora podemos decir que ya ha fenecido. El sindicato único – por sector o rama de actividad -, deja de serlo y se abre la coexistencia, conflictiva, sin marcos para resolverla, entre distintos sindicatos. La única limitación sería la negociación colectiva más formalizada, es decir la que dentro de la ley 14.250 habilita a los primeros a suscribir los convenios colectivos de actividad u otros de ámbito mayor a la empresa, pero en la práctica de la representación efectiva y la capacidad de conflicto también, en determinados sectores, se irá diluyendo.

En dichos aspectos el fallo se inscribe en la lógica de expansión de derechos para sindicatos sin Personería Gremial y fortalece este otro instrumento colectivo que, según las circunstancias y, generalmente por la ausencia del que la obtuvo en algún momento y luego dejó de validarla cotidianamente, ocupa su lugar o comparte la representación, ahora plena. Sin embargo esta proyección no puede dejar de poner en evidencia una opacidad mayor, a la que la Corte no se refiere ni asume, consistente en lo que deja afuera. En este sentido sí puede considerarse la sentencia como un franco retroceso.

¿Qué deja la Corte en un cono de sombra?. Con un análisis centrado exclusivamente en los sujetos sindicales el Tribunal ciega la realidad y dinámica de los fenómenos colectivos. La característica espontaneidad, coyuntural, del día a día de las condiciones en que se ejerce la acción colectiva supone una natural respuesta también inmediata que puede o no inicialmente referenciarse en el sindicato. Ese proceso en gestación de la acción colectiva, generalmente luego sostenido por el sindicato – ahora uno u otro -, que expresa diversidad de acciones – desde la representación directa, el reclamo consiguiente, y hasta el ejercicio de la huelga, en cualquiera de sus manifestaciones, queda desconoci-

do, negado, por el fallo. Y es, como puede imaginarse, el momento más crítico y que más requiere de tutela en su devenir.

Pero no sólo que se niega sino que, en una interpretación excluyente, podría entenderse como que está fuera del derecho, colectivo en general y de huelga en particular. Por tanto aquí no hay más que limitación de derechos, incompatibles con la propia doctrina del mismo tribunal, aunque de otrora. En efecto, la primer contradicción viene dada por el alcance de la protección que la propia Corte ha reconocido, para cualquier supuesto de discriminación sindical, en el caso “Alvarez c/ Cencosud”. En dicho precedente la tutela viene conferida en términos de actuación dirigida a ejercer derechos sindicales y que como consecuencia de ello se afecten otros como el del propio empleo. Por lo tanto en esa lógica estarían protegidos actos tendientes a requerir elección de delegados, ejercer como representante aún sin el proceso legal previo, reclamar colectivamente al empleador, expresarse en orden a la libertad de expresión, solicitar la inspección del trabajo, reunirse en asambleas, etc., todos actos “preparatorios”, y no lo estaría el ejercicio de la huelga, expresión definitiva del estado del conflicto. Algo así como garantizar el entrenamiento pero no el partido.

Pero también contradice el propio fallo antecedente – el caso ATE – en tanto en los propios considerandos de éste se alude a la Libertad Sindical como que “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de formar sindicatos, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad” (con referencia al Caso Huilca Tecse, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por lo demás una interpretación que deje fuera de protección el conjunto de actos de carácter colectivo, incluida la huelga, en el proceso de expresión de la Libertad Sindical iría en sentido contrario al reconocimiento de derechos, en términos de garantismo, que la propia Corte ha inaugurado en su día.

Por poner sólo un ejemplo, el reconocimiento de la acción colectiva, o *class action*, para protección de bienes colectivos o derechos individuales homogéneos, que la Corte ha reconocido en sus precedentes “Halabi” o “PADEC c/ Swiss Medical”, que permite que un único sujeto condense la acción en defensa del conjunto, tendría más garantía que la de los propios trabajadores en la que, ellos mismos, lleven adelante una acción sindical. Para uno no se requiere ni siquiera una asociación, para el otro sólo podría ejercerla a través del sindicato. Tamaña desprotección y distinción al fin no encuentra sustento al menos en aquella línea de garantismo y ampliación de derechos que la propia Corte transitó.

