

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año XIII • N° 65 • Octubre de 2016 • ISSN 2346-8610



Autores

Álvaro Orsatti

María Terragno

Adriana E. Séneca

Luis Enrique Ramírez

Horacio R. González

Luciano González Etkin

Adolfo Ciudad Reynaud

Alejandro Musa

Mara Espasande

Verónica Vidal

Leonardo Elgorriaga

N° 65

DIRECTOR
 David Duarte

CONSEJO DE REDACCIÓN
 Matías Cremonte
 Carlos Pablo Szternsztejn
 Guillermo Pajoni
 Hugo Roberto Mansueti
 Diego Tosca
 María Paula Lozano
 Guillermo Pérez Crespo
 Federico Casiraghi
 Graciela Sosa
 Leonardo Elgorriaga
 Luciano Doria
 Mónica Quispe

COMITÉ CONSULTIVO
 Luis Enrique Ramírez
 Moisés Meik
 Ciro Ramón Eyras
 Ricardo Cornaglia
 Mario Euffman
 Rodolfo Capón Filas

DISEÑO GRÁFICO
 Patricia Leguizamón

CONSEJO DIRECTIVO AAL
PRESIDENTE
 Matías Cremonte

VICEPRESIDENTE
 Luis Enrique Ramírez

SECRETARIA GENERAL
 María Paula Lozano
TESORERA
 Sandra Fojo

VOCALES
 Cynthia Astrid Benzion
 Leonardo Elgorriaga
 Alejandra Yael Bernat
 Mariano Suárez
 Juan Vicente Lenta

ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN
REVISORES DE CUENTAS TITULARES:
 León Darío Piasek
 Guillermo Pajoni
 Carlos Pablo Szternsztejn
REVISOR DE CUENTAS SUPLENTE:
 Humberto Darío Delle Chiaie

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.

sumario

EDITORIAL, por el Consejo de Redacción 2

DOCTRINA

 Un nuevo escenario conceptual desde OIT: formas atípicas de empleo,
por Álvaro Orsatti 4

 La precarización como política de Estado. Comentarios al Proyecto
 de Ley sobre "Régimen de Promoción del Primer Empleo
 y de la Formalización del Trabajo", *por María Terragno* 6

 Ley de riesgos del trabajo (LRT): infortunios laborales no cubiertos
 por el sistema y litigiosidad, *por Adriana E. Séneca* 10

 ¿Cuál es el modelo de relaciones laborales del macrismo?,
por Luis Enrique Ramírez 14

 La ley de reparación histórica vulnera los derechos de los jubilados
 y pensionados, *por Horacio R. González y Luciano González Etkin* 16

 Derecho de huelga desde la visión de la OIT,
por Adolfo Ciudad Reynaud 22

DOCTRINA PROCEDIMIENTO LABORAL

 Algunas precisiones acerca de la prueba en el procedimiento de los juicios
 en trámite ante la justicia nacional del trabajo, *por Alejandro Musa* 30

INSTITUCIONAL

 Acta constitutiva de la Multisectorial en defensa de los derechos de
 los trabajadores y de la justicia del trabajo 36

Comisión de la Mujer Trabajadora 37

 Lanzamiento del Plan de fortalecimiento del MPF
 en el Fuero Nacional del Trabajo 42

ACTUALIDAD 43

LÁGRIMAS Y SONRISAS 46

TRABAJO DE MEMORIA

 La primera huelga docente: las maestras que se animaron a desafiar
 al Estado oligárquico reclamando por sus derechos, *por Mara Espasande* 48

LEGISLACIÓN 50

JURISPRUDENCIA 52

JURISPRUDENCIA - NOTA A FALLO

 Una sentencia que fortalece la administración de justicia y la democracia
 como sistema de gobierno. El acceso a la justicia de los sectores
 vulnerables, *por Verónica Vidal* 54

 Causa Orellano: un fallo que responde a las exigencias históricas de los
 sectores patronales, *por Leonardo Elgorriaga* 56

LIBROS

 Entrevista a Felipe Celesia y Pablo Waisberg,
 autores de "La noche de las corbatas" 60

LA BUENA LETRA

Si me querés, quereme transa de Cristian Alarcón 62

Resistiendo el segundo semestre

Casi finalizando ya el famoso “segundo semestre”, el debate por la liberación impositiva de las mineras, la eliminación de las retenciones al campo, la pulverización de los salarios reales, el impuesto al trabajo y la ola de despidos, han sido tapados por un ataque sistematizado a todo aquello que tiene que ver con la defensa de los derechos de los trabajadores, evidenciando que la desaparición de los mecanismos protectorios es la otra cara de la misma moneda. Tras una decisión de la Corte que intentó debilitar la principal herramienta de autotutela de los trabajadores, aparece un proyecto de ley de traspaso de la justicia laboral, de la mano de la estigmatización de los abogados laboristas y la violación de la independencia judicial, con ataques directos a los jueces laborales. En ese contexto, ríos de tinta cubren las tapas de los diarios anunciando los nuevos datos de la pobreza.

Tan simple como que la secuencia de dos más dos es cuatro, al panorama descrito en el Editorial de nuestra edición anterior se siguió el informe del Observatorio de la Deuda Social Argentina de la UCA, según el cual como consecuencia de esas medidas económicas, desde la asunción del gobierno de la alianza Cambiemos (diciembre de 2015) hasta abril de 2016, se agregaron 1,4 millones de pobres, subiendo del 29 al 32,6 % los argentinos ubicados bajo la línea de pobreza. La devaluación y liberación del control de cambios no tuvo ninguna precaución sobre sus efectos sociales. Ni siquiera aquella de la salida de la convertibilidad en 2002, que aunque en un contexto diferente, por lo menos previó un adicional por decreto para los trabajadores –luego integrado en las paritarias- a fin de amortiguar el impacto que dicha medida estaba ocasionando, al tiempo que limitó la posibilidad de los despidos sin causa. Por el contrario, en esta oportunidad, además, se sumó el tarifazo. Los despidos del sector público eran trabajadores precarizados, que no tuvieron acceso a una indemnización, y ni siquiera fueron incluidos en algún fondo de desempleo. Muchas empresas del sector privado cerraron o despidieron parte de su personal. Alguien debía pagar el “cambio” y fueron los trabajadores, que “cambiaron” su condición a “pobres”. “Yo no vengo a quitarles nada” decía el actual Presidente en su campaña, que se lo explique a estos cientos de miles de trabajadores que se quedaron sin empleo y al casi millón de nuevos pobres.

La recomposición del poder patronal a que aludíamos en el número anterior, se siguió consolidando con los ata-

ques del Gobierno a la independencia judicial y el estado de derecho, generando nuestra declaración de apoyo a la independencia y estabilidad constitucional de los jueces, en particular, los casos más visibles de esta embestida que fueron contra la jueza Martina Forn, el juez Daniel Rafecas y la Procuradora General, Alejandra Gils Carbó. La AAL no se propone una defensa personal de estas víctimas circunstanciales de las agresiones del poder, sino denunciar estos agravios a los principios democráticos y republicanos de gobierno y en defensa de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la independencia judicial.

Así transitamos este segundo semestre con nuevos ataques a los trabajadores y a sus garantías protectorias, pero esta vez el ventrilocuo de los poderes económicos es el propio Presidente, que en el diario La Nación del domingo 24 de julio, expresó que una de las dos condiciones que esperan las inversiones para concretarse es “...una justicia laboral más equitativa, no tan volcada a encontrarle siempre la razón a una parte”. Esta afirmación no parece provenir de un Poder del estado, sino de quien defiende intereses del sector empresario. Un diputado no oficialista, aunque “pro” gobierno afirmó públicamente que: “este es el país del curro de los abogados laboristas que se afanan la plata de las empresas y la plata de los laburantes”, y que los profesionales son -en verdad- unos “zánganos” que lucran con los accidentes de trabajo y las ART”. Tanto uno como otro fueron repudiados por parte de nuestra Asociación, porque constituyen un claro ataque a la independencia del Poder Judicial, a la división de poderes, y a los abogados y abogadas laboristas que defienden los derechos de los trabajadores. En definitiva, un ataque a la clase obrera.

Como si fuera poco, a las medidas que adoptó el gobierno se agrega una campaña orquestada claramente desde las ART’s denunciando “la industria del juicio” y exceso de litigiosidad, pretendiendo mediante la aprobación de un DNU a medida de las necesidades de sus necesidades, cercenar el acceso a la jurisdicción y el debido proceso de los trabajadores y trabajadoras damnificadas.

En este número se publica un informe sobre los Casos de infortunios laborales que no ingresaron al sistema ajustados al periodo de 2002-2015. En síntesis del total de 6.730.576 casos, que han quedado sin cobertura, tienen sólo una alternativa para que se les reconozca el carácter laboral del infortunio, y esa alternativa es iniciar una acción judicial. Sin embargo, el total de juicios iniciados, y

por todo concepto, en ese período fue de 563.183, por lo que, los restantes 6.167.393 casos, que no ingresaron al sistema, no iniciaron ninguna acción judicial. Tal como concluye el informe el verdadero problema del sistema de la LRT no es la litigiosidad, sino la cuantiosa cantidad de infortunios laborales que han quedado fuera del sistema de cobertura

Para finalizar, en esta misma campaña de promoción del Decreto de Necesidad y Urgencia se acusa a los abogados de fomentar la litigiosidad, cuando ella surge en forma inexorable tanto de las fisiologías como de las patologías del sistema de las ART's. De las "fisiologías" porque forma parte del negocio del seguro en todo el Mundo, pagar nunca de ser posible. Se rechazan los "siniestros" a diestra y siniestra, canalizando los costos del tratamiento de los trabajadores a sus obras sociales solidarias que deben atenderlos sí o sí. Y fundamentalmente, surge de la falta de prevención de los empleadores, lo que conlleva la pérdida de la salud y la vida de un gran número de personas que trabajan, bienes que no admiten reparación plena posible.

Mientras asistimos a una política que promete una lluvia de inversiones, con la vieja y fracasada receta del "derribe", nos enfrentamos al campo de batalla iniciado por el escuadrón de las ART, desde que lanzó aquella denuncia de la industria del juicio laboral, la editorial del diario de la Nación que bombardeaba para marcar el territorio de combate, y una Corte reducida a su mínima expresión y sin esperar a los nuevos vocales, acompañaba la estrategia que fue duramente repudiada por la AAL. La escena estaba mon-

tada para alentar una "mini Davos" a la criolla. Con una "seguridad jurídica" parcializada, "asegurando al Capital, en su diversas formas, la protección de las leyes".

En este terreno, sigue avanzando el despotismo de la ilegalidad en el accionar del gobierno con mayor ensañamiento hacia la Justicia de los trabajadores. Como ha sido el acuerdo que el Ministerio de Trabajo hizo con una sola empresa, McDonald's, que ya no dañarán a los jóvenes con bacterias. Ahora lo harán con un contrato precario para eludir la ley. En ese acuerdo el gobierno y la hamburguesería realizan una estipulación en perjuicio de terceros, los jóvenes trabajadores que quieren tener un empleo, imponiéndoles un salario menor al Mínimo Vital.

Es por eso que decimos que se están impulsando medidas claramente inconstitucionales. En esta desenfundada pesadilla destructora se envía al Congreso un proyecto de ley de traspaso de la Justicia Nacional del Trabajo a la Ciudad de Buenos Aires, con un claro sesgo ideológico que intenta neutralizar la mejor doctrina del fuero, y en definitiva, perjudicando a los trabajadores al agregar una instancia más al proceso. Nos oponemos a ello al igual que rechazamos en su momento el intento de crear una Cámara de Casación laboral. Mientras tanto asistimos al cotidiano castigo a dicha justicia en lo que hace a su infraestructura, no apta para el desempeño digno de los trabajadores, funcionarios y magistrados.

Aunque esta defensa no comprende nuestra aceptación de la medida que adoptó recientemente la CNAT de eliminar el examen de ingreso al Fue-

ro, instituto relevante, que distinguía y honorificaba a nuestra Justicia del Trabajo desde hace muchos años. Nos permitimos llamar a la racionalidad de nuestros camaristas, para que revisen y dejen sin efecto esta decisión. La Justicia del Trabajo no puede perder la transparencia que siempre la caracterizó, ya no estamos de acuerdo con la eliminación de las estadísticas, que permitía al público conocer medianamente el trabajo de nuestros jueces, ahora se agrega el ingreso a dedo.

Los retrasos en los concursos y la falta de creación de nuevos juzgados, cuando este año ya se está iniciando el doble de causas que el anterior, vienen a coronar un panorama desolador solo comparable al tratamiento de las instituciones en tiempos de la dictadura. Por eso la AAL constituyó, inicialmente junto con sindicatos que comprenden a los trabajadores del Poder Judicial -la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (UEJN) y la Federación Judicial Argentina (FJA)- una "Multisectorial en Defensa de los Derechos de los Trabajadores y de la Justicia del Trabajo", a la que ya se ha sumado numerosas organizaciones sindicales, de abogados y derechos humanos, entendiendo que la hora requiere de medidas firmes para defender los derechos sociales y el fuero laboral.

Como es obvio, la única forma de avanzar contra esos derechos es atacando a las organizaciones de los trabajadores y, nuevamente, a los abogados que los defienden. "La Multisectorial" se propone construir una trinchera, aportando desde la AAL nuestro prestigio ganado al calor de tantas otras luchas. ♦

Consejo de Redacción

Un nuevo escenario conceptual desde OIT: formas atípicas de empleo

-----► por Álvaro Orsatti

En 2015, la OIT (Organización Internacional del Trabajo) aprobó un nuevo esquema conceptual sobre el empleo, que algunos juzgarán positiva y otros polémica. Luego de tres décadas de utilizar de manera ocasional (en estudios puntuales) la categoría “trabajo atípico” (o “no estándar”, o “irregular”), por primera vez una reunión técnica tripartita definió ese concepto de manera formal, denominándola “formas atípicas de empleo”. Inmediatamente, este consenso fue avalado por una resolución sobre protección social de los trabajadores, en la 104 Conferencia.

El Grupo de Trabajadores, a cargo de la Confederación Sindical Internacional (CSI), participó en la discusión y avaló el resultado final, por considerar que implica un espaldarazo a su propia concepción del “trabajo precario”, adoptada cuatro años antes en un Simposio mundial.

Hay que recordar que el Grupo de Empleadores y la Organización Internacional de Empleadores (OIT), se niegan a aceptar la palabra “precario”, aunque aceptaron una palabra más neutra como la de “atípico”, la que permite argumentar que estas formas no pueden no merecer, en principio, el calificativo de precarias.

El encuadre planteado por la Oficina aclaraba que estas formas: 1. corresponden a las relaciones de trabajo, es decir, al trabajo dependiente, tanto en el sector privado como el público; 2. pueden ser “formales” o “informales” (en el sentido de “no registradas”).

El consenso alcanzado ubica cinco formas de trabajo atípico: 1. empleo mediante contratos de duración determinada y otras formas temporales; 2. el empleo a través de agencias y otras modalidades contractuales en las que intervienen múltiples partes. También se utiliza la expresión “relaciones triangulares”; 3. el empleo autónomo dependiente; 4. el empleo a tiempo parcial; 5. las relaciones de empleo encubiertas.

El sindicalismo internacional aceptó esta tipología, para ver las posibilidades que tiene para avanzar en algunos de los mayores frentes contra el trabajo precario (un Simposio sindical mundial en OIT, cuatro años antes, había construido una tipología básicamente similar).

En su parte analítica y propositiva, el consenso incluye puntos claramente positivos, al reconocer que estas formas atípicas frecuentemente presentan rasgos críticos:

1. no permiten obtener un empleo regular;
2. tienen el riesgo de permanecer involuntariamente en estas formas, llevando a una excesiva representación de mujeres jóvenes y migrantes, que son los más expuestos a la discriminación;
3. carecen de protección, tanto en la legislación como en la práctica;
4. pueden impedir el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajo, incluida la libertad sindical y la negociación colectiva;
5. están vinculadas a usos inapropiados, por decisión del empleador, dirigidos a eludir sus obligaciones legales y contractuales y otras responsabilidades relacionadas con el empleo.

Más en detalle, los trabajadores en formas atípicas corren el riesgo de ser objeto del déficit de trabajo decente en una o algunas de las siguientes dimensiones:

1. el acceso al empleo y las transiciones hacia un trabajo decente;
2. las diferencias salariales;
3. el acceso a la seguridad social;
4. las condiciones de trabajo;
5. la formación y el desarrollo profesional;
6. la seguridad y salud en el trabajo;
7. la libertad sindical y la negociación colectiva.

Las recomendaciones de política (incluyendo el diálogo social) incorporan:

1. el control, para evitar que el déficit de trabajo decente ocasionado pueda contribuir a aumentar la inseguridad y la desigualdad;
2. un capítulo específico de contenidos para el diálogo social que incluyen: a. asegurar una cobertura de Seguridad Social adecuada de estos trabajadores, mediante sistemas que proporcionen condiciones equivalentes a las que tienen los trabajadores en situación regular, evitando medidas como umbrales de horas e ingresos mínimos; b. asegurar el acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, incluyendo enfoques innovadores e iniciativas normativas que promuevan sistemas y mecanismos de negociación eficaces, con el fin de determinar el empleador o los empleadores pertinentes a efectos de la negociación colectiva; c. adoptar un enfoque estratégico de la Inspección del Trabajo, incluyendo su orientación hacia ocupaciones y sectores específicos con presencia de formas atípicas y, por ello, alta incidencia de incumplimientos; d. combatir las formas sumamente inseguras de empleo, previniendo y eliminando las formas atípicas, que no respetan los derechos fundamentales en el trabajo.

Entonces, “vaso medio vacío o medio lleno?”

La OIT es un campo de batalla entre el capital y el trabajo, con una meta de cooperación y armonía mediante el diálogo social. Desde hace varios años, la presencia del Grupo de Empleadores está “en alza”, ayudada por los gobiernos neoliberales o neoconservadores que llevan, en las discusiones, a un “dos-uno”.

El ejemplo más claro del espíritu de la época es el episodio reciente sobre el derecho de huelga, cues-

tionado por los empleadores con el argumento de que no existe un Convenio como tal, contra el enfoque tradicional de los Organismos de Control, de que está implícito en los Convenios sobre organización y negociación colectiva (87 y 98).

Respecto de este consenso, junto a las evidentes virtudes, podría señalarse al menos decisiones inconvenientes al momento de construir la tipología:

1. la incorporación de las “relaciones de trabajo encubiertas”, entendidas como situaciones en que hay dolo y una deliberada intención de encubrir;
2. la incorporación del TRADE (trabajo autónomo dependiente económicamente), es decir, el trabajador autónomo cuya demanda está concentrada entre el 50 y el 75% en una sola persona o empresa, sin que se lo considere trabajo asalariado simulado.

Podrá decirse que ninguna de las dos formas debieran alcanzar el es-

tatus de formas atípicas. Que la primera forme parte de la tipología fue por insistencia del Grupo de Empleadores, en cierta forma como “toma y daca” con su aceptación de que se incorporara la tercerización (como se vio, sin “osar decir su nombre”).

Respecto de la segunda, todo dependerá del grado en que el foco se pone en situaciones de simulación. En Europa la legitimación de esta categoría ha avanzado, con aval sindical, a partir de regulaciones nacionales (como la LETA, Ley Estatuto del Trabajo Autónomo de España) y dictámenes de estructuras comunitarias (Parlamento Europeo, Comisión Económica y Social Europea) que lo avalan como una forma legítima, sin descuidar el reconocimiento de que a veces se la pervierte.

Como siempre, la acción sindical y de los trabajadores profesionales del derecho deben aprovechar las potencialidades de estos acuerdos, y no quedar atrapados en alguna contradicción. ♦

**ESTUDIO
JURÍDICO**

**García
&
Tribuzio**

**Abogados
laboralistas
de trabajadores**

**Luis Enrique
Ramírez**

ABOGADO

**Supervisión de
demandas por
siniestros
laborales**

**Tel: 4375-4100
4375-6300**

La precarización como política de Estado

Comentarios al Proyecto de Ley sobre “Régimen de Promoción del Primer Empleo y de la Formalización del Trabajo”

-----> por María Terragno

Los trabajos pasan por nuestra espina dorsal, haciéndonos una cosquilla profunda que dolía y desorientaba. Por esa raya sensible que nos sostenía desde siempre pasaban nuestros sueños y fantasías viejas, el presente inmediato en nuestro trabajo de turno y el futuro incierto que imaginábamos ahora que el miedo al vacío nos había tocado hábilmente la nuca¹.

Con la bruma de las expectativas inflacionarias, de las perspectivas en la política económica del actual gobierno, de la gran cantidad de despidos sucedidos tanto en el sector público como privado, el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo Nacional ante el Congreso de la Nación, en fecha 26 de abril de 2016, titulado “Régimen de Promoción del Primer Empleo y de la Formalización del Trabajo”, resultó en dicho momento una novedad casi inadvertida, pero bien vale la pena formular algunas consideraciones sobre el proyecto, en la medida que representa todo un síntoma de los nuevos –y viejos– tiempos en nuestro país en materia laboral y social.

1. El Proyecto de Ley

Tal como se anunció, el Proyecto de Ley que lleva por título “Régimen de Promoción del Primer Empleo y de la Formalización del Trabajo”, abarca dos grandes dimensiones en materia de política de empleo: por un lado, tiene el objetivo de fomentar la creación de nuevos puestos de trabajo registrado para los jóvenes entre los dieciocho (18) años y los veinticuatro (24) años de edad inclusive y para las personas con discapacidad (Título I); y por el otro, se dirige a establecer una serie de efectos jurídicos

que, como una suerte de estímulo, sirvan para que los empleadores registren a los trabajadores que tienen bajo su dependencia, así como a que procedan a la rectificación de su real remuneración o de la real fecha de inicio de la relación laboral a la fecha de entrada en vigencia de la ley (Título II).

1. A) El Régimen de Promoción del Primer Empleo

Para fomentar la creación de empleo registrado, el régimen prevé un sistema de beneficios integrado, por un lado, por exenciones sobre las contribuciones patronales con destino a los subsistemas de la seguridad social², y por otro, por incentivos consistentes en el pago de una suma dineraria mensual por la contratación de trabajadores.

El proyecto prevé que los porcentajes de exención mensual sobre las contribuciones patronales así como los incentivos sean determinados por dos variables, consistentes en la cantidad de períodos aportados que registre el trabajador contratado hasta los treinta y seis (36) meses, y de acuerdo a la dotación de personal que registre la empresa; estableciendo que –conforme lo establezca la reglamentación– la exención de las contribuciones puede llegar al 100%, al tiempo que los incentivos pueden llegar al 8%³. Tanto las exenciones como los incentivos se aplicarán exclusivamente respecto de la parte de la remuneración bruta de los nuevos trabajadores que no supere la suma equivalente a una vez y media (1,5) el monto mensual del salario mínimo vital y móvil.

Por su parte, se establece que los citados beneficios serán otorgados siempre que la contratación se realice en el marco de la LCT como personal en período de prueba o por tiempo determinado; y siempre que la contratación se efectúe produciendo un incremento

respecto de la nómina del plantel promedio determinado sobre la dotación del último trimestre del año 2015.

1. B) Regularización del empleo no registrado

Como segundo aspecto, y como una suerte de incentivo o estímulo para que los empleadores registren a sus trabajadores, el proyecto prevé una serie de efectos jurídicos por falta de pago de aportes y contribuciones a los subsistemas de la seguridad social, que consisten en la liberación de multas y sanciones y extinción de la deuda (en este caso en el supuesto de regularización de hasta diez (10) trabajadores inclusive), comprendiendo capital e intereses.

2. Certezas e interrogantes

El proyecto afirma la cierta necesidad de *“generar políticas que favorezcan la creación de empleo genuino ordenando la macroeconomía, posibilitando inversiones que aumenten nuestro mercado de trabajo”* (Considerando N° 15).

Cabe preguntarse como primera medida si las disposiciones contenidas en el proyecto bajo análisis realmente contribuirían a generar empleo, o si, bajo el velo del capciosamente denominado “mercado de trabajo”, se estaría facilitando el escenario para el aumento de la precarización laboral.

Hablemos entonces primero de las certezas.

Como primera reflexión, debemos indicar que, como sucedió con anteriores legislaciones, dicho proyecto le garantiza a los empleadores un subsidio con recursos sociales de los trabajadores. Tanto

con los beneficios para incorporar trabajadores, como por la liberación de multas y aportes por el empleo no registrado, se promueve una transferencia de ingresos de la parte más débil de la relación de trabajo, el trabajador, hacia los poseedores del capital.

En efecto, al establecerse que los beneficios se realizarán descontando las contribuciones patronales a los subsistemas de la seguridad social, no es otra cosa que desfinanciar los recursos que por vía indirecta son de los trabajadores. Y en definitiva esa “generosidad” con recursos que no son propios, las terminará pagando la sociedad toda a través de los recursos públicos y a través del endeudamiento público, como expresamente se prevé en el art. 24 del citado proyecto.

Por lo tanto, como primera certeza podemos afirmar que se propone un modelo de Estado, donde el esfuerzo económico recae sobre

los sectores más desfavorecidos, sin cuestionar la tasa de ganancia de aquellos sectores que se apropiaban del trabajo ajeno.

Más aún, la ausencia de una cláusula en la que se prohíba los despidos, garantizaría el provecho de los fondos públicos al menos por el plazo de treinta y seis (36) meses, hallándose liviana la balanza del lado de las obligaciones de los patronos.

En efecto, al establecer el proyecto como requisito el incremento de la nómina del plantel del personal determinado sobre la dotación del último trimestre del año 2015, nada impide que una vez habiendo accedido a las exenciones e incentivos pueda despedir trabajadores con mayor antigüedad para contratar nuevos trabajadores con los beneficios del proyecto en ciernes⁴.

En tal caso, debería incorporarse alguna cláusula o que prohíba los despidos o que quite del plan de

ESTUDIO JURÍDICO

PIASEK
D'ALESSANDRO
& ASOCIADOS

LABORAL
DAÑOS
Y PERJUICIOS

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

Estudio Jurídico

PIZZORNO
FREYTAG

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

Telefax.:
4343-5689
4342-2231

beneficios a aquel empleador que los use con el único fin de abaratar sus costos⁵.

En tercer lugar, podría pronosticarse con alguna certeza cuál será el salario promedio de los nuevos jóvenes trabajadores contratados si el proyecto bajo análisis saldría a la luz; el que no sería superior a una vez y media (1/5) el monto mensual del salario mínimo, vital y móvil, atento funcionar dicho parámetro como número tope para las exenciones e incentivos.

Es decir, encontrándose el salario mínimo, vital y móvil en septiembre de 2016 en \$7560, la suma promedio sería de \$11.340.-, que podría ser mucho mayor si se respetara la conceptualización constitucional y legal del salario mínimo vital y móvil, y representara una suma que de forma real pudiera cubrir todas las necesidades de "alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión" (art. 116LCT)⁶. En tal caso, entiendo que debería preverse una tope mayor en orden a provocar que los empleadores abonen salarios dignos.

