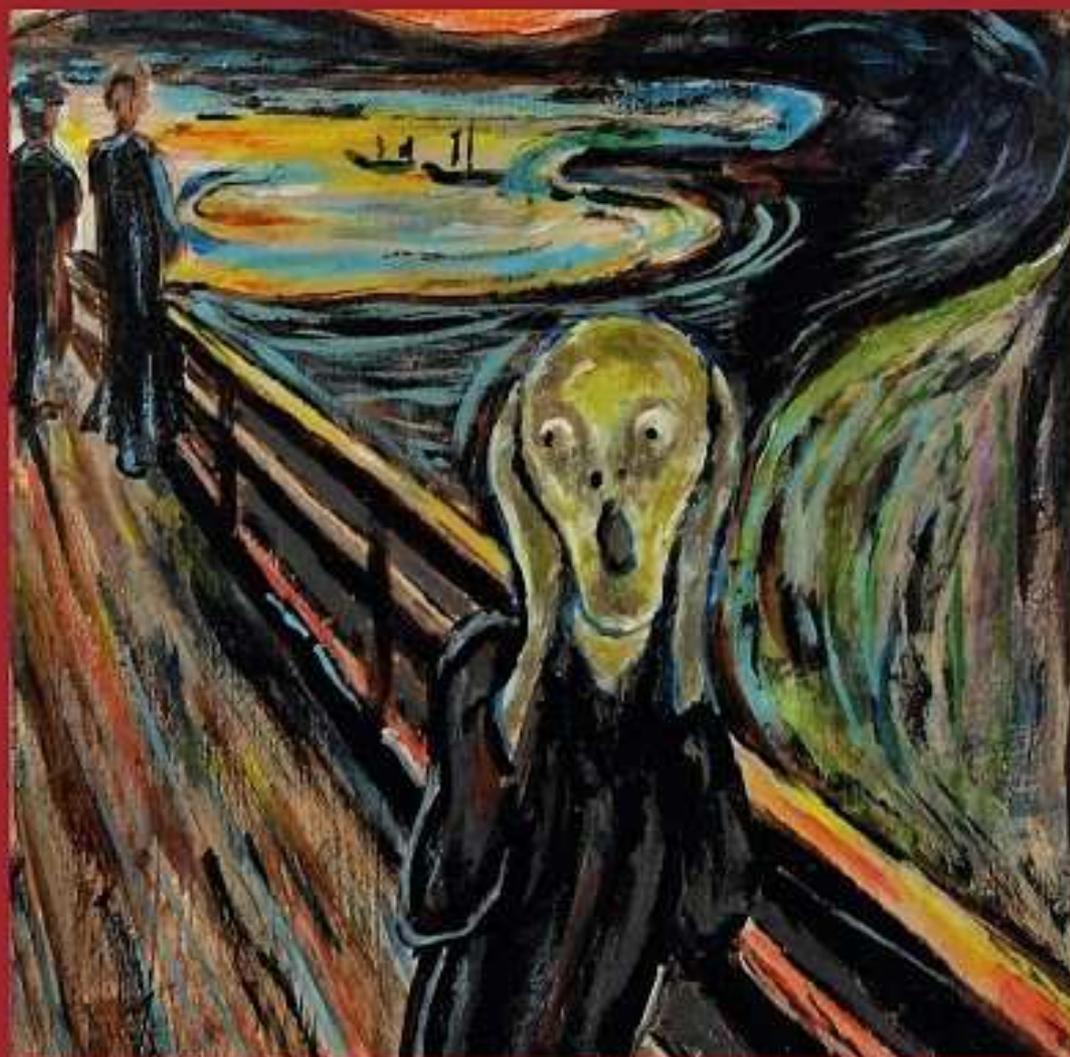

Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas

LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio



REVISTA BIMESTRAL | AÑO XIII | N° 69 | MARZO 2018 | ISSN 2346-8610

Autores

Laura Pautassi

Ester Kandel

Alvaro Orsatti

Montejo

Angela B. Cornell

Leonardo Elgorriaga

Miguel Canessa

Diego Morales

Fabiana Sosa

SUMARIO

EDITORIAL, por el Consejo de Redacción

DOCTRINA

Una y otra vez. El 8 M y el trabajo de las mujeres, *por Laura Pautassi*

Los parámetros jurídicos de la negociación colectiva en el sector público peruano: una sentencia constitucional, *por Miguel F. Canessa Montejo*

La Corte Americana establece el Acceso de los sindicatos y rechaza la posición de las corporaciones, *por Angela B. Cornell*

Agenda sobre derechos de los empleadores e igualdad con los trabajadores, *por Alvaro Orsatti*

La reforma de la reforma laboral y la perspectiva de género “Te la debo”, *por Fabiana Sosa*

Los alcances del fallo “Sapienza” de la CSJN y la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en los reclamos fundados en las normas de empleo público, *por Leonardo Elgorriaga*

LÁGRIMAS Y SONRISAS

INSTITUCIONALES

En memoria a Pedroncini, *por Mario Elffman*

ACTUALIDAD

Entrevista de “La Causa Laboral” realizada a les abogades laboristas Adriana Rodríguez y Gastón Valente en virtud de la acción originaria de inconstitucionalidad presentada por ante la SCBA contra la adhesión a la ley 27.348

LEGISLACIÓN

JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE MEMORIA

Homenaje a las obreras que en la fábrica Cotton Textile Factory de Nueva York (1908). La brecha salarial: un problema que subsiste, *por Ester Kandel*

LA BUENA LETRA

Las murgas, el sistema y la lucha de los trabajadores, *por Diego Morales*

EDITORIAL

EL ESTADO DE NO DERECHO

Luego de las grandes movilizaciones populares y del movimiento obrero del 29 de noviembre, 6, 14 y 18 diciembre de 2017, con un Parlamento cuestionado por su aval a las regresivas reformas previsional y tributaria, el Gobierno Nacional volvió a desconocer los elementales canales constitucionales dictando de un mega decreto de necesidad y urgencia.

Sumemos a ello que comenzamos el 2018 con una nueva devaluación de la moneda, y la inflación sigue aumentando, con su inocultable efecto sobre los salarios reales, que ven perder su poder adquisitivo día a día. La respuesta del pueblo para el inicio de este año 2018 fue la masiva movilización de trabajadores y de movimiento sociales del 21 de febrero.

El discurso del Presidente Macri ante la Asamblea Legislativa al inaugurar el período de sesiones del Congreso tuvo que recurrir a la burda alegoría del Principito, según el cual el crecimiento económico no se ve “porque es invisible a los ojos”.

Para imponer su política el Gobierno también vulnera el mandato popular. Durante todo el año 2017 sostuvo que no habría reformas laborales a la ‘brasileña’ y que no se iba a afectar los recursos previsionales ni los derechos de los sectores más vulnerables como los jubilados, los beneficiarios de la AUH o aquellos que reciben pensiones no contributivas. Sin embargo, inmediatamente luego de las elecciones de octubre, envió un paquete de reformas de carácter integral que afectaron sustancialmente a todos los beneficiarios del sistema de la seguridad social, reduciendo el monto de los beneficios a través de la modificación a los índices de actualización de las prestaciones, también sustituyendo normas que versan sobre los requisitos necesarios de los trabajadores para acceder al beneficio jubilatorio, ampliando la edad jubilatoria en forma indirecta, congelando los salarios y los aportes a considerar para el cálculo del haber y estableciendo distintos beneficios jubilatorios de acuerdo a los años aportados.

Junto a dicho proyecto, acompañó otros dos: uno de reforma tributaria donde, entre otras cuestiones, mantuvo un dudoso artículo sobre la imposición del impuesto a las ganancias sobre las indemnizaciones laborales y/o retiros voluntarios.

Pero el más grave para nosotros, claro está, es el de reforma laboral. Desde la AAL dimos una importante batalla difundiendo su contenido regresivo. Tal como expresamos en esa oportunidad, el proyecto venía sustancialmente a modificar elementales institutos del derecho del trabajo, como lo es el principio de irrenunciabilidad al permitirse renunciar a derechos adquiridos o realizar acuerdos modificatorios de condiciones laborales a la baja. Por otro lado, también lo denunciábamos, el texto enviado al Senado fomenta el fraude laboral al excluir de la protección de las leyes laborales al trabajador profesional autónomo económicamente vinculado, profundiza aún más la tercerización laboral, reduce las indemnizaciones por despidos y elimina las indemnizaciones por trabajo no registrado, al tiempo que establece una suerte de blanqueo que involucra una serie de beneficios a favor de los empleadores incumplidores, entre otros tópicos.

En estos días pareciera que ese proyecto será modificado, dividido, o incluso trocado por un decreto reglamentario de la Ley de Contrato de Trabajo. Lo que está claro, es que la voluntad oficial es modificar el marco normativo en favor de los empleadores.

Así, más allá de su forma, el conjunto de reformas compromete al Estado Argentino a nivel internacional respecto de sus obligaciones en materia de derechos humanos, derechos que además tienen una consagración en el propio ordenamiento jurídico internacional a través del artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución.

La incesante tarea de la AAL incluyó, de forma previa, una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Junto con otras organizaciones de DDHH, sindicales, sociales y políticas, expusimos ante la CIDH la alarmante escalada represiva del Gobierno Nacional y la persecución a abogados y jueces del trabajo por su actividad profesional y el cumplimiento de sus funciones públicas en el último caso. Dimos cuenta de que el virulento ataque público a las abogadas y abogados de los trabajadores y sus organizaciones gremiales era un ataque al propio movimiento obrero y a los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

La persecución no se expresaba sólo en términos mediáticos, sino que tenían su materialización, por ejemplo, a través de listas negras creadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que tiene por función “tomar nota”, “registrar” a los abogados que planteen cuestionamientos constitucionales a las Leyes de Riesgos del Trabajo.