Y ello nos lleva al lugar de este pálido Tribunal, desvaído pero con un timonel que procura aferrarse con el recurso de dar y recibir mensajes. El fallo en este caso no es sólo una peligrosa referencia para un piedra libre al interior de los procesos de conflicto sino que, en sus fundamentos, una patética justificación de una decisión tomada.

De la sólida construcción lógica y en derecho de “Vizzoti” en adelante a éste “Orellano” acudiendo a autores de rancio linaje y haciéndonos descubrir ignotos convencionales de la reforma del ‘57, ha transcurrido, como se dice, un largo camino. ♦

ESTUDIO MATARRESE & ASOCIADOS

Laboral, Colectivo y Obras Sociales

Hipólito Yrigoyen 785 2° F – C.A.B.A.

TE: 4345-5090/5088

e-mail: adolfo@adolfomatarrese.com.ar

El fallo Espósito: un retroceso jurisprudencial en materia de riesgos del trabajo

-----> por María Paula Lozano

CSJN, 07/06/2016, Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial, CNT 18036/2011/1/RHI.

Síntesis

Revoca la sentencia que había aplicado el índice de actualización RIPTE en el reclamo efectuado por un trabajador a raíz de un accidente en itinere ocurrido el 26 de marzo de 2009, determinando que el reajuste de las indemnizaciones dispuesto por la Ley 26.773 en octubre de 2012 no puede aplicarse a la reparación de daños provocados por accidentes laborales ocurridos con anterioridad a dicha fecha. Refiere que la mencionada norma dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los importes a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras, más precisamente a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. En ese sentido entiende que el texto del art. 17.5 de la Ley 16.733, al establecer que las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero entrarían en vigencia a partir de la publicación de la norma en el Boletín Oficial, no deja margen alguno para otra interpretación y que dicha regla no puede ser dejada de lado, como lo hizo el a quo mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad (Id SAIJ: NV14743)

a.- Las modificaciones introducidas por la ley 26.773.

En octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3° de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in

itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas (...)

b.- La inaplicabilidad de la doctrina emanada de la causa "Calderón".

Las consideraciones efectuadas en la causa "Calderón" en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes.

c.- El reajuste mediante índice RIPTE de los "importes" previstos en los arts. 1, 3 y 4° del decreto 1694/09.

En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación.

La precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad.

d.- La inaplicabilidad del decreto 1694/09.

Si bien el a quo no “aclaró en qué medida podría incidir el decreto 1694/09 en la solución del presente caso, huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del arto 16 de dicho decreto”.

Conjuntamente con el regresivo fallo “Orellano” en lo que hace al derecho de huelga, la CSJN acaba de dictar un pronunciamiento restrictivo en materia de infortunios laborales, en la causa “**Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART S.A.**”. Lejos de tratarse de una mera coincidencia, la CSJN desconoce sus profundos avances jurisprudenciales de los últimos doce años, y se expide sobre dos aspectos medulares del derecho social, en perjuicio de la clase trabajadora. A través de la interpretación restrictiva de la aplicación del índice RIPTE, resuelve sobre los alcances del derecho a la reparación, limitándolo, derecho que se vincula con el carácter digno de las condiciones laborales y la existencia de un “trabajo seguro” (conf. CSJN “Ascuá”).

Se trata de otro pronunciamiento “de época”, en donde nuestro Máximo Tribunal produce un viraje, dando centralidad al interés económico de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo por sobre el interés del sujeto de preferente tutela constitucional, la persona que trabaja.

Desde “Castillo” hasta “Romagnoli” - pasando por “Aquino”, “Silva”, “Arostegui”, “Torrillo”, “Ascuá”, “Lucca de Hoz”, “Rodríguez Pereyra”, etc. - podemos decir que a partir de septiembre de 2004, la jurisprudencia de la CSJN ha reconstituido el derecho de daños laborales, el cual se encontraba en grave crisis luego de la implantación en 1995 del sistema de ART, aún vigente. La Corte, mediante múltiples fallos, reconoció la dimensión constitucional de la prohibición de dañar, la protección de la integridad psicofísica y el derecho a la reparación plena.

Este nuevo pronunciamiento, viene a ser el primer fallo claramente regresivo en la materia, donde se antepone un análisis formal y economicista del derecho por encima del interés de la persona que trabaja.