Del lado de los interrogantes, si bien se establece que los trabaja-

dores contratados en el marco del presente proyecto deberán estar bajo el régimen de la LCT en la modalidad de contrato de trabajo por tiempo indeterminado, ningún aspecto establece sobre sus condiciones de trabajo (encuadramiento convencional, etc) y de igualdad en relación al personal contratado por fuera de este régimen, circunstancia que sería saludable que no se deje a merced de una reglamentación que podría condicionar dichos aspectos.

3. ¿Pleno empleo o plena flexibilización laboral?

Como es sabido, en nuestro país no es la primera vez en que se proyecta aumentar el empleo eximiendo a los empleadores de sus cargas patronales, circunstancia que a la luz de la historia ha demostrado que no ha sido de utilidad para promover el empleo, y que a su vez, éste sea genuino y de calidad⁷.

La ausencia de un modelo de industrialización, acompañado de políticas estructurales y microeconómicas que estimulen la creación de empresas y la ampliación de los mercados de productos y servicios;

la ausencia de leyes antimonopólicas; y la ausencia de capacitación de la población activa ante la velocidad de los cambios tecnológicos en una competencia global, que permita transformar insumos en bienes y servicios con mayor valor agregado, sin duda no generará empleo genuino y de calidad para los jóvenes y las personas discapacitadas.

La ausencia de éstas políticas justamente pone en jaque el empleo existente, por lo que es de presumir que este tipo de regímenes no tengan algún efecto positivo en la creación de empleo, cuya necesidad resulta innegable atento la gran cantidad de jóvenes desempleados.

Sin embargo, y en relación a lo antedicho, resulta interesante reflexionar acerca de cómo continúa fortaleciéndose una cultura de banalización de la calidad del empleo de los jóvenes que, bajo una mirada mercantilista del trabajo, ubica a la precarización como constitutiva de las relaciones laborales.

Tal como el reciente Convenio suscripto entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y la empresa Arcos Dorados (Mc Donalds), por el que se ofrecía a los jóvenes empleos de muy baja cualificación, con salarios



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

por debajo del salario mínimo, vital y móvil, entiendo que el presente proyecto teje una trama flexibilizadora acorde con las exigencias del “mercado”, en la que se continúa moldeando una cultura del trabajo inestable, de baja calificación, de bajos salarios, que divide al conjunto de la clase trabajadora e impiden el reconocimiento de su igual condición, con el fin de sostener la disciplina en la empresa, marcando el poder del empleador y postergando la protección del trabajador reconocida en un Estado Social de Derecho.

En tal sentido, y sin perjuicio de los interrogantes acerca de si el régimen que el Poder Ejecutivo impulsa pueda promover el aumento del empleo, lo que sí podemos asegurar es que prever únicamente para los jóvenes empleos precarios, inestables, con salarios que no cubren sus necesidades básicas, sin asegurar su calificación, implica sin duda una toma de posición en contra de la dignidad de la persona, reduciéndola a una mercancía, en la que únicamente se valora su capacidad de producir.

Considero que mantener la mirada de la precarización del trabajo como parte del corazón del modo de producción capitalista, y como producto de la “*dimensión intrínseca de la mercantilización del trabajo*”, es lo que otorga sentido a las políticas que se promueven, y que siembran el miedo, la desilusión y la humillación en los jóvenes, para dominarlos y ganar la batalla de un sistema arrebatador.

“*El trabajo no constituye una mercancía*”; “*Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél*”, señala la CSJN en los precedentes “Vizzot-

ti” y “Aquino”, son profundas definiciones que marcan el rumbo, que como mantras debiéramos repetir en estos tiempos para defender un futuro cierto, pleno y feliz para las futuras generaciones. ♦

Notas

1. Extracto del libro “*Alta Rotación. El trabajo precario de los jóvenes*” de Laura Meradi, Tusquets Editores, 2009. La autora relata en forma de crónicas una experiencia propia luego haber trabajado por un año en diversos trabajos precarios.
2. Las exenciones se aplicarán respecto de los siguientes subsistemas de la seguridad social: a.- Sistema Integrado Previsional Argentino, Leyes 24.241, y sus modificatorias y Ley 26.425; b.- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, Ley 19.032 y sus modificatorias; c.- Fondo Nacional de Desempleo, Ley 24.013, y sus modificatorias; d.- Régimen de Asignaciones Familiares, Ley 24.714 y sus modificatorias (art. 8).
3. Para las Provincias del Norte argentino (Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja, Formosa, Chaco, Misiones y Corrientes y Santiago del Estero), el incentivo podrá llegar al 17% (art. 14).
4. Luego del plazo de 36 meses y para poder continuar con las exenciones y beneficios el Proyecto requiere que la dotación del personal dependiente (excluyendo a los trabajadores incorporados por la ley), sea igual o superior a la nómina de personal del tercer trimestre de 2015.
5. El Proyecto plantea que en caso de producirse una baja, el Empleador dejará de percibir los beneficios e incentivos correspondientes a los trabajadores incorporados con motivo de este régimen, pero por una cantidad igual a la cantidad de trabajadores sobre la que se redujo la nómina base.
6. Para el mes de marzo de 2016 (sin sumar la inflación del último se-

mestre), se estimó que un hogar con dos hijos menores necesitaban para cubrir sus necesidades la suma de \$17.492,2.- (<http://www.ateindec.org.ar/documentos/salariominimo%20mar%202016.pdf>). Recientemente, en el mes de julio del cte., la Dirección de Estadísticas Porteña reconoció que para no ser pobre en Capital Federal una familia tipo necesita más de \$12.900.- (http://www.ieco.clarin.com/economia/pobre-Capital-hacen-falta_0_1634236566.html).

7. Tal el caso de la Ley 24013, de principios de la década de 1990 -que pese a rebajar el “costo” laboral-, la desocupación llegó a dos dígitos-, o de la Ley 26940, luego de la que el Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (UCA) estimo que para fines de 2015 el desempleo llegó al 9,4% (<http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/2016-Obs-Informe-n1-Pobreza-Desigualdad-Ingresos-Argentina-Urbana.pdf>).
8. Braga, Ruy “A política do precariado”, do populismo a hegemonia lulista, Ed. Boitempo, 2012.

**ESTUDIO
JURIDICO
LABORAL**

**DR. ENRIQUE
ROZENBERG**

Av. Corrientes 1145

Piso 2º of 33

Capital Federal

Tel: 4382-2200

estudiorozenberg@gmail.com

Ley de riesgos del trabajo (LRT): infortunios laborales no cubiertos por el sistema y litigiosidad

-----> por Adriana E. Séneca

El presente informe es una síntesis de una investigación realizada sobre infortunios laborales, y el nivel de litigiosidad del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Introducción

Cada vez que se aproxima una modificación peyorativa (para los trabajadores) del sistema de riesgos del trabajo, en primera plana aparece la litigiosidad que afectaría al sistema, lo que permite cambiar el eje de la discusión y no enfrentar los verdaderos problemas que afectan la funcionalidad del sistema.

Por eso comparto totalmente la posición de los que sostienen que para saber si la litigiosidad es patológica, primero hay que establecer la conflictividad que subyace en un sistema, y determinar la relación entre ambas. Ese fue el objetivo de esta investigación.

Como se verá seguidamente, las enfermedades de origen laboral están “subdiagnosticadas” en nuestro país, tal como lo reconoce la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo, al utilizar un eufemismo que grafica que la inmensa mayoría de dichas patologías no logran cobertura de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART).

Objetivo

Cuantificar, con evidencia científica, la cantidad de casos de **Enfermedades Profesionales (EP), Accidentes de Trabajo (AT), Fallecimientos por Enfermedades Profesionales y Reagravaciones** que no tuvieron cobertura dentro del sistema de la L.R.T. **en el período 2002-2015.**

Bases del estudio

A - Estadísticas e informes

I - Enfermedades profesionales

1 - Fuente: **Organización Internacional del Trabajo (OIT) Año 2013.**

En el mundo:

“160 millones de personas sufren de enfermedades no mortales relacionadas con el trabajo cada año”, y

“317 millones de accidentes laborales no mortales ocurren cada año”

Enfermedades relacionadas con el trabajo (EP)	33,54%	160.000.000
Accidentes laborales no mortales (AT)	66,46%	317.000.000
	<u>100,00%</u>	<u>477.000.000</u>

Las enfermedades profesionales **a partir del año 2012**, representan el 33,54% del total de infortunios laborales ocurridos en el mundo, en el sector formal de la economía.

Hasta el año 2011, las enfermedades relacionadas con el trabajo, representaban el 38% del total de infortunios laborales. (OIT-2003)

2 – Fuente: **Superintendencia de Riesgos del Trabajo.**

La composición del total de casos notificados, en nuestro país, para el período 2002-2015, según estadísticas de la SRT, es la siguiente

	Casos notificados	% sobre el Total
Sin definir	636	0,01%
Accidentes in itinere	1.350.444	16,03%
Enfermedades profesionales	238.290	2,83%
Reingresos	442.958	5,26%
Accidentes de trabajo	6.394.578	75,88%
Total general	8.426.906	100,00%

En el período 2002-2015, el total de las Enfermedades relacionadas con el trabajo reconocidas por las ART representaron sólo el **2,83%** del total de infortunios laborales. Porcentaje éste muy inferior al promedio mundial del **33,54%**. Como hipótesis de trabajo, se partió de la premisa que Argentina está en la media mundial, es decir, que no somos como los países de África, pero tampoco como los de Europa.

Según la terminología de la SRT:

Casos notificados: Es la cantidad de AT, in itinere, EP y Reingreso que han sido notificados por las ART o empleadores asegurados.

3- Fuente: **Asociación de Abogados Laboristas**

Los accidentes de trabajo no reconocidos, por diferentes motivos, por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) representan aproximadamente el 15 % del total de accidentes de trabajo aceptados por las ART.

Las reagravaciones no reconocidas por las ART son del orden del 5 % del total de siniestros reconocidos por las ART.

II - Fallecimientos relacionados a enfermedades profesionales a nivel mundial

1 - Fuente: **Organización Internacional del Trabajo (OIT) Año 2013**

“2,02 millones de personas mueren cada año debido a enfermedades relacionadas con el trabajo”
 “321.000 personas mueren cada año como consecuencia de accidentes laborales”
 “... por cada fallecimiento por un accidente de trabajo, se producen 6,29 muertes por enfermedades profesionales...”

2- Fuente: **Superintendencia de Riesgos del Trabajo**

Las estadísticas de la SRT no suministran datos de la cantidad de fallecimientos derivados de enfermeda-

des profesionales, excepto para los años 2012, 2013 y 2014.

	2012	2013	2014
Fallecidos EP	5	7	7
Fallecidos AT	557	446	420
Total Fallecidos EP/AT (SRT)	562	453	427

Se observa claramente que en Argentina los fallecimientos reconocidos, derivados de enfermedades profesionales, son ínfimos y distan mucho de ser el 629% de los producidos por accidentes de trabajo, según las estadísticas de la OIT.

En el año 2012 fueron el 0,90% (5 dividido 557= 0,00897), en 2013 el 1,57% (7 dividido 446) y en 2014 el 1,67% (7 dividido 420).

Metodología utilizada para el cálculo de la cantidad de siniestros no reconocidos por las art en el período 2002-2015

A partir de las estadísticas de la SRT, y en base a los guarismos que surge de los informes de la OIT y la AAL, se determinaron la cantidad de casos de infortunios laborales que no han sido cubiertos por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y, por ende, han quedado fuera del sistema.

a) Accidentes de Trabajo (AT): se determinaron calculando el 15% sobre el total de casos por accidentes de trabajo informados por las ART (según estadísticas de la SRT).

b) Reagravaciones: El término **reagravaciones** se utilizó para los casos en que, habiéndose determinado, en sede administrativa o judicial, un porcentaje de incapacidad permanente (IP) se ha indemnizado a la víctima y, luego de cierto tiempo, se produce una reagravación o aumento de la incapacidad que padece a causa del siniestro. Es decir que hay un aumento del daño sufrido por el trabajador, que no es reparado por las ART, pero que la justicia entiende que deber ser indemnizado. Se determinaron calculando el 5% del total general de casos notificados por las ART, según estadísticas de la SRT.

c) Enfermedades Profesionales (EP): Sobre el total de casos notificados, ajustados según lo expuesto en los puntos **a.** y **b.**, excluidas las EP, se determinó la cantidad de casos con días de baja por EP, que

resultarían, si las EP hubieran sido, para el período 2002 a 2011 el 38 % del total de siniestros y el resto de los accidentes el 62 % y, para el período 2012 – 2015, del 33,54% (EP) y 66,46% (el resto). Se obtuvo, así, el total teórico de Enfermedades profesionales, que debieron integrar el total de casos notificados con baja, de no mediar el rechazo de una inmensa mayoría de éstas enfermedades por parte de las ART. La diferencia entre los casos así determinados de EP y los casos efectivamente reconocidos por las ART son, para este informe, los casos de EP que han quedado afuera del sistema.

d) Fallecimientos por EP: Se calcularon considerando que, por cada fallecimiento por accidentes del trabajo reconocidos por las ART, ocurrieron 6,29 fallecimientos derivados de enfermedades profesionales. En los años 2012, 2013 y 2014 a las cifras obtenidas se les restaron las cantidades de fallecimientos informada por la SRT. Ante la falta de información de la SRT para el período 2002 – 2011 se estimó que, del total de fallecimientos reconocidos, los casos derivados de EP fueron en igual proporción que los ocurridos en 2012, es decir, el 0,90% del total de fallecimientos. Para el año 2015, se proyectó igual composición que para el año 2014, por lo que repre-

sentaron el 1,67% del total de fallecimientos reconocidos.

e) Para el año 2015, la SRT no suministra la información referida a la apertura del Total de casos notificados, en cantidad de casos de EP, AT, Reingresos y Accidentes in itinere, por lo que se consideró idéntica composición porcentual que la del año 2014

Conclusiones

Casos de siniestros laborales no cubiertos por el sistema de riesgos del trabajo

Surge, según la metodología antes descripta que:

6.730.576 infortunios laborales no han ingresado al sistema, en el período **2002-2015**, quedado **sin cobertura**

En el siguiente cuadro se expone el resumen del período 2002-2015 de los totales de casos notificados según la SRT, los que resultan al aplicar las estadísticas OIT y AAL y, por diferencia, los casos que no han sido cubiertos por el sistema.

Cuadro 1

	Estadísticas SRT		Totales ajustados		No cubiertos por el Sistema	
	Casos	%	Casos	%	Casos	%
Sin definir	636	0,01%	636	0,00%	0	0,00%
Accidentes in itinere	1.350.444	16,03%	1.350.444	8,94%	0	0,00%
Enfermedades profesionales	238.290	2,83%	5.544.076	36,68%	5.305.786	79,35%
Reingresos	442.958	5,25%	442.958	2,93%	0	0,00%
Reagravaciones	0	0,00%	421345	2,79%	421.345	6,30%
Accidentes de trabajo	6.394.578	75,88%	7.353.765	48,66%	959.187	14,35%
Subtotal sin Fallecimientos	8.426.906	100,00%	15.113.224	100,00%	6.686.318	100,00%
Fallecimientos		% EP/ AT		% EP/ AT		
Accidentes de trabajo	7.045		7.045		0	
Enfermedades profesionales	73	1,04%	44.332	629,27%	44.258	
Subtotal Fallecimientos	7.118		51.377		44.258	
Total General	8.434.024		15.164.601		6.730.576	

Si el análisis se realiza desde el inicio del sistema de la LRT (1/7/1996) y hasta el 31/12/2015, resulta que:

8.790.692 infortunios laborales no han ingresado al sistema, quedando **sin cobertura**

Siendo su composición:

Reagravaciones	536.023
Accidentes de trabajo	1.261.027
Fallecimientos	64.728
Enfermedades profesionales	6.928.914
TOTAL	8.790.692

Litigiosidad

Según la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (UART), la cantidad total de juicios iniciados en el período 2002-2015, por todo concepto, es de **563.183**.

a) Casos notificados ajustados 2002-2015.

Si se compara el total de juicios iniciados con el total de casos notificados ajustados, según la metodología antes descrita, resulta que:

Sólo el **3,71%** de los casos notificados ajustados iniciaron acción judicial.

Más del **96,29%** de los trabajadores que padeció algún infortunio laboral **no inició acción judicial**.

Total de siniestros laborales ajustados	15.164.601	100,00%
menos		
Cantidad de juicios iniciados	563.183	3,71%
Casos que no iniciaron acción judicial	14.601.418	96,29%

El total de 563.183 juicios iniciados es **por todo concepto**, es decir, incluye diferencias en el porcentaje de incapacidad asignado, mora en el pago de las prestaciones, liquidaciones incorrectas de las prestaciones, acciones civiles por reparación sistémica insuficiente y casos rechazados por las ART.

b) Casos de infortunios laborales que no ingresaron al sistema ajustados 2002-2015.

El total de 6.730.576 casos (Cuadro 1), que han quedado sin cobertura, tienen sólo una alternativa para que se les reconozca el carácter laboral del infortunio, y esa alternativa es iniciar una acción judicial. Sin em-

bargo, el total de juicios iniciados, y por todo concepto, en ese período fue de 563.183, por lo que, los restantes 6.167.393 casos, que no ingresaron al sistema, no iniciaron ninguna acción judicial:

Total de casos que no ingresaron al sistema	6.730.576	100,00%
Menos Total juicios iniciados 2002-2015	563.183	8,37%
Casos que no ingresaron al sistema y NO iniciaron juicios	6.167.393	91,63%

Por lo tanto, **menos del 8,37%** de los casos, que padecieron un accidente de trabajo o enfermedad profesional y no ingresaron al sistema, iniciaron una acción judicial para que se les reconozca el infortunio.

Es decir, que más del **91,63%** de los casos, que **habiéndose padecido un infortunio laboral quedaron fuera del sistema, no inicio acción judicial**.

Si se considera que el período de prescripción para el inicio de una acción judicial es de 24 meses y, por ende, se incorporan, a los 6.730.576 casos del período 2002-2015 que quedaron sin cobertura, los 354.060 casos correspondientes al año 2001, el total de los casos que no ingresaron al sistema, y estarían en condiciones de iniciar una acción judicial para ser reconocidos, asciende a 7.084.636

En este supuesto, menos del **7,95%** de los infortunios que no han sido cubiertos por el sistema, iniciaron acción judicial y el **92,05%** no inicio demanda para que se les reconozca el siniestro padecido.

Total de casos que no ingresaron al sistema	100,00%	7.084.636
Total juicios iniciados 2002-2015	7,95%	563.183
Casos que no ingresaron al sistema y NO iniciaron juicios	92,05%	6.521.453

La U.A.R.T no suministra información desagregada del total de casos según el objeto de la litis, por lo que no ha sido posible determinar cuántos casos, del total de 563.183 juicios del período 2002-2015, correspondían a juicios orientados al reconocimiento del infortunio como siniestro laboral, por lo que se ha considerado el total de juicios por todo concepto, para no quitar objetividad a las conclusiones de la investigación.

Queda claro que el verdadero problema del sistema de la LRT no es la litigiosidad, sino la cuantiosa cantidad de infortunios laborales que han quedado fuera del sistema de cobertura. ♦

¿Cuál es el modelo de relaciones laborales del macrismo?

-----> por Luis Enrique Ramírez

Es claro que el PRO no es uno de esos partidos políticos que durante años se preparan para gobernar un país. Parecía un fenómeno local, encerrado en los límites de la Capital Federal, hasta que el agotamiento de la experiencia kirchnerista y, fundamentalmente, sus errores, le abrieron el camino a un triunfo electoral con el que no soñaba poco tiempo atrás.

Esto, y la imperiosa necesidad de superar algunos problemas urgentes en el funcionamiento de la economía, con improvisaciones, marchas y contramarchas, le ha impedido plantear abiertamente, de cara a la sociedad, cual es su modelo de relaciones laborales y cómo piensa bajarlo a la realidad. Ello sumado a su débil representación parlamentaria, que lo obliga a una incesante negociación, y a una dirigencia sindical no adicta, que tímidamente le muestra sus dientes.

No obstante, cada tanto se le filtran algunos comentarios o iniciativas, que desnudan su pensamiento íntimo. Por ello me ha parecido interesante intentar anticipar hacia donde avanzará en este campo el macrismo, si lo dejan.

Creo que no hay ninguna duda que en el código genético del elenco gobernante están profundamente arraigados los principios y valores del neoliberalismo, en algún caso matizados con un fuerte pragmatismo amoral. Por lo tanto, no es aventurado establecer con cierta precisión algunas premisas con las que se maneja.

La primera es la que sostiene que el modelo de relaciones laborales debe ajustarse al proyecto económico o, dicho de otra forma, que el Derecho del Trabajo debe estar condicionado por la economía y subordinado a ella.

La segunda, que se deriva de la anterior, es la que culpa al Derecho del Trabajo por el desempleo y la falta de competitividad de nuestra economía, en un mundo globalizado. Es de manual primero instalar el tema del desempleo y después proponer las medidas para flexi-

bilizar las “rigideces” de nuestro sistema de relaciones laborales. No hay nada nuevo bajo el sol, por cierto.

Si durante algún tiempo y gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema, se consideró que el ser humano que trabaja por cuenta ajena era el centro referencial del sistema, y esto funcionaba como una suerte de valla axiológica a las reformas peyorativas, hoy la cosa cambió y esa valla ha sido eliminada. El eje ahora pasa por mejorar la competitividad y la rentabilidad empresarial, lo que fundamenta las soluciones técnicas que se proponen para superar los problemas económicos. El centro del escenario es ocupado por cuestiones como la mejora de la productividad laboral, amenazada por un supuesto “ausentismo” patológico que pone “palos en la rueda” del desarrollo económico (Macri dixit).

El sueño del macrismo es facilitar la máxima descentralización empresarial posible, para consolidar un modelo de empresa pequeña y, por ende, mucho más adaptable a mercados cambiantes y con bruscas fluctuaciones. Una empresa que sólo produzca lo que la demanda reclama en cada momento. La herramienta es la legalización y consolidación de la tercerización, siempre resistida por los trabajadores y sus sindicatos, que conocen perfectamente bien sus nefastas consecuencias.

Lorenzetti, actual Presidente de la Corte Suprema, hará su aporte y, con la nueva composición del tribunal, dejará de hacer votos en minoría y fijará doctrina diluyendo toda responsabilidad solidaria de la empresa principal. El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo tendrá el alcance restringido que pretendió darle la dictadura militar, y las ART dejarán de ser civilmente responsables por los siniestros laborales, salvo casos excepcionales.

No es para nada casual que el gobierno haya blanqueado que la desocupación real es cercana a los dos dígitos, y que hay graves problemas en el mercado laboral, con los trabajadores “en negro” y los precarizados. También está en el manual: el próximo paso es

proponer medidas para "flexibilizar" el ingreso de nuevos trabajadores y "modernizar" las relaciones laborales (léase "contratos basura"). Tampoco serán muy originales cuando propongan ampliar el período "a prueba", el "banco" de horas suplementarias, la polivalencia funcional, jornadas laborales flexibles y condicionadas a las necesidades de la empresa, y otras lindezas que supimos ver en otras experiencias políticas (dictadura militar, menemismo, la Alianza, etc.).

La negociación colectiva por industria o rama de industria que imperó en nuestro país durante la vigencia de la Ley 14.250 (no como un imperativo legal sino como consecuencia natural del modo de organización de la empresa), es visualizada como incompatible con las nuevas técnicas de producción. La idea es que a una empresa descentralizada le corresponde una negociación descentralizada, o sea por establecimiento e, incluso, por unidades menores.

Por otra parte, está comprobado que a medida que baja el nivel de negociación aumenta el poder empresarial y, en forma inversamente proporcional, disminuye el poder de negociación sindical. De tal forma se logrará disminuir la previsible resistencia de los trabajadores a las consecuencias de la reforma laboral en marcha.

La intención será hacer prevalecer —ante un conflicto de normas— a la de la unidad menor, que es donde se supone que existirá mayor "flexibilidad". Se rompe así el principio tradicional de nuestro derecho del trabajo, de la aplicación de la norma más favorable para el trabajador.

No debería extrañarnos que muy pronto se hable de terminar con la "ultraactividad" de los convenios

colectivos. Una vieja aspiración del poder económico y financiero local, que varias veces estuvo a punto de ser alcanzada.

En este modelo macrista de relaciones laborales que estamos anticipando, el conflicto debe ser neutralizado. Volver al arbitraje obligatorio de la Ley 16.936, burocratizar aún más el procedimiento obligatorio de conciliación de la Ley 14.786, extender el concepto de los "servicios esenciales" y colocar los "servicios mínimos" en porcentajes absurdos, son medidas que seguramente están en carpeta. Al igual que una modificación al sistema del "procedimiento de crisis", que permita a las empresas hacer los ajustes aún sin la conformidad del sector sindical.

La autoridad administrativa laboral funcionará (está funcionando) como una sucursal de la Unión Industrial Argentina (UIA).

La privatización de la Seguridad Social seguramente es una meta del macrismo, con un alcance que haría sonrojar al más fanático menemista. ¿Volverán las AFJP? Como tienen mala prensa, aparecerán con nuevos ropajes, pero la idea es la misma. Las ART tendrán (ya lo tienen) todo el apoyo posible para mejorar su rentabilidad. ¿Y las obras sociales? Si pudieran meterle mano, lo harían sin dudar. Sólo dependerá de la correlación de fuerzas con el movimiento sindical. Hoy parece difícil, pero mañana, no sé.

En poco tiempo veremos si todo esto es sólo un ejercicio de imaginación o una cruel realidad. En este último caso, la dirigencia sindical estará frente a un enorme desafío, ya que le resultará muy difícil seguir utilizando la excusa de resguardar la "governabilidad", para no confrontar con el gobierno. ♦

Ediciones del País
Ediciones del País



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

DERECHO LABORAL PRACTICO
Dra. M. M. IRIBARREN

TELEGRAMAS
LIQUIDACIONES FINALES
ESCRITOS JUDICIALES
JURISPRUDENCIA
APÉNDICE LEGISLATIVO

EJECUCION HIPOTACARIA
Victor Hugo Álvarez Chávez
CASUÍSTICA SOBRE
HIPOTECAS EN DOLARES
HIPOTECAS Y PESIFICACIÓN
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
- JUNIO 2003 -



MODELO DE DEMANDA EXPLICADO



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

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

La ley de reparación histórica vulnera los derechos de los jubilados y pensionados

-----> por Horacio R. González
y Luciano González Etkin

I. Introducción

En el Libro I, de la Ley 27260 se aprueba la puesta en marcha de un Plan de reestructuración de los sistemas previsionales nacionales y provinciales. En el libro II, de la citada ley, se sanciona un régimen de sinceramiento fiscal, más conocido como “blanqueo de capitales” que representa uno de los recursos con que el Estado, a través de Anses, pretende afrontar la mencionada reparación.