La política de ajuste del Gobierno se expresa en la reforma del estado con miles de despidos en el sector público - los despidos en Fabricaciones Militares, en el INTI, ANSES, el Hospital Posadas, en la TV Pública y en los Yacimientos Carboníferos de Río Turbio, entre otros-. Estos despidos no sólo condensan un ajuste a la planta de trabajadores sino una determinación política de vaciamiento de áreas sensibles que hacen a la libertad de expresión, la protección de la industria nacional, los recursos naturales del estado y la protección y desarrollo de políticas al servicio de los sectores más vulnerables de la población.

En este contexto, el gobierno ha actuado también con la complicidad de sectores de la justicia. El desconocimiento de las decisiones de la CIDH respecto de la detención arbitraria de Milagro Sala da cuenta de ello. Dobla la apuesta el gobierno atreviéndose a pedir la renuncia de Eugenio Zaffaroni a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una insólita misiva que altera todas las reglas del protocolo internacional y coloca a nuestro país en una situación de absurdo en contradicción con la declamada intención de insertarse en el mundo.

Párrafo aparte merece el recrudescimiento de la política represiva del Gobierno de la protesta social, lo que incluyó ya dos muertes en contextos de reclamos populares.

Asimismo, conculca los elementales pilares del Estado de Derecho la utilización de la prisión preventiva como mecanismo de control de la protesta social y neutralización de opositores políticos. Repudiamos las detenciones y procesamientos masivos luego de las movilizaciones de diciembre, utilizando tipos penales abiertos y figuras como “la sedición” con el fin de crear un estado de excepción que justifique el avance del poder punitivo.

Estamos en presencia de un cataclismo institucional donde el estado social de derecho está en crisis, una crisis impuesta por los mismos poderes del estado. En presencia de una enconada regresiva contra las garantías y derechos reconocidos constitucionalmente a los trabajadores y al conjunto de las mayorías populares. Como abogadas y abogados de los trabajadores no podemos dejar de ratificar nuestro compromiso con la clase trabajadora y con el Estado Social de Derecho.

DOCTRINA

Una y otra vez El 8 M y el trabajo de las mujeres

Laura Pautassi (**)

Un nuevo **Paro Internacional de Mujeres** tendrá lugar el próximo 8 de marzo, en que se conmemora el Día Internacional de la Mujer Trabajadora y que cada año va alcanzando mayor dimensión y visibilidad. Así, a las históricas reivindicaciones, que lejos de “celebrar el día de la mujer”, visibilizaron las múltiples discriminaciones que afectan la autonomía de las mujeres, tanto física, económica y política, se suman nuevas consignas como la utilizada el año pasado en movilizaciones masivas en más de 50 países del mundo al clamor de **“Si nuestras vidas no valen, produzcan sin nosotras”**.

Esta consigna, que conjuga en una frase múltiples demandas, deja en claro que *“no existen problemas de las mujeres sino problemas de la sociedad atravesados por las mujeres”* y que la lógica de resolución, en tanto las mujeres *“no tenemos una entidad homogénea mujer enfrentada con otra entidad homogénea varón, sino una multiplicidad de relaciones sociales en la cual la diferencia sexual está construida siempre de muy diversos modos...”*. Estas relaciones sociales son precisamente las que son visibles en el campo jurídico, en tanto el Derecho es también *productor* de relaciones de género a través de su normativa escrita como por medio de sus operadores y va estructurando modelos de relaciones sociales de género.

La legislación laboral, como parte sustantiva del cuerpo del derecho, da cuenta de esta configuración. El modo en que se caracteriza lo “igual” y lo “distinto” entre varones y mujeres en la legislación relativa al trabajo remunerado y al trabajo de cuidado no remunerado permite identificar importantes particularidades. En tanto el principio fundamental en el que se inspira el Derecho del Trabajo no es la igualdad de las personas, sino la *nivelación de las desigualdades* que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, el punto de partida del Derecho para convertirse en una meta o aspiración de orden jurídico. Así resulta interesante constatar que la “nivelación de desigualdades” se hizo, en el caso de la mujer, a partir de potenciar otra desigualdad: las primeras normas laborales claramente asumen a la mujer como madre, con diversas prohibiciones y restricciones al ejercicio de su actividad laboral en determinados sectores de la producción. En otros términos, la nivelación no se produjo considerando la igualdad de oportunidades sino discriminando a las mujeres por sobre ambos grupos de trabajadores desprotegidos (varones y mujeres) y fueron parte de los hechos históricos que conmemoramos año tras año el 8 M.

En este contexto, la diferencia reconocida entre varones y mujeres, que opera como argumento inicial para legitimar un trato diferente, se relaciona con la capacidad reproductiva de las mujeres, lo cual constituye un avance en la protección del empleo de las trabajadoras, pero que inicialmente no se complementa con el reconocimiento del principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras, y aún más grave, absolutamente “ciego” a nuevas identidades sexuales, como los colectivos LGTBI (lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersex). De esta manera, esa concepción del trabajador en términos “neutrales” con respecto a su sexo no ayudó a las mujeres a superar su condición de desventaja en el mundo del trabajo, fundamentalmente porque pocos cambios se han producido en la esfera de su vida privada. Los principios rectores del Derecho Laboral (centralidad de la persona humana y consideración del trabajo como derecho humano, la aplicación del principio protector como nivelador de las desigualdades en la libertad de

contratación entre personas con desigual poder y situación económica) sólo brindaban protección a personas individuales sin considerar otras responsabilidades de cuidado hacia terceras personas, como los miembros de su familia. En consecuencia, es sumamente necesario realizar una nueva lectura de los principios fundamentales del Derecho Laboral buscando dar contenido al *principio de la igualdad* y salvado las actuales distancias entre igualdad formal y material.

Cabe recordar que el modelo de legislación laboral que se construyó, en la cual la protección de los derechos laborales de las mujeres aparece como equivalente a la protección de su cuerpo -dotado de la función de engendrar- y a asignarle el trabajo de cuidado de manera exclusiva. Sesgos de género notables, y aún vigentes, como establecer obligaciones a los empleadores de proveer servicios de cuidado para las hijas e hijos en función del número de trabajadoras mujeres, asumiendo el legislador en la Ley de Contrato de Trabajo que las únicas que tienen problemas para trabajar y cuidar son las mujeres, y asignando a los varones sólo dos días de licencia por nacimiento. Y aún más notorio resulta que esa norma hoy siga en curso y a pesar de numerosos proyectos de ley presentados no se ha logrado modificar. Otras de las razones para movilizarnos y parar.

Específicamente es fundamental que se aborde y se intervenga sobre una de las principales tensiones en materia de derechos laborales de las mujeres, que se inscribe en el modo en que se regulará lo diferente y lo igual entre las personas atravesadas por relaciones sociales de género. Si el punto de partida fue el reconocimiento que, en determinada etapa del ciclo de vida, las mujeres pueden devenir en madres, hay otra diferencia que no es biológica sino social, que sólo se vislumbra al incorporar en la agenda legislativa el principio de igualdad.

En efecto, el señalar qué derechos son iguales para todXs no significa que, en el plano individual, las personas sean idénticas entre sí ni que tengan las mismas condiciones de desarrollo social y personal. Tampoco supone, en el plano social, que estén dadas las posibilidades de ejercer estos derechos en igual medida para todos. Ni siquiera oculta que existen barreras que hacen que algunos sectores se encuentren más obstaculizados que otros para lograr su satisfacción. Precisamente, o más bien *justamente*, la idea de igualdad remite a la necesidad de equiparar las diferencias entre las personas y sus circunstancias bajo un parámetro de dignidad mínima que sea común para todxs. Por ello, permite ver y cuestionar la existencia de desigualdades en el ejercicio de derechos como parte de un proceso producido social e históricamente y, por tanto, invita a identificar oportunidades y herramientas para su equiparación, asumiendo que se trata de un proceso que debe construirse. Es por ello que las mujeres seguimos movilizadas y movilizando a la sociedad.

Otra vez, el accionar del movimiento de mujeres busca visibilizar, en las calles, es la *tensión* persistente entre el *reconocimiento normativo de la diferencia* para la conquista de *derechos destinados a brindar efectivas condiciones de igualdad de oportunidades para las mujeres* y la *cristalización de las relaciones sociales actuales*, donde los trabajadores varones rara vez asumen su parte de responsabilidad en tareas reproductivas y de cuidado hacia el interior de su hogar.

En otros términos, existe suficiente evidencia empírica que señala que no existen restricciones “naturales” para la inserción plena de la mujeres en el mundo del trabajo y para lograr acuerdos de responsabilidades domésticas compartidas. Este es el aspecto central que ha generado una amplia resistencia y que impide avanzar en términos de lograr la equidad de género. Así, resulta evidente que las tareas de cuidado resultan fundamentales para generar capacidades sociales, las cuales resultan a su vez indispensables para el desarrollo de la persona y sus oportunidades. Por lo mismo, el cuidado no es un bien privado sino que es un derecho humano: el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado. Si los varones

-y la sociedad en su conjunto- no asumen que no se puede seguir con la injusta organización social del cuidado hoy imperante, seguiremos las mujeres de paro.