A la medida de la UAR¹, nuestro Máximo Tribunal se adentra en el análisis de un aspecto común, no federal –cuestión que hace que técnicamente este fallo carezca de relevancia, no obstante ser una directriz judicial potente– como es el ámbito de aplicación temporal del índice RIPTE².

En este fallo, la CSJN le otorga prevalencia al inc. 5 del art. 17 de la ley 26.773³, por sobre los principios de

derecho del trabajo y del derecho internacional de los derechos humanos, vulnerando el orden de prelación normativa que emana del art. 14 bis CN y del bloque federal de constitucionalidad. En ese sentido, establecer que **sólo** se aplicará el índice RIPTE a los siniestros acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773 –26 de octubre de 2012– por una arbitraria decisión legislativa, produce una inadmisibles diferenciación entre los trabajadores que hayan sufrido accidentes antes y después de esa fecha, pudiendo fijarse indemnizaciones menguadas, desactualizadas e irrisorias, por el solo hecho de acaecer con horas de diferencia.

La decisión de la Corte desconoce el principio de progresividad y no regresividad, de igualdad y no discriminación y el derecho a una reparación justa de los trabajadores accidentados.

Asimismo confunde aplicación inmediata de la ley con aplicación retroactiva.

Es importante recordar que la razón de ser de la rama especial es la tutela de la persona que trabaja, la cual se encuentra inserta en una relación asimétrica, encontrándose objetivamente en inferioridad de condiciones frente al poder del capital, dado que depende de la puesta a disposición de su integridad psicofísica para obtener una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades vitales y la de su familia. La autonomía del derecho del trabajo se funda en la vigencia de un conjunto de normas, principios y valores axiológicos, guiados por la protección de este sujeto objetivamente más débil frente al poder del empleador. En ese sentido, en muchas ocasiones corresponde dejar de lado reglas del derecho común en aras de efectivizar esa tutela.

Concretamente, en tanto la actualización por índice RIPTE de los montos indemnizatorios instituido por la reforma de la ley 26.773 importa una mejora en la reparación, corresponde la aplicación inmediata de esa norma en tanto es más favorable al trabajador, y por mandato del principio de progresividad y no regresividad. Ello toda vez que se trata de la aplicación de la nueva norma a las consecuencias de relaciones jurídicas existentes, debiéndose aplicar la norma más beneficiosa a un infortunio sucedido con anterioridad que no fuera reparado al momento de su entrada en vigencia.

Por otra parte, desactiva, sin un razonamiento fundado - solamente afirmando que es un supuesto de hecho distinto en lo que hace al grado de incapacidad - la aplicación de la doctrina emanada de “Calderón”.

Se trataba de una acción especial donde la actora reclamó la reparación de la incapacidad permanente,

total y definitiva derivada de un accidente *in itinere* sucedido el día 14 de junio de 2.000. Solicitó la aplicación de las mejoras habidas por el decreto 1278/2000, modificatorio de la LRT 24.557. La **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**, apartándose de varios precedentes de dicho órgano judicial, rechazó el pedido de aplicación de las prestaciones dinerarias del decreto 1278/2000, por entender que implicaba la aplicación retroactiva de la ley, teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 410/2001. Producto de ello, estableció un exiguo monto de condena.

La actora interpuso el recurso extraordinario federal invocando la violación a la garantía de defensa en juicio y el apartamiento de la jurisprudencia aplicable. La Corte le hizo lugar al remedio extraordinario, y con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, resaltó que en materia de riesgos del trabajo la propia LRT 24.557 establece diferentes momentos al de la primera manifestación invalidante, en los cuales el trabajador tiene derecho a que se le abonen las prestaciones dinerarias derivadas de un accidente de trabajo. Que ese momento es posterior a la declaración del carácter definitivo de la incapacidad, correspondiendo en consecuencia, la aplicación de la norma vigente al momento en que es exigible el crédito.

A la luz de dicha doctrina, en principio, quedaba descartado el criterio de la primera manifestación invalidante como criterio excluyente para la aplicación normativa.

En ese sentido, la explicación que brinda la CSJN en Espósito para afirmar que no es aplicable la doctrina de Calderón, no es suficiente. Ya que el hecho que la propia ley 26.773 establezca "pautas precisas" de aplicación temporal no exime de contrastar dicho precepto legal, a la luz de la normativa suprallegal y constitucional vigente, en el caso concreto.