En el Título I se establece el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados, en el II el Consejo de Sustentabilidad Previsional, en el III la Pensión Universal para el Adulto Mayor, en el IV Ratificación de Acuerdos, en el V Armonización de sistemas previsionales provinciales, en el VI Afectación de los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino y en el VII Disposiciones Finales.

La ley no se propone reparar, o remediar el daño ocasionado a todos los jubilados y pensionados a lo largo de todos estos años; no implica un cambio de política en términos positivos, sino que está pensada en términos de negocio financiero para reducir la deuda que el Estado tiene con los beneficiarios del sistema previsional.

Consideramos, además, que esta ley es el punto de partida para llevar adelante, por parte del gobierno, una reforma más amplia, dirigida a modificar, sustancialmente, las bases constitucionales de la seguridad social que subsisten en la Argentina.

Es claro que en la consideración de la ley, y de quienes la proyectaron, los jubilados y pensionados no son titulares de derechos plenos, sino objeto del pago de prestaciones asistenciales, que pueden ser materia de variación discrecional y arbitraria por los gobiernos, incluso respecto de sentencias judiciales firmes.

No podemos menos que señalar nuestro asombro por el tratamiento superficial que ha tenido, tanto por los legisladores, algunos especialistas y los medios, el alcance de la ley denominado Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados. La mayor parte de los comentarios estuvieron dirigidos a analizar la oferta de pagos de las deudas a los jubilados y pensionados, sus ventajas y desventajas y dejaron en un segundo plano temas, de indudable trascendencia, como la disposición del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) y la armonización de los sistemas previsionales nacional y provinciales.

En primer lugar, queremos destacar, entre los aspectos negativos de la norma, su inserción dentro de una ley más amplia que trata diversos temas, e incluye un capítulo de sinceramiento fiscal. Este último, el “blanqueo de capitales” estaría legitimado por su finalidad; pero también es llamativo el ocultamiento de los alcances y proyecciones que tiene la ley sancionada para el sistema previsional en su conjunto, tanto nacional como provincial.

Es evidente que conforme la filosofía en materia de seguridad social, de la coalición gobernante (integrada por oficialismo y varias “oposiciones”) nos dirigimos a profundizar un sistema de protección social de rasgos cada vez más asistenciales y de derechos sociales débiles.

En el plano constitucional existen distintas visiones sobre la jerarquía de los derechos sociales y los de la seguridad social. Simplificando el debate nos encontramos con:

Quienes sostienen que se trata de derechos a prestaciones (diferentes de los derechos civiles y políticos clásicos), sujetos a los recursos presupuestarios; no tienen jerarquía constitucional, por ende no son exigibles, sin previa configuración legislativa; y quienes

partiendo de un enfoque de derechos sostienen que los derechos sociales, al igual que los derechos civiles y políticos, son exigibles y, plenamente, operativos, debiendo asignar los Estados para su concreción progresiva hasta el máximo de los recursos disponibles (artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Protocolo de San Salvador).

En la Argentina la arquitectura constitucional de 14 bis claramente posiciona a la seguridad social como derecho de los trabajadores, vinculado al salario. La interpretación del Corte del citado derecho constitucional a partir del caso “Bercaitz” (Fallos 289:430, 1974) y, más recientemente, en los precedentes “Sánchez” (Fallos 328:2833, 2005), “Badaro” (Fallos 329:3089, 2006 y 330:4866, 2007) y “Elliff” (Fallos:332: 1914, 2009)) es congruente con ese criterio y fue decisiva respecto de la operatividad de la garantía de la movilidad jubilatoria y su relación con el salario.

Extrajo la Corte, de la interpretación de la citada norma, dos principios constitucionales: que la jubilación está regida por el principio de proporcionalidad razonable que debe mantenerse entre ella y el salario en actividad y el carácter sustitutivo que tiene la jubilación respecto de la remuneración del activo (por ejemplo 82%).

Desde mediados de los 40, del siglo XX, se configuró en nuestro país una seguridad social de fuertes rasgos sociales, caracterizada por prestaciones definidas, financiada por los trabajadores, administrada por ellos, con bases universales, de reparto, solidarias e iguales.

No es la primera vez, en los últimos 30 años, que los gobiernos

declaran la emergencia previsional. En este caso, el propio Estado, no los jubilados, es quién a través de la ANSES, dio lugar a la litigiosidad, incumpliendo la Constitución y los fallos de la Corte, sometiendo a los jubilados a un calvario para percibir lo que les corresponde. A lo largo del tiempo fueron innumerables las emergencias y las normas que suspendieron los juicios, los pagos y limitaron los haberes.

Ninguna de estas medidas tuvo éxito entre otras razones porque no se reconocía del derecho al reajuste que les correspondía a los beneficiarios, porque violentaban los derechos constitucionales y convencionales. Será la Corte, en su nueva integración, a partir del 2005 (“Itzcovich”, Fallos 328:566, 2005), la que va a retomar, en sucesivos fallos, una jurisprudencia conforme la Constitución.

En este caso no se propone, a través de la ley de reparación, cumplir con los fallos de la Corte sino, por el contrario, se desconoce los fallos en perjuicio de los beneficiarios.

Esto se hace particularmente en el caso de los beneficiarios de la ley 24.241 en los que se sustituye, como señalamos antes, el índice de actualización confirmado por la Corte en el caso “Elliff” (ISBIC) por otro menos beneficioso (RIP-TE) para los jubilados y pensionados. En el caso de los beneficiarios de la ley 18037 se respeta, en general, los índices legales y los fijados por la Corte en los precedentes “Sánchez” y “Badaro”.

En todos los casos no se respeta, para el cómputo de las diferencias de haberes adeudadas, la fecha del reclamo administrativo hecho ante ANSES, sino que se fija una fecha posterior, cual es el de la notificación de la demanda judicial al organismo previsional.

De esta manera se produce una quita en el retroactivo a que tiene derecho la persona con sentencia judicial firme. En mayor medida ocurre esto con los jubilados y pensionados que no tienen sentencia judicial firme, al 30/5/2016, que ven limitado el retroactivo a cuatro años desde que aceptan la oferta, aunque el juicio haya durado diez años por sucesivas apelaciones de Anses.

Estamos en presencia de una transacción entre dos partes en situación de desigualdad. No hay igualdad de armas entre una parte el Estado y un jubilado que padece estado de necesidad, una edad elevada y un delicado estado de salud, que se ha visto impedido ilegalmente de realizar su plan de vida. Se vulnera el principio de igualdad, autonomía, no discriminación y protección especial que se debe a las personas mayores (artículos 16, 19, 43 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina).

Es imposible que el beneficiario pueda ser considerado una persona en igualdad de condiciones que el Estado. Puede existir un estado de necesidad, una edad, salud que obligue a una persona a aceptar, contra su libre voluntad, condiciones desventajosas en situación de desigualdad. Consideramos que se puede impugnar el carácter libre y voluntario de esa decisión. El texto del art. 1644, del nuevo Código Civil y Comercial, expresamente prohíbe la transacción sobre derechos en que esté comprometido el orden público, ni sobre los derechos irrenunciables.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional dice, en forma clara, que los beneficios de la seguridad social deben ser garantizados por

el Estado con carácter integral e irrenunciable. La realización transacciones sobre derechos de esa naturaleza está prohibida y pueden ser tachadas de inconstitucionales y nulos de nulidad absoluta.

Tampoco se requería una ley para que Anses acatara los fallos de la Corte y extendiera su aplicación a todos los beneficiarios. Era simplemente tomar la decisión de hacerlo.

La declaración de emergencia en materia de litigiosidad previsional no se justifica, solo corresponde en circunstancias excepcionales, frente a situaciones imprevistas, por un plazo breve (art. 99 inc.3 Constitución Nacional, art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Esta medida, además de cercenar derechos adquiridos, pone en riesgo el funcionamiento y acceso efectivo de la justicia, vulnerando el art. 18 de la Constitución Nacional y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantizan la tutela judicial efectiva hasta el efectivo cumplimiento de las sentencias judiciales firmes.

Hoy el 70% de los jubilados y pensionados cobran la jubilación mínima, es decir \$ 5.661 mensuales, desde septiembre de 2016, y esta norma no prevé nada al respecto.

La ley sancionada no respeta los fallos de la Corte en cuando aplica el tope del haber máximo jubilatorio para el reajuste de los haberes. Al respecto se ha pronunciado la Corte desde el caso "Actis Caporale" (Fallos 323:4216,1999) descalificando dichos topes cuando adquieren carácter confiscatorio, violatorio del derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Tampoco resuelve la situación de los beneficiarios que no hicieron juicio a quienes les ofrece un reajuste en los haberes previsionales de menor entidad al que tienen derecho.

Es por ello que proponemos una reforma integral de la seguridad social conforme la Constitución Nacional, vinculada al trabajo, como derecho de los trabajadores, basada en el reconociendo del 82% móvil, financiada por reparto, solidaria, organizada en base a la administración de las instituciones públicas de la seguridad social por los trabajadores activos y jubilados.

II. Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados

En el art. 1 se crea el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados (en adelante el Programa) con el objeto de implementar acuerdos que permitan reajustar los haberes y cancelar las deudas previsionales con jubilados y pensionados, que hayan, o no iniciado juicios de reajuste previsional, mediante acuerdos homologados judicialmente, que se pueden instrumentar mediante medios electrónicos.

A su vez en el artículo 2 se declara la emergencia en materia de litigiosidad previsional por 3 años.

En el art. 3 se establece quienes podrán ingresar al Programa:

a. que son aquellos que titulares de un beneficio previsional de la ley 18037, calculado su haber inicial conforme el art. 49 de la citada norma, y los beneficiarios de la ley 24241, respecto de los artículos 24 (prestación compensatoria), 97 o 98 (pensión o retiro por invalidez) de la ley 24241. Se excluye en el caso de la ley 24241 el reajuste

de la Prestación Básica Universal (PBU), a pesar de estar reconocido por la jurisprudencia.

Tampoco se incluye la Prestación Asignación por Permanencia (PAP) del que se calcula en base a lo dispuesto en el art. 30 inc. b) de la ley 24.241.

b. Los titulares de beneficios previsionales adquiridos con anterioridad al 1/12/2006, cuya movilidad se rige por el art. 53 de la ley 18037, o el art. 38 de la ley 18038, hasta el 31/3/1995 y/o por el art. 7 ap. 2 ley 24463, entre enero 2002 y diciembre 2006.

En el Programa se incluye, fundamentalmente, a beneficiarios de las leyes 18037, 18038 (solo para la movilidad) y 24241, también consideramos incorporados a los beneficiarios de las leyes 14499, 14473, 22955 y otros jubilados y pensionados que tengan derecho al reajuste reconocido en el fallo "Badaro" de la Corte que determinó un ajuste para el período 1/1/2002 al 31/12/2006 del 88,57% (conforme la variación salarial del INDEC en ese período).

Los beneficiarios de la ley 18038 no son considerados para la redeterminación del haber inicial y, también, están excluidos de la misma los titulares de regímenes especiales, tales como los de las leyes 22.955, 24016, 22929, 24018, etc.

Se establece en el art. 4 que los acuerdos transaccionales deben homologarse judicialmente en los términos de la reglamentación de la ley.

En el art. 5, referido a la Redeterminación del haber inicial, se prevé los índices para el cálculo del haber inicial y la movilidad en las leyes 18.037 y 24.241.

En los casos de la ley 18037, conforme su art. 49, se actualiza la prestación hasta 31/3/1995, con la variación del nivel general de las remuneraciones (IGR), aplicación del

fallo "Sánchez" de la Corte. No hay diferencia en este caso entre el haber inicial reajustado por vía judicial y el de la ley de reparación.

En los casos de la ley 24.241 se aplica un índice combinado para actualizar las remuneraciones históricas del beneficiario, de la siguiente forma:

Desde 1/4/1991 al 31/3/1995 el Nivel General de las Remuneraciones (IGR) y desde el 31/3/1995 al 30/06/2008 por RIPTE y en adelante ley de movilidad.

En este caso se sustituye el índice dispuesto por el fallo Elliff de la Corte, adoptado en forma unánime por las Cámara Federal de la Seguridad Social, por el ISBIC (salario básico de la industria y la construcción), por el IGR y, luego, por el RIPTE (variación salarial de los trabajadores formales).

En lo que respecta a la movilidad de los haberes (art. 5 II) en las leyes 18037 y 18038, o leyes jubilatorias anteriores, la misma se rige hasta 31/3/1995 por el IGR.

En los casos de beneficios regidos por el art. 7 ap.2 ley 24463 entre 2002/2006 se aplica el índice de salarios nivel general (INDEC), conforme "Badaro".

Se establece taxativamente que el haber reajustado no puede superar el haber máximo previsional ni los topes vigentes en cada período. El acuerdo no puede incluir materias, ni períodos sobre los que existieren cosa juzgada, si la sentencia se encontrare cumplida.

Se dispone en el art. 6 que una vez homologado judicialmente el acuerdo transaccional tendrá efecto de cosa juzgada, dándose por concluido el proceso judicial. A su vez dice el citado artículo que el reajuste y el pago se harán conforme requisitos, plazos, orden de prelación que establezca la reglamentación.

El capital adeudado por diferencias de haberes a favor de los jubilados tendrá hasta el efectivo pago conforme la tasa pasiva promedio que publica el BCRA.

El pago se realizará cancelándose el 50% de la deuda en una cuota, y el 50% restante en 12 cuotas trimestrales, iguales y consecutivas, actualizadas hasta la fecha del efectivo pago con los incrementos de la ley de movilidad.

En el Art.7 se establecen Tres categorías de beneficiarios a los efectos de celebrar el acuerdo:

a) Con sentencia judicial firme al 30/5/2016 una propuesta que contempla abonar diferencias devengadas desde los 2 años previos a la notificación de la demanda;

b) juicio iniciado antes del 30/5/16, que no tengan sentencia judicial firme a esa fecha, se abonan las diferencias devengadas desde los 2 años previos a la notificación de la demanda y hasta un máximo

de 48 meses de retroactivo, tomándose en este supuesto los meses anteriores a la aceptación de la propuesta;

c) sin juicio antes del 30/5/16 se ofrece reajustar el haber y abonar diferencias desde que acepta ingresar al Programa.

En el art. 8 se reglamenta aplicar el Impuesto a las ganancias sobre el capital retroactivo. Se declara exento del citado impuesto el importe que corresponda abonar en concepto de intereses.

En art. 9 Orden de Prelación conforme Circular Anses 10/2016, es decir se comenzará el Programa con los mayores de 80 años y los enfermos graves.

Por el art. 10 se crea la Comisión Mixta de Control y Prevención de Litigiosidad Previsional en el ámbito del Ministerio de Trabajo, con representantes del Estado y uno de la CGT, que tendrá a su cargo analizar los supuestos no contemplados

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
melfffman@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

en los acuerdos transaccionales a los efectos de reducir la litigiosidad y definir estrategias para prevenirla a futuro.

Se define en el art. 11 como Autoridad de Aplicación del Programa y como organismo que dicta normas para su aplicación al ANSES.

III. Consejo de Sustentabilidad Provisional

En el art. 12 se crea el Consejo de Sustentabilidad Provisional, en el ámbito del Ministerio de Trabajo, con un representante de los trabajadores activos.

Se propondrá a través del citado Cuerpo un nuevo régimen previsional universal, integral, solidario, público, sustentable, de reparto para su remisión por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, dentro de los tres años de la vigencia de la ley de Reparación.

Uno de los temas en estudio es aumentar la edad jubilatoria y otro instalar un componente de ahorro que administre el Estado (capitalización).

IV. Prestación Universal para el Adulto Mayor

Todas las personas de 65 años de edad, o más que lo soliciten en los próximos 3 años, que no cumplan el requisito de aportes exigido para acceder a la jubilación ordinaria, podrán percibir una pensión universal equivalente al 80 % del haber mínimo garantizado atendido por Tesoro Nacional (Rentas Generales). Se trata de una pensión vitalicia, no contributiva que no da derecho a pensión.

En el art. 13 se instituye la citada pensión y establece los requisitos para acceder a ella; requiere ser ciudadano argentino nativo, por opción

o naturalizado, en este último caso con una residencia legal mínima en el país de 10 años anteriores a la fecha de solicitud del beneficio, o extranjero, con residencia en el país de 20 años, de los cuales 10 deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del beneficio.

Para acceder a la pensión la persona no debe ser beneficiario de jubilación, pensión o retiro contributivo, o de planes sociales, ni percibir la prestación por desempleo y debe mantener la residencia en el país. Si percibe una única prestación puede optar por percibir la pensión universal.

V. Ratificación de Acuerdos

En los artículos 23, 24 y 25 de la ley se ratifican acuerdos con las provincias para la devolución escalonada del 15% de la coparticipación federal que aportaban las provincias para financiar el ANSES. Se establece que el Tesoro Nacional, con cargo a Rentas Generales, cubre las sumas que se dejen de detraer como consecuencia de los acuerdos con las provincias.

Se acordó restituir en 5 años el 15% de la coparticipación federal que se detraía a las provincias para el ANSES. El Estado Nacional compromete un préstamo para las provincias a través del Fondo de Garantía de Sustentabilidad. En el 2016 equivale a 6 puntos porcentuales de los 15 de la masa coparticipable y así sucesivamente.

VI. Armonización de sistemas previsionales provinciales

En el art. 27 bis de la ley 27.260 se fija un plazo de 120 días para que el Poder Ejecutivo, por medio de Anses,

arribe a un acuerdo con las Provincias, cuyas cajas no fueron transferidas, a fin de compensar asimetrías que pudieran existir respecto de jurisdicciones que transfirieron sus cajas, de manera de colocar a todas las Provincias en situación de igualdad.

El Estado se hace cargo del déficit de 13 cajas previsionales no transferidas (Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, Santa Fe, Chaco, Corrientes, Misiones, Formosa, La Pampa, Chubut, Santa Cruz, Neuquén y Tierra del Fuego), que representa alrededor de \$ 20.000 millones este año. A partir de que se inicien los pagos las provincias deben "armonizar" su sistema jubilatorio con el nacional. Para que la Nación cubra el déficit las cajas provinciales deben adoptar los parámetros nacionales en diferentes conceptos.

El Gobierno Nacional a través de la Anses tiene a su cargo las auditorías sobre los estados contables y financieros de las cajas previsionales provinciales así como el seguimiento de la evolución normativa de los distintos sistemas provinciales. Corresponde al Anses, una vez realizada la auditoría, elaborar el Convenio a suscribir con las provincias que contiene el monto de la asistencia financiera nacional, el detalle de los avances provinciales en armonización y las penalidades, por la falta de avance en la misma.

Expresamente se dice que por armonización normativa se entiende la convergencia de la legislación provincial con la nacional en los siguientes conceptos: edad de acceso a una jubilación ordinaria, alícuotas de aportes y contribuciones; cantidad de años de servicios con aportes efectivos determinación del haber inicial y mecanismo sustentable de movilidad de los haberes jubilatorios (ver artículo 26, Decreto 894/2016).

El objetivo enunciado es lograr que en cuatro años (2017/2020) se haya completado el proceso. Las provincias que, a partir del ejercicio 2021, no hayan armonizados sus sistemas previsionales en los conceptos mencionados no recibirán asistencia financiera de la Nación.

Hasta la actualidad las provincias que no transfirieron sus cajas de previsión a la Nación mantuvieron regímenes más favorables a los jubilados y pensionados en los diferentes conceptos materia de la armonización, en particular en cuanto al cálculo de los haberes, normalmente en base al 82% móvil del sueldo en actividad y un acceso al beneficio jubilatorio menos rígido. Tenemos la experiencia reciente de Tierra del Fuego y Córdoba que han llevado adelante reformas previsionales regresivas en la materia y ese es el sentido de la denominada "armonización".

Estas reformas vulneran el compromiso de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de avanzar progresivamente en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26). Como correlato de lo anterior se desprende un deber – si bien condicionado – de no-regresividad. Corresponde tener en cuenta que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá "determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso".

La Corte argentina en "Aquino" (Fallos 327:3753,2004) señaló el retroceso legislativo, en el marco de protección, que significaba la ley 24557, y el grave conflicto que presentaba con un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos.

VII. Afectación de recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino

En el art. 26 de la ley 27260 se autoriza el pago de los acuerdos transaccionales con los jubilados y pensionados con el producido del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS). Si este resultara insuficiente se autoriza disponer la realización de activos del FGS.

Asimismo, el producido y los activos del FGS se pueden aplicar mensualmente al pago de la diferencia entre los haberes reajustados, en virtud de los acuerdos transaccionales, y también respecto de los haberes que el beneficiario hubiere percibido en caso de no llegar a un acuerdo.

En el caso que los recursos del FGS no alcance se cubre con los recursos de Anses y partidas presupuestarias.

En el art. 27 se dispone que el FGS tiene 4 años para readecuar sus inversiones a los nuevos topes del art. 74 de la ley 24241 y a su vez en el art. 28 se reglamenta la adecuación del FGS.-

En el art. 29 se reglamenta que el activo del FGS no podrá invertirse en acciones de sociedades gerentes de fondos de inversión ni acciones de sociedades calificadoras de riesgos. Se elimina la prohibición vigente, en el Artículo 75 de la ley 24241 en relación a las: a) Acciones de administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones. b) Acciones de compañías de seguros. e) Títulos valores emitidos por la controlante, controladas o vinculadas de la respectiva administradora, ya sea directamente o por su integración dentro de un grupo económico sujeto a un control común; f) Acciones preferidas; g) Acciones de voto múltiple.

También, establecía la norma derogada que en ningún caso podrán las administradoras realizar operaciones de caución bursátil o extrabursátil con los títulos valores que conformen el activo del fondo de jubilaciones y pensiones; ni operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o gravámenes sobre el activo del fondo.

En el art. 30 se establece que el FGS está sujeto a la calificación de riesgo pudiendo gravarse sus activos hasta un 20%.

En el art. 31 se sustituye el 77 actual autorizándose el pago de endeudamiento y en el art. 32 se autoriza inversión de los FGS en el exterior.

A su vez el art. 33 (deroga artículos 78 a 81 de la ley 24241) que entre otras disposiciones establecía (art. 79) que las inversiones del FGS debían ser previamente calificadas por el BCRA.

El otro punto delicado sobre el que queremos llamar la atención es que se pone en riesgo la existencia a corto plazo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (alrededor de \$ 750.000 millones). Se trata de aportes de los trabajadores realizados al sistema de capitalización y que fueron transferidos al Anses al eliminarse las AFJP, cuya finalidad es operar como un fondo de reserva frente a situaciones imprevisibles, o de crisis de los sistemas previsionales.

Se autoriza su uso, por la nueva ley, para diferentes fines, no solo utilizar su producido, es decir sus ganancias anuales, sino, también, los activos del Fondo.

No hay duda que estamos en presencia de un vaciamiento paulatino del FGS, que es utilizado no para reparar daños sino para limitar el alcance de los derechos de los jubilados y pensionados nacionales y provinciales. ♦

Derecho de huelga desde la visión de la OIT

-----► por Adolfo Ciudad Reynaud

En la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2012 se produjo una crisis sin precedentes en el seno de la OIT cuando el sector empleador bloqueó el debate y la adopción de la lista de estados a lo que se les imputaba las más graves violaciones de las normas internacionales de trabajo, a partir del informe anual de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante la Comisión de Expertos).

Este problema consiste básicamente en que los delegados de los empleadores negaron la posibilidad de que el derecho de huelga se pueda deducir de las normas internacionales de la OIT, específicamente del Convenio 87 sobre libertad sindical. Pero adicionalmente ello implica cuestionar el mandato y alcance de dicho órgano regular de control con que cuenta la OIT para supervisar el cumplimiento de los convenios internacionales por parte de los Estados Miembros.

Este cuestionamiento se basa en que el Convenio 87 no contiene ninguna regulación explícita del derecho de huelga y que la Comisión de Expertos carece de la competencia de interpretar de forma vinculante las normas de la OIT. Finalmente lo que se discute es la capacidad de la OIT para dar efectividad al control de las normas internacionales en los Estados Miembros y al imposibilitar la elaboración de la lista de los 25 estados a quienes se les imputa las más graves violaciones de los convenios internacionales. Esto pone en cuestión el centro mismo de los mecanismos de control de la OIT.

Como se sabe, la Comisión de Expertos ha señalado –entre otros aspectos– que el artículo 3, párrafo 1, del Convenio 87, garantiza el derecho de las organizaciones de trabajadores de redactar sus estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes, organizar su administración y actividades y de formular su programa de acción. Así como que el artículo 10 del mismo convenio define a una organización de trabajadores como una organización “que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores.” Para ejercer este derecho de acción y de defensa la Comisión de

Expertos ha entendido que implica el ejercicio del derecho de huelga. Ese ha sido el consenso al interior de la OIT durante décadas, en donde no se cuestionó ni objetó la práctica de interpretación de la Comisión de Expertos sobre esta materia, ni sobre ninguna otra a las que se refieren los convenios internacionales.

Este es un problema que continuó en la Conferencia del año 2013 en la medida que si bien se adoptó la lista de estados a lo que se les imputaba las más graves violaciones de las normas internacionales, no se incluyó aspectos relativos al derecho de huelga. Con el objeto de solucionar la situación del bloqueo del sistema de control en febrero de 2015 la OIT convocó a una Reunión Tripartita sobre el Convenio 87 en relación con el derecho de huelga. En esta reunión los mandantes de la OIT expresaron que “reconocen el derecho de los trabajadores y de los empleadores a emprender acciones colectivas en defensa de sus intereses laborales legítimos”, con el respaldo explícito del derecho de huelga. Así mismo acordaron abordar el mandato de la Comisión de Expertos, la adopción de un método para la elaboración de la lista de la Comisión de Aplicación de Normas, la mejora del funcionamiento de los procedimientos de control y los principios para el examen periódico de normas.¹

En principio este acuerdo habría permitido desbloquear el centro del sistema de control del cumplimiento de los convenios internacionales de la OIT, con lo que se ha podido conservar y reforzar el importante corpus normativo sobre el derecho de huelga desarrollado por los órganos de control de este organismo internacional.

Dicho esto en lo que sigue de este artículo nos referiremos al aspecto más complejo y sensible que ha sido el causante de estas desavenencias entre los delegados de los empleadores, trabajadores y gobiernos: la huelga en los servicios públicos esenciales.

Este tema ha sido objeto de importantes debates doctrinarios en atención a las distintas concepciones que de estos últimos se han ido desarrollando, así como a los variados límites que los sistemas de relacio-

nes de trabajo han establecido para el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de estos servicios. La importancia del debate está dada no sólo porque la huelga es uno de los tres pilares sobre los que se estructura el Derecho Colectivo del Trabajo, sino porque es considerada uno de los medios fundamentales de autotutela de las organizaciones sindicales, y como mecanismo equilibrador de las relaciones de trabajo.