A ello se agrega, las variables económicas que afectan las trayectorias laborales de las mujeres y aún mas grave, las trabajadoras continúan siendo objeto de discriminación por la presencia de mecanismos de segregación ocupacional, discriminación salarial y ocupacional. Los indicadores del mercado de trabajo hablan por si mismos: el desempleo promedio en Argentina es del 9,2%, pero para las mujeres es del 10,2 y llega al 20,1% cuando se trata de las jóvenes de hasta 29 años, según datos del INDEC. Y si analizamos datos de informalidad laboral, acceso a la seguridad social y a condiciones de calidad de empleo, las mujeres están sobrerrepresentadas, mientras que en los puestos de conducción están subrepresentadas debido a los mecanismos de segregación vertical y con mayor presencia en los puestos mas bajos de la escala salarial (segregación horizontal). Y la discriminación salarial entre varones y mujeres supera el 27%. Y siguen los motivos para hacer paro..

En relación con el cuidado, las mujeres le dedicamos el doble de tiempo que los varones a todas las tareas de cuidado, que son sumamente amplias e insumen un tiempo y esfuerzo, que “atraviesa” la vida de las mujeres y que trasciende el cuidado de sus hijos e hijas para incluir a sus progenitores o familiares que lo requiera que si además presentan alguna discapacidad, la demanda se complejiza. Este “trabajo de cuidado” no remunerado no solo implica una enorme dedicación, que afecta el derecho al tiempo libre, a la salud de las mujeres, sino que va a afectar claramente su trayectoria laboral. Tenemos suficiente evidencia empírica que a los varones los hijos e hijas no les afectan su desempeño laboral, mientras que a las mujeres les afecta desde el momento que tienen una entrevista laboral y antes de interrogarlas sobre sus aspiraciones y eventualmente sus competencias, deben “rendir cuentas” de su situación reproductiva. Otro motivo para hacer visible la consigna del paro: *“produzcan sin nosotras”*.

Por último, las mujeres seguimos denunciando las múltiples situaciones de discriminación como también las situaciones de violencia que vulneran el ejercicio de la autonomía. De acuerdo con los datos oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante 2016 hubo 254 femicidios, sin que las políticas públicas y las respuestas del Poder Judicial pudieran llegar a efectivizar su obligación de prevención, y que se estima llegaron cerca de los 300 casos en 2017. A ello se deben sumar las muchas otras formas de violencia, donde el acoso sexual y laboral se perpetúan como prácticas frecuentes en los ámbitos de trabajo y la violencia doméstica atraviesa cotidianamente a un importante número de mujeres.

Son más de 400 mil mujeres al año que deben abortar en la clandestinidad, reclamando con mas fuerza que nunca el próximo 8 de marzo que se apruebe el proyecto de Interrupción Voluntaria del Embarazo que la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito presento por séptima vez en el Congreso. A ello se suma el problema del embarazo adolescente, que afecta al 15% de los nacimientos, de los cuales, un alto porcentaje es consecuencia de una situación de abuso sexual.

Y siguen las demandas: si bien se avanzó recientemente en Argentina en la ley que garantiza que el 50% de las bancas del Congreso sean para las mujeres, seguimos demandando paridad en todos los ámbitos de la vida social, política económica, en particular los espacios laborales y de representación sindical.

Razones para hacer Paro las mujeres cada día lamentablemente nos sobran. Nos sigue faltando un verdadero, activo y sincero compromiso de toda la sociedad para avanzar hacia una agenda de transformación que cuestione la división sexual del trabajo y, por lo tanto, avance en la mejor manera de redistribuir las obligaciones de

cuidar, entre otras de las demandas aquí presentadas, buscando preservar y garantizar un verdadero ejercicio de la autonomía de las mujeres. Por eso paramos, nos paramos y ojala todos estemos de pie para construir una sociedad con relaciones sociales efectivamente igualitarias #8M

LOS PARÁMETROS JURÍDICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO PERUANO: UNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO

Profesor de Maestrías de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Email: mcanessa@pucp.edu.pe

Resumen: El Tribunal Constitucional establece que el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos está recogido en la Constitución, aunque no se encuentre expresamente en el artículo 42. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio al considerar que el contenido esencial de la libertad sindical incluye el derecho de negociación colectiva. Por lo que si el artículo 42 de la Constitución recoge la libertad sindical como un derecho constitucional, la negociación colectiva es un componente de dicho artículo. Luego, el Tribunal Constitucional concluye que la prohibición de los incrementos salariales en la negociación colectiva de los servidores públicos viola el contenido esencial del derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional fundamenta este criterio en que la finalidad de los convenios colectivos es regular las condiciones de trabajo o de empleo de los trabajadores. Apoyándose en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, concluye que los salarios forman parte de las condiciones de trabajo o de empleo, por lo que una prohibición general es una violación al derecho de negociación colectiva. El Tribunal Constitucional reconoce que el principio de equilibrio presupuestal limita el derecho de negociación colectiva, aunque la limitación no puede anular o socavar en la práctica el contenido del derecho. Finalmente, el Tribunal Constitucional recomienda al Congreso peruano que elabore una ley de negociaciones colectivas en el sector público y le propone una serie de guías sobre el contenido que debe tener dicha norma. Las recomendaciones coinciden con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre la materia.

Palabras Claves: Negociación colectiva en el sector público, restricción constitucional, principio de equilibrio presupuestal

Sumario: I. Introducción; II. El derecho constitucional de la negociación colectiva de los servidores públicos; III. La prohibición de las compensaciones económicas en la negociación colectiva de los servidores públicos; IV. Las recomendaciones del Tribunal Constitucional sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en el sector público. V. Reflexión final.

THE LEGAL PARAMETERS OF THE COLLECTIVE BARGAINING IN THE PERUVIAN PUBLIC SECTOR: A CONSTITUTIONAL JUDGMENT

Abstract: The Constitutional Tribunal establishes that the right to collective bargaining for public workers is enshrined in the Constitution, although not literally in Article 42. The Constitutional Tribunal based this criteria when considering that the essential content of freedom of association includes the right to collective bargaining. So if Article 42 of the Constitution enshrines freedom of association as a constitutional right, collective bargaining is a component of that article. Later on, the Constitutional

Tribunal concludes that the prohibition of wage increases in collective bargaining of public servants violates the essential content of the right to collective bargaining. The Constitutional Tribunal based this judgment that the purpose of collective agreements is to regulate working conditions or terms of employment of workers. Based on the decisions of the supervisory bodies of the ILO, the Constitutional Tribunal concludes that wages are part of the working conditions or terms of employment, so a general prohibition is a violation of the right to collective bargaining. The Constitutional Tribunal recognizes that the principle of a balanced budget limits the right to collective bargaining, although the limitation cannot override or undermine in practice the content of the right. Finally, the Constitutional Tribunal recommends to the Peruvian Congress to develop an act of collective bargaining in the public sector and proposes a number of guidelines on the content that should be the standard. The recommendations are consistent with the decisions of the supervisory bodies of the ILO on the subject.

Key Words: Collective bargaining in the public sector, Constitutional limitation, Principle of a balanced budget

Summary: I. Introduction; II. The constitutional right of the collective bargaining of public servants; III. The prohibition of economic compensation in the collective bargaining of public servants; IV. The recommendations of the Constitutional Court on the content of a Law on Collective Bargaining in the public sector. V. Final reflection.

I. Introducción

El pasado 26 de abril de 2016 el Tribunal Constitucional peruano resolvió la acción de inconstitucionalidad contra la Ley del Servicio Civil (4 de julio de 2013)¹, norma que establece un régimen único y exclusivo para las personas que laboran en las entidades públicas del país. Entre una de sus regulaciones, la Ley prohíbe que la negociación colectiva acuerde mejoras de carácter remunerativo para los servidores públicos, solo caben las mejoras no económicas (artículo 44). De este modo, la negociación salarial quedaba proscrita en el sector público justificándolo en asegurar el cumplimiento del principio del equilibrio financiero o presupuestal (artículos 77° y 78° de la Constitución peruana)².

Los comentarios que formulamos en este breve Estudio de la sentencia del Tribunal Constitucional solo aborda el derecho de negociación colectiva en el sector público, aunque aborda otros temas de igual importancia: la contratación, las condiciones de trabajo, la sindicalización y la huelga, pero lo hace singular no solo por declarar inconstitucional de la regulación de la Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), sino

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC: <http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/LEY30057.pdf>

² El artículo 77 de la Constitución señala: "La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente apruebe el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del impuesto a la renta percibido por la explotación de los recursos naturales en cada zona, en calidad de canon". En cuanto al artículo 78 se señala: "El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar debidamente equilibrado. Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal. No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente. No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de deuda pública".

también por establecer los parámetros del ejercicio del derecho fundamental, apoyándose en su análisis en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT –la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical–.

Los tres temas centrales de la sentencia en esta materia son: a) El reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos; b) El derecho de los servidores públicos a negociar colectivamente el incremento de sus remuneraciones; y, c) Las recomendaciones del Tribunal sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en la Administración Pública.