La reforma constitucional de 1994, dotó de jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, de acuerdo a la redacción del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, conformando el actual "*bloque de constitucionalidad*". Según el art. 75, inc. 22 CN, los instrumentos internacionales de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional "*en las condiciones de su vigencia*", es decir, tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento⁴. Es decir, conforme la interpretación realizada por los órganos de control, de aplicación y/o jurisdiccionales, autorizados para hacerla (Comité de Naciones Unidas, las opiniones y

recomendaciones efectuadas por los órganos de control y aplicación de convenios de la OIT, opiniones consultivas y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Dicha aplicación debe efectuarse conforme los estándares y principios internacionales en materia de derechos humanos: el principio *pro homine*, el principio de progresividad y no regresividad, el principio de proporcionalidad, etc. Su carácter es operativo y no requieren norma que los reglamente como condición de su ejercicio.

El principio de progresividad, que conlleva la prohibición de regresividad, tiene carácter normativo y se halla consagrado en los art. 2º, inc. 1º del PIDESC⁵, en el art. 26 CADH⁶ y en el art. 1 del Protocolo de San Salvador⁷. La Corte lo ha reconocido una y otra vez en su vasta jurisprudencia reciente.

Asimismo, el art. 6º PIDESC reconoce el derecho "al trabajo", desplegado en profundidad por la Observación General N° 18 CDESC, e incluye la prohibición de adoptar medidas regresivas con relación a este derecho. Entre las "medidas", se encuentran las sentencias judiciales, constituyendo este caso una clara regresión.

También desestima la aplicación de la doctrina emanada de "Arcuri Rojas" y "Camusso", afirmando que se trata de supuestos de naturaleza diferente, estableciendo una distinción tajante y arbitraria, por ser el primero de índole previsional. De este modo desconoce que la propia LRT 24557 enmarcó al sistema de riesgos del trabajo como un subsistema de la seguridad social. El art. 14 bis CN, en su tercer párrafo, establece que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social... que tendrá carácter de integral e irrenunciable". El derecho a la percepción de las prestaciones sistémicas constituye un derecho de carácter irrenunciable y cuya índole excede la cuestión meramente patrimonial. El art. 11, inc. 1º LRT continúa vigente y sostiene: "*Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas*".

Por otra parte, como "obiter dictum", la Corte desestima la aplicación del adicional del 20% reconocido en el art. 3 de la ley 26.773 para los accidentes "in itinere", interpretando el sentido de "*a disposición*", cuando se trata de una norma claramente común, sobre la cual la CSJN tampoco debería expresarse.

En ese sentido, cabe reafirmar que este fallo constituye un pronunciamiento más, no siendo de ningún modo obligatoria su doctrina, debiendo los jueces re-

solver en el sentido que consideren conveniente, conforme su debida fundamentación.

Además, realiza una interpretación restrictiva del concepto de “importes” previsto en la ley 26.773 –apegándose al texto del decreto reglamentario 472/14– agregando una diferenciación que la propia norma no realiza y restringiendo la actualización por el índice RIPTE, solamente a las sumas establecidas en los arts. 1, 2 y 4 del decreto 1694/09. En este sentido, con el mismo argumento por el cual la CSJN sostiene que el decreto 401/01 es inconstitucional⁸ también lo sería el art. 17 del dec. 472/14 que limita el concepto de “importes” a las sumas fijas previstas en el decreto 1694/09, cuando la ley 26.773 nada dice al respecto.

Y para concluir, también desestima la aplicación del Decreto 1694/09 al caso concreto. Si bien cita a “Lucca de Hoz”, en realidad desconoce su doctrina, que afirma que si la indemnización reconocida no repara integralmente a la persona, afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad, pudiendo ser impugnada por inconstitucional. Asimismo, que el carácter “equitativo” de las condiciones de labor, significa, “justo en el caso concreto”.