La huelga, definida como “el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto”,² es una de las formas en las que se manifiesta un conflicto colectivo de trabajo, y es sin duda una de las más características y típicas, en el sentido que la huelga exterioriza el conflicto de manera más clara, abierta y patente. Además, se trata de un fenómeno social de gran importancia y con consecuencias sobre la economía nacional, y cuando se trata de huelgas en los servicios esenciales, las consecuencias comprenden también intereses fundamentales de la vida en comunidad.

La huelga ha sido recogida por la mayor la mayor parte de la Constituciones Políticas de los países de la región, así como por la normativa internacional de la más diversa terminología (Pactos, Convenciones o Cartas), promulgadas y adoptadas a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Es más, “en el constitucionalismo moderno no se concibe la posibilidad de instituir un sistema democrático sin el reconocimiento de ese singular instrumento de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en que consiste el derecho de huelga.”³ No obstante, la huelga no es un derecho absoluto, sino uno cuya

utilización debe entrar en diálogo y coordinarse con otros derechos, así como ejercitarse en forma compatible con aquéllos imprescindibles para la vida en comunidad. Al respecto, se ha enfatizado que “La huelga no constituye un valor absoluto al que pueda sacrificarse cualquier otro ... pero sí un valor fundamental, que tan sólo consiente sacrificios proporcionados a los que han de sufrir otros derechos de igual condición constitucional.”⁴

Por otra parte, la acción de la legislación y de la jurisprudencia nacionales, así como los principios básicos y criterios desarrollados por los órganos de control de la OIT, han venido definiendo los límites admisibles para el ejercicio de la huelga cuando afecta los denominados servicios esenciales para la comunidad. Así, cuando se hace referencia a los servicios esenciales, se alude a “un núcleo de actividades, servicios y sectores no susceptibles de ser interrumpidos o de serlo tan sólo bajo determinadas condiciones pues, de otro modo, quedarían lesionados intereses generales, se atentaría contra principios de valor constitucional o se dañarían derechos fundamentales de los ciudadanos.”⁵

En lo que respecta a la OIT, sin perjuicio de tratar el tema con más detalle en el punto 5 de este artículo, baste indicar que de acuerdo con lo expresado por la Comisión de Expertos, “El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una

derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.”⁶

En consecuencia, las orientaciones generales de la Comisión de Expertos sobre esta materia serían las siguientes:

a) No resulta conveniente definir los servicios esenciales de forma demasiado extensa, sino más bien restrictiva;

b) Sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población;

c) No es conveniente elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales.

No obstante, queda pendiente la difícil y compleja tarea de determinar en qué consiste una definición de servicios esenciales que cumpla, en términos generales, con tales características y alcances. El propósito del presente trabajo consiste en aportar algunos elementos técnicos que contribuyan a tal cometido.

En primer término nos referiremos a los antecedentes históricos del concepto de servicios esenciales y a su evolución; en segundo lugar aludiremos a la justificación de las restricciones al derecho de huelga en el caso de los servicios esenciales; en tercer lugar trataremos el tema de las técnicas legislativas para la individualización de los servicios esenciales; y en cuarto lugar nos ocuparemos de las garantías de no interrupción de tales

servicios. Un asunto adicional es el corpus jurídico establecido sobre los servicios esenciales desde el punto de vista de los órganos de control de la OIT, tema que no abordaremos por limitaciones de espacio.

1. Antecedentes del concepto de servicios esenciales

La primera configuración sistemática de la noción de servicio público se dio en el primer cuarto del siglo XX por Duguít y la Escuela de Burdeos. Según este autor, el Estado no se justifica sino por ser titular de servicios públicos y para que sirva directamente a la comunidad. Así, se concibe al Estado como “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”, quienes no pueden hacer nada que suponga un obstáculo cualquiera “para la satisfacción de las necesidades comunes a todos los hombres.”⁷

En lo que se refiere al servicio público, éste fue definido en aquella época como toda actividad cuyo cumplimiento debe asegurarse, regularse y controlarse por la Administración, “porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia (o solidaridad) social, y es de tal naturaleza que sólo puede realizarse completamente mediante la intervención de la fuerza gobernante.”⁸ De ahí que la continuidad sea uno de los caracteres esenciales del servicio público; se trata, al decir de los autores de la época, de actividades de tal importancia para la colectividad que no pueden interrumpirse ni un solo instante.

Así, dentro de esta concepción de servicios públicos, la huelga y la continuidad de tales servicios públicos se tornan en conceptos

excluyentes. El servicio público se manifestaba como una actividad intangible, y en consecuencia, todo atentado al mismo era un atentado directo contra el Estado que no podía permitirse. No obstante, esta situación de absoluta incompatibilidad entre ambas nociones no se sostuvo en el tiempo debido a la crisis de la noción del servicio público como definidor del Estado, y de otra parte, por el reconocimiento constitucional del derecho de huelga.

Se comenzó a producir así la conciliación entre el principio de continuidad de los servicios públicos y el derecho de huelga. La experiencia francesa resulta bastante interesante en la medida que fue donde se arraigó con más fuerza la teoría del servicio público en los términos antes expuestos y donde más temprano se dio el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, en el Preámbulo de la Constitución de la IV República. Este hecho obligó a transferir el análisis a un plano diferente desderrando la antítesis entre huelga y continuidad del servicio. De esta manera, ambas categorías se fueron conciliando a través de la regulación normativa del derecho de huelga en los servicios esenciales.⁹

Fue así que el Consejo de Estado francés abandonó su tradicional postura prohibitiva de la huelga en los servicios públicos y elaboró una nueva doctrina por la cual el Gobierno, responsable del buen funcionamiento de los servicios públicos debía adoptar las medidas necesarias para evitar un uso del derecho de huelga abusivo o contrario a las necesidades del orden público. En consecuencia, la Administración tenía el derecho de fijar la extensión y las modalidades del derecho de huelga en los servicios públicos con arreglo a estas dos nociones:

abuso de derecho y orden público.¹⁰

El derecho de huelga en el esquema anterior distinguió entre diferentes grados de continuidad. En primer lugar, a través del establecimiento de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, mediante la determinación de aquellos servicios indispensables y de las personas indispensables dentro de ellos, con lo que se establece un doble control que relativiza realmente la continuidad del servicio como característica rígida y absoluta.

En efecto, la noción de continuidad se flexibiliza con la introducción de la noción del servicio mínimo, esto es, la obligación de mantener en caso de huelga, un mínimo funcionamiento del servicio, concretado caso por caso en atención a las circunstancias del servicio y de la propia huelga.¹¹

Además de la evolución registrada en la noción de servicio público, es menester hacer referencia a otro elemento diferenciador en atención a circunstancias objetivas, consistente en el interés general en oposición a los intereses privados.

2. Justificación de restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales

La concepción del Estado como poder público que se sitúa por encima de todos contrapone el interés de éste, el interés general, a los intereses de los trabajadores huelguistas, con lo que se produce una tensión o contradicción entre el derecho de huelga y otros derechos fundamentales de los ciudadanos. En otras palabras, es la confrontación entre los intereses privados que persiguen los huelguistas y los intereses generales a los que sirve el Estado.¹²

a) El interés general en oposición a los intereses privados

Los intereses superiores de la comunidad posibilitan la intervención de los poderes públicos, quienes actúan publicando una serie de intereses sociales concretos, dotándolos de medios de gestión y tutela. La determinación de cuáles de entre ellos adquirirán la categoría de fundamentales dependerá del sistema institucional concreto. Es pues precisa una mediación por el poder político de los intereses sociales relevantes para ser calificados y tutelados como los de "todos" los ciudadanos.¹³

Además, debe tenerse presente que el derecho de huelga está elevado al supremo rango de derecho constitucional en la mayoría de los países de la región, reconociéndosele como un interés colectivo que debe ser tutelado por los poderes públicos, quienes deben ponderar también otros intereses públicos,

de otro grupo o grupos sociales que entran en colisión con aquél. El resultado de esta contraposición de intereses es que los poderes públicos deben imponer como límite al derecho de huelga el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

No obstante, el derecho de huelga debe ser respetado y protegido en función de su reconocimiento con jerarquía constitucional, aún cuando junto a él existen otros intereses públicos que se materializan también en derechos fundamentales que pueden enfrentarse en su actuación con el referido derecho de huelga. La ponderación de este conflicto ha sido resuelta por el legislador constituyente en algunos países, y por el legislador infraconstitucional en otros, estableciéndose garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales,

como veremos en la última parte de este trabajo referida al análisis comparado del tratamiento constitucional y legislativo de la huelga y los servicios esenciales. Protegido el derecho de huelga al más alto nivel, la expresión servicios esenciales se llena de un contenido bastante preciso, esto es, aquéllos que satisfagan necesidades fundamentales reconocidas constitucionalmente al mismo nivel que el derecho de huelga.

Un criterio diferenciador adicional en atención a circunstancias objetivas es el de los efectos de la huelga sobre el conjunto de la población.

b) Efectos de la huelga sobre el conjunto de la población

Otro de los criterios que componen las explicaciones objetivas que permiten restricciones en el ejercicio del

ABOGADO LABORALISTA

**GUILLERMO
PAJONI**

Avenida de Mayo 1370
Piso 7° 160
(1362) Capital Federal
Teléfono:
4381-4323
pajoniguillermo@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

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

derecho de huelga en los servicios esenciales, son los efectos dañosos que la interrupción del servicio ocasiona o puede ocasionar a la población usuaria. A este respecto, la sustituibilidad o insustituibilidad del servicio esencial “constituye un elemento decisivo a la hora de ponderar la intensidad de la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.” Para ilustrar el asunto debe tenerse en cuenta que no son idénticos los perjuicios causados a los consumidores por la interrupción de un servicio esencial gestionado en régimen de monopolio, institucional o de hecho, que de otro prestado en régimen de libre competencia.¹⁴ Cuando los ciudadanos o consumidores tienen menos opciones para satisfacer sus necesidades en razón de la concentración con que tales servicios son prestados, los efectos de una huelga serán mayores que cuando cuenta con otras opciones.

Al respecto, Baylos señala que con frecuencia se invoca como justificación de las limitaciones y restricciones a las huelgas en los servicios públicos, el perjuicio que sufren los usuarios de los mismos, que en realidad son “entes ajenos y neutrales en un conflicto en el que no son parte interesada.” Asimismo señala que la huelga en los servicios públicos “no es un simple enfrentamiento entre dos –el Estado y los trabajadores– sino que interviene un tercer protagonista, el público, el usuario.” Este usuario, considerado a veces “rehén” de los huelguistas se convierte en detonante de una “decidida intervención estatal restrictiva de la huelga que se fundamenta justamente en el perjuicio causado a los usuarios y en la indignación del público.”¹⁵ En tal situación el ciudadano puede sentirse cautivo al percibir que se le utiliza con vistas a obtener,

por parte del colectivo de trabajadores en conflicto, una presión adicional en la defensa de sus intereses.¹⁶

3. Técnicas de individualización de los servicios esenciales

En un sentido muy amplio, los servicios esenciales siempre han estado vinculados a la atención de necesidades muy importantes de los individuos, y por consiguiente, su interrupción impediría de manera inmediata y a muy corto plazo la satisfacción de tales necesidades.

Por esto, la concepción de servicios esenciales va a estar a su vez influenciada por las técnicas de individualización de los servicios esenciales que la legislación de cada país adopte. Son tres grandes sistemas los que han prevalecido: el del listado cerrado, el de cláusula general, y el de listado abierto. No obstante, en todos los casos puede ser restrictiva, si se liga solamente con prestaciones relacionadas con la vida, salud y seguridad de las personas, o amplia, si comprende supuestos más generales.

a) Sistema de listado cerrado

Por una parte, el sistema de listado ofrece la ventaja de aportar seguridad jurídica en la medida que los servicios valorados como esenciales están delimitados con anticipación a la ocurrencia de los hechos, y de esta manera se disminuyen las posibilidades de aplicaciones prácticas restrictivas para el ejercicio del derecho de huelga. En ese sentido Valdés señala que la seguridad jurídica que aporta el sistema del listado

“no se trata de una ventaja de nota menor o desdeñable”.¹⁷ No obstante, otra corriente importante de la doctrina señala que no es deseable dar un contenido rígido a la expresión servicios esenciales, por lo que no resulta conveniente decidir en forma apriorística cuáles son aquellos, o establecer criterios inamovibles para calificar un sector como esencial. Al respecto, Torrente señala que proceder de esa forma “no deja de ser una forma de imponer una excesiva severidad al ordenamiento.”¹⁸

b) Sistema de cláusula general

El sistema que no se basa en un listado sino en una cláusula general, corre el riesgo de ensanchar el concepto más allá de sus contornos sustantivos o de restringirlo, dependiendo de variables políticas o sociales imperantes en un momento histórico determinado. Por esto se afirma que la delimitación del servicio esencial mediante un sistema de cláusula general reporta una mayor “elasticidad aplicativa.” Pero el evidente rendimiento de esta fórmula contiene implícitas sus desventajas, pues “la ausencia de un previo catálogo de servicios esenciales produce una situación de inseguridad jurídica, que a su vez potencia y multiplica los conflictos de la autoridad gubernativa con las organizaciones sindicales en diversas secuencias: en la fase de convocatoria de la huelga, al identificarse en concreto un servicio como esencial, en la fase de celebración de la huelga, al discutirse las medidas ordenadas a garantizar el mantenimiento de un servicio cuya esencialidad se discute, y, en fin, en la fase de control judicial de las decisiones acordadas por los poderes públicos o de las reacciones adoptadas por los sindicatos.”¹⁹

c) Sistema de listado abierto

Por otra parte, el sistema de listado ofrece también la posibilidad de configurarse no sólo en forma cerrada sino con carácter abierto, como el caso del ordenamiento italiano cuya ley de 1990 ha acogido la noción de servicio esencial, definiendo su ámbito a través de la técnica "del doble círculo" o criterio. Por una parte la ley identifica mediante una relación cerrada los derechos de la persona constitucionalmente protegidos que pueden verse afectados por el ejercicio del derecho de huelga, considerándose como tales: la vida, la salud, la libertad y seguridad, la libertad de circulación, la asistencia y previsión social, la instrucción y la libertad de comunicación. De esta manera, los derechos fundamentales afectados pertenecen a la esfera jurídica de las personas, quedando excluidos los derechos de contenido económico-patrimonial.

Pero, a la misma vez, se fijan mediante el sistema de la lista abierta, los servicios esenciales o actividades productivas específicas cuyo desarrollo afecta al disfrute de los derechos constitucionalmente tutelados. En este sentido, para ilustrar esta afirmación Valdés señala como ejemplo que la legislación italiana establece que, en el ámbito de la libertad de comunicación (derecho fundamental cuyo disfrute se garantiza), los servicios esenciales son: correos, telecomunicación e información radiotelevisiva pública.²⁰

4. Garantías de no interrupción de los servicios esenciales

El enfrentamiento de los derechos en conflicto -con el objeto de lograr

cierta compatibilidad entre el derecho fundamental de la huelga con otros derechos protegidos también con jerarquía constitucional- sólo puede ser resuelto con un repertorio o catálogo básico de garantías que varía en función del ordenamiento establecido de país a país y que actúan restringiendo el derecho de huelga con mayor o menor intensidad.

Por ejemplo, la exigencia de un plazo de preaviso de la huelga mayor al establecido para las huelgas ordinarias, o la obligación de someter el conflicto a conciliación o mediación sea de la autoridad administrativa de trabajo o de particulares, o el establecimiento de un arbitraje obligatorio administrativo o privado. Estas medidas se combinan con la fijación de servicios mínimos, que normalmente es la garantía más típica y recurrente, por lo que está presente en la mayoría de las legislaciones. La imposición de un servicio mínimo, sin impedir el ejercicio del derecho de huelga, debe ser capaz de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales, de manera tal que no se interrumpan las actividades comunitarias que satisfacen derechos fundamentales de las personas.

La utilización de una u otra garantía va a depender, básicamente, de las circunstancias particulares de la huelga (como su extensión territorial y personal, momento de realización, si incide en la libertad de circulación de los ciudadanos, entre otros), y en la repercusión de la interrupción de prestaciones esenciales en los ciudadanos. En función de tales circunstancias particulares de la huelga y de la repercusión que ésta tenga deberían establecerse con criterio de proporcionalidad determinadas restricciones a quienes son titulares del derecho de huelga. A este respecto parecería existir la

regla que a mayor dificultad de sustitución del servicio esencial, la garantía en particular que se adopte tiende a ser más rigurosa y estricta, mientras que cuanto mayores son las facilidades para una prestación alternativa de servicios, menor intensidad necesitará alcanzar esa garantía, que incluso puede hacerse innecesaria si no compromete el libre ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos.²¹

El servicio mínimo reduce el número de trabajadores adherentes a la huelga, sustrae una parte del colectivo que se encuentra dentro del ámbito de la huelga impidiéndole su participación en ella. Debe tenerse presente que el servicio mínimo no niega la titularidad del derecho de huelga sino que simplemente limita su ejercicio al imponer la obligación de continuar ejecutando las labores imprescindibles para mantener el servicio esencial. En cada caso tendrá que examinarse el nivel de actividad laboral necesario para la fijación del servicio mínimo que debe salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero que tampoco debe de ser de tal intensidad o extensión que haga imperceptible o impracticable una huelga.

A este respecto "el nivel de cobertura de los servicios mínimos se sitúa así en un área móvil y cambiante, limitada por dos fronteras infranqueables: la huelga total y el funcionamiento regular y normal del servicio esencial. Aquélla deja inermes los intereses comunitarios a los que sirven los servicios esenciales; esta otra anula el derecho de huelga, vaciándolo de su contenido."²² Muy difícil es encontrar consenso respecto de la extensión de los servicios mínimos pues los servicios esenciales están muchas veces imbricados con situaciones que hasta

comprometen la gobernabilidad de países que están en pleno proceso de reafirmación democrática y donde los ordenamientos laborales tienen diversos temas pendientes de ajuste o armonización con los derechos fundamentales del trabajo.

El servicio mínimo sólo es factible de establecerse una vez que una actividad determinada es calificada de esencial y sólo garantiza una parte de la actividad laboral que cuando queda interrumpida amenaza derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos. No obstante este criterio admite excepciones, como se desprende de algunos pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT que admite la imposición de servicios mínimos aún cuando no se trate de actividades consideradas como servicios esenciales.²³

Asimismo debe tenerse presente que el establecimiento de servicios mínimos sólo es factible disponerse para cada caso, para cada conflicto en particular y teniendo en cuenta las circunstancias que lo singularizan. Por esta razón no es posible una determinación indefinida de servicios mínimos para cualquier tipo de conflictos. Las circunstancias específicas y particulares de cada caso, y en especial la sustituibilidad, no permiten determinar el nivel mínimo de cobertura para todo tipo de huelga. Dependiendo de las circunstancias de cada caso los servicios mínimos de actividad laboral serán mayores o menores. ♦

Punta Hermosa,
10 de junio de 2016

Notas

1. Véase OIT, Reunión Tripartita sobre el convenio sobre la libertad sindical Y la protección el derecho de sindicación 1948 (núm. 87) en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional, TMFA-PORC/2015/2, Ginebra, 23-15 de febrero de 2015.
2. OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Tecnos, segunda edición, Madrid, 1984, pág. 321.
3. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, "Derecho de huelga: interés comunitario y defensa de los derechos fundamentales", en *Asesoría Laboral*, Lima, setiembre 1998, pág. 14. Tal trabajo recoge la ponencia presentada al XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Panamá entre los días 27 al 30 de abril de 1998.
4. BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 18, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 41 / 1984, de 21 de marzo.
5. Op. Cit. VALDÉS, pág. 14.
6. OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.º reunión, 1994, Ginebra, pág. 75, párrafo 159.
7. Op. Cit. BAYLOS, págs. 88 y 89.
8. BAYLOS, *Ibidem*.
9. Cfr. BAYLOS, Op. Cit., págs. 90 y 91.
10. Cfr. BAYLOS, *Ibidem*.
11. BAYLOS, Op. Cit., pág. 92.
12. Cfr. VALDÉS, Op. Cit., pág. 16.
13. Cfr. BAYLOS, Op. Cit., pág. 110.
14. Cfr. VALDÉS, Op. Cit., pág. 17.
15. BAYLOS, Op. Cit., págs. 121 y 122.
16. Cfr. Op. Cit. VALDÉS, pág. 15.
17. VALDÉS, Op. cit., pág. 19.
18. TORRENTE, Susana, "El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales", en *Relaciones laborales en el siglo XXI, Sobre la huelga en los servicios públicos*, primera edición, 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Doctrinales, N° 191, Universidad Autónoma de México, pág. 226.
19. VALDÉS, Op. cit., pág. 19.
20. Cfr. VALDÉS, *ibidem*.
21. Cfr. VALDÉS, Op. Cit., pág. 22.
22. VALDÉS, *ibidem*.
23. Véase al respecto numerosos ejemplos concretos en que el CLS consideró que concurrían las circunstancias para poder imponer un servicio mínimo de funcionamiento, aún cuando determinados servicios no constituían un servicio esencial, pero que por determinadas circunstancias específicas su interrupción ocasionaría dificultades y molestias muy importantes a la población (párrafos 563 y siguientes de OIT, *La libertad sindical*, Op. Cit. Véase también tales pronunciamientos en el punto 5 de este trabajo.

**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

Algunas precisiones acerca de la prueba en el procedimiento de los juicios en trámite ante la justicia nacional del trabajo

-----► por Alejandro Musa

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 prueba en el proceso laboral, de Alejandro Musa, Secretario del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N°34.

I. Introducción

El presente trabajo abordará la temática atinente a ciertos aspectos de la prueba en el procedimiento de los juicios en trámite ante la Justicia Nacional del Trabajo que está regulado, esencialmente, por la ley 18.345 (modif. ley 24.635) (L.O.) y al que –asimismo- se aplican –salvo colisión con aquella- algunas de las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (enumeradas en el art. 155, primer párrafo, ley 18.345) y otras disposiciones de dicho ordenamiento procesal, con carácter supletorio si es que resultan compatibles con la L.O. (conf. art. 155, segundo párrafo, ley cit).

II. Hechos susceptibles de prueba

Sustancialmente, la prueba debe producirse respecto de hechos y debe tratarse de hechos invocados por las partes. A su vez, debe tratarse de hechos conducentes para resolver la cuestión, es decir, no de cualquier hecho.

Además, en términos generales habitualmente se indica que debe tratarse de hechos “controvertidos”, lo cual –en principio- es así; pero ocurre que podría no tratarse de hechos controvertidos y que, de todos modos, corresponda admitir la prueba respecto de ellos, por ejemplo, cuando no se contestó la demanda los

hechos aducidos en el escrito de inicio no son “controvertidos” pero, sin embargo, son objeto de prueba (sin perjuicio de la presunción iuris tantum que prevé el art. 71 de la L.O. al respecto).

Por eso, se ha dicho que debe tratarse de hechos controvertidos o que no lo estén y se ha puntualizado, como ejemplo, el supuesto en que no se contestó la demanda¹.

Asimismo, cabe interpretar que otro supuesto que no tiene el carácter de controvertido es el hecho invocado por la demandada al contestar la demanda (y que hace a su postura defensiva), ya que –obviamente- no será controvertido porque, si bien se corre el traslado de la contestación de demanda y de la documental a la parte actora (conf. art. 71 L.O.) la finalidad de dicha norma no es que la parte actora controvierta la versión de los hechos brindada por la parte demandada, sino que reconozca o desconozca la documental en traslado y ofrezca prueba. Pues bien, lo cierto es que la parte demandada, por cierto, puede ofrecer y producir pruebas sobre hechos que invocó en la contestación de demanda y que, como se dijo, no tienen carácter de controvertidos. Considérase que ello surge del art. 377, segundo párrafo del C.P.C.C.N., que establece que “Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”. En síntesis, la demandada puede ofrecer y producir prueba sobre hechos que –sin ser controvertidos, aunque sí conducentes- hagan a su postura defensiva.

III. Hecho no negado categóricamente

Situación particular acontece con el hecho aducido en la demanda, que no es negado categóricamente en la contestación de aquella. Generalmente tiende a interpretarse

que, en tales supuestos, debe darse por acreditado ese hecho.

Sin embargo, la cuestión merece algunas puntualizaciones. El art. 356, inc. 1º del C.P.C.C.N. (aplicable al procedimiento laboral por vía del art. 155 de la L.O.) establece –en lo que aquí concierne– que al contestar la demanda el accionado debe reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda y establece que “su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general *podrán* estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos...”.

Como puede observarse, la norma precitada, ante tal actitud de la demandada en su responde, menciona una posibilidad o, en todo caso, la facultad judicial (“podrán”) de estimar ese silencio, respuesta evasiva o negativa meramente general, como reconocimiento del hecho invocado. En otras palabras, la norma en estudio no prevé un deber de quienes ejercen la función jurisdiccional en el sentido de que –en el caso en análisis– deberán considerar reconocido el hecho, sino que con el vocablo “podrán” revela una facultad judicial; y no un deber.

Lo expuesto conlleva que –en materia de prueba entonces– la parte actora que advierte que la parte demandada no negó categóricamente un hecho, no debería considerar –sin más– que el juzgado lo tendrá por acreditado, por lo que, de todos modos, sería conveniente para la parte accionante ofrecer y producir la prueba inherente a ese hecho.

Corroborra lo expuesto que, en tal situación, la parte demandada puede ofrecer prueba sobre ese hipotético hecho no negado puntualmente; y ello porque, como se mencionó anteriormente, aunque el hecho no sea controvertido, si es conducen-

te, puede ser objeto de prueba. A ello se agrega que del dispositivo del art. 364 del C.P.C.C.N. se puede extraer –contrario sensu– que las pruebas pueden producirse sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos; y, por este motivo, no puede impedirse a la parte demandada –que no negó categóricamente un hecho– ofrecer y producir prueba sobre él.

IV. Hechos de conocimiento privado de los jueces. Hechos de público y notorio conocimiento

IV.A Hechos de conocimiento privado de los jueces

En primer lugar, corresponde señalar que los jueces no pueden hacer valer hechos de su “conocimiento privado” para decidir el pleito². Ello es así, porque –en tal caso– el juez estaría actuando como un testigo; no es pertinente el “juez-testigo” porque sería inaceptable que se valorase a sí mismo³.

Si se permitiese que el juez lleve al proceso hechos de su conocimiento privado personal, se impediría a las partes el control de la prueba⁴.

Sería el caso, por ejemplo, si el juez –ocasionalmente– presenciara el accidente del trabajo que tiene a juzgamiento y pretende incorporar ese conocimiento personal al juicio para definir la cuestión.

IV.B Hechos de público y notorio conocimiento

En cambio, los jueces pueden hacer mérito de los hechos “notorios” que hayan sido invocados por las partes, porque el magistrado, en tal caso, no hace ninguna valoración⁵. Se trata de hechos que no es necesario probar por su notoriedad pública; se entien-

de por hecho notorio aquél respecto del cual existe consenso general acerca de su existencia⁶.