II. El derecho constitucional a la negociación colectiva de los servidores públicos

Un tema controversial fue la ausencia del derecho de negociación colectiva en el sector público en la Constitución, solo el derecho de sindicalización y el derecho de huelga de los servidores públicos son establecidos en el artículo 42³. Esto se interpretó como su falta de reconocimiento a nivel constitucional.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano estableció en dos sentencias previas que los servidores públicos eran titulares del derecho de negociación colectiva. En primer lugar, la sentencia de 12 de agosto de 2005 establece que las organizaciones sindicales de los servidores públicos son los titulares del derecho a la negociación colectiva, porque al reconocerse su derecho de sindicación conduce a que sus organizaciones sean los titulares del derecho de negociación colectiva. Existe un estrecho vínculo entre ambos derechos fundamentales que no puede disociarse⁴. En segundo lugar, la sentencia de 3 de septiembre de 2015 afirma que los servidores públicos son titulares del derecho de negociación colectiva⁵. Así, tanto las organizaciones sindicales y los servidores públicos son titulares del derecho.

A diferencia de las mencionadas decisiones judiciales, en la presente sentencia el Tribunal se expresa en fundamentar el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. El Tribunal sostiene que existe un estrecho vínculo entre el derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos con el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga establecidos en la Constitución⁶. Por un lado, el derecho de sindicalización garantiza la representación de los intereses de los trabajadores y esa representación tiene lugar por medio del derecho de negociación colectiva. El derecho de sindicalización es el presupuesto material para el ejercicio del derecho de negociación colectiva. Por otro lado, el derecho de huelga se materializa dentro del proceso de negociación colectiva, donde éste debe agotarse para ejercitarse⁷.

³ El artículo 42° de la Constitución reconoce los derechos de sindicación y de huelga a los servidores públicos, exceptúa a los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. A eso habría que agregarse el artículo 153° de la Constitución que prohíbe la sindicalización y la huelga de los jueces y fiscales. Coincido con Villavicencio que con la excepción de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, las demás prohibiciones están en oposición al Convenio 87 de la OIT y debe prevalecer la norma internacional. Cfr. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima, Plades, 2010, p. 98-99.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 12 de agosto de 2005 (Expediente N°. 008-2005-PI/TC). Fundamento Jurídico 52°.

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 de septiembre de 2015. Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI/TC. Fundamento Jurídico 46°.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamentos Jurídicos 140°, 141° y 142°.

⁷ El Tribunal Constitucional restringe el ejercicio del derecho de huelga al fracaso de la negociación colectiva.

La fundamentación del vínculo entre el derecho de sindicalización y el derecho de negociación colectiva es más sólida. Hay una relación causa-efecto entre ambos derechos. En cambio, la fundamentación del vínculo con el derecho de huelga es más débil. Ante el fracaso de la negociación colectiva se ejercita la huelga.

La lectura conjunta de las tres sentencias constitucionales subraya que la ausencia expresa en el artículo 42 del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos no puede interpretarse como una exclusión de este derecho fundamental para este grupo de trabajadores. El derecho de negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, no puede ser excluido sin contravenir el derecho fundamental. Por ello, el Tribunal recurre a una interpretación sistemática y unitaria de los artículos 28 y 42 para establecer su reconocimiento constitucional. Esto es central resaltar, el Tribunal no plantea que el legislador pueda reconocerse el derecho por medio de una ley, sino que es el propio texto constitucional que lo recoge. En conclusión, los servidores públicos peruanos tienen el derecho de la negociación colectiva recogido a nivel constitucional con las protecciones que el Texto Fundamental le otorga.

III. La prohibición de compensaciones económicas en la negociación colectiva en el sector público

La prohibición de las compensaciones económicas en la negociación colectiva del sector público tiene su antecedente en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276)⁸, posteriormente las leyes de presupuesto incorporaron la prohibición⁹. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las prohibiciones de las leyes de presupuesto en su sentencia de 3 de septiembre de 2015. Sin embargo, la Ley de Servicio Civil mantuvo la prohibición en los mismos términos.

El Tribunal Constitucional plantea tres temas para analizar la constitucionalidad de la Ley de Servicio Civil al prohibir las compensaciones económicas en la negociación colectiva del sector público (artículo 44). En primer lugar, si la prohibición afecta el contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos. En segundo lugar, si los métodos distintos a la negociación colectiva, que permite el Convenio 151, puede establecer las condiciones de trabajo y de empleo de los servidores públicos. En tercer lugar, si el principio de equilibrio presupuestario es un límite al derecho de negociación salarial de los servidores públicos.

El Tribunal establece que la noción *condiciones de trabajo o condiciones de empleo* es un concepto amplio que comprende las compensaciones económicas¹⁰. Para llegar a esta conclusión, se apoya en la interpretación que realiza la Comisión de

⁸ El artículo 44 Prohibición de incrementos remunerativos: Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el artículo 60° de la Constitución Política del Perú (1979). Es nula toda estipulación en contrario.

⁹ Las leyes de presupuesto señalaron que se prohibía a las entidades del Gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulo, incentivo y beneficios de toda índole, cualquiera su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, quedaba prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características ya señaladas. De este modo, no se podía establecer mejoras salariales de los servidores públicos por medio de la negociación colectiva,

¹⁰ En dos sentencias previas el Tribunal Constitucional analiza la noción de condiciones de trabajo y condiciones de empleo: Sentencia de 26 de marzo de 2003 (Expediente N°. 0261-2003-AA/TC) Fundamento Jurídico 3° y Sentencia de 3 de septiembre de 2015. (Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC) Fundamentos Jurídicos 60°, 61° y 62°.

Expertos sobre el artículo 7 del Convenio 151 que señala: “en lo que respecta a los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado, mecanismos de participación en la determinación de las condiciones de empleo, incluidas las remuneraciones y otras materias con incidencia económica”¹¹. Para el Tribunal ambas nociones se interpretan de manera conjunta, es decir, si bien inicialmente eran nociones distintas, ambas condiciones laborales se han integrado¹². Al incluir las compensaciones económicas entre las materias de las condiciones de trabajo o de empleo, una prohibición general es una violación del contenido esencial del derecho de negociación colectiva de los servidores públicos.

El artículo 28.2 de la Constitución peruana establece la obligación de fomentar la negociación colectiva. Si bien el artículo 7 del Convenio 151 permite otros métodos distintos, el Tribunal considera que la obligación constitucional otorga preferencia al derecho de negociación colectiva sobre estos métodos, porque estos no pueden garantizar de manera efectiva y amplia las condiciones de trabajo o de empleo¹³. Nuevamente, el Tribunal se apoya en los órganos de control de la OIT para alcanzar esta conclusión porque los salarios pueden ser objeto de la negociación colectiva. El Tribunal interpreta que el fomento a la negociación colectiva es una obligación de resultado.

La sentencia de 3 de setiembre de 2015 que declaró la inconstitucionalidad de las prohibiciones de las leyes de presupuesto, también reitera un límite a los incrementos remunerativos de los servidores públicos: el respeto del principio del equilibrio presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución)¹⁴. El principio constitucional del equilibrio presupuestal consiste en que los incrementos sobre las remuneraciones y las condiciones de trabajo están sujetos a las partidas económicas presupuestarias¹⁵. Es decir, cualquier incremento o gasto en favor de los trabajadores debe contar con el respaldo de los recursos económicos que lo afronten. El principio no prohíbe el ejercicio de la negociación colectiva en el sector público. Las partes pueden celebrar cualquier tipo de acuerdo dentro del ámbito de disposición establecido por el presupuesto. Reproduce el mismo criterio que existe en la relación entre una ley y la autonomía colectiva, donde el ámbito de disponibilidad que le otorga la ley define los límites de la negociación colectiva, con la significativa particularidad que esos límites no provienen de una norma con rango de ley sino de la propia Constitución.

Si bien el principio de equilibrio presupuestal es un límite no puede caer en la prohibición. El Tribunal afirma que esto ocurre cuando el derecho de negociación colectiva es vacío o ineficaz¹⁶. En ambos casos nos encontramos ante una violación del derecho. La prohibición de la negociación salarial afecta el *contenido esencial* del derecho de negociación colectiva, específicamente el *principio de negociación libre y voluntaria*. No obstante, el Tribunal reconoce que pueden formularse restricciones

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Aplicación de las normas internacionales del trabajo (1). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2015, p. 136.

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamento Jurídico 154°.

¹³ Ídem., Fundamento Jurídico 158°.

¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 3 de setiembre de 2015. Expedientes Nos. 003-2013, 004-2013 y 023-2013-PI-TC. Fundamento 90°.

¹⁵ Estos principios constitucionales presupuestarios son reiterados en una posterior sentencia del Tribunal Constitucional. Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 23 de setiembre de 2009 (Expediente N°. 0032-2008-PI/TC). Fundamento Jurídico 9°.

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 26 de abril de 2016. Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC. Fundamento Jurídico 164°.

excepcionales al derecho ante situaciones que lo justifican. Para ello se exige su fundamentación en causas objetivas (grave crisis económica, financiera o períodos de austeridad) y que la restricción sea por un período de tiempo restringido¹⁷. En otras palabras, cabe la suspensión temporal de la negociación salarial siempre que sea objetiva y razonable.

En conclusión, el Tribunal establece que la prohibición a las compensaciones económicas de la Ley del Servicio Civil es una violación del derecho de negociación colectiva, por lo que es inconstitucional¹⁸.

IV. Las recomendaciones del Tribunal Constitucional sobre el contenido de una Ley de Negociaciones Colectivas en la Administración Pública

Ante la inconstitucionalidad de la negociación colectiva en el sector público, el Tribunal Constitucional formula recomendaciones al Congreso para la elaboración de una Ley. Sus recomendaciones se fundamentan en la jurisprudencia constitucional establecida y en la interpretación de las normas internacionales del trabajo señaladas por los órganos de control de la OIT:

- El derecho de información previa a la negociación colectiva: la entidad pública debe proporcionar a los trabajadores la información sobre la situación económica y social para que le permita negociar con conocimiento de causa. La información proporcionada debe estar referida al marco presupuestal, incluyendo los recursos de la entidad pública¹⁹.