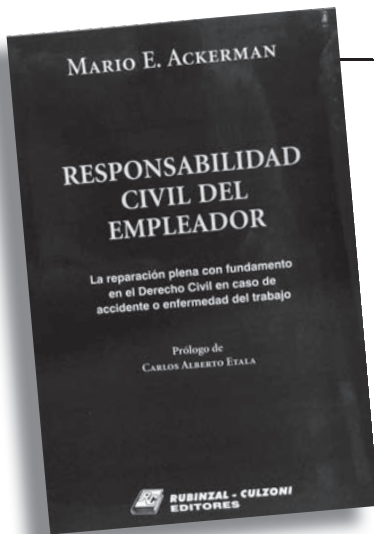
Nótese que Espósito luego de años de litigio terminará percibiendo una indemnización conforme las pautas del decreto 1278/00, siendo que el importe será irrisorio y de ninguna manera compensará los daños padecidos. Por ende, esta sentencia importa una violación de las obligaciones del Estado Nacional Argentino en materia de derechos económico, sociales y culturales, las normas internacionales de derechos humanos vigentes y el paradigma de los derechos humanos reconocido en el nuevo CCC⁹.

En síntesis, se trata de un fallo que pretende ser ejemplificador, intentando exceder los alcances normativos del caso, que salió tal cual lo reclamaban las aseguradoras de riesgos del trabajo e implica una nueva transferencia de ingresos a favor de las mismas.

Es un fallo que protege los intereses financieros de las aseguradoras y, por el contrario, desconoce los derechos fundamentales de las personas que trabajan y en particular de aquellos que sufren una afección en su bien máspreciado, su integridad psicofísica. Cabe recordar, como decía Supiot que, *“en la relación de trabajo y a diferencia del empresario, el trabajador no arriesga su patrimonio, arriesga su piel. Y en primer lugar, el derecho del trabajo surgió para salvar esta última, es decir, para imponer una seguridad en el trabajo”*¹⁰. Este fallo claramente olvida la razón de ser del derecho del trabajo. ♦

Notas

1. Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.
2. Arts. 8 y 17, inc. 6 de la ley 26.773.
3. Art. 17, inc. 5: Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.
4. Conf. CSJN, 7/4/95, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, L.L. 1995-D, p. 463. C.S.J.N., 3/05/2005; CSJN, 3/5/05, “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, LA LEY 2005-E, 39; CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros”, L.L. 2005-D, p. 845.
5. Art. 2º, inc. 1º PIDESC: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.
6. Artículo 26: “Desarrollo Progresivo. Los ESTADOS PARTES se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.
7. Art. 1: “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.
8. Dispone expresamente que las modificaciones del dec. 1278/00 se aplicarán a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir del 1/03/2001, cuando el art. 19 del dec 1278/00 establece que las modificaciones se aplicarán a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el B.O. Sostiene la CSJN que por ende ante el silencio del art. 19 del dec. 1278/00 correspondería aplicar la norma general.
9. El CCCN, mediante sus artículos 1º y 2º, reconoce el paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como fuente material, y pauta de aplicación e interpretación normativa.
10. Alan Supiot, “Crítica de Derecho del Trabajo”, p. 90, Colección Informes y estudios, Serie General, Núm. 11, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, 1996.



La responsabilidad civil del empleador (Mario Ackerman)

-----> por Diego Martín Tosca

El nuevo libro publicado por la editorial nacional Rubinzal Culzoni, que no cesa en su constante obra de divulgación y acercamiento a la integridad de nuestro territorio de la más destacada y actual doctrina iuslaboralista, nos permite disfrutar y conocer la *tesis doctoral* del profesor Mario Ackerman, ese, nada menos, constituye el contenido de la obra.

Resulta conocida la idea, expresada por Umberto Eco y repetida por muchos, que señala que una tesis doctoral se compone con un noventa y cinco por ciento de “transpiración” y con un cinco por ciento de inspiración.

La tesis de Ackerman, como no podía ser de otro modo teniendo en cuenta el cariz provocativo y poco ortodoxo del autor, que siempre ha producido y transmitido conocimiento proponiendo análisis novedosos y cuestionando las categorías conceptuales tradicionales, pero construyendo desde éstas, contraría aquella lógica predicada para la elaboración de una tesis, pues presenta un ciento por ciento de trabajo de sistematización y análisis de los antecedentes nacionales y extranjeros de la materia tratada, en las diversas fuentes de expresión –legislación, doctrina y jurisprudencia- y otro tanto de crítica novedosa y de propuesta de superación, haciendo que –en un desafío a las matemáticas- las partes superen al todo.

El profesor Ackerman desarrolla como materia de tesis “El derecho a una reparación plena con fundamento en el derecho civil en caso de accidente o enfermedad del trabajo en el derecho argentino”. El título, pese a su extensión, es menos abarcativo que la obra.