De todos modos, cabe reflexionar sobre este punto, en particular respecto del alcance y contenido de esa notoriedad pública (o consenso general acerca de su existencia) porque un hecho puede ser de notoriedad pública de modo indiscutido, mientras que en otro puede ser dudoso ese carácter porque quizás haya cierto conocimiento de él, pero no con el nivel de generalización suficiente como para calificarlo como de “notoriedad pública” y eximirlo de prueba.

Por eso, es conveniente que las partes –para no arriesgar en la conceptualización de “notorio”– aporten las pruebas que estimen necesarias para demostrarlo.

A modo de ejemplo respecto de lo dificultoso que podría ser encuadrar un hecho como “notorio” (o no) es que hay sucesos que clara e indiscutiblemente lo son (por ej.: la Guerra de las Malvinas); en cambio, con otros, es mucho más difusa la situación, ya que, porque un suceso tenga publicidad en los medios de comunicación un par de días, no lo convierte –por sí– en un hecho de público y notorio conocimiento en los términos que nos venimos refiriendo, es decir, como para eximir de prueba sobre el suceso.

V. Apreciación de la prueba

V.A El art. 377 del C.P.C.C.N.

Por aplicación de la regla que emana del art. 377, primer párrafo, del C.P.C.C.N. quien alega la existencia de un hecho debe probarlo (norma aplicable al procedimiento laboral nacional por vía del art. 155 de la L.O.).

A su vez, debe puntualizarse que el procedimiento laboral tiene

un sesgo particular en materia probatoria que está dado por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo que –con la reforma introducida en dicha norma por la ley 26.428- por vía del cual, en caso de duda sobre la apreciación de la prueba en los casos concretos, debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador; es lo que en doctrina se ha denominado el “in dubio pro operario procesal”⁷

De todos modos, no obstante dicha previsión legal (es decir, art. 9 L.C.T.), cabe señalar que el in dubio pro operario procesal no libera de las tareas probatorias. Quien se vería beneficiado con la duda, es decir el trabajador, no se encuentra eximido de sus cargas probatorias para generar la vacilación del juzgador y obligarlo a optar por otorgarle la pretensión⁸.

Como la propia norma lo indica, la aplicación del dispositivo del art. 9 de la L.C.T. es para el caso de duda; y no para suplir la falta de prueba.

Asimismo, no debe perderse de vista que el análisis de la prueba debe efectuarse a través de la regla de la *sana crítica* (art. 386 del C.P.C.C.N. y art. 155 L.O.) que exige un análisis crítico de las pruebas y su interrelación; y todo ello a través de un proceso lógico de razonamiento y el juez debe explicar dicho proceso⁹. Esto lo diferencia del régimen de *libre convicción* (que no rige en los procesos en trámite ante la Justicia Nacional del Trabajo) en el que los jueces no se apoyan necesariamente en la prueba que le exhibe el proceso ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes¹⁰.

V.B Carga dinámica de la prueba

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse la cuestión atinente a

la denominada “carga dinámica de la prueba” que implica un apartamiento del criterio previsto en el art. 377, primer párrafo, del C.P.C.C.N. (o sea, quien alega la existencia de un hecho debe probarlo) porque conlleva que se analicen las circunstancias particulares de cada caso para apreciar quien se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho, así como las razones por las cuales quien tenía la carga de la prueba no la produjo¹¹.

Se ha sostenido que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas constituye una flexibilización, de aplicación excepcional, de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba¹². Así también se ha señalado que la atribución judicial de cargas probatorias dinámicas implica, en realidad, tan sólo la flexibilización excepcional de las reglas generales sobre atribución del “onus” del art. 377 del C.P.C.C.N.¹³. Cada una de las partes debe afrontar la demostración del presupuesto de hecho tendiente a viabilizar su pretensión, defensa o excepción, pero sin embargo la carga de aportación se desplaza en ciertos supuestos a aquella que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en mejores posibilidades y condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla¹⁴.

Desde el punto de vista de la práctica judicial, es razonable pensar si el juzgado, en algún momento del proceso, debe (o no) anticipar a las partes que –por las circunstancias del caso- aplicará la doctrina de la carga probatoria dinámica. La cuestión se plantea porque podría interpretarse que –en el marco de la estructura del art. 377 del C.P.C.C.N.- si el juzgado recién en la sentencia definitiva pone de ma-

nifiesto que se valora la prueba en base a dicha doctrina, acaso podría aparecer tal situación como sorpresiva e incluso afectando el derecho de defensa.

La cuestión cobra relevancia porque ni la L.O. ni las normas del C.P.C.C.N. aplicables establecen la aplicación de las cargas probatorias dinámicas. Por ello, autorizada doctrina ha señalado que convendría que en caso de que el juez advirtiera situaciones especiales que impliquen un desplazamiento de la carga consagrada en el art. 377 del C.P.C.C.N., lo haga saber para que la parte la asuma¹⁵.

La postura contraria critica la necesidad del anuncio previo acerca de la carga probatoria por considerarlo innecesario y peligroso, lo primero porque ya es doctrina recibida la teoría de las cargas probatorias dinámicas y lo segundo por los efectos que podría acarrear el incumplimiento por parte del juzgado de dar a conocer las especiales exigencias probatorias¹⁶. También se sostuvo –por la negativa- que no procede la advertencia previa porque ella supone, por ejemplo, que un profesional letrado pueda resultar sorprendido si el magistrado hace uso de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y esa ignorancia es hoy impensable¹⁷.

Evaluadas ambas posturas, se estima que –dado que el ordenamiento procesal laboral nacional no está normativamente prevista la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas- sería conveniente que el juzgado, en los casos excepcionales en que considera que por una situación singular de la causa se apartará de la regla general del art. 377 del C.P.C.C.N., lo haga saber a las partes de antemano para que tal circunstancia sea debidamente asumida por las

partes durante el proceso, para el más amplio resguardo del derecho de defensa.

Es de destacar que en el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, en la Conclusión Cuarta, se estimó que la invocación judicial oficiosa al momento de sentenciar de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas o de concepciones afines, puede prima facie entrañar algún riesgo para la garantía de la defensa en juicio. Luego continúa la Conclusión Cuarta señalando que tal aplicación quedaría cohonestada, por construir aquélla un corolario de las reglas de la sana crítica en materia de valoración de la prueba, preceptos que pueden y deben merecer los Tribunales, y que contribuye en el mismo sentido la normativa legal que consagra la posibilidad de apreciar la conducta procesal de las partes. Pero prosigue –de todos modos– propiciando que en la “audiencia preliminar” (que si bien no existe en el procedimiento laboral nacional, bien vale como referencia a una etapa anticipada para el anuncio) se advertirá a ambas partes sobre los especiales esfuerzos probatorios que deben encarar y así se eliminaría el riesgo indicado¹⁸.

VI. Los indicios, las presunciones y el hecho a probar

VI.A Indicios y presunciones. Diferenciación

Indicio y presunción son conceptos diferentes. En efecto, en ocasiones puede llegar a haber algún tipo de confusión entre uno y otro, aunque se trata de cuestiones distintas. Quizás apuntala esa eventual confusión el propio dispositivo del art. 163, inc. 5, del C.P.C.C.N. porque menciona las presunciones no establecidas por ley y

luego refiere “...su número, precisión, gravedad y concordancia...” cuando – en rigor– esos recaudos apuntan a los indicios, no a las presunciones¹⁹.

Las presunciones judiciales son aquellas que los jueces extraen a través de indicios; así pues se ha sostenido con acierto que las presunciones constituyen una forma de razonamiento judicial y son la consecuencia de la labor intelectual de los jueces para extraer conclusiones de esos indicios²⁰. Por lo tanto, la presunción no es un medio de prueba sino un modo de razonamiento²¹.

VI. B Indicios y el hecho a probar

Por otra parte, también cabe puntualizar que son cuestiones distintas los indicios y el hecho a probar. En otras palabras, los indicios no son el hecho a probar; sino que los indicios son otros hechos, que pueden llevar a inferir la existencia de otro distinto (el hecho a probar). Por lo tanto, los indicios no representan el hecho a probar, sino otros hechos autónomos a éste pero que permiten juzgar que aquél ha existido (o que no ha existido)²².

VI. C El caso “Pellicori”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Pellicori” abordó la cuestión atinente a la carga de la prueba en materia de despido en los que se invoca la existencia de un motivo discriminatorio.

Dijo en ese precedente el más alto Tribunal, a modo de conclusión, que resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la pue-

ba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (considerando 11º del fallo).

Asimismo, en el mencionado precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que la doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado²³ (considerando 11º del fallo).

El caso presenta aristas interesantes desde el punto de vista procesal, en particular, en relación a la cuestión de los indicios y las pruebas. Dicho más puntualmente, considero que es viable remarcar lo expuesto más arriba en cuanto a la diferencia entre los “indicios” y el “hecho a probar” (o hecho “controvertido”). En efecto, los indicios no son el hecho a probar; sino que los indicios son otros hechos, que pueden llevar a inferir la existencia de otro distinto (el hecho a probar). Por lo tanto, los indicios no representan el hecho a probar, sino otros hechos autónomos a éste pero que permiten juzgar que aquél ha existido (o que no ha existido).

Desde dicha perspectiva, se observa que, en el precedente “Pellicori” la Corte Suprema de Justicia de la Nación no parece exigir al trabajador que invoca discrimina-

ción la prueba fehaciente del “hecho a probar” (o hecho “controvertido”), sino que –lo que es distinto- le requiere (como “suficiente”) –en relación al motivo discriminatorio- la acreditación de “...hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia”. En otras palabras, el más alto Tribunal, en los términos antes apuntados, indica que la parte actora debe acreditar indicios, no la prueba del hecho “controvertido” en sí.

De todos modos, esto no puede llevar a interpretar que en el fallo exista una suerte de eximición de prueba a la parte actora; por el contrario, claramente el fallo señala que la parte actora debe acreditar esos “indicios”.

Sobre esa base de indicios acreditados por el actor, en la construcción de la C.S.J.N., se requiere del demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado “...la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”. Adviértase así que, al demandado, en cambio, no se le requiere la acreditación de “indicios” sino que –lo que es diferente- se le solicita la prueba concreta atinente al hecho “controvertido” (en el caso, a su inexistencia o, mejor, a la existencia de otra motivación diferente).

No se pierde de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó especificado en el fallo que “... la doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido...”. De los términos expuestos, se observa que la C.S.J.N. no libera de prueba al actor: pero –reitero- no parece aludir a la prueba del hecho “controvertido” en sí, sino a la acreditación de “indicios”. Nótese

que puntualiza la carga de acreditar “...los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido...”. Ello tiene las características de lo que más arriba se denominó “indicio”, porque se trata de “hechos” que evidentemente no son el “controvertido” a poco que se refiere a aquellos de los que “...verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido...” lo que es un rasgo de los indicios; es decir, son “hechos” autónomos que no constituyen el hecho controvertido pero que puede llevar a inferir la existencia de otro hecho distinto (el hecho a probar o hecho “controvertido”).

En función de lo hasta aquí expresado cabe colegir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no ha propiciado la eximición probatoria de la parte actora, ni ha dispuesto una inversión de la carga de la prueba hacia la parte demandada²⁴. En efecto, puntualmente ha colocado en cabeza de la parte actora que invoca discriminación, la acreditación de hechos que prima facie evaluados resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado la prueba de que éste tuvo un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. A ello se agrega que en el mismo considerando 11º) la C.S.J.N. precisó que la doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquél la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido; y, además, precisó que –de producirse esa convicción- no implica una inversión de la carga de la prueba. ♦

Notas

1. Torres Traba, José María, “Reflexiones sobre la teoría de la prueba y el procedimiento probatorio. Los medios de prueba

y su admisibilidad”, file:///E:/PRUEBA%20(Torres%20Traba).html

2. Fenochietto Carlos Eduardo-Arazi Roland, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado”, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, T 1, año 1983, pág. 554.
3. Op. cit. Fenochietto-Arazi “Código...”, pág. 554.
4. Arazi, Roland, “Nulidad y Prueba”, Revista de Derecho Procesal, Tomo 2007-1 Nulidades, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 87.
5. Op. cit. Fenochietto-Arazi “Código...”, pág. 554.
6. Op. cit. Torres Traba.
7. Arese, Mauricio César, “El principio protectorio procesal”, en particular págs. 9/12, XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, “Presente y Futuro Derecho del Trabajo. Los Principios de Derecho del Trabajo”, <http://isls.org/wp-content/uploads/2013/01/Argentina-principioprotectorio-Arese.pdf>.
8. Op. cit. Arese, pág. 11
9. Arazi, Roland-Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado”, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II, año 2007, pág. 395.
10. Op. cit. Arazi-Rojas, pág. 395.
11. Arazi, Roland, “Carga de la Prueba”, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo 2005 I, Prueba I, pág. 187.
12. Peyrano, Jorge W., “Cargas probatorias dinámicas en coautoría con Arazi, Roland y Berizonce Roberto, pub. en La Ley 01/08/2011, cita Online AR/DOC/2379/2011.
13. Berizonce, Roberto O, “Cargas probatorias dinámicas” en coautoría con Arazi, Rolando y Peyrano, Jorge Walter, pub. en La Ley 01/08/2011, cita Online AR/DOC/2379/2011.
14. Berizonce, Roberto O. en “Cargas probatorias dinámicas” antes cit.
15. Arazi, Roland en “Cargas probatorias dinámicas” en coautoría con Peyrano, Jorge W y Berizonce, Roberto O., pub. en La Ley 01/08/2011, cita Online AR/DOC/2379/2011.
16. Sprovieri, Eduardo, “Audiencia preliminar y cargas probatorias dinámicas”. E.D. 179-1012 citado por Arazi, Roland en “Cargas probatorias dinámicas” antes cit. en coautoría con Berizonce y Peyrano.
17. Peyrano, Jorge W en “Cargas probatorias dinámicas” antes cit. en coautoría con Arazi y Berizonce.
18. Ver transcripción efectuada por Peyrano Jorge W en “Cargas probatorias dinámicas” ante cit. de la Cuarta Conclusión del Congreso.
19. Arazi, Roland en “Carga de la prueba” antes cit.
20. Arazi, Roland, “Carga de la prueba” antes cit.
21. Op. cit. Torres Traba.
22. Op. cit. Arazi Roland “Carga de la prueba”.
23. C.S.J.N. “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15/11/2011, pub. en www.saij.gov.ar, id FA 11000149.
24. Op. cit. Arese, pág. 19.

AVISO OSPIL

Acta constitutiva de la Multisectorial en defensa de los derechos de los trabajadores y de la justicia del trabajo

En la ciudad de Buenos Aires, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de 2016, entre la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS (AAL), representada para este acto por su Presidente, Matías Cremonte, su Vicepresidente, Luis Enrique Ramírez, y su Secretaria General, María Paula Lozano; la UNIÓN DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN (UEJN), representada para este acto por su Secretario General, Julio Juan Piumato; y la FEDERACIÓN JUDICIAL ARGENTINA (FJA), representada para este acto por su Secretario General, Hugo Antonio Blasco, se acuerda convocar a conformar una MULTISECTORIAL EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES y DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO.

Será un espacio pluralista en el que podrán converger, sin exclusiones ni sectarismos, todas aquellas personas o instituciones que compartan la voluntad de defender los derechos y conquistas de la clase trabajadora argentina, y a la Justicia del Trabajo, en una amenazante coyuntura histórica y política, que incluye reformas inconsultas, tales como el traspaso de la Justicia Laboral Nacional a la Justicia de la ciudad de Buenos Aires, entre otras.

Las crisis del sistema capitalista, la última de ellas iniciada mundialmente a finales de la década pasada, dio comienzo a un período de ajuste estructural, cuyas consecuencias cayeron principalmente sobre las espaldas de los trabajadores, en Europa y EE.UU. primero y luego en varios países de América Latina, incluido el nuestro.

Vemos entonces como nuevamente el neo liberalismo se pasea triunfante por el planeta, con su vieja propuesta de ajustar el mundo del trabajo a su modelo económico -preeminentemente en manos del capital financiero- o, dicho de otro modo, de ajustar el Derecho del Trabajo a la economía. El ser humano que trabaja deja de ser el centro referencial del sistema,

y más que nunca el eje pasa por la rentabilidad empresarial, incrementándose la productividad laboral sin importar las consecuencias para los trabajadores.

El ajuste que ya se está implementando, viene a demoler y echar por tierra las reivindicaciones conquistadas por los trabajadores tras largos años de lucha, a la vez que es fácil predecir que terminará afectando especialmente a los sectores más vulnerables de la sociedad: a los ancianos, niños, enfermos y a todos los que hoy se encuentran excluidos del sistema.

Por su parte, las limitaciones a los derechos colectivos tienen la finalidad de neutralizar la capacidad de las asociaciones sindicales. La Justicia del Trabajo, que se encuentra en una gravísima crisis, es culpada de “parcialidad” y de obstaculizar el desarrollo económico del país. Neutralizarla es un viejo anhelo de los poderes económicos y financieros, locales e internacionales.

Por ello, no sorprende, que cíclicamente aparezcan distintos proyectos con el afán de sojuzgarla y desnaturalizarla.

En la coyuntura referida, debemos ser capaces de interpretar la singularidad del momento político que estamos atravesando y actuar en consecuencia. No habrá justicia posible, aquí ella por la que batallamos todos los días (independiente, democrática, equitativa, sin presiones y/o restricciones) si no nos comprometemos y luchamos en su defensa.

Por ello, las organizaciones que gestamos este espacio multisectorial declaramos nuestro férreo compromiso en la defensa de los derechos de los trabajadores y la Justicia del Trabajo, para que ésta -imbuida de un profundo sentido protectorio- cumpla plenamente con el objetivo para el cual fue creada y brinde tutela efectiva a los trabajadores/as de nuestro país.

A tal efecto, y para construir una trinchera para la defensa de los derechos de los trabajadores, convocamos a todos los que comparten estos objetivos, a sumar e y adherir a este encuentro Multisectorial.

Comisión de la Mujer Trabajadora

La “Comisión de la Mujer Trabajadora” (COMUTRA) en el ámbito de la AAL, se encuentra integrada por las Dras. María Alicia Calvinho, María Paula Lozano, Claudia Marchese, María Fabiana Sosa, Graciela A. Sosa, María Terragno, Verónica Nuguer, Ivana Ortiz, Fabrina Rivetti y Cynthia Benzion.

Laboralistas presentó su proyecto de licencias especiales convenios colectivos con perspectiva de género(s): el debate pendiente

En la Asociación de Abogados Laboralistas tuvo lugar un hecho político de trascendencia institucional sin precedentes: cinco dirigentes sindicales de distintas actividades y que pertenecen a distintas centrales sindicales, compartieron un panel como expositoras en la presentación del proyecto de cláusulas sobre licencias especiales para su inclusión en la negociación colectiva,

Un renovado régimen de licencias especiales –género, adopción, matrimonio, cuidado de familiares, entre otras- fue presentado por la Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogados Laboralistas en un acto con fuerte presencia sindical y en vista a ser incorporado en la negociación colectiva y al debate legislativo. “Las licencias familiares, bajo una concepción moderna, son casi inexistentes en nuestros Convenios Colectivos y es una deuda que debemos saldar”, aseguró María Alicia Calvinho, miembro de la Comisión, al presentar la iniciativa.

“Es imperioso que las mujeres se organicen y participen para avanzar en esta clase de proyectos. Por eso celebro la creación de la Comisión de la Mujer Trabajadora de AAL. El solo debate nos transforma; ahora es el tiempo de construir y se construye desde el debate en el disenso. La participación de las mujeres trabajadoras que ya existe en las bases tiene que expresarse en los cargos de jerarquía sindical. No alcanza con el cupo en la ley. Hay que buscar la paridad y, así, será natural que estas demandas se expresen en los Convenios Colectivos”, afirmó Noé Ruiz, secretaria de Igual-



dad de Oportunidades y Género de la Confederación General del Trabajo (CGT).

“La lucha debe ser conjunta, de clase, con todas las centrales sindicales unidas detrás de estas reivindicaciones”, agregó Ruiz, acompañada por abogadas, trabajadoras y representantes de diferentes organizaciones sindicales, ATE, SIPREBA, AGTSyP, CGT, AEJBA, SUTEBA, Sindicato de Maestranza, UPSA, entre otras.

El proyecto fue presentado en la histórica sede de AAL de Viamonte 1668 ante una gran concurrencia con un panel protagonizado por Silvia León (secretaria de Organización de ATE Nacional), Elisa Juárez (secretaria general del Sindicato de Maestranza), Jéssica Palmisciano (delegada de la Asociación Gremial de los Trabajadores del Subte y el Premetro), Ana Tornaquindici (Sindicato de Prensa de Buenos Aires) y la propia Ruiz, coordinado por Graciela Sosa.

“El reconocimiento legal de las diversas conformaciones familiares presente en-por ejemplo- las Leyes de Matrimonio Igualitario y de Identidad de Género, no se correspondió con una modificación normativa de las licencias familiares” explicó Sosa. Y agregó: “La ley contempla dos tipos de licencias por responsabilidades familiares: por maternidad a la madre, antes y después del parto, y - por nacimiento de hijo a quien se convierte en padre. Sin embargo, existe un tercer tipo de licencias, las familiares, que no están contempladas”, fundamentó.

La Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogados Laboralistas elaboró un proyecto que prevé la incorporación de licencias nuevas y la ampliación de otras ya existentes:

- a) Por nacimiento de hijo: 15 días corridos.
- b) Por adopción, 15 días corridos.
- c) Por matrimonio, 15 días corridos.
- d) Por fallecimiento del cónyuge o conviviente, 5 días corridos.
- e) Por fallecimiento de hijo o padres, 5 días corridos.
- f) Por fallecimiento de hermano/a, 3 días corridos.
- g) Por fallecimiento de abuelos, suegros, cuñado/a, 2 días.
- h) Para el cuidado de hijo/a menor que esté enfermo un total de 30 días en el año, continuos o discontinuos.
- i) Para el cuidado de persona a cargo, conviviente o cónyuge por enfermedad, 30 días, continuos o discontinuos.
- j) Para el cuidado de pareja que realiza técnicas de reproducción médicamente asistidas, 3 días por cada tratamiento realizado, continuos o discontinuos.
- k) En los casos en que sufra violencia de género y deba ausentarse por tal motivo de su puesto de trabajo, ya sea en toda la jornada laboral o en parte de ella, hasta un máximo de treinta 30 días por año.

Las organizadoras coincidieron en la necesidad de que el encuentro se convierta en punto de partida para la realización de nuevos encuentros con las demás organizaciones que asistieron, donde se definan acciones concretas con vistas a lograr el reconocimiento pleno de los derechos laborales de las trabajadoras, la igualdad de género y la justicia social.

Exposición de motivos del proyecto de ley

Para comenzar con esta propuesta, desde la Comisión de la Mujer Trabajadora de la AAL queremos poner en evidencia una realidad que se viene dando en las últimas décadas, y que nos lleva a afirmar que la incorporación masiva de las mujeres al mercado laboral no se vio acompañada de una distribución más equitativa de las tareas en el interior del hogar.

Por ello, se observa que la realización de las tareas domésticas y de cuidado, vitales para la organización productiva y social, sigue siendo subsidiada por las mujeres, dando lugar a lo que especialistas coinciden en denominar una “doble jornada femenina”, lo cual impacta en el bienestar de las mujeres y en sus posibilidades de inserción laboral plena.

Por otra parte, el reconocimiento legal de las diversas conformaciones familiares presente en -por ejemplo- las Leyes de Matrimonio Igualitario y de Identidad de Género o el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no se correspondió con una modificación normativa de las licencias familiares.

Teniendo en cuenta la regulación del empleo en la Argentina, observamos que en la actualidad la ley contempla dos tipos de licencias por responsabilidades familiares:

- por maternidad a la madre, antes y después del parto,
- por nacimiento de hijo a quien se convierte en padre.

Sin embargo, existe un tercer tipo de licencias, contempladas en algunos convenios colectivos de trabajo y en la regulación aplicable a ciertos ámbitos de empleo: las familiares, que son días laborables libres ante la aparición de necesidades de cuidado específica. Éstas, en Argentina, son prácticamente inexistentes.

Las organizaciones internacionales, y las distintas agrupaciones de la sociedad civil proponen avanzar hacia un esquema universal de licencias que promueva la incorporación de principios de coparentalidad, en donde todos los padres y las madres compartan responsabilidades de cuidado, contribuyendo a



una efectiva conciliación entre la vida productiva y la reproductiva.

La Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogados Laboralistas considera a la incorporación de modificaciones en el régimen de licencias especiales en los convenios colectivos de trabajo como un modo de protección y resguardo de los derechos de la mujer trabajadora, en sintonía con la normativa internacional de respeto de los derechos humanos.

La protección del empleo de las personas trabajadoras, especialmente de la mujer, necesita de una política colectiva que ampare los distintos supuestos de la vida humana relativos al nacimiento de los hijos, adopción, enfermedades parentales, fallecimiento, realización de tratamientos de reproducción médicamente asistida y/o también situaciones de violencia de género, sin que dichos hechos sean causa de discriminación y/o complicación en su puesto laboral.

Este proyecto de licencias especiales contempla la necesaria protección que los convenios colectivos de trabajo deberían otorgar a sus trabajadores y trabajadoras *frente al nacimiento de los hijos*, procurándose la ampliación del espacio temporal de acompañamiento a la mujer que dio a luz y la intensificación del vínculo paterno, a fin de contemplar el necesario contacto parental en los primeros días de vida de los niños como así también la responsabilidad de su cuidado

Este proyecto enfatiza la manda constitucional del art. 14 bis por lo cual debe ser asegurada la "protección integral de la familia" como así también el principio de igualdad establecido en el art. 16 de nuestra carta magna.

Por ello es que, para esta comisión, la licencia por adopción debería estar equiparada al nacimiento de hijo, entendiéndose que ambas situaciones de la vida familiar gozan de igualdad absoluta, toda vez que, la construcción de vínculos familiares parentales es igual de necesaria tanto en la filiación biológica como en la filiación adoptiva.

El principio constitucional de igualdad de los hombres ante la ley debe ser contemplado por los convenios colectivos de trabajo de modo tal que -tanto las licencias especiales por nacimiento de hijo como por adopción- reciban igual tratamiento; pues el proceso de convertirse en una nueva familia constituye una transición personal de tipo uniforme para cualquier ser humano, independientemente de la forma en la cual se haya concebido al nuevo ser integrante de la familia.

Nuestro proyecto también contempla la ampliación temporal de las licencias por fallecimiento del cónyuge o conviviente, de los hijos, padres, hermanos, abuelos, suegros y cuñados, entendiéndose que son situaciones de hecho altamente lesivas a los sentimientos más íntimos de la persona trabajadora y para los cuales nece-

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. 2º, of. 32,
Capital Federal
Tel: 4382-2200
15-4578-5975
reitburdclara@yahoo.com.ar

sita un período de recuperación a fin de retomar a sus labores.