- La intervención de la autoridad pública competente en la administración presupuestaria: la negociación colectiva de remuneraciones en el sector público tiene un impacto sobre el presupuesto, por lo que facilita el acuerdo con la participación de la autoridad competente, aunque no cabe una injerencia en la autonomía de las partes²⁰. Por lo general, ese rol le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas –responsable de la elaboración del presupuesto–, lo que le abre la oportunidad a estar presente en las negociaciones colectivas del sector público. También puede participar la Autoridad Nacional de Servicio Civil.

- La admisibilidad de diversos niveles de negociación: autorizar los procedimientos de negociación colectiva en distintos niveles²¹. El Estado peruano tiene una doble estructura organizativa: por el ámbito geográfico (nacional, regional y local) y por la asignación de competencias (Gobierno central, sectorial y entidades públicas autónomas). El Tribunal Constitucional alienta al legislador en autorizar la negociación colectiva en estos diversos niveles organizativos, e inclusive adoptar modelos mixtos combinando niveles de negociación centralizados y descentralizados. De este modo, la negociación colectiva en el sector público cubra la totalidad de los servidores públicos.

- La negociación debe proceder con antelación a la aprobación del presupuesto: el tiempo de la negociación colectiva debe armonizarse al procedimiento de aprobación del presupuesto. Con esto el Tribunal busca armonizar el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos y la restricción constitucional del equilibrio presupuestal. Para ello plantea una serie de lineamientos. En primer lugar, la dependencia a los recursos presupuestales para enfrentar los gastos que significan los incrementos salariales establecidos por los convenios colectivos o los laudos arbitrales conduce a que la negociación colectiva sea acorde con los tiempos de

¹⁷ Ídem., Fundamento Jurídico 185°.

¹⁸ Ídem., Fundamento Jurídico 169°.

¹⁹ Ídem., Fundamento Jurídico 178°.

²⁰ Ídem., Fundamento Jurídico 179°.

²¹ Ídem., Fundamento Jurídico 180°.

elaboración de los presupuestos²². En otras palabras, la opción del Tribunal es que la negociación colectiva en la administración pública sea previa a la elaboración del presupuesto nacional o de los presupuestos de las entidades públicas, de modo que los acuerdos se integren al proyecto. En segundo lugar, la negociación colectiva de los servidores públicos está sujeta a las posibilidades económicas de los Estados²³. El vínculo entre ingresos y gastos es el eje del equilibrio financiero o presupuestal, por lo que es natural que sí el Estado tiene por objetivo el equilibrio no puede afrontar un gasto que no cuenta con los recursos asegurados. En tercer lugar, cabe suspender la negociación colectiva en materia salarial de los trabajadores del sector público durante un período de crisis económica, financiera o un período de austeridad, siempre que sea razonable, objetiva y temporal²⁴. La suspensión de la negociación salarial es una excepción concebida para resolver una eventual crisis que enfrenta el Estado. En cuarto lugar, es inconstitucional la suspensión cuando no se justifica su carácter excepcional o se prolonga indefinidamente en el tiempo, por lo que se vulnera el derecho fundamental²⁵. En quinto lugar, con independencia del modelo normativo que armonice el derecho de negociación colectiva y los principios constitucionales presupuestarios, la aprobación final del incremento de las remuneraciones le corresponde al Congreso para asegurar que no se materialice un desbalance presupuestal²⁶.

- La consagración del principio de buena fe en la negociación colectiva²⁷. En una sentencia anterior, el Tribunal Constitucional establece que el derecho de negociación colectiva estaba compuesta por tres principios: el principio de negociación libre y voluntaria, materializado en la libertad de negociar y la libertad de convenir; el principio de libertad para decidir el nivel de negociación; y, el principio de buena fe²⁸. Sobre este último obliga a las partes a tener un comportamiento leal dentro del proceso de negociación colectiva y que ante la eventual celebración del acuerdo existe la obligación de cumplirlo, sin que la legislación permita que el empleador modifique unilateralmente el contenido. A esto agrega que debe existir un verdadero diálogo entre las partes, donde la comunicación y el entendimiento mutuo deben ser los pilares sobre los que se desenvuelve la negociación colectiva.

V. Reflexión Final

La inconstitucionalidad de la prohibición de acordar compensaciones económicas en la negociación colectiva de los servidores públicos se fundamenta en la violación del contenido esencial del derecho. Esta conclusión del Tribunal Constitucional está fundamentada en la interpretación de las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. La sentencia constitucional no se reduce solo a señalar la inconstitucionalidad sino que a lo largo de sus fundamentaciones va edificando los parámetros jurídicos del derecho fundamental en el Estado peruano.

LA CORTE AMERICANA ESTABLECE EL ACCESO DE LOS SINDICATOS Y RECHAZA LA POSICIÓN DE LAS CORPORACIONES

²² Ídem., Fundamentos Jurídicos 182° y 183°.

²³ Ídem., Fundamento Jurídico 184°.

²⁴ Ídem., Fundamento Jurídico 185°.

²⁵ Ídem., Fundamentos Jurídicos 186° y 187°.

²⁶ Ídem., Fundamento Jurídico 192°.

²⁷ Ídem., Fundamento Jurídico 191°.

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 16 de julio de 2013 (Expediente N°. 02566-2012-PA/TC). Fundamento Jurídico 8°.

ANGELA B. CORNELL

Clinical Professor of Law and Director of the Cornell Law School Labor Law Clinic,
Cornell University Law School, Ithaca, New York
Email: abc48@cornell.edu

Resumen: El 26 de febrero de 2016 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una decisión reconociendo el estatus especial de los sindicatos y la importancia de los derechos colectivos de los trabajadores en el continente americano de acuerdo a la Opinión Consultiva OC 22. El caso fue iniciado por Panamá al requerir una opinión conforme al artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la interpretación y el alcance del artículo 1 (2) en relación con otros artículos en la Convención. El artículo 1 de la Convención se refiere a los derechos y libertades de las “personas”. El artículo 2 clarifica que “para los propósitos de la Convención”, ‘persona’ significa cada ser humano”. El corazón de la interrogante fue si las personas jurídicas o no humanas, incluyendo los sindicatos y las empresas, cumplen con la definición de persona como se señala en el artículo 1 (2) y si ellos tienen legitimidad para estar ante la Corte en su propio nombre o en representación de sus miembros o de personas naturales. La Corte decidió que los sindicatos tienen esa legitimidad, pero con las limitaciones establecidas en el específico lenguaje del Protocolo de San Salvador, y que las empresas no tienen derecho de acceso ante el Sistema Interamericano.

Palabras claves: Persona, sindicatos, empresas, acceso al sistema interamericano, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sumario: I. Las entidades legales carecen de legitimidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. II. Reconociendo la elevada situación de los sindicatos. III. Un avance significativo en el acceso sindical al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

INTER-AMERICAN COURT RECOGNIZES ELEVATED STATUS OF TRADE UNIONS AND REJECTS STANDING OF CORPORATIONS

Abstract: On 26 February 2016, the Inter-American Court of Human Rights issued a decision recognizing the special status of trade unions and the importance of workers’ collective rights in the American in Advisory Opinion OC-22. The case was initiated by the Republic of Panama, which requested an advisory opinion pursuant to Article 64 of the American Convention on Human Rights on the interpretation and scope of Article 1 (2) in relation to several other articles in the Convention. Article 1 of the Convention refers to the rights and freedoms of “persona”. Article 1 (2) clarifies that “for the purposes of this Convention, ‘person’ means every human being.” The heart of the inquiry was whether nonhuman or legal entities, including trade unions and corporations, meet the definition of person as referenced in Article 1 (2) and whether they have standing before the Court on their own behalf or on behalf of members or natural persons. The Court ruled that trade unions have standing on their own behalf but with the limitations based on the specific language of the Protocol of San Salvador, and that corporations do not have direct access to their Inter-American system.

Key Words: Person, trade unions, corporations, to access to the Inter-American system, American Convention on Human Rights.

Summary: I. Introduction. II. Legal entities lack standing in Inter-American Human Rights System. III. Recognizing the elevated status of trade unions. IV. A significant step forward in trade union access to the Inter-American Human Rights System.

I. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en febrero de 2016 una decisión sin precedentes sobre la situación de los sindicatos y la importancia de los derechos colectivos de los trabajadores en las Américas.²⁹ El Gobierno de Panamá solicitó una Opinión Consultiva sobre la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y después de recibir un número significativo de comunicaciones escritas y amplias observaciones orales se emitió la Opinión Consultiva OC-22.³⁰ El centro de la investigación es si las entidades no humanas o jurídicas, incluyendo los sindicatos y las corporaciones, cumplen con la definición de "persona" según se menciona en el Artículo 1.2 y si tienen legitimidad ante la Corte en su propio nombre o en nombre de los miembros o personas físicas. El artículo 1 de la Convención se refiere a los derechos y libertades de las "personas" y el párrafo 1 del artículo 1 aclara que "a los efectos de la presente Convención, se entiende por "persona" "todo ser humano". En un caso de primera impresión, pero con las limitaciones basadas en el lenguaje específico del Protocolo de San Salvador y que las corporaciones no tienen acceso directo al sistema interamericano.