En efecto, lejos de limitar la labor a la relación que desde el campo teórico puede observarse en la experiencia legal nacional entre la denominada reparación plena o integral y el régimen especial de cobertura de los daños producidos por el hecho o en ocasión del trabajo –categoría está última que el autor propone para superar los siempre controvertidos, y con frecuencia mezquinos, conceptos de *accidente* y *enfermedad del trabajo*- realiza un recorrido por los modelos europeos iniciales que, buscando superar la insuficiencia del derecho civil, se ocuparon de la materia a fines del siglo XIX, el marco normativo emanado de Organización Internacional del Trabajo y, de modo exhaustivo y crítico, los diversos sistemas que han tenido vigencia en nuestro país, desde la precursora ley

9688 hasta la actual ley 24.557, describiendo y analizando las sensibles reformas que por vía reglamentaria y legal ha tenido en sus ya dos décadas de ajetreada vigencia. En este último terreno, pasa revista al cuestionamiento jurisprudencial que el llamado Sistema de Riesgos del Trabajo ha –con justeza- sufrido y denuncia el calamitoso autismo –cuando no contrariedad- de las reformas legales posteriores a los pronunciamientos tribunales que, en lugar de tomar nota de los mandatos de orden axiológico, práctico y hasta constitucional transmitidos, avanzó por caminos que condujeron, inexorables, a nuevas críticas y fracasos.

Luego de ello pasa revista a las categorías conceptuales que hoy día dan forma a la pretendida reparación plena en el derecho civil, poniendo en duda, con riguroso fundamento, esta posibilidad, pero enumerando los diversos daños que deben atenderse para lograr una aproximación jurídica a aquella reparación; para analizar en el capítulo siguiente, las relaciones que pueden articularse entre aquel tipo de responsabilidad civil del empleador y los sistemas de sustitución de ingresos que se estructuran desde los regímenes especiales de atención de los riesgos del trabajo. En este último campo, descuello por su sólida fundamentación, no sólo desde el terreno estrictamente jurídico, sino desde la consideración del escaso margen de libertad de que “goza” el trabajador dependiente, la crítica que efectúa a la reaparición en escena de la “opción con renuncia” que dispone la ley 26.773.

El último capítulo, en el que se plasman las conclusiones del trabajo y cinco grandes propuestas “de lege ferenda”, es de consideración ineludible para todo aquel que tenga una real preocupación por el mejoramiento de las herramientas, de las pocas y pobres herramientas, que el ordenamiento jurídico puede brindar a quien sufre un daño a la salud provocado por el trabajo, dado que, como señala el propio Ackerman en la introducción a los tomos que en el tratado por él dirigido dedica a la “salud del trabajador”, aquél éste pierde con ese daño, no una cosa, sino parte de su *ser*, ese *ser* que constituye, paradójicamente, el único modo que tiene para “ganarse la vida”.

El libro que hoy presento por este medio conforma, sin duda, la materialización en una obra del análisis de que quien probablemente más se ha ocupado de la materia en Argentina. Por eso resulta útil para saber de dónde venimos en este campo, los caminos que hemos transitado y, en una empecinada pero no cándida esperanza, para conocer el norte que propone apuntar el jurista que, con justeza, debe ser considerado la brújula en el estudio de la prevención y sistemas de reparación de los infortunios laborales en nuestro país. ♦

AVISO OSPIL

Bertolt Brecht

Poemas



Carbón para Mike

Me han contado que en Ohio,
a comienzos del siglo,
vivía en Bidwell una mujer,
Mary McCoy, viuda de un guardavía
llamado Mike McCoy, en plena miseria.

Pero cada noche, desde los trenes ensordecedores
de la Wheeling Railroad,
los guardafrenos arrojaban un trozo de carbón
por encima de la tapia del huerto de patatas
gritando al pasar con voz ronca:
«¡Para Mike!»

Y cada noche, cuando el trozo de carbón para Mike
golpeaba en la pared posterior de la chabola,
la vieja se levantaba, se ponía,
soñolienta, la falda, y guardaba el trozo de carbón,
regalo de los guardafrenos a Mike, muerto
pero no olvidado.