De igual modo, esta Comisión de la Mujer Trabajadora ve la necesidad de la implementación de licencias mayores para la persona trabajadora que tiene a su cargo el cuidado de hijos o algún familiar en estado de enfermedad; norma que tiende al respeto hacia la tarea de cuidado que emerge de la vida parental y mayormente recae en cabeza de la mujer, con el fin de garantizar la estabilidad en el empleo y brindar un marco de protección legal a quien se encuentra en esta situación.

Asimismo, pretendemos llamar la atención sobre la importancia de la incorporación de una licencia a la persona trabajadora para el cuidado de pareja que realiza técnicas de reproducción médicamente asistida, como un modo de otorgar sostén en el proceso de procreación y conformación de la familia a fin de resguardar la salud de la mujer que intenta concebir. La realización de dichos tratamiento conlleva múltiples situaciones médicas para las cuales se requiere el cuidado de la persona que se ha sometido a dicho proceso, siendo necesario el acompañamiento de la pareja.

Esta Comisión también considera que debe ser incluida en la normativa de las convenciones colectivas de trabajo la licencia por violencia de género. La persona trabajadora que sufra de violencia por su estado de vulnerabilidad debe ser contemplada en toda su integridad facilitándosele herramientas legales que le permitan el ejercicio de sus derechos.

Por lo expuesto, y en absoluta concordancia con lo regulado en la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para”, Cap. III, Deberes de los Estados, punto e. el cual textual dice: “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;” creemos que debe incorporarse esta licencia como modo de hacer efectiva la protección a la víctima de violencia de género, imprescindible para garantizar su seguridad y para que pueda llevar adelante los trámites administrativos, judiciales y/o personales que se requieren en estas situaciones, no constituyéndose el trabajo en un impedimento de ejecución de acciones tendientes a la protección de sus derechos.

Las convenciones colectivas de trabajo, como fuentes del derecho del trabajo, deben tender al resguardo de los derechos de la mujer y de todas las personas trabajadoras, enfatizando la necesaria igualdad de género a fin de garantizar oportunidades equitativas dentro del ámbito laboral, social y económico. Las normas tienen que interceder ante el flagelo de la desigualdad de género y constituirse en herramientas conciliadoras de diferencias sociales.

La mujer, en el ámbito laboral y social, debe gozar de igualdad de condiciones respecto de cualquier trabajador; para lo cual necesita de la implementación de normas que tiendan a lograr un todo armónico compensando las diferencias existentes en el ámbito de la responsabilidad de cuidado familiar.

En este contexto, esta Comisión entiende que es de absoluta necesidad la incorporación de las licencias especiales como una forma de adaptar las necesidades sociales y laborales de la mujer a normas convencionales de trabajo pues las problemáticas familiares y sociales que atraviesan las personas trabajadoras necesitan un punto final.

Este proyecto es el comienzo. Proponemos su incorporación a la discusión paritaria como un camino a un mundo laboral inclusivo que se haga eco de la igualdad de género, hacia una sociedad más justa y equitativa.





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](https://www.facebook.com/prensa.ftciodyara)

En Twitter: [@FTCIODYARA](https://twitter.com/FTCIODYARA)

Lanzamiento del Plan de fortalecimiento del MPF en el Fuero Nacional del Trabajo



El 9 de septiembre pasado se anunció la puesta en marcha del Programa de Fortalecimiento del Fuero Nacional del Trabajo y contó con la presencia de jueces y fiscales del fuero, trabajadores de las fiscalías, dirigentes de todas las centrales sindicales, de académicos, de representantes de cooperativas, fábricas recuperadas, de trabajadores de la economía popular, y de autoridades de esta asociación.

El Plan tiene como ejes obras de infraestructura, relocalización de fiscalías, mejoras en las condiciones laborales de los empleados de las fiscalías y la creación del “Programa Especializado en Derechos del Trabajo”.

El referido Programa tiene como finalidad colaborar con las diferentes áreas del Ministerio Público Fiscal que así lo requieran, en la órbita de sus competencias, poniendo énfasis en que los/as fiscales con competencia laboral puedan brindar una mejor respuesta a las demandas que la sociedad plantea en esa materia. Con ese objetivo se tiene previsto elaborar herramientas de intervención fiscal y analizar los obstáculos que generan retardos e imposibilitan un adecuado servicio de justicia para los trabajadores.

El Programa Especializado articula además con procuradurías, unidades y direcciones del Ministerio Público Fiscal y colabora con los demás fueros en aspectos vinculados a la problemática laboral.

Asimismo, tiene entre sus funciones poner en práctica un plan de capacitación específico, dirigido a profundizar los conocimientos de empleados y funcionarios sobre las problemáticas que afrontan cotidianamente. Por otro lado, también tiene planificado producir información sobre la conflictividad en las relaciones laborales, tanto en su proyección al plano individual, como colectivo y social.

En esta primera etapa, el programa pondrá énfasis en la problemática relativa a la salud psico-física de los/as trabajadores/as, a la persecución del trabajo clandestino, a la trata de personas con fines laborales y a la protección integral de los/as trabajadores/as y sus familias.

En la presentación la Procuradora General sostuvo que “El objetivo es mejorar la cantidad y la calidad del rol del Ministerio Público en el fuero y superar la sobrecarga de trabajo. Y además permitirá salirse del día a día del caso a caso y dedicarse a analizar los fenómenos más generales que enmarcan a esos expedientes que a simple vista parecen aislados”.

El Programa Especializado cuenta con las siguientes vías de contacto: mail: programalaboral@mpf.gov.ar / Teléfono: (011) 3754-2947.

Juan Manuel Pedreira Sammartino

Ante un nuevo ataque a la independencia del Poder Judicial y a la Justicia del Trabajo (julio 2016)

La Asociación de Abogados Laboralistas viene denunciando y accionando contra la grave crisis que sufren el Fuero Nacional del Trabajo en particular y -más aún- los derechos laborales de los trabajadores en general.

Entre los evidentes objetivos de este gobierno está el de consolidar una transferencia de ingresos de los trabajadores y otros segmentos populares a los sectores más concentrados del Capital.

Esta administración ha generado una feroz rebaja del salario producida por la inflación, la persistencia y ampliación de la precarización que sufren los trabajadores no registrados, la ausencia de prevención y reparación integral de los accidentes de trabajo, y los miles de despidos en el ámbito público y privado; por citar solo algunas de las políticas públicas que, sin sorpresa más allá de su injusticia, se han producido con el pretexto de seducción de “las inversiones”, reales o ilusorias.

Riesgos del Trabajo: un Decreto a medida de la necesidad de la UIA y la urgencia de la UART (agosto 2016)

Ha tomado estado público el proyecto de un decreto “de necesidad y urgencia” (DNU), aparentemente elaborado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), para introducir modificaciones en el actual sistema de Riesgos del Trabajo.

Así como el actual gobierno intentó designar por decreto y “en comisión” a dos miembros de la Corte Suprema, ahora pretende asumir facultades legislativas pese a que el Congreso de la Nación está funcionando con absoluta normalidad (ver art. 99.3 de la Constitución Nacional). La reiteración de comportamientos políticamente patológicos, claramente autoritarios y contrarios a nuestra forma republicana de gobierno, desnuda la ideología íntima del elenco gobernante. Eso en cuanto a las formas.

En cuanto al fondo, el proyecto de DNU en sus considerandos delata que la única preocupación de sus autores es reducir la litigiosidad que afecta al sistema, que supuestamente pone en peligro la tasa de ganancias de las ART e incrementa los costos laborales de los empleadores. Nuevamente la SRT actúa como guardia pretoriana del lucro de las aseguradoras, despreocupándose por la suerte de las víctimas de los siniestros laborales.

Ya hemos dicho en otras oportunidades que la litigiosidad a la que alude este proyecto de DNU, es consecuencia natural y lógica de la conflictividad que está en el código genético del sistema, al poner como gestor

del mismo a aseguradoras con intereses opuestos a los de las víctimas.

El eje de la proyectada reforma es obligar a los trabajadores a transitar por las Comisiones Médicas, tratando de sortear los cuestionamientos constitucionales que le ha hecho la Corte Suprema, a un procedimiento kafkiano que pone a profesionales del arte de curar a resolver temas de claro contenido jurídico, en un marco de enorme desigualdad en la correlación de fuerzas entre las partes en conflicto. Médicos que, además, en la mayoría de los casos ignoran los principios del Derecho del Trabajo y los de la Seguridad Social.

Las estadísticas oficiales demuestran que la inmensa mayoría de los siniestros laborales se tramitan y finalizan en la ART, en una instancia en la que ésta es juez y parte, ya que, como se dijo, por tener fin de lucro tiene intereses en pugna con los de los damnificados. Ella decide si acepta la denuncia y la extensión de la cobertura; decisión condicionada por su natural vocación por maximizar sus ganancias. Con este proyecto, a los damnificados que minoritariamente pretenden cuestionar lo actuado por la aseguradora les ponen una nueva valla: pasar obligatoriamente por las Comisiones Médicas del sistema, las que históricamente han sido funcionales al negocio de las ART. La intención es clara: alejarlos de la Justicia.

Por otra parte, establece restricciones inadmisibles en materia procesal, como es el de que todas las medidas de prueba deban producirse en el lugar donde el trabajador efectivamente preste servicios, constituyendo dicha previsión una clara limitación a la amplitud probatoria a efectos de averiguar la verdad material. Lo mismo, la exigencia que los peritos médicos de oficio integren el cuerpo médico forense de la jurisdicción interviniente. Más reprochable aún, que su costo pueda ser financiado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, atentando claramente contra su imparcialidad.

Constituyen previsiones que violan el art. 14 bis CN y la tutela judicial efectiva de las personas que trabajan.

El proyecto de DNU está plagado de arbitrariedades, claramente perjudiciales para los trabajadores, cuyo análisis excede el marco de este comunicado. Nuestra Asociación simplemente pretende alertar a los operadores jurídicos y a los actores sociales, sobre este nuevo parche que se intenta aplicar al sistema de Riesgos del Trabajo, cuya aprobación significará un evidente retroceso para los trabajadores, y un avasallamiento a la forma republicana de gobierno.

Declaración: Macri, el “ausentismo” y los juicios laborales “inventados” (agosto 2016)

Nuevamente el Presidente de la Nación ha incurrido en el tema de la Justicia del Trabajo, a la que le imputó “parcialidad” en un discurso anterior, refiriéndose ahora a los juicios “inventados” por los abogados.

En su pensamiento, para nada íntimo, el “ausentismo” de los trabajadores y las demandas laborales “inventadas” son los “palos en la rueda” para el desarrollo económico y las inversiones. Así lo expresó el 22/08/2016 ante empresarios y funcionarios.

El mensaje es claro, aunque insostenible: lo que le “complica la vida a toda la sociedad” no son los despidos, el tarifazo, las marchas y contramarchas políticas, la inflación, el incremento de la pobreza, la recesión económica, la extraordinaria transferencia de ingresos a los grandes grupos económicos concentrados, el nuevo endeudamiento externo, etc... No, los culpables de todos los males argentinos son los trabajadores, que no quieren laburar, y los abogados, que “inventan” juicios.

La intencionalidad del mensaje también es clara, aunque poco novedosa: cada vez que en nuestro país se batió el parche con la “industria del juicio” y el costo laboral, atrás siempre vino un zarpazo contra los derechos de los trabajadores, y esta vez no será una excepción.

Confiamos que los trabajadores y sus sindicatos, que padecieron el terrible despojo durante el menemismo, no permitirán que el gobierno avance sobre sus derechos y conquistas. Y la dirigencia política no debería ser cómplice de esta nueva ofensiva del neoliberalismo.

Por último, convocamos nuevamente a todos los sectores políticos, sociales, sindicales, docentes, judiciales, etc., a defender LOS DERECHOS DE LOS/AS TRABAJADORES/AS Y A LA JUSTICIA LABORAL, que serán la trinchera en la que detendremos un proyecto político, social y económico de opresión y explotación de las personas que trabajan.

La AAL repudia las declaraciones de Sergio Massa (septiembre 2016)

La Asociación de Abogados Laboralistas (AAL) expresa su profundo repudio a las declaraciones descalificativas y agraviantes proferidas hacia los abogados laboristas por el diputado Sergio Massa, quien afirmó públicamente que “este es el país del curro de los abogados laboristas que se afanan la plata de las empresas y la plata de los laburantes”, y que los profesionales son

-en verdad- unos “zánganos” que lucran con los accidentes de trabajo y las ART.

Dichas palabras provienen de quien desconoce absolutamente nuestra práctica profesional y los obstáculos que deben sortear los trabajadores que intentan iniciar una acción judicial por un accidente o enfermedad. O –peor- proviene de quien la conoce y disfraza una ideo-

logía que no puede confesar abiertamente detrás de la denuncia de un supuesto negocio.

Las palabras de Massa no constituyen un hecho aislado. Por el contrario, se enmarcan en la ola discursiva que crece en los medios y que pretende legitimar una feroz ofensiva sobre los derechos de los trabajadores y sobre el propio fuero del trabajo.

Ante ese clima mediático, debemos enfatizar lo obvio:

no existe la industria del juicio. Existe una industria del incumplimiento.

Las palabras del diputado, a la vez, representan un acto de desprecio hacia nuestra profesión y el valor social de nuestra misión, indispensable para el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, el acceso a la justicia y los derechos de los sectores más postergados de la sociedad. Le exigimos una retractación.

Declaración: a favor del ingreso por concurso al Poder Judicial de la Nación (septiembre 2016)

Desde la Asociación de Abogados Laboralistas manifestamos nuestra preocupación por la decisión tomada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de impulsar un proyecto por el que se deja sin efecto el Reglamento de Ingreso al Fuero.

Esta decisión es extraña a la tradición histórica del Fuero del Trabajo por la que se intentaba garantizar el acceso de las trabajadoras y trabajadores sobre la base de los principios de igualdad de trato e idoneidad. La resolución tomada por la Cámara resulta ajena a esa tradición, al respeto por las condiciones laborales por las que trabajadoras y trabajadores vean garantizado sus derechos al ingreso, permanencia y promoción.

Ya habíamos señalado en este sentido, en declaración de marzo de 2013, que como parte de las soluciones que la crisis del fuero requiere es necesaria "La democratización al interior del Poder Judicial supone que todos los cargos sean ocupados por personal idóneo, mediante concursos transparentes y públicos. Debe prevalecer la

capacidad demostrada sobre los supuestos antecedentes que muchas veces dependen de los tiempos disponibles y la posibilidad económica para la realización de trabajos, maestrías, artículos y cursos. Ello, sin desmerecer la importancia que estos antecedentes puedan tener".

Es por ello que creemos necesario que la Cámara debe revertir esta lamentable y desajustada decisión que menoscaba los derechos laborales de trabajadoras y trabajadores judiciales, y que además repercute sobre garantías de acceso al debido proceso de los propios justiciables. Pero también que debe mejorarse el sistema de ingresos, lo cual de ningún modo supone la eliminación de los concursos.

La crisis que atraviesa la Justicia Nacional del Trabajo podrá ser resuelta en la medida en que se garantice el presupuesto necesario para su funcionamiento, equipamiento y estructura, nombramientos de jueces y personal, y se respeten los derechos de los trabajadores judiciales.

Apoyo al paro y movilización en el Fuero del Trabajo (octubre 2016)

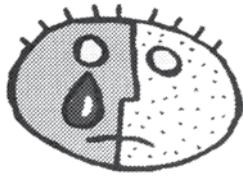
Desde la Asociación de Abogados Laboralistas (AAL) expresamos nuestro apoyo y solidaridad con los trabajadores de la Justicia Nacional del Trabajo en esta medida de fuerza, haciendo propios los motivos de la misma.

Reiteramos asimismo nuestro rechazo a la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de modificar el sistema de ingreso al fuero laboral, eliminando los concursos.

Como venimos expresando desde hace años, la crisis que atraviesa el fuero del trabajo y las pésimas condicio-

nes laborales que padecen sus empleados - además de afectarlos directamente a ellos y a los abogados laboristas en su tarea cotidiana - en definitiva implican un ataque a la clase trabajadora que acude a los Tribunales en procura de efectivizar sus derechos conculcados.

Acompañamos a la UEJN y la Comisión Interna del fuero laboral en esta movilización, en la certeza de que sólo la lucha en unidad logrará enfrentar los embates contra la Justicia del Trabajo y los derechos de los trabajadores.



Lágrimas y Sonrisas

Un cambio de cronista



Seguramente el lector notará una mutación en el estilo de esta Sección de la revista, el que obedece a que ha sido adjudicado a un nuevo cronista que, por razones de seguridad personal, mantendrá el anonimato. El reemplazo, precisamente, está motivado en que algunas filtraciones producidas habrían permitido que salga a la luz la identidad del anterior, blanco de la ira de los magistrados y funcionarios del fuero, castigados por su implacable pluma. En resguardo de su integridad física La Causa Laboral lo ha destinado como enviado especial a Bangladesh, hasta nuevo aviso. No obstante el nuevo cronista promete ser tan perverso y chismoso como el anterior. Por ello el Consejo de Redacción deslinda toda responsabilidad y se disculpa anticipadamente ante sus posibles víctimas.

Mc Donald's, la precarización laboral y Michael Douglas



Este cronista fue con sus nietos a un Mc Donald's, con la idea de hacer una cena rápida y llevarlos después a los juegos electrónicos del complejo de la calle Monroe. Los menores, con gran inteligencia, optaron por unas patitas de pollo, pero el suscripto pensó en clavarse una hamburguesa completa, como hacía en su juventud (lo que hoy se llama "un permitido"). Grande fue su sorpresa cuando buscó el trozo de carne para ponerle mayonesa: sin exagerar, era de un diámetro de 5 ó 6 cm., y de un espesor levemente

superior a una hostia. En ese momento lamentó no tener la locura de Michael Douglas en "Un día de furia", así que optó por engullirla en silencio, rumiando bronca. Previamente tuvo que soportar las colas para comprar y retirar en mostrador, observando la desorganización laboral de los empleados, que corrían sin ton ni son. Le llamó la atención que cada vez los veía más jóvenes e inexpertos. Inevitable fue pensar en ese momento en el Convenio que la empresa (Arcos Dorados S.A.) había firmado con el Ministerio de Trabajo de la Nación, poco tiempo atrás, para incorporar hasta 5.000 jóvenes en condiciones de alta precarización laboral (cuestión que mereció una denuncia pública de la AAL). Dicen que el ahorro es la base de la fortuna, así que un poco menos de carne y un poco menos de costo laboral, y el éxito está asegurado.

Un gol en el ángulo de Arcos Dorados



La Sala VI de la CNAT revocó una resolución del Dr. Fernando Vilarullo, que había rechazado "in límine" un recurso de amparo promovido por tres diputadas nacionales y por el Secretario de la Juventud de la CTA. En un fundamentado voto del Dr. Luis Raffaghelli, al que adhirió el Dr. Néstor Rodríguez Brunengo, se decidió aceptar la vía del amparo y la legitimación activa del dirigente sindical, para cuestionar la validez del Convenio que firmó el ministro de Trabajo actual con Mc Donald's, ordenando que se tramite el amparo. El pueblo quiere saber de qué se trata.

¿Tres meses para rechazar
"in limine" un amparo?



Es el tiempo aproximado que demoró el Dr. Fernando Vilarullo en rechazar sin substanciación el amparo contra el referido Convenio. ¿Cuándo se derogó del art. 43 de la Constitución Nacional, la parte dónde dice que el amparo es una "acción expedita y rápida"?

En todos lados se cuecen habas.
En el fuero de la Seguridad
Social también



Ha tomado estado público un escándalo en el fuero de la Seguridad Social, originado en un amparo promovido por un abogado para frenar la venta de activos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) de la ANSES, autorizado por la Ley de Reparación Histórica a los jubilados. Supuestos "errores" en el trámite del sorteo de la causa, fallas en el sistema Lex 100, demoras inexplicables y el expediente judicial que termina cayendo en manos de un juez subrogante, que compite para ser titular en una terna que está en manos del Poder Ejecutivo, y que revocó una medida cautelar que trababa la libre disposición del FGS.

Se corre la bolilla de que el gobierno pretende que las principales empresas que tiene acciones en el FGS, puedan recomprarlas, y así evitar la presencia de representantes oficiales en sus Directorios.

Contador



Un joven sentado en la barra de un bar le dice al hombre que tiene al lado: "¿Querés escuchar un chiste sobre contadores?". El hombre lo mira desconfiado y contesta: "Bueno, pero antes de contar el chiste debés saber que yo mido 1,90, peso 120 kilos y soy contador. ¿Todavía querés contar el chiste?". Entonces el joven contesta resignado: "No, no quiero tener que explicarlo dos veces".

Para que no se enojen los contadores, prometemos contar chistes de abogados en los próximos números.

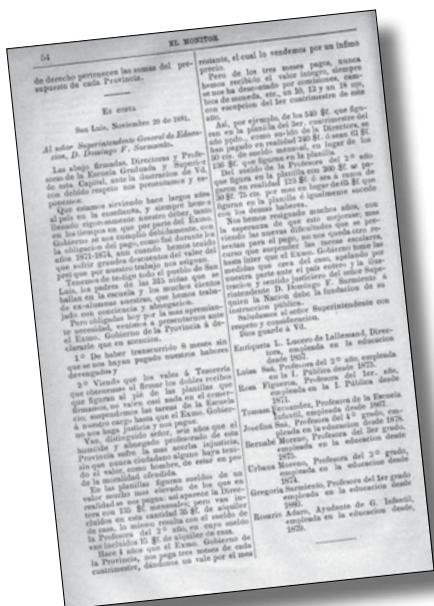
Ocho jueces de la CNAT
eliminaron el requisito de examen
para ingresos al fuero y promociones



¿La idoneidad o el dedo? Ocho integrantes de la Cámara del Trabajo decidieron poner punto final al examen, como requisito para ingresar en el fuero. Primero, llama la atención que semejante medida haya sido adoptada por unas clara minoría, si tomamos la cantidad de magistrados que deberían integrar la CNAT (30). Segundo, provoca rechazo una decisión que perjudica a los aspirantes a ingresar al fuero, ya que lo importante no será su idoneidad sino el acomodo. Igual perjuicio sufrirán los empleados, en su legítima aspiración de ascender y hacer carrera, frente a la arbitrariedad de quienes se reservan el derecho de digitar las promociones. Muchachos: ¿se olvidaron de la Ley 26.861 de ingreso democrático e igualitario a la Justicia? Una mancha para la CNAT.

<p>ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS LA CAUSA LABORAL</p>  <p><small>Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio</small></p>	<p>ESTE ESPACIO ESTÁ DISPONIBLE PARA USTED.</p>
<p>COMUNÍQUESE AL 011-4374-4178 O MANDE UN E-MAIL A: info.laboralistas@gmail.com</p>	<p>ANUNCIE EN LA REVISTA "LA CAUSA LABORAL", REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS</p>

La primera huelga docente: las maestras que se animaron a desafiar al Estado oligárquico reclamando por sus derechos



-----> por Mara Espasande

contemplados como “apóstoles de la educación”, portadores de un espíritu sacrificial necesario para construir la “patria”. Pero, ¿qué modelo de patria buscaba Sarmiento y la clase dominante a la cual representaba?

El proyecto pedagógico sarmientino debió enfrentarse a otros modelos educativos durante el siglo XIX. De hecho, no fue el primero en pensar un sistema integrado para la educación argentina. Menos conocido, pero no por eso menos importante, fue el proyecto elaborado décadas antes por Manuel Belgrano, el primer pedagogo de la patria independiente. Al igual que otros hombres de la generación de Mayo luchó por el desarrollo de la educación para el progreso que formara al ciudadano y le permitiera alcanzar los beneficios de la instrucción popular, pero no desde una perspectiva extranjerizante, sino en defensa de la cultura americana. Afirmaba durante la década de 1810: *“Debemos tratar de atender una necesidad tan urgente, establecimientos de enseñanza, para cooperar con las ideas de nuestro sabio gobierno a la propagación de los conocimientos, y formar al hombre moral, al menos con aquellas nociones más generales y precisas que en adelante puedan ser útiles al Estado y seguir a mayores fomentos en ramos tan precisos (...) Uno de los principales medios que se deben adoptar son las escuelas gratuitas. Allí la gente debe mandar a sus hijos sin tener que pagar cosa alguna por la institución”*. Además de defender que la educación debía ser también para las niñas, sostenía que era necesario *“preferir el bien público al bien privado, y estimar en más calidad al americano que al extranjero”*. Pero la derrota del proyecto revolucionario de Mayo y la imposición de la contrarrevolución liderada por los unitarios y los liberales, echó por tierra este proyecto e impulsó la creación del sistema educativo argentino desde los principios europeos y extranjerizantes sarmientinos. En este modelo, lejos de fortalecer lo nacional, lo denigraría como “bárbaro, incivilizado e inculto”. El objetivo fundamental era “civilizar” a la población considerada ignorante.

20 de noviembre de 1881. Un grupo de nueve maestras de una escuela infantil y de una escuela primaria de la provincia de San Luis enviaron una nota de reclamo al Superintendente General de Educación, Domingo F. Sarmiento. En la misma, reclamaban por los pagos atrasados de 8 meses de servicio y anunciaban la retención de tareas. *“Que estamos sirviendo hace largos años al país en la enseñanza, y siempre hemos llevado rigurosamente nuestro deber...”* sostenían en la misiva enviada al funcionario. ¿Nos encontramos antes la primera huelga docente?, ¿qué significado podemos darle a esta acción en un contexto en el cual recién se estaba conformando el sistema educativo argentino?, ¿qué modelo de “docente” existía en aquel momento?, ¿cómo habrá sido recepcionado dicho pedido? Sin duda alguna, la osadía de estas mujeres en anunciar que entraban en huelga habría generado sorpresa e indignación en las autoridades nacionales.

Bajo el primer gobierno de Julio A. Roca -responsable y hacedor de la manzanita en la Patagonia durante la mal llamada Campaña al Desierto en 1879- Sarmiento se desempeñaba como la máxima autoridad educativa. Lo desvelaba la preocupación de llevar la educación a cada rincón del país, de construir un sistema de educación básica gratuita y obligatoria. Pero en su modelo escolar, los docentes, lejos de ser considerados trabajadores, eran

En Europa, la escuela como institución moderna nació en el siglo XVIII, de la mano del capitalismo industrial. La clase dominante había creado este instrumento de disciplinamiento social para formar obreros y ciudadanos que respondieran a las necesidades de los nuevos Estados modernos. En América Latina por su parte, presentó una complejidad mayor: el sistema educativo no sólo buscó instaurar el orden social, sino que se constituyó en el principal baluarte extranjerizante y denigratorio de lo nacional. El desprecio por lo propio, lo nativo, lo mestizo, de la cultura latinoamericana en su conjunto, se encontraba presente en el seno del nacimiento del sistema educativo argentino. Esta creencia autodenigratoria del pueblo argentino fue fundamental para la legitimación de los proyectos de dominación semicolonial impuestos en el siglo XIX.