La Corte Interamericana concluyó unánimemente que las personas jurídicas carecen de legitimidad para acceder directamente al sistema interamericano en el proceso contencioso como presuntas víctimas. Por lo tanto, no se permitirá a las corporaciones acceder a la Corte como víctimas de transgresiones de derechos humanos, que la Corte determinó que se limitan a seres humanos con la excepción de dos entidades permitidas: los sindicatos y las comunidades indígenas.³¹ Por lo tanto, los sindicatos son víctimas de violaciones de los derechos humanos en su propio nombre y el de sus miembros, pero no sin limitaciones. Este artículo se centrará principalmente en la decisión de la Corte con respecto a los sindicatos, pero comenzará con una descripción del centro de la decisión que limita el acceso de otras entidades legales.

II. Las entidades legales carecen de legitimidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Tomando un enfoque integral en su análisis, la Corte comenzó con una interpretación literal de la lengua y llegó a la conclusión de que el lenguaje sencillo del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³² que establece que "a los efectos de la presente Convención, todo ser humano" se refiere claramente al ser humano con exclusión de las personas jurídicas. La Corte pasó a considerar el objeto y fin del tratado, el contexto y la doctrina de la interpretación dinámica de los instrumentos de derechos humanos. Abordado desde diferentes perspectivas analíticas no alteró la conclusión. El objeto y propósito de la Convención Americana, según la Corte, es la "protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".³³ En su análisis del contexto, la Corte examinó otros acuerdos e instrumentos del sistema interamericano, entre ellos la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y el Preámbulo

²⁹ La autora estuvo involucrada en el caso en nombre de la Comisión Internacional de Derechos Laborales y trabajó junto a la Federación Internacional de Sindicatos (ITUC por sus siglas en inglés), participó en el argumento oral ante la Corte en San José, Costa Rica y ayudo con la preparación del escrito legal después del argumento. Una versión anterior de este artículo apareció en *International Labor Rights Case Law*, vol. 3, Número 1 (2017).

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-22/16, 26 February 2016.

³¹ Hubo una discrepancia parcial con ese aspecto de la decisión que reconoció las excepciones.

³² American Convention of Human Rights, OAS Official Records, OEA/Ser.A/16 (English), T.S. No. 36 (7-22 November, 1969), Article 1.2.

³³ Corte Interamericana Opinión Consultiva. OC-22, ¶ 42.

de la Convención Americana, confirmando el compromiso de proteger los derechos esenciales del ser humano³⁴ y el uso de términos como "la persona humana".

La Corte agregó más análisis mirando fuera del hemisferio e incluyendo una perspectiva comparativa cuando consideró la situación y el acceso de las personas jurídicas en los principales tribunales internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los sistemas europeo, africano y universal. Al citar el artículo 31 de la Convención de Viena para el uso de otro derecho internacional pertinente en la interpretación de los tratados, la Corte comparó y contrastó los diferentes enfoques de la cuestión permanente para las personas jurídicas a partir del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³⁵ tal vez el más distinto.

La Convención Europea de Derechos Humanos difiere algo de la Convención Americana, lo que puede explicar las diferentes conclusiones sobre las personas jurídicas. A diferencia de la contraparte estadounidense, la Convención Europea no define el término persona, el uso de la expresión "toda persona", ni especifica si las personas jurídicas están cubiertas.³⁶ Sin embargo, el artículo 34 de la Convención Europea y el Protocolo Adicional 1 abarcan específicamente a las personas jurídicas. La parte pertinente del artículo 34 permite a las organizaciones y grupos de individuos la capacidad de presentar demandas si han sido víctimas de las partes en el Acuerdo. Además, el Protocolo 1 de la Convención Europea prevé la protección de bienes que pueden ser objeto de un uso público bajo ciertas condiciones a todas las personas físicas o jurídicas. Además de los bienes, el sistema europeo ha reconocido asimismo la legitimidad de las personas jurídicas en varios otros casos, incluso en el contexto de la libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, entre otros.³⁷

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es más parecida a la Convención Americana, aunque no define el término individuo utilizado en todo el texto. Cabe señalar que la Carta no utiliza el término "persona" que se abre a la pregunta de si las personas jurídicas pueden estar cubiertas.³⁸ La Corte no se refirió a esta distinción, sino que hizo referencia a la cobertura de la Carta de los pueblos, que concluyó que podría abarcar a personas jurídicas. La Carta autoriza explícitamente a las personas jurídicas a denunciar o comunicar violaciones de los derechos humanos en la Carta en nombre de terceros, funcionando de manera similar al Artículo 44 de la Convención Americana donde la entidad no puede estar conectada con la presunta víctima.³⁹

La revisión de la Corte del sistema universal de derechos humanos concluyó que la mayoría de los sistemas analizados no reconocían los derechos de las personas jurídicas.⁴⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos limita los derechos de los individuos y no acepta denuncias ante el Comité de Derechos Humanos de personas jurídicas.⁴¹ Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

³⁴ Ibid., ¶ 46.

³⁵ Convención Europea por la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 Noviembre 1950, T.T.S. No. 5 (entro en vigor, 3 Septiembre, 1953).

³⁶ Corte Interamericana Opinión Consultiva, ¶ 51.

³⁷ Ibid., ¶ 53.

³⁸ Artículo 20 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 Junio 1981, 21 I.L.M.58 (1982), entro en vigor el 21 Octubre 1986, referenciado en Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-22, ¶.57- 58.

³⁹ Opinión Consultiva Corte Interamericana, ¶ 58, citando Sección 4, Regla 93(1) de las Reglas de procedimiento de la Comisión Africana, 2010, bajo Artículo 55 de la Carta Africana la presentación puede ser hecha por persona natural o legal.

⁴⁰ Ibid., ¶ 59-62.

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 Diciembre, 1966, 999 U.N.T.S. 171, para 59,

Sociales y Culturales⁴² no extiende los derechos a las personas jurídicas, aunque no hay jurisprudencia al respecto.

La Corte reconoció la multitud de entidades jurídicas que existen y que el ejercicio de los derechos de las personas naturales puede ocurrir a través de estas entidades, por ejemplo, la libertad de expresión puede surgir a través de una persona jurídica. Estas situaciones limitadas pueden evaluarse caso por caso, pero los individuos afectados podrían tener acceso como víctimas de una transgresión.

Optando por dar prioridad a los derechos fundamentales, los intereses de la propiedad privada quedaron resueltos en los foros nacionales. El juez Caldes escribió una opinión concurrente que expresaba "poca receptividad" al derecho de propiedad privada en el sistema interamericano de derechos humanos, deseando preservar la función principal de la Corte para la protección de los derechos humanos más esenciales. Sin embargo, señaló que los intereses de propiedad que se relacionan con las necesidades básicas necesarias para mantener una existencia digna para la persona y su familia deben recibir protección.

III. Reconociendo la elevada situación de los sindicatos

La posición de los sindicatos en el sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha fortalecido en la Opinión Consultiva OC-22, que reconoce la importancia de los sindicatos como imprescindibles para salvaguardar los derechos de los trabajadores a organizarse. La jurisdicción de la Corte para conocer de los casos contenciosos relacionados con la libertad sindical promovidos por los sindicatos ha sido adelantada en el entendimiento de que este resultado facilitará una protección más amplia y el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores.

Esta decisión se apoya en otras importantes reglas de la Corte Interamericana que promueven derechos laborales fundamentales, como *Ricardo Baena y otros vs. Panamá*⁴³, el cual afirma que "la libertad sindical es de suma importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y cae bajo el *corpus juris* de los derechos humanos." En *Baena*, la Corte reconoció el papel crucial de los sindicatos en la realización de la libertad sindical afirmando que "la libertad de asociación consiste básicamente en la capacidad de constituir organizaciones sindicales y ponen en marcha su estructura interna, sus actividades y su programa de acción, sin la intervención de las autoridades públicas (...)"⁴⁴.

Sin embargo, en la Opinión Consultiva OC-22, la Corte reconoció por primera vez que los sindicatos por derecho propio tienen acceso directo al sistema interamericano como víctimas de violaciones de derechos humanos, como participantes plenos en el proceso y con acceso a recursos.

Basándose en gran medida en el Protocolo de San Salvador y en el artículo 8.1, la Corte se centró en el lenguaje que requiere que los Estados permitan a los sindicatos constituir federaciones o confederaciones nacionales, afiliarse internacionalmente y funcionar libremente.⁴⁵ Estos derechos sindicales fueron

citando CHR, V.S vs. Belorussia, No. 1749/2008, 31 Octubre, 2011, ¶ 7.3 ("Dado que en virtud del artículo 1 del Protocolo Opcional sólo las personas pueden presentar una comunicación al Comité, considera que el autor, al alegar violaciones de los derechos de la unión religiosa, que no están protegidas por el pacto, no tiene fundamento jurídico bajo Artículo 1 del Protocolo Opcional").

⁴² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Dic. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3.

⁴³ *Caso de Baena Ricardo et al v. Panama, Merits, Reparations and Costs*, February 2, 2001, Series C, No. 72 para. 162, 170 to 172.

⁴⁴ *Ibid*; ver también, *Huilca Tecse v. Peru, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*, Opinión del Marzo 1, 2005, Series C. No 121, para. 74).

⁴⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en las Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador, Serie de tratados OAS Nu. 69, entro en fuerza el 16 Noviembre 1999. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>.

interpretados como distintos del derecho individual de un trabajador a asociarse con un sindicato.