Se levantaba tan temprano y ocultaba
sus regalos a los ojos de la gente,
para que los guardafrenos no tuvieran dificultades
con la Wheeling Railroad.

Este poema está dedicado a los compañeros
del guardafrenos McCoy
(muerto por tener los pulmones demasiado débiles
en los trenes carboneros de Ohio)
en señal de solidaridad.

Preguntas de un obrero ante un libro

Tebas, la de las Siete Puertas, ¿quién la construyó?
En los libros figuran los nombres de los reyes.
¿Arrastraron los reyes los grandes bloques de piedra?
Y Babilonia, destruida tantas veces,
¿quién la volvió a construir otras tantas?
¿En qué casas de la dorada Lima
vivían los obreros que la construyeron?
La noche en que fue terminada la Muralla china,
¿adónde fueron los albañiles? Roma la Grande
está llena de arcos de triunfo. ¿Quién los erigió?
¿Sobre quiénes triunfaron los Césares?
Bizancio, tan cantada,
¿tenía sólo palacios para sus habitantes?
Hasta en la fabulosa Atlántida,
la noche en que el mar se la tragaba,
los habitantes clamaban
pidiendo ayuda a sus esclavos.
El joven Alejandro conquistó la India.
¿Él solo?
César venció a los galos.
¿No llevaba consigo ni siquiera un cocinero?
Felipe II lloró al hundirse
su flota. ¿No lloró nadie más?
Federico II venció la Guerra de los Siete Años.
¿Quién la venció, además?
Una victoria en cada página.
¿Quién cocinaba los banquetes de la victoria?
Un gran hombre cada diez años.
¿Quién pagaba sus gastos?

Una pregunta para cada historia.

(1938)

Canción de San jamás

Todo aquel que nació en cuna pobre,
sabe que el pobre se ha de sentar,
un buen día, en un trono dorado:
¡ése es el día de San Jamás!

En este día de San Jamás
en trono de oro se sentará.

La bondad tendrá un precio ese día,
el cuello costará la maldad,
y mérito y ganancia, en ese día,
se cambiarán el pan y la sal.

En ese día de San jamás
se cambiarán el pan y la sal.

Crecerán sobre el cielo las hierbas,
la piedra el río remontará,
y el hombre será bueno. Un edén
será el mundo sin que sufra más.

En ese día de San Jamás
un paraíso el mundo será.

Ese día seré yo aviador,
tú ese día serás general,
tendrá trabajo el hombre parado,
la mujer pobre descansará.

En ese día de San jamás
mujer pobre, tú descansarás.

Pero es muy larga ya nuestra espera.
Por lo tanto, todo esto será
no mañana por la mañana, sino
antes que el gallo empiece a cantar.

En este día de San Jamás
antes que el gallo empiece a cantar.

(1932)

Loa de la dialéctica

Con paso firme se pasea hoy la injusticia.
Los opresores se disponen a dominar
otros diez mil años más.
La violencia garantiza: «Todo seguirá igual.»
No se oye otra voz que la de los dominadores,
y en el mercado grita la explotación:
«Ahora es cuando empiezo.»
Y entre los oprimidos, muchos dicen ahora:
«Jamás se logrará lo que queremos».

Quien aún esté vivo no diga «jamás».
Lo firme no es firme.
Todo no seguirá igual.
Cuando hayan hablado los que dominan,
hablarán los dominados.
¿Quién puede atreverse a decir «jamás»?
¿De quién depende que siga la opresión?
De nosotros.
¿De quién que se acabe?
De nosotros también.
¡Que se levante aquel que está abatido!
¡Aquel que está perdido, que combata!
¿Quién podrá contener al que conoce su condición?
Pues los vencidos de hoy
son los vencedores de mañana
y el jamás se convierte en hoy mismo.





“Siempre junto a los trabajadores”

Anchorena n° 1250 CP (1425) Buenos Aires.
Tel (54 11) 4823 0294 / Fax : (54 11) 4822 2136
prensa@apaeronicos.org.ar

ASOCIACIÓN DEL PERSONAL AERONÁUTICO

OSPASALUD
OBRA SOCIAL DEL PERSONAL AERONAUTICO

O.S.P.A. tiene el orgullo de ofrecer una obra social en todo el ámbito nacional “solidaria” para atender en forma prioritaria las prestaciones de salud que brinda a los trabajadores.