En este contexto, Sarmiento consideraba que la población mestiza e indígena era sinónimo de barbarie. En 1847 había visitado Estados Unidos y se había deslumbrado con el sistema de enseñanza pública sustentado en la pedagogía moderna; decidió impulsar la inmigración anglosajona convencido de que, con ella, vendría el progreso cultural y educativo. En sus textos, tales como "Educación popular" (1849) sostenía que la educación racional y científica elevaría la cultura del pueblo y lograría una población industrial. Pero, para esto, había que diferenciar previamente entre aquellos sectores "educables" de los no "educables". Su práctica política fue coherente con estos postulados: encabezando las represiones de las montoneras gauchas actuó en consecuencia. En una carta a Mitre en 1861 escribe: "*Se nos habla de gauchos (...) La lucha ha dado cuenta de ellos, de toda esa chusma de haraganes. No trate de economizar sangre de gauchos... es lo único que tienen de humanos. Este es un abono que es preciso hacer útil para el país. La sangre de esta chusma criolla, incivil, bárbara y ruda, es lo único que tiene de seres humanos*" (Carta a Mitre de 20 de septiembre de 1861). Aquellos educables debían ser incorporados a la educación básica y los insalvables, eliminados. En este contexto, en 1882 se desarrolló el Primer Congreso Pedagógico Sudamericano, en el cual Sarmiento tuvo una participación destacada. Luego de un arduo enfrentamiento con la facción católica, el laicismo se impuso. En 1884 se sancionó la *Ley 1420* que determinó la educación gratuita, laica y obligatoria. De esta manera, la escuela –al igual que Europa– se convirtió en uno de los dispositivos de poder de la clase dominante mediante el cual se fueron forjando gran parte de los discursos de verdad que calaron muy hondo en la educación argen-

tina: el divorcio con la realidad cotidiana, con el mundo del trabajo, la denigración de lo nacional y de la población autóctona y mestiza y el relato de la historia oficial mitrista fueron sus principales características. Así, la historia de los grandes héroes, de las minorías ilustradas europeizantes se impuso como único discurso. Un pasado incompresible, lleno de experiencias individuales y legitimadora de los proyectos de dominación neocolonial. Bajo la protección del dominio británico, Rivadavia y Mitre se convertirían en héroes nacionales. Mientras el Chacho Peñaloza, Felipe Varela y tantos otros americanos que lucharon por la Patria Grande desaparecieron de las páginas de los libros de historia.

Por otro lado, las prácticas pedagógicas de esta escuela naciente se insertaron en la corriente normalista, centradas en la educación enciclopedista, memorística, donde el docente es dueño del saber que debe ser transmitido al alumno. El control de los cuerpos, presente en la distribución de los pupitres orientados hacia el docente, el timbre –símil de la sirena de la fábrica– indicaba el control de los tiempos; la formación y el silencio obligado, el guardapolvo que *uniforma* y homogeniza a todos los alumnos (etimológicamente aquellos que no tienen luz), completaban la organización cotidiana del sistema escolar.

El poder disciplinario actuaba en la escuela normal a través de la figura del maestro. Afirmaba Sarmiento que el docente llevaba "*a las extremidades de la vida intelectual y al medio del desierto la cultura que se agita en los centros (...) el maestro de escuela, al poner en manos del niño el silabario, lo constituye miembro integrante de los pueblos civilizados del mundo (...) separarse irrevocablemente de la masa de la creación bruta*".

En este contexto, el modelo de docente se encontraba vinculado al de "segunda madre". Las maestras, mujeres preferentemente solteras y de buenas costumbres, debían dedicar su vida a la enseñanza de los niños, cual apóstoles de la educación. Por esto, la carta enviada a Sarmiento, emerge como un documento que muestra que más allá de los cánones impuestos por los sistemas imperantes, existieron maestras que se animaron a reclamar por su salario denunciando, además, irregularidades en el manejo de los recursos públicos. La osadía de estas mujeres muestra que no siempre los mandatos sociales bajo el control de los dispositivos estatales, resultan eficaces. Son entonces, ejemplo sin duda de las luchas silenciosas de las trabajadoras del siglo XIX y antecedentes de las luchas que en el siglo XX emergerían con mayor fuerza. ♦

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) LEY 27.260 - Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados.-

Publicación en el Boletín Oficial: 22/07/2016

Crea el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados.

Declara la emergencia en materia de litigiosidad previsional, a los únicos fines de la creación e implementación del programa dispuesto en la presente ley, con el objeto de celebrar acuerdos en los casos en que hubiera juicio iniciado, con o sin sentencia firme, y también en los que no hubiera juicio iniciado.

Establece que el Programa se instrumentará a través de acuerdos transaccionales entre la ANSES y los beneficiarios enunciados en dicha ley que voluntariamente decidan participar.

Crea la Comisión Mixta de Control y Prevención de la Litigiosidad Previsional, en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que tendrá a su cargo la consideración y análisis de los supuestos no contemplados en los acuerdos transaccionales, que ameriten un tratamiento similar a efectos de reducir la litigiosidad, a fin de proponer a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social su incorporación al programa.

Crea el Consejo de Sustentabilidad Previsional, en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que tendrá a su cargo la elaboración de un proyecto de ley que contenga un nuevo régimen previsional, universal, integral, solidario, público, sustentable y de reparto.

Instituye con alcance nacional la Pensión Universal para el Adulto Mayor, de carácter vitalicio y no contributivo, para todas las personas de 65 años de edad o más, que

cumplan con los requisitos previstos en la ley.

Instruye al Poder Ejecutivo nacional para que arribe en un plazo de 120 días a un acuerdo con las provincias cuyos sistemas previsionales no fueron transferidos a la Nación.

2) LEY 27.275 - Derecho de Acceso a la Información Pública.-

Publicación en el Boletín Oficial: 29/09/2016

Establece que dicha ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

Establece que el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos enumerados en dicha ley, con las únicas limitaciones y excepciones allí previstas.

Regula el régimen general de acceso a la información pública.

Establece las vías de reclamo por acceso a la información pública.

Crea la Agencia de Acceso a la Información Pública como ente autárquico que funcionará con autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional.

Crea el Consejo Federal para la Transparencia como organismo interjurisdiccional de carácter permanente, que tendrá por objeto la cooperación técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

3) DECRETO N° 894/2016 - Reglamentación del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados.-

Publicación en el Boletín Oficial: 28/07/2016

Reglamenta la Ley 27.260 - Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados.

4) DECRETO N° 946/2016 - Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral – Prórroga.-

Publicación en el Boletín Oficial: 19/08/2016

Prorroga desde el 1 de agosto de 2016 y por el término de 12 meses la reducción de las contribuciones patronales prevista en la Ley 26.940 de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral.

5) RESOLUCIÓN N° 3/2016 - Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil - Comisión para el Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Social.-

Publicación en el Boletín Oficial: 27/06/2016

Constituye con carácter permanente, en el ámbito del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, la Comisión para el Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Social, que tendrá naturaleza tripartita y estará sujeta a lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2725/1991.

6) RESOLUCIÓN N° 1/2016 - Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares -Personal de casas particulares – Remuneraciones.-

Publicación en el Boletín Oficial: 04/07/2016

Fija las remuneraciones horarias y mensuales mínimas para el personal comprendido en el régimen establecido por la Ley 26.844 a partir del 1 de junio de 2016, y a partir del 1 de diciembre de 2016.

7) RESOLUCIÓN N° 387/2016 - Secretaría de Seguridad Social - Riesgos de trabajo - Compensaciones dinerarias.-

Publicación en el Boletín Oficial: 07/09/2016

Establece que para el período comprendido entre el 1/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, previstas en el art. 11 inc. 4° apartados a), b) y c) de la Ley 24.557 y sus modificatorias, se elevan a \$ 484.865, \$ 606.081 y \$ 727.297, respectivamente.

Establece que para el período comprendido entre el 1/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del art. 14 inc. 2° apartados a) y b) de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar \$ 1.090.945 por el porcentaje de incapacidad.

Establece que para el período comprendido entre el 1/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del art. 15 inc. 2° de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a \$ 1.090.945.

Establece que para el período comprendido entre el 1/09/2016 y el 28/02/2017 inclusive, la indemnización adicional de pago único prevista en el art. 3 de la Ley 26.773 en caso de muerte o incapacidad total no podrá ser inferior a \$ 206.602.

8) DISPOSICIÓN N° 1/2016 - Gerencia de Administración de Comisiones Médicas - Protocolo de actuación ante situaciones de conflicto en el ámbito de las Comisiones Médicas.-

Publicación en el Boletín Oficial: 04/08/2016

Aprueba el Protocolo de actuación ante situaciones de conflicto en el ámbito de las Comisiones Médicas.

ADRIANA MICALE abogada
master en seguridad social
Lavalle 1587, 2° piso – 4371-5039 segusocial@adrianamicale.com.ar

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

JURISPRUDENCIA

**Alcances del acuerdo extintivo con “gratificación”
– Trabajador incapacitado en forma absoluta y
permanente – Procedencia de Indemnización
comprendida en el art. 212 4° párrafo LCT**

Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala 1, Resistencia, Chaco; Sánchez, Ramón Antonio vs. Camiletti S.A. s. Procedimiento abreviado - Ley 7434 III 04-12-2015, 242/2015, RC J 3257/16

Probada la incapacidad absoluta del trabajador en vigencia de la relación laboral, no existen dudas de que la indemnización del párr. 4, art. 212, LCT, resulta procedente, aun cuando el vínculo se extinga por otra causal. En el caso, se acreditó que con anterioridad a producirse la renuncia del trabajador, la Comisión Médica estableció que éste presentaba un 66 % de incapacidad laboral, es decir, ya se encontraba incapacitado en forma absoluta.

Lo abonado por la demandada al actor con base en un acuerdo privado, no puede ser compensado con lo debido en virtud de lo dispuesto en el párr. 4, art. 212, LCT, por cuanto, en el mentado convenio, se imputó el pago a una gratificación por servicios prestados, no coincidiendo dicho ítem con el que se acoge, referido a la indemnización del art. 245, LCT (por remisión de lo normado en la normativa cita en primer término). Tampoco se puede considerar lo entregado como pago parcial, en la medida que todo pago, para que tenga validez, debe ser imputado a un rubro, indemnización u otros beneficios (art. 149, LCT).

Accidentes y Enfermedades Profesionales - Daños resarcibles - Acción de derecho común – Aplicación de fórmulas rígidas – Inconveniencia – Criterio de Flexibilidad que contempla distintas variables o pautas

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX: “Silguero, Sandra Beatriz c/Vázquez Amor, María del Pilar y otros s/accidente – acción civil”; Expte N° CNT 28.406/2009/CA1; Sent. Def. N° 20.775 del 11/2/2016.

No resulta justo ni equitativo recurrir al mecanismo de la utilización de la fórmula aritmética de modo rígido; es decir, si bien es cierto que la utilización de las pautas y los recursos que provee la elaboración de una fórmula puede resultar útil a los fines de otorgar una aproximación objetiva de la reparación de las incapacidades laborales, debe recurrirse a ellos teniendo en cuenta las particularidades de cada caso que, en ese contexto, pueden justificar un incremento o una morigeración del importe que arroja el guarismo matemático en virtud de las aristas propias de cada caso, ya sea por el tipo de incapacidad que se trate, por la incidencia de la afección en la vida de quien la padece y por los parámetros propios de cada situación (cfr. doctrina que emerge del pronunciamiento dictado por la CSJN

in re “Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Cía. SRL”).

**Accidentes y Enfermedades Profesionales -
Inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24.557 – Tasa
de Interés “moderada” – Derecho a una Reparación
Justa aún dentro del Sistema de la LRT**

Cámara Laboral, Sala II, Rosario: “Vergara, Domingo Aquilino vs. Liberty ART S.A.”, - 30/08/2016 (Facilitado por el Grupo14 bis).

“...propicio la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, Ley 24557 en tanto su aplicación en el sub lite determina una indemnización injusta, insuficiente e inequitativa, que no se adecua cabalmente a los principios y reglas expuestos en los considerandos.

En efecto, la indemnización que se obtiene con la aplicación de la norma en examen no asegura la satisfacción de los niveles elementales de los derechos de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran involucrados, su aplicación beneficiaría injustificadamente al deudor, y sería violatorio del art. 21, inc. 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos el que consagra que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”.

En tal inteligencia, a los fines de cuantificar la reparación que se reclama, postulo que se tenga en cuenta para establecer el IBM del actor, el salario que cobraría un trabajador de igual categoría y convenio a la fecha de esta sentencia...

...De prosperar mi voto, entiendo que -en paralelo- debe modificarse la tasa de interés impuesta por el sentenciante de grado, en tanto el componente de actualización monetaria de la misma ya se vería compensado con la liquidación a valores actuales. Si soslayara esta consecuencia, se arribaría a un resultado absurdo y desproporcionado. Por ello entiendo justo y equitativo que de interés se aplique una tasa pura del 6 % anual a partir de la fecha de la denuncia efectuada a la demandada (20/07/2010) y hasta diez días de notificada la presente. A partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará la tasa activa fijada en la sentencia apelada (que llega firme a la Alzada) con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente. (arts. 767, 770. inc. c), CCCN)...” (Del voto de la Dra. Mambelli)

**Accidentes y Enfermedades Profesionales -
Inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24.557 – Tasa
de Interés “moderada” – Derecho a una Reparación
Justa aún dentro del Sistema de la LRT**

Cámara de Apelaciones en lo Laboral Sala II, Santa

Fe, Santa Fe; “Gianastacio, Francisco Inocencio vs. Asociart S.A. ART s. Accidente de trabajo - Cobro de pesos laboral” **III 16-09-2016, 224/2015, RC J 5036/16**

Se declara la inconstitucionalidad del art. 12, Ley 24557 y se dispone que la indemnización del ap. 2, inc. a, art. 14, Ley 24557, se liquide tomando como base la remuneración que la víctima percibió, debía percibir o hubiera percibido de no mediar el impedimento en el mes inmediatamente anterior al que se practique la liquidación de su acreencia, con más intereses moratorios que se calcularán desde la mora y hasta la liquidación final a la tasa del 12 % anual, capital que devengará intereses hasta el efectivo pago, a la tasa y con el sistema de capitalización dispuesto en el precedente “Ibarra”.

Accidente de Trabajo “in itinere” – Procedencia del agravamiento indemnizatorio especial contemplado en el art. 3° Ley 26.773 – Apartamiento de la doctrina de la Corte Federal sentada en el fallo “Espósito”

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, “F. R. J C/A. A.R.T. S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL”, 21 de junio de 2016, Expte. 21877/2014; RC J 3407/16

Ha de prosperar la queja vertida por la parte actora en torno al rechazo del reclamo fundado en la indemnización adicional de pago único prevista en el artículo 3° de la ley 26.773 (20%), para lo cual he de brindar los argumentos que considero aplicables y que, entiendo, amplían los recientemente brindados por el Máximo Tribunal al resolver la causa “Recurso de hecho deducido por la demandada en la Causa Espósito Luis c/Provincia ART S.A. s/accidente – ley especial”, del 7 de junio de 2016 (únicamente considerando 5), que me permiten apartarme en el caso concreto de autos de la conclusión allí arribada, por tratarse de una cuestión de naturaleza de derecho común y a la luz del sistema federal adoptado por los arts. 67.11, 100, 104 y 105 de la C.N. (cfe. doctrina de la CSJN, en “Lopardo Rubén Angel c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 304: 1459).

El accidente “in itinere” padecido por la reclamante está incluido en la normativa establecida en el art. 3, Ley 26773, por lo que corresponde hacer lugar a la indemnización allí prevista y, consecuentemente, modificar la sentencia de grado en este aspecto. Si bien recientemente la CSJN resolvió al respecto en la causa “Espósito, Luis vs. Provincia ART S.A. s. Accidente - Ley especial - Recurso de hecho”, en el caso concreto de autos vale apartarse de la conclusión allí arribada, por tratarse de una cuestión de naturaleza de derecho común y a la luz del sistema federal adoptado por nuestra Constitución Nacional.

Accidentes y Enfermedades Profesionales – Mejoras Indemnizatorias introducidas por la Ley 26.773 - Aplicación Inmediata de la Nueva Ley – Principios Protectorio y de Progresividad

Superior Tribunal de Justicia, Chaco; “Arce, Norma Beatriz vs. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos

del Trabajo s. Medida autosatisfactiva” III 01-09-2016; 10276/13-1, RC J 4807/16

Se desestiman los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley o doctrina legal, deducidos por la demandada contra la sentencia de Cámara que decidió la aplicación inmediata del régimen de mejoras indemnizatorias previsto por la Ley 26773, en clara observancia de los principios de no regresión normativa y de progresividad y, fundamentalmente, del principio protectorio, consagrado en el art. 14 bis, Constitución Nacional, concluyendo que corresponde aplicar la nueva disposición normativa a siniestros que, como en el sub-discussio, ocurrieron con anterioridad a su dictado y cuyos efectos (fallecimiento del cónyuge de la actora) no fueron cancelados a la fecha de su entrada en vigencia, puesto que no se trata de un supuesto de retroactividad legal, sino de aplicación inmediata de la ley.

Empleo Público en la CABA – Trabajador contratado bajo locaciones de obra sucesivas – Sistema “Bicing” – Acción de Amparo – Adecuación del contrato civil bajo la órbita del derecho del trabajo

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala III, “López Sabia, Matías Sebastián vs. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. Amparo” III Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30-06-2016; A10684-2014/0, RC J 3835/16

Se revoca la sentencia que rechazó el amparo articulado por quien se desempeñó como operador del sistema denominado “Mejor en bici” o “Sistema bicing” mediante tres contratos sucesivos de locación de obra, a fin de que se reconozca su condición de empleado subordinado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los derechos constitucionales derivados de ello, y se ordena al demandado que adecue su situación laboral al régimen de la Ley 471 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde la fecha inicial de su contratación, abonando todos los conceptos salariales adeudados desde su ingreso, más intereses. Si bien proveer bicicletas a los habitantes de la ciudad puede ser considerada una tarea ajena a la función administrativa, una vez que el Estado decide asumirla, todo su obrar en el rubro es alcanzado por la normativa que rige su actuación. Asimismo, la potestad de la Administración de contratar personal bajo sus distintas modalidades, no incluye el encuadre arbitrario de relaciones de dependencia bajo figuras que la liberen de sus obligaciones en perjuicio de los derechos laborales.

Se agradece especialmente al Grupo14bis y a su modificador, el Dr. Antonio Barrera Nicholson, por habernos facilitado algunos de los fallos citados, para su publicación en esta Revista.

Una sentencia que fortalece la administración de justicia y la democracia como sistema de gobierno. El acceso a la justicia de los sectores vulnerables

-----► por Verónica Vidal

El día 15 de septiembre del corriente, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones del Trabajo con el voto del Dr. Luis Raffaghelli al que adhiere el Dr. Néstor Rodríguez Brunengo, se expide respecto de la acción de amparo de carácter colectivo interpuesta por tres Diputadas Nacionales y el Secretario Nacional de la Juventud de la C.T.A., en defensa de un sector social y económicamente vulnerable como resultan ser los jóvenes desempleados¹.

El motivo que impulsara la acción obedece a la suscripción del llamado “Convenio de Cooperación” entre el Ministerio de Trabajo de la Nación por parte del Lic. Jorge Triaca (h.) y el representante legal de la firma Arcos Dorados Argentina S.A. (Mc. Donalds). Dicho acuerdo reconvierte a los beneficiarios de programas, en su oportunidad puestos en marcha por la gestión anterior a cargo de esa cartera de Estado, tales como “Jóvenes con más y mejor trabajo”, “Progresar”, “Jóvenes con futuro”, etc., en participantes de una llamada “práctica calificante”.

Entre sus cláusulas el precitado convenio predispone que, la práctica calificante tendrá una carga horaria de treinta horas semanales, incluyendo fines de semana y feriados; que los participantes percibirán una “ayuda económica mensual no remunerativa” de \$4.500 –suma por debajo del salario mínimo vital y móvil-, abonando la empresa solo \$3.500 -en tanto el Estado, a través del Ministerio de Trabajo subvenciona a Mc. Donalds con \$1000 por trabajador contratado- y que “los/as trabajadores/as desocupados/as participantes”, deberán cumplir con “el ausentismo y demás normas y condiciones establecidas por la empresa”.

No obstante lo reseñado, el magistrado de grado a cargo del juzgado N°76, Dr. Fernando Vilarullo, había rechazado la acción *in limine*, por considerar que no se hallaban reunidos los recaudos del art. 43 de la C.N. que

permitieran conceder legitimación a los accionantes; no advirtiendo hechos o actos que padezcan de notoria invalidez que justifiquen la existencia de situaciones de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como tampoco la inoperancia de las vías ordinarias existentes.

De igual modo, el Fiscal de primera instancia y el Fiscal General concordaron en el rechazo dispuesto por el juez de grado.

Sin embargo, el voto del Dr. Raffaghelli al llegar el caso a la Alzada, propicia hacer lugar a la sustanciación de la acción incoada en cabeza del representante de la juventud de la Central de Trabajadores Argentinos, por parte del Juez de instancia que sigue en turno, en tanto “el mismo se presenta como integrante de una asociación sindical de tercer grado”, que “reúne prima facie las facultades que indica el art.43 segundo párrafo, de la Constitución Nacional, en tanto se hallan en juego derechos de incidencia colectiva en general y la Asociación que representa propende a los fines de protección del trabajo y el objetivo propio de las asociaciones sindicales: la defensa de los intereses de los trabajadores (art. 2, ley 23551), comprendiendo dicho interés, todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. De ahí que la acción sindical debe contribuir a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador (art. 3, ley citada).”

Así, en una clara actitud democrática y respetuosa de las instituciones de derecho como vías de canalización de los potenciales conflictos sociales dispone “abrir el debate a la cuestión planteada, escuchando a todas las partes involucradas” incluida la empresa Arcos Dorados, en su carácter de signataria del convenio de cooperación.

La sentencia de Cámara, superando todo ritualismo superfluo, pone el acento en que se hallan en juego derechos fundamentales como el acceso a la justicia

y tutela judicial efectiva garantizados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tiene en el caso, por sujeto de derecho a jóvenes en situación de vulnerabilidad frente al Convenio de Cooperación cuestionado, y concluye, por lo tanto, que el acceso a la justicia no puede ser menguado.

Por ello, pone en práctica las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia los días 4 a 6 de marzo de 2008 y a las que ha adherido la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N°5/2009, y en especial resalta entre los considerandos de ésta última aquel que señala que dicha reglas deben ser seguidas “en los asuntos a que se refieren” (es decir en los casos de personas en condiciones de vulnerabilidad) y en cuanto establece entre sus objetivos “priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas”.

En ese sentido las Reglas de Brasilia establece que los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares, y consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Agregando que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad y la pobreza.

El acceso a la justicia halla directa vinculación con la inclusión social y como garante de otros derechos, su aseguramiento por parte del Estado constituye un deber ineludible, especialmente respecto de aquellos sectores sociales, más desprotegidos.

En suma, la sentencia analizada destaca los derechos fundamentales como el acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a ser oído, que en esa etapa procesal prioritariamente se hallan en juego, pues evidencia la conciencia de la importancia de, prioritariamente, abrir la cuestión a debate mediante herramientas adecuadas, diferenciadas y actuales como resulta ser un proceso colectivo; considerando que los sujetos de derecho que pueden ser afectados –jóvenes desocupados–, está representado por secto-

res de la sociedad que “tradicionalmente han sido postergados, o en su caso débilmente protegidos”.

Sin dudas, la viabilización de una acción de amparo colectiva se endereza decisivamente en el acceso a la posibilidad de una resolución rápida y ágil de eventuales litigios, que expresan más bien las contradicciones del sistema capitalista y las consecuencias de la desigualdad brutal que sufren los grupos humanos históricamente relegados por su vulnerabilidad económica y social, que por sus especiales particularidades, exce- den los de carácter estrictamente individual y por tanto, los mecanismos para ellos previstos.

Pero además, lo dicho, pone en evidencia que se requiere dejar atrás una formación de los magistrados aún impregnada de la vieja tradición legalista y formalista de la dogmática jurídica, cuya preocupación central es la subsunción de los hechos a la prescripción legal, atendiendo sólo los aspectos lógico-formales del derecho positivo y por el contrario, sea ya sensible a la necesidad de un distanciamiento crítico y una clara conciencia de las innumerables implicaciones de sus funciones, en sociedades fuertemente marcadas por el creciente desequilibrio entre la igualdad jurídico-formal y las desigualdades socioeconómicas, admitiendo que la justicia no puede ser reducida a una dimensión exclusivamente técnica, debiendo ser concebida como instrumento para la construcción de una sociedad verdaderamente justa². ♦

Notas

1. Me refiero a la sentencia expedida en los autos “Ferreyra Araceli Susana del Rosaro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/Acción de Amparo”. CNAT, Sala VI, del 15/09/16.)
2. Fariá, José Eduardo, Textos de Teoría Crítica del Derecho. El Poder Judicial frente a los conflictos colectivos, pág. 397/429.

ADHESION

Estudio Hugo Mansueti
y Sebastián Sallette

Abogados laboristas

Causa Orellano: un fallo que responde a las exigencias históricas de los sectores patronales

-----> por Leonardo Elgorriaga

Introducción

La Corte Suprema dictó sentencia en la causa “Orellano”¹ resolviendo que los titulares del derecho de huelga serían las asociaciones sindicales que hayan cumplido con la inscripción prevista en el art. 14 bis de la CN, es decir, tanto sindicatos con personería gremial como sindicatos con simple inscripción. No serían en cambio titulares de ese derecho los que la Corte denomina “*simples grupos informales de trabajadores*” y que serían aquellos trabajadores que no se hayan constituido como una asociación sindical y hayan cumplido con la inscripción a la que alude la norma constitucional. Se trata de un fallo que, si bien comprende en sus alcances a los sindicatos simplemente inscriptos, adopta igualmente una posición restrictiva sobre el derecho de huelga con el claro objetivo de condicionar el libre ejercicio de ese derecho.

Citando una vieja jurisprudencia

La Corte en el fallo comienza señalando que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador y de terceros que también cuentan con protección constitucional. Y agrega a renglón seguido: *“Esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad. De ahí la importancia de la calificación legal de la huelga que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente esta Corte, constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias (Fallos: 251:472; 254:58 y 65; 256:307 y 562; 265:293; 266: 191, entre varios más)”* (Considerando 7°).

Al hacer referencia a la posibilidad de que el derecho de huelga pueda ser reglamentado y calificado legal-

mente para decidir sobre sus consecuencias, la Corte está intentando resucitar una vieja jurisprudencia suya elaborada durante la primera mitad de la década del 60’ y a la cual cita en el párrafo transcrito. Se trata de una jurisprudencia sumamente restrictiva del derecho de huelga dictada luego de la caída del pacto Perón-Frondizi y durante un período de alta conflictividad laboral iniciada a partir de la toma del Frigorífico Lisandro de la Torre. Era una época de fuerte represión del movimiento obrero con la implementación del Plan CONINTES (Conmoción Interna del Estado)². No es difícil darse cuenta que la jurisprudencia que la Corte cita en “Orellano” formaba parte de esa represión hacia el movimiento obrero dada la llamativa cantidad de fallos sobre huelga dictados por la Corte en ése período (25 fallos sobre huelga entre 1961 y 1966), fallos todos sumamente restrictivos y que autorizan el despido de huelguistas.