Del mismo modo, el texto del artículo 45 (c) de la Carta de la OEA apoyaba la conclusión de que los sindicatos tienen derechos autónomos, incluido el derecho a la personalidad jurídica. La Corte también hizo referencia a la Declaración de 1998 de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y el Convenio 87, que exige a los Estados garantizar los derechos de los sindicatos, federaciones, confederaciones y organizaciones de trabajadores, incluido el derecho a crear una constitución y reglas, organizar su administración y formular su plan de acción.

También se hizo referencia al artículo 19.6 del Protocolo, para confirmar la intención de los Estados Partes de garantizar los derechos sindicales, ya que el artículo 8(1) (a) es una de las dos únicas disposiciones que pueden ser sometidas a la Corte Interamericana. La Corte estaba dispuesta a reconocer su jurisdicción sobre las peticiones individuales en los casos contenciosos presentados por los sindicatos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 19, pero sólo con respecto a los derechos identificables en el artículo 8 (1) (a) cuando las presuntas violaciones son directamente atribuibles a un Estado Parte del Protocolo.

Sin embargo, el artículo 44 de la Convención Americana sigue proporcionando una vía de acceso cuando las denuncias son contra un Estado de la región que no ha ratificado el Protocolo, pero este mecanismo debe estar vinculado a los miembros individuales. Del mismo modo, las disposiciones que no están comprendidas en el artículo 8(a)(1), como el derecho de huelga en el artículo 8 (b)(1), pueden aplicarse mediante este mecanismo, porque el Tribunal ha aclarado que no tiene competencia directa para oír estos casos presentados por los sindicatos, salvo por el artículo 44, que dispone:

Toda persona o grupo de personas, o cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la Organización, podrán presentar peticiones ante la Comisión que contengan denuncias o denuncias de violación de la presente Convención por un Estado Parte.

Sin embargo, este vehículo es limitado, ya que los sindicatos no pueden presentar una demanda en virtud del artículo 44 como víctima de violaciones de derechos humanos, pero pueden solicitar reparación por violaciones contra sus miembros individuales, al igual que otras entidades jurídicas.

IV. Un avance significativo en el acceso sindical al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado sentencias importantes que promueven derechos laborales fundamentales, pero hasta la Opinión Consultiva OC-22, los sindicatos no han podido presentar reclamaciones relacionadas con violaciones de la entidad laboral colectiva. En esta importante decisión, la Corte reconoce el papel vital de los sindicatos en la realización de los derechos de los trabajadores y el carácter autónomo de los derechos sindicales que existen independientemente de los trabajadores individuales y facilitan una mayor protección y disfrute efectivo de los derechos de los trabajadores. En una región en la que varios países continúan sufriendo violaciones importantes de los derechos laborales fundamentales y donde los ataques mortales y peligrosos contra sindicalistas hacen imposible el ejercicio de la libertad sindical, la ampliación del acceso sindical al sistema interamericano de derechos humanos fortalecerá la capacidad de los sindicatos para luchar contra la impunidad y promover los derechos laborales fundamentales.

AGENDA SOBRE DERECHOS DE LOS EMPLEADORES E IGUALDAD CON LOS TRABAJADORES

Alvaro Orsatti, RELATS
Noviembre 2017

A quince años de la declaración de Montevideo

El tema de esta nota tiene un hito, del cual se cumplen quince años: las conclusiones de la reunión subregional Cono Sur del área técnica ACTEMP de OIT, publicadas en "Derecho de los Empleadores. Estudios de Caso (Santiago, 2002). Este documento era producto de una actividad realizada poco tiempo antes en Montevideo (septiembre 2001), centrada en el análisis de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, aprobada en 1998

El eje argumental utilizado en la reunión era que cuando se dice que el trabajo está bajo la protección de la ley, se lo entiende limitado al trabajo subordinado. Sin embargo, se afirma, todo trabajo, incluido el del independiente y el empresario, está bajo tal protección. "El empresario también trabaja".

En este marco, se consideraba necesario abrir un debate sobre una revisión del derecho laboral en que las partes reconozcan los derechos de la otra:"habrá entonces que reformular un derecho del trabajo con los deberes, obligaciones y derechos que tiene cada una de las partes en una relación laboral"...

..."ya no se sostiene la afirmación del derecho del trabajo clásico en cuanto a establecer un criterio desigual para una relación desigual, entre empleadores y trabajadores...." ..."las condiciones sociales han cambiado. Hoy el trabajador tiene un poder efectivo y forma parte de una clase organizada y poderosa.... El indubio pro reo se ha convertido en el principio pro operario".... "las recetas que se pretenden aplicar tienen casi un siglo. Esto no solamente es perjudicial para el empleador, sino también para el trabajador, que muchas veces no logra hacer efectivo sus derechos y no logra un empleo decente, porque no tiene la seguridad jurídica de contratar con una persona que constituya un centro de derechos y obligaciones".... ..."en la interpretación de las normas laborales se encuentran visiones parciales o sesgadas, que parecen poner en tela de juicio el Principio de Igualdad ante la Ley, teniendo en cuenta que, si bien los ordenamientos jurídicos estudiados lo consagran, no admitiendo otra diferencia que las derivadas de los talentos o las virtudes".

Se concluía que la Declaración garantiza los Derechos a Constituir la Empresa, a Dirigir la Empresa, a Dirigir Económicamente la Empresa, y a Dirigir Técnicamente la Empresa. Pero la lista de derechos de los empleadores que se recomendaba es más amplia: a Finalizar una Empresa, a Proteger los Bienes de su Organización, a Seleccionar sus Colaboradores, a Prescindir de Alguno o Algunos de sus Colaboradores, a Obtener Justas Ganancias, a la Flexibilidad, a la Seguridad Jurídica, a una Negociación Colectiva Libre y Voluntaria, a una Productividad acorde al Mercado, a Incidir en la Formación Profesional de sus Trabajadores, a una Organización Orientada a la Calidad, a Tener una Empresa Innovadora, a Procesar Cambios, y el Derecho Disciplinario. También se mencionaban derechos colectivos y ante las autoridades públicas: de Petición, de Recurrir Decisiones Administrativas, de Solicitar Intervención Pública en Mecanismos de Solución de Conflictos, de Petición y, finalmente, de huelga (la autotutela obtenida mediante el lockout)

Ecos en 2017

Porqué recordar ahora este episodio, bastante pintoresco, del que parecía no haber secuelas? Porque la propuesta de reforma laboral del gobierno argentino conocida el 30 de octubre del 2017, volvía sobre el concepto de trabajo, agregando al artículo 4 de la LCT el siguiente párrafo (mediante el artículo 39): “ La cooperación entre las partes para promover esa actividad productiva y creadora constituye un valor social compartido, generador de derechos y deberes recíprocos, y una regla esencial de ejecución del contrato”

A los pocos días, el presidente de la UIA (Unión Industrial Argentina), Miguel Acevedo oficiaba de comentarista de la norma, al afirmar (en notas de La Nación): “No creo para nada que la relación entre trabajadores y empleadores sea desigual” “El artículo que pone en igualdad de condiciones a empleador y empleado hace que haya una relación de respeto, de igual a igual”

La segunda versión de la propuesta, luego de negociaciones con la CGTRA, eliminó ese artículo, así como otro que iba en la misma dirección (Art. 1, “Objetivos”: “Promover la liberación de las fuerzas de la producción y del trabajo de todos aquellos mecanismos regulatorios y fenómenos distorsivos que impidan el desarrollo de las empresas como comunidades productivas, innovadoras, eficientes y competitivas”)⁴⁶

En las manifestaciones de los empleadores previas a la celebración de la Iniciativa del Centenario de OIT (para 2019), en relación al “Futuro del Trabajo” no se encuentran excesos como éstos, aun cuando divergen fuertemente de la línea que OIT va construyendo (ver “Lecturas sobre futuro del trabajo: la perspectiva de los empleadores”, Alvaro Orsatti, presentado en ALAL-AAL, II Jornadas Latinoamericanas de Reflexión y Debate: el futuro del trabajo, la clase trabajadora, el movimiento sindical y el derecho laboral en el siglo XXI, Buenos Aires, mayo 2017, publicado en www.relats.org).

Pero, quién sabe si ello no estará presente en la Cumbre del G-20 a realizarse en el segundo semestre del año próximo en Buenos Aires, ya que el gobierno anunció a OIT que propondrá como un eje central de la reunión, justamente, el futuro del trabajo. Habrá que estar atentos..

LA REFORMA DE LA REFORMA LABORAL Y LA PERSPECTIVA DE GENERO “TE LA DEBO”

Por Fabiana Sosa

Un breve análisis por los 127 artículos que finalmente quedaron en el borrador de la reforma laboral propuesta por la Alianza Cambiemos confirma lo que se puede sospechar a priori: la perspectiva de género es nula.