La primera cita que realiza la Corte corresponde al fallo “Beneduce”³ del año 1961 cuya línea será continuada por los restantes citados⁴. El caso “Beneduce” se trataba de una huelga declarada ilegal en sede administrativa con fundamento en el art. 9° del Decreto-ley N° 10.596/57 que facultaba a la autoridad administrativa a poder calificar legalmente las huelgas, y en el caso de que sea declarada ilegal y el trabajador no reanude sus tareas, el mismo podía ser considerado en abandono injustificado del puesto. La Corte en dicho fallo resolvió declarar la inconstitucionalidad del mencionado art. 9° en el aspecto que imposibilitaba a los jueces revisar la resolución administrativa que declaraba la ilegalidad de la huelga y de esta manera poder resolver luego si el despido con base en dicha resolución resulta ajustado a derecho⁵. El Decreto-ley N° 10.596/57 fue dictado por la autodenominada Revolución Libertadora y fue derogado por la ley 14.447.

La Corte en "Orellano" se basa en el precedente "Beneduce" para destacar la importancia que tiene la calificación legal de la huelga como requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias. La cuestión de la titularidad del derecho de huelga sería para la Corte un aspecto a analizar para decidir si la huelga fue legal o no, y sobre la base de ello, decidir luego si el despido por participar en la misma es o no justa causa de despido. Pero lo que la Corte no tuvo en cuenta es que en la actualidad no existe ninguna disposición legal que autorice a la administración declarar la ilegalidad de huelgas y al empleador a despedir a un trabajador cuando el mismo participe en una huelga declarada ilegal, cuestión sobre la cual versaba el precedente "Beneduce". Como se indicó, tal precedente se trata de un despido efectuado con fundamento en el derogado art. 9 del Decreto-ley N° 10.596/57 que autorizaba al despido del trabajador que no acate la declaración de ilegalidad de la huelga. De ahí la importancia que tenía para ese caso la calificación legal de la huelga para decidir sobre la procedencia del despido. Pero en la actualidad no existe ninguna disposición que autorice al empleador a despedir a un trabajador por participar en una huelga declarada ilegal, por lo tanto, resulta arbitraria la referencia que hace la Corte en "Orellano" al precedente "Beneduce" para considerar que resulta importante la calificación legal de la huelga para decidir sobre sus consecuencias. Se trata este último de un precedente dictado en otro contexto normativo totalmente distinto al actual. Es decir que la Corte no sólo cita en el fallo precedentes que tienen una clara finalidad represiva y restrictiva del derecho de huelga, sino que además son precedentes que no resultan aplicables al actual contexto normativo.

No podemos dejar de mencionar que el art. 8 inc. c) del Decreto-ley N° 10.596/57 autorizaba a declarar la huelga tanto a los sindicatos como a la propia asamblea de los trabajadores afectados, con lo cual, la decisión de la Corte en "Orellano" es todavía más restrictiva que la normativa dictada por un gobierno militar.

La interpretación del art. 14 bis

La Corte en el fallo parte de la base que el término "gremio" utilizado por el art. 14 bis CN sería un término oscuro que exige una particular interpretación a efectos de poder determinar si hace referencia a una asociación sindical o a un grupo de trabajadores. No tuvo en consideración que el Diccionario de la Real Academia Española define "gremio" como: "Conjunto de personas que tienen un mismo ejerci-

cio, profesión o estado social"⁶, sin que se haga ninguna alusión al mismo como sinónimo de sindicato. De ahí que no se explica por qué motivo la Corte considera que la palabra "gremio" utilizada por el art. 14 bis CN signifique algo distinto de lo que su sentido semántica indica.

Por otro lado, la Corte en el fallo no recurre a lo debatido en la Convención Constituyente de 1957 para encontrar el alcance de la palabra gremio utilizada en el art. 14 bis. Al contrario, lo que realiza la Corte es citar diferentes opiniones de convencionales constituyentes sobre a quién o quienes se le debería reconocer el derecho de huelga. Si el objetivo era precisar el alcance del término gremio utilizado en el texto finalmente aprobado, la Corte debió haber recurrido a las opiniones que justamente apuntaban a definir el alcance del mismo como el del convencional Bravo, miembro informante de la mayoría, que señaló al respecto: "Cuando tomamos la palabra "gremio", referida a la huelga, lo hicimos refiriéndola a una situación de hecho hacia los trabajadores, a los que correspondería ir a la huelga, estuvieran o no afiliados: es un derecho de pluralidad de trabajadores..."⁷.

En vez de interpretar la palabra gremio por lo que la misma significa, la Corte realiza un análisis de la estructura del art. 14 bis que es un verdadero mamarracho y que tiene como única finalidad hacer decir al texto constitucional lo que el mismo no dice. Según la Corte, el término "gremio" hace supuestamente alusión a las asociaciones sindicales que cumplieron con la inscripción porque dicho párrafo viene "...inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación a los trabajadores". Tal afirmación contradice totalmente el texto constitucional. En efecto, el primer párrafo del art. 14 bis dice: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ... organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial" (subrayado me pertenece). El primer párrafo habla de derechos del trabajador, entre los cuales se encuentra la libertad y la democracia sindical. Por otro lado, no se le reconoce sólo al trabajador el derecho a la sindicalización como afirma la Corte, sino que se le reconocen todos los derechos derivados de una organización sindical libre y que integran el llamado principio de libertad sindical, entre los cuales se encuentra el derecho a no afiliarse a ninguna organización sindical. El requisito de la inscripción en un requisito especial se les impone a los trabajadores para el caso que, en ejercicio de la libertad sindical, decidan constituir una organización sin-

dical. Es un requisito que se le impone colectivamente a los trabajadores que conformar dicha organización sindical dado que, antes de la inscripción, la organización sindical carece de personería jurídica (art. 23 LAS) y no puede ser sujeto pasivo de obligaciones como sujeto de derecho distinto del colectivo de trabajadores que lo integran. Por lo tanto, es falso que el primer párrafo del art. 14 bis finalice haciendo referencia a derechos que serían exclusivos de las organizaciones sindicales inscriptas. Los principios de libertad sindical y democracia sindical no son derechos exclusivos de las organizaciones sindicales sino que tienen fundamentalmente como titulares a los propios trabajadores. Es por ello que, si en el primer párrafo hablaba de derechos reconocidos a los trabajadores, nada autoriza a interpretar que el segundo párrafo al hablar de "gremios" está haciendo alusión a organizaciones sindicales inscriptas como entendiéndolo arbitrariamente la Corte.

Cumpliendo viejos reclamos de los sectores empresariales

El 1º de diciembre de 1904 la UIA presentó una nota ante el Ministerio del Interior en donde se quejaba de los perjuicios ocasionados por las constantes huelgas y le solicitaba por ello a dicho organismo que: "...reglamente la existencia y el funcionamiento de las tituladas sociedades obreras de resistencia, de modo que no puedan ser compuestas ni dirigidas sino por obreros, y que tengan esas sociedades personería jurídica y responsabilidad"⁸. Años después, el 28 de mayo de 1919, luego de los sucesos de la Semana Trágica, el diputado conservador y futuro ministro del interior del Gral. Uriburu, Matías Sánchez Sorondo, presenta un proyecto de ley sobre asociaciones profesionales cuyo art. 5º establecía el reconocimiento de un solo sindicato por gremio. El proyecto no fue aprobado pero su expresión de motivos decía: "Es necesario, en mi concepto, encauzar el "derecho colectivo" y respetar dentro del gremio trabajador el derecho personal. Si el interés de la clase aconseja la unión, reconócese el sindicato; pero no el sindicato irresponsable, dirigido por agitadores profesionales, con huelgas decretadas "ab-irato" y como represalia; con solidaridades que no responden a las conveniencias del trabajo, y que son, en definitiva, palancas preparadas para remover el orden social"⁹. Se puede apreciar que la obtención de la personería jurídica como obstáculo al libre ejercicio de la huelga surgió como una exigencia patronal hacia el Estado con la idea de fomentar una suerte de organización sindical responsable.

Mediante Decreto N° 23852/45 se aprobaría años después el primer régimen legal sobre asociaciones profesionales que establecía la obligación de la inscripción en un registro especial (art. 43) y el otorgamiento de la personería gremial a un solo sindicato por actividad (arts. 9 y 10). Perón como Secretario de Trabajo y Previsión hacía también alusión a organismos responsables: "*Para evitar que las masas, que han recibido la justicia social necesaria y lógica, no vayan en sus pretensiones más allá, el primer remedio es la organización de esas masas para que, formando organismos responsables, organismos lógicos y racionales, bien dirigidos, no vayan tras la injusticia, porque el sentido común de las masas orgánicas termina por imponerse a las pretensiones exageradas de algunos de sus hombres*"¹⁰. Si bien no existía ninguna disposición legal que reconociera el derecho de huelga sólo a las asociaciones sindicales con personería gremial, en forma inmediata a la aprobación del Decreto N° 23852/45 la autoridad administrativa declaró la ilegalidad de huelgas realizadas por organizaciones sindicales sin dicha personería. A modo de ejemplo, se puede mencionar la Resolución N° 151/47 de la Secretaría de Trabajo y Previsión del 16/08/1947, que declara ilegal la huelga realizada por la "Sociedad de Resistencia Plomeros, Cloaquistas, Hidráulicos y Anexos" adherida a la FORA, la cual fue desautorizada por la entidad con personería gremial que era ya la UOCRA. Tal resolución señalaba: "*Que el movimiento colectivo aludido fue realizado por un grupo de obreros que actuaron invocando una representación que carece de los requisitos exigidos por el decreto 23.852/45, ratificado por la ley 12.921; Que la Unión Obrera de la Construcción, entidad con personería gremial reconocida por la Secretaría de Trabajo y Previsión como representante de los trabajadores de dicha industria y ramas afines, ha desautorizado el movimiento de referencia*"¹¹. Pero no sólo se declararon huelgas realizadas por organizaciones sindicales sin personería gremial, sino también de huelgas realizadas por colectivos de trabajadores como es el caso de la Resolución de fecha 30/03/1948: "*Que es necesario hacer notar que los pretendidos dirigentes de la denominada "comisión interbancaria" no están legalmente facultados para peticionar ni auspiciar acción alguna en nombre del gremio, por cuanto esta secretaría reconoce en virtud de disposiciones vigentes, como única entidad representativa a la Asociación Bancaria*"¹².

En la audiencia pública ante la Corte realizada en la causa "Orellano" para que sean expuestos los amicus curiae presentados, la UIA fue la única en defender

una postura reducida sobre la titularidad del derecho de huelga planteando que sólo los sindicatos reconocidos eran los titulares de ese derecho. Su planteo era coherente con la nota que esa entidad patronal presentara en 1904 solicitando al Ministerio del Interior que exija a las sociedades obreras tener personería jurídica para actuar. Los restantes amicus presentados, entre los cuales se encontraba la AAL, defendían una concepción amplia de la titularidad del derecho de huelga que comprendía tanto a sindicatos como a trabajadores. La Corte finalmente falló de conformidad con la postura de la entidad patronal respondiendo así a su pedido histórico de condicionar el ejercicio de las medidas de acción directa con el requisito previo de la obtención de la personería jurídica. El fallo dice sobre los sindicatos: "...que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su "simple inscripción en un registro especial". Es decir que la Corte, de conformidad con el pedido de la UIA, condiciona el ejercicio de las medidas de acción directa a que los trabajadores se constituyan en sindicato y obtengan la personería jurídica. De esta manera, la UIA obtiene de la Corte en el año 2016 lo que solicitara al Estado argentino más de 100 años atrás. ♦

Notas

1. CSJN, "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", 7/06/2016, 93/2013 (49-0)/CS1
2. James, Daniel: "Resistencia e Integración", Siglo XXI, Bs. As., diciembre 2013, pág. 166
3. CSJN; "Beneduce, Carmen J. y otras c. Casa Augusto", 18/12/1961, Fallos 251:472
4. CSJN: "Rodríguez Torres, Fernando y otros c. La Superiora, Viñedos, Bodegas y Olivares S.A.", 15/10/1962 (Fallos

- 254:58); "Unión Obrera Molinera Argentina c. Minetti y Cía. José", 15/10/1962 (Fallos 254:65); "Buhler, Erico F. y otros c. Talleres Galc y Cía., S.R.L.", 05/08/1963 (Fallos 256:307); "Telmo Ernesto Plaul c. S.A. Cía. de Seguros La Comercial e Industrial de Avellaneda", 25/09/1963 (Fallos 256:562); "García, Domingo Jacinto y Otros c. S.A. Banco Comercial de Tucumán", 07/09/1966 (Fallos 265:293); "Valdez, Julián y otro c. Tipoití S.A.", 23/11/1966 (Fallos 266:191)
5. La CSJN resolvió en "Beneduce": "*Que con arreglo a lo expuesto, la declaración de inconstitucionalidad del art. 9º del decreto-ley 10.596/57, con fundamento en que la declaración administrativa de ilicitud de la huelga allí prevista no admite revisión judicial a los fines de la resolución de conflictos individuales, es ajustada a derecho... Que en tales condiciones, a los fines de la decisión del conflicto individual posterior que se debate en el caso, se requiere resolución judicial respecto de la licitud de la huelga origen del despido*".
6. <http://dle.rae.es/?id=JWVhpbpc>
7. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente 1957, Tomo II, p. 457
8. Spalding, Hobart: "La Clase Trabajadora Argentina", Ed. Galerna, 1970, pag. 574
9. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 28/05/1919, p. 164
10. Perón, Juan Domingo: "El Pueblo Quiere Saber de Qué se Trata", Ed. Secretaría de Trabajo y Previsión, 1944, pág. 185
11. Otras resoluciones que declaran la ilegalidad de huelgas por no estar avaladas por sindicatos con personería gremial son: Resolución N° 143/47 (Sociedad de Resistencia de Conductores de Carros – FORA); Resolución del 29/09/1948 (Sindicato de Ascensoristas y Afines); Resolución del 12/04/1948 (Sociedad de Resistencia de Obreros del Puerto de la Capital – FORA); Resolución del 18/08/1948 (alimentación – trabajadores sin sindicato); Resolución N° 64/48 (vitivinícolas – comisión interna); Resolución N° 1/51 (ferroviarios – trabajadores sin sindicato)
12. Tissembaum, Mariano: "La huelga y el lock-out ante el régimen legal argentino", en "La Huelga", Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe 1951, Tomo I, p.411 a 420

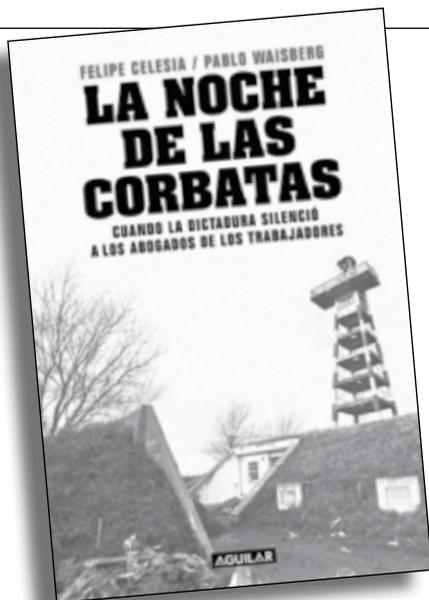
ESTUDIO MATARRESE & ASOCIADOS

Laboral, Colectivo y Obras Sociales

Hipólito Yrigoyen 785 2º F – C.A.B.A.

TE: 4345-5090/5088

e-mail: adolfo@adolfomatarrese.com.ar



Entrevista a Felipe Celesia y Pablo Waisberg, autores de “La noche de las corbatas”

A 39 años del hecho aberrante que termina con la desaparición de un grupo de abogados laboristas en la ciudad de Mar del Plata los periodistas Felipe Celesia y Pablo Waisberg presentan su libro “La noche de las corbatas” de editorial Aguilar, julio de 2016.

Era en el contexto de la década de los años 70, más precisamente entre el 6 y el 8 de julio de 1977, el Ejército Argentino, con la complicidad de civiles, secuestraron a profesionales que lo único que tenían en común fue ser abogados de sindicatos y trabajadores. Este triste episodio fue bautizado por los propios secuestradores como “La Noche de las Corbatas”. No había coincidencia ideológica entre estos abogados, ni participaban en la lucha armada. El motivo de los asesinatos simplemente fue defender los derechos de los trabajadores, porque eso afectaba los intereses económicos de las empresas. LCL eligió entrevistar a los autores del libro para conocer los entretelones de la investigación de esta página macabra de la historia reciente de nuestra sociedad argentina.

1) LCL: ¿Por qué habría que leer este libro?

PW: Porque se mete con la historia reciente de Mar del Plata que, entendemos, es una forma de contar el país, cuenta la vida de un grupo de abogados laboristas y su inserción en los sindicatos, la lucha por dos modelos de país, analiza el rol que tuvo la Ley de Contrato de Trabajo y cómo la dictadura se preocupó especialmente por mutilarla y avanza sobre las responsabilidades civiles y los vínculos con el

Poder Judicial con los hacedores del golpe de Estado y la modificación de la estructura económica de la Argentina. También trazamos los perfiles de los cinco abogados desaparecidos o muertos, como en el caso de Centeno.

2) LCL: ¿Qué los llevó a investigar los sucesos conocidos como “La noche de las corbatas”?

FC: Hacía más de una década que veníamos trabajando temas de los 70 y La Noche de las Corbatas era un episodio que no estaba bien contado. Consideramos muy rápido que merecía un libro y arrancamos suponiendo que debía haber algún motivo más de los militares para secuestrarlos que el sólo hecho de que todos eran laboristas. Nos equivocamos, los secuestraron precisamente porque eran laboristas.

3) LCL: ¿Por qué piensas que a 40 años de los hechos no existió una investigación seria hasta ahora?

FC: Los procesos de memoria llevan tiempo y los niveles de conciencia se van ganando lentamente. Mucha gente en Mar del Plata tuvo el proyecto de contar aquella noche pero por distintos motivos, no lo hicieron. De todos modos, en Mar del Plata se dio un proceso de ocultamiento muy efectivo por parte de los principales referentes de la CNU (Concentración Nacional Universitaria) que participaron activamente en el aparato represivo y se beneficiaron de la desaparición de Centeno, Candeloro, Fresneda, Alais y Arestín porque se quedaron con los sindicatos que representaban.

4) LCL: ¿Por qué creen que la dictadura secuestró a esos abogados laboristas?

FC: En La Noche de las Corbatas, como en pocos casos, se ve tan claramente cómo el poder militar

servió como instrumento armado de intereses económicos. Los secuestraron porque mediaban muy efectivamente en la puja por la distribución del ingreso en aquella Mar del Plata industrial que crecía. Los secuestraron porque no negociaban a la baja, tenían un profundo compromiso con los derechos de los trabajadores y hacían cumplir la ley.

5) LCL: ¿Por qué comienzan con la historia del asesinato de Filler si eso ocurre en el año 1971 y no era abogada?

PW: Porque los responsables de ese crimen son los miembros de la Concentración Nacional Universitaria (CNU) de Mar del Plata y luego, algunos de ellos, participarán directamente en los secuestros de los abogados. Además, con la muerte de Filler se inició un proceso de politización acelerado del estudiantado universitario y tres de los abogados que fueron secuestrados durante la Noche de las Corbatas tuvieron actuación en ese proceso.

6) LCL: ¿Durante la investigación se encontraron con alguna información o dato inesperado?

FC: El grado de violencia y disputa política que vivió Mar del Plata en los 70 fue un dato sorprendente. Todos

los ingredientes de la tragedia nacional de la época, se dieron en La Feliz pero exponencialmente.

7) LCL: ¿Cuánto tiempo les llevó la investigación y qué fuentes lograron consultar?

PW: Nos llevó un promedio de tres años, que es lo que nos lleva cada libro. Entrevistamos a 48 personas, entre familiares de las víctimas, militantes de la época, dirigentes sindicales de esa Mar del Plata que se convertía en industrial, como Hugo Moyano; abogados laboralistas que sobrevivieron a esos años. También consultamos los diarios de la época, publicaciones universitarias sobre el crimen de Filler, el expediente administrativo de la universidad marplatense y la causa sobre ese asesinato, las declaraciones del Juicio por la Verdad, archivos de inteligencia y trabajos de historiadores marplatenses sobre la historia reciente.

8) LCL: ¿Qué sensaciones les dejó haber escrito este libro?

PW: La certeza de cuál es el rol de los abogados de sindicatos en la disputada política y por el reparto de la riqueza. Y la preocupación especial de los sectores económicos detrás del golpe por destruir la Ley de Contrato de Trabajo. ♦



Fotografía de Florencia Ferioli, Agencia de Noticias de Ciencias de la Comunicación (Anccom)



Si me querés, quereme transa

Cristian Alarcón

La tarde parecía hecha para el fin del mundo, un espectro de tarde que se debatía entre la lluvia y el viento desaforado. Leoncio, el padre de Teodoro, había salido sin rumbo, como solía hacer desde que los ataques de epilepsia desaparecieron, cuando él sintió que había progresado en la construcción de la casa que al comienzo fue de barro del río y luego de material noble. Así, “noble”, les dicen los peruanos al ladrillo y el cemento. Leoncio era un buscavidas que supo convertir su sabiduría campesina en trabajo urbano: se hizo jardinero de las zonas más coquetas de Lima. Casi no alcanzaba a atender a todos los clientes que le surgieron. Más tarde consiguió un empleo fijo como jardinero contratado de la alcaldía. Durante la semana se comportaba. No faltaba al trabajo y llegaba a los brazos de Edelmira. Pero cuando se acercaba el viernes todo era posible: que preservara la conducta o que, en un solo sorbo de cerveza, se definiera su futuro inmediato. Una juerga salvaje se desataba entonces. A principio Edelmira lo padecía y se lo cobraba con las maldiciones que le echaba cada vez que volvía. A veces los hijos salían en su búsqueda para evitar que amaneciera tirado en la calle, o expuesto a los pungas que lo pelearían apenas lo vieran indefenso. Con el tiempo Edelmira se acostumbró; todos en la casa se habituaron a esas salidas, a que no regresara en uno, en dos, en tres días. A la borrachera de Leoncio le sumaba su adicción por las mujeres, un vicio de seductor desenfrenado que lo hacía cultivar amantes aquí y allá. Fue tal

su perdición en esas bacanales que nadie salió a buscarlo la última vez, cuando la policía llegó a la casa a avisarles.

Lo que pasa es que mi viejo era muy mujeriego. Y una vez lo encuentran en ésas. Mi padre se mete con una mujer. Y la mujer parece que tenía otro marido, otro amante, no sé qué. Parece que esa persona engañada solamente quería pegarle, pero se le pasó la mano. Y lo mató nomás.

¿Cómo?

Lo mataron por allá por San Luis, y en un coche lo llevaron acá por San Juan de Lurigancho. Cerca de la casa. Entonces, lo encuentran pues, y nos dan la noticia de que era mi viejo. Dijeron que tenía todos los huevos hinchados de que le habían pegado ahí. Lo mataron porque mi viejo era muy mujeriego. Era muy mujeriego.

Como vos, Teodoro.

Conozco entonces la sonrisa que esconde Teodoro. Es un gesto que parece no pertenecer a ese rostro. Le surge de un costado, y levanta los rasgos andinos, hasta tajear una mueca en la mejilla que avanza desde la comisura de los labios hacia los ojos, sorprendente. Cuando volvemos al diálogo, me doy pena por haber hecho ese chiste: no era el momento. Más tarde me daré cuenta de que fue quizás esa broma la que selló la confianza entre nosotros, la que lo dejó navegar su vida sin temor a que lo engañara.

Para recuperarme hice una pregunta de cronista de nota roja.

¿Supieron quién fue el asesino?

Como en el transcurso del año, año y medio, nos llegamos a enterar de quién fue.

Ah, ¿sí?

Sí

¿Y hubo justicia?

Eh, nosotros queríamos hacer justicia pero mi vieja no quería, Mi vieja decía: "No, no, hijo, no". De ahí el tipo se quedó en la cárcel nomás.

¿Cómo los afectó a ustedes, los hermanos?

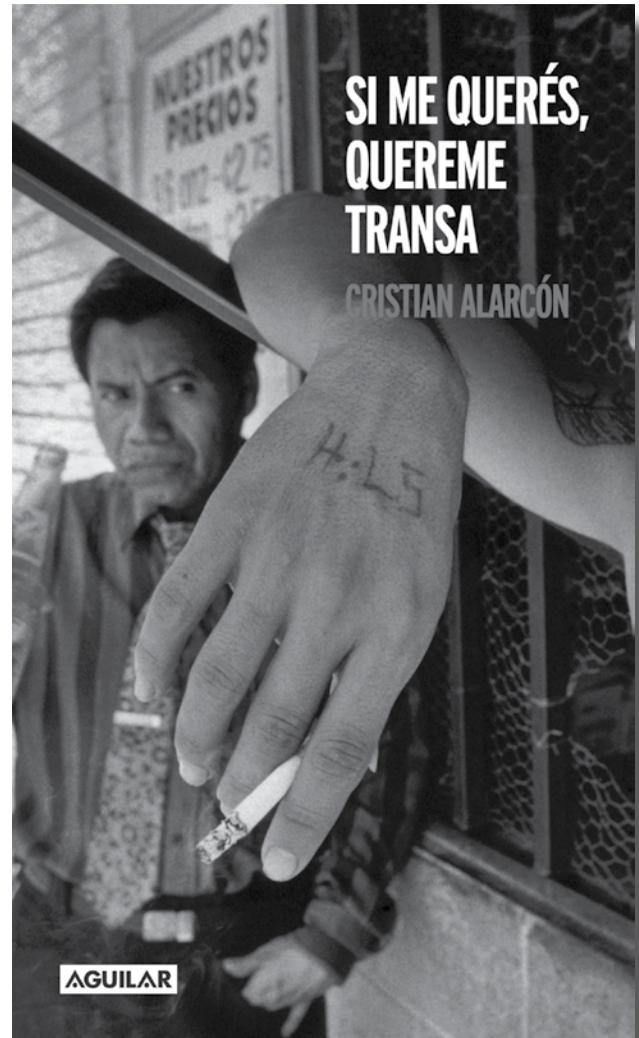
Y, nos cayó mal, pues. Era mi papá.

¿Imaginaron que podía pasarle algo?

No, no, jamás.

¿Y él no había tenido relación con algún tipo de delito?

No, mi viejo y mi vieja siempre nos han criado de una manera muy derecha. Mi viejo lo que nos decía era que nunca había que ir a robar y hacer esas cosas, porque la policía después te castiga, te pega. Siempre nos tenía derechos. Siempre nos inculcó lo mejor.



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.



“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.