Empezamos por el lenguaje: la palabra mujer aparece una sola vez. Y claro que ni una sola vez se habla de travestis y trans. No se puede omitir el estado actual de

⁴⁶ El registro de la textualidad en los intercambios de opiniones desde estas perspectivas es siempre poderoso. En “Una historia laboral jamás contada. El relato empresario ante conquistas y nuevos derechos de los trabajadores en Argentina, 1869-2012”, de Héctor Recalde (Corregidor, 2012) tiene sus propios hitos en Argentina. Por ejemplo “La envidia igualitaria” de Pedro Blaquier (cartas de los lectores, La Nación, 20 enero 2001), en que se utiliza esa expresión para denunciar la actitud de quienes “están menos dotados y se consideran injustamente tratados e intentan sustituir a los mejor dotados”. Los ejemplos recogidos son suculentos, e incluyen diputados del PRO quejándose de los proyectos legislativos de la década pasada por instalar la “estabilidad absoluta”, a aumentar las penas para el empleador que cometen infracciones en el ámbito laboral e, incluso el aumento de las licencias por paternidad, es decir, la única cláusula netamente positiva para el trabajador de la propuesta actual.

situación de las mujeres en el ambiente de trabajo en nuestro país, con significativas desigualdades en materia de equidad de género.

En el mensaje de elevación girado al Congreso el 18 de Noviembre del 2017, puede leerse una descripción del *“panorama complejo y también paradójico en el campo del trabajo...”*, arrojando datos en este *“ambiente negativo”*, respecto de la *“...persistencia de la tasa de desocupación (8,7%), y del índice de trabajadores no registrados (33,7%), y del estancamiento de los niveles de creación del empleo asalariado en el sector privado...”*, pero ninguno de estos datos, se encuentra desagregado por género.

El promedio de la brecha salarial en Argentina es de 27%. En promedio, las mujeres ganan –por lo menos– \$ 21.264 pesos anuales menos que los varones por ser mujeres. A su vez hay una menor tasa de empleo: para los varones es de 63,7% vs 41,4% en las mujeres, brecha 22 puntos.

Las mujeres sufren mayor sub-ocupación: 79,72% de los varones del sector trabajaba más de 36 horas semanales, vs solo un 47% de las mujeres pueden lograrlo.

La tasa de actividad para las mujeres es del 46,1% y para los varones 69,6%, brecha de casi 24 puntos, y peor aún en mujeres más jóvenes.

A su vez, la desocupación es mayor para las mujeres alcanza los dos dígitos.

Mujeres 10,2% vs Hombres 8,5%, agravándose la brecha en las mujeres jóvenes 22,7% y 25% en el Gran Buenos Aires.

Cualquiera de las estadísticas que se repasen ponen en evidencia que las mujeres son las menos favorecidas tanto en el mercado de trabajo remunerado como en el interior de los hogares, en donde las tareas domésticas son patrimonio casi exclusivo de ellas, o al menos con un nivel de dedicación que duplica en cantidad de horas que le destinan los varones. Asimismo, revelan que el desempleo es más frecuente (9,5 % en ellas vs. 8,2% en ellos, cifra que aumenta entre las menores de 29 años, donde rozan los 20 puntos), ganan entre 21 y 35 % menos que los varones (dependiendo si están en el mercado formal o en el informal), y le dedican 6,4 horas diarias a las tareas domésticas mientras que ellos destinan 3,4 horas.

Frente a estos datos se observa claramente la fuerte segregación ocupacional vertical y horizontal y la mayor informalidad, en que trabajan las mujeres en nuestro país.

En medio de este escenario se plantea la reforma laboral, encuadrada dentro de un marco de reforma previsional e impositiva, todas las cuales tendrán un impacto diferente sobre la vida de las mujeres, y poblaciones vulnerables.

En virtud del art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional que incorpora a las Declaraciones, Convenios y Pactos Internacionales al bloque de constitucionalidad, nuestro país está obligado a adoptar acciones afirmativas y dictar políticas públicas tendientes a equiparar a las mujeres en igualdad de oportunidades, así como asegurarles el ejercicio pleno de su derecho a trabajar en ambientes libres de violencia, por haber ratificado la **“CONVENCION DE BELEM DO PARA”**, y la **CEDAW, CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.**

Estamos frente a un proyecto gubernamental de reforma integral de la legislación laboral, claramente un proyecto de flexibilización laboral, a la medida de las propuestas peticionadas por el sector empresario, aún frente a la experiencia nacional de los años '90, estudios internacionales y recomendaciones de organismos internacionales en materia de derechos sociales, que han demostrado el fracaso de este tipo de medidas.

Inicialmente, en cuanto se introduce en el ámbito de aplicación podemos observar que sigue dejando por fuera del marco regulatorio de la Ley de Contrato de Trabajo

a las trabajadoras de casas particulares, continuando con la idea de que las mismas están regidas por la normativa particular, que si bien, hace pocos años elevó su reconocimiento legal mediante la Ley N° 26.844, siguen “corriendo de atrás”, por cuanto, no llegan a ser alcanzadas por las mejoras (que podría haber) en cuestiones de licencias que se estarían planteando en este proyecto.

Según el primer borrador, solamente se modifican las licencias para ampliar la “licencia por nacimiento de hijo” ampliando de 2 (dos) días corridos a 15 (quince) días corridos, y se creaba la “licencia por razones particulares planificadas”, de 30 días corridos por año calendario, sin goce de haberes, no computándose dicho plazo a los fines de la antigüedad en el empleo.

Inicialmente, criticaba dicho proyecto, por considerar que a la luz de la normativa internacional, y en virtud de la normativa nacional que reconoce el matrimonio igualitario, la ley de identidad de género, los tratamientos de fertilización asistida, y las modificaciones introducidas por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el supuesto de que se vean las licencias previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, este intento de abordar las desigualdades de género en el borrador era insuficiente y regresivo

La licencia por nacimiento de hijo no daba cuenta de las múltiples conformaciones familiares que se reconocen ahora, y genera desigualdad entre la paternidad biológica y la adopción. **La licencia por maternidad sigue estando por debajo de los estándares de la OIT (98 días).**

La licencia por razones personales planificadas no considera situaciones de cuidado no-planificadas (por ejemplo, enfermedad imprevista de un pariente) y sería sin goce de sueldo, por lo cual muchos trabajadores y trabajadoras no las podrían utilizar en la práctica, y hasta podría ser usada o manipulada por los empleadores en su perjuicio.

En caso de que se discutiera el tema de licencias, como mínimo, planteaba la necesidad de incorporar el reconocimiento de las licencias para parejas del mismo sexo, la licencia por nacimientos prematuros o múltiples, hijas/os con discapacidad y fertilización asistida para cumplir con la legislación vigente en nuestro país.

Además, las experiencias en otros países demuestran que, aun cuando existen licencias, muchas veces los varones no las toman de manera equitativa. Necesitamos políticas de cuidado, con la participación del sector privado, sindical y el Estado, para realmente abordar este problema.

Es fundamental, incorporar una licencia por violencia de género, que sólo ha ingresado en algunas actividades mediante negociación colectiva, a fin de dar cobertura legal en los términos de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, a las mujeres trabajadoras, que hoy no gozan de la protección que el Estado debe garantizarles, por haber asumido el compromiso internacional de asegurar el trabajo en ambientes libres de violencia.

En la segunda versión del proyecto, y como producto de críticas y planteos de varios sectores, se ha modificado el artículo de licencias, ampliándose las mismas, en este sentido:

- Por nacimiento o adopción de hijo, 15 días corridos
- Por matrimonio o unión convivencial, 10 días corridos.
- Por fallecimiento del cónyuge o conviviente, de hijos o de padres, tres días corridos
- Por fallecimiento de hermano, 1 día.
- Para realizar trámites de guarda para adopción, de 2 a 10 días por año.
- Para someterse a tratamientos de reproducción medicamente asistida, 5 días por año.

- Para rendir examen, de 2 a 10 días por año.
- Por razones particulares planificadas, 30 días corridos por año, sin goce de haberes.

El proyecto introduce la *“Jornada reducida para cuidado de menores”*, para los trabajadores que tengan a su cargo niños de hasta CUATRO (4) años de edad, permitiendo con ello el pago de una remuneración proporcional al tiempo de trabajo, siendo que en el régimen de jornada reducida del art.198 LCT no se autoriza a pagar un salario proporcional al tiempo de trabajo, ni se prevé el límite de dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad prevista por el art. 92 ter LCT para el contrato a tiempo parcial.

En cuanto al sistema de cuidados respecto de la persona trabajadora que tenga los menores a su cargo, no se soluciona en modo alguno la problemática del cuidado, dado que solo se establece una dispensa voluntaria a la reducción del pago de la remuneración, continuando relegado al interior de las familias el problema del cuidado de hijos/as menores, en lugar de reconocerlo como una responsabilidad social compartida, en la que deben participar el sector privado y estatal.

No se reconocen las múltiples formas de cuidado (más allá de niños y niñas pequeños), que podrían limitar el acceso real y la permanencia en el empleo, especialmente de la mujer trabajadora, que es quien mayormente tiene a su cargo esta función social, y además esta reducción de jornada, podría generar desigualdades en el momento en el que los trabajadores/as quieran re-assumir una jornada a tiempo completo cuando sus niños y niñas crezcan, ya que no requiere ni asegura la posibilidad de re-contratación a tiempo completo.

Necesitamos plantear el problema del “cuidado” y abordarlo desde la implementación de políticas públicas que entiendan la existencia de un “derecho al cuidado”, no sólo respecto de hijos e hijas, sino también de adultos mayores, situaciones estas que merecen un estudio, y abordaje integral, tomando el tema de manera afirmativa, con propuestas que afecten las estructuras que generan estas brechas, para correr el centro de la discusión hacia un lugar más equitativo.

El proyecto fomenta la tercerización laboral y de la irresponsabilidad del principal frente a los incumplimientos laborales, respecto de sus cesionarios o subcontratistas, al introducir la modificación del art. 30 de la LCT sobre **“Subcontratación y delegación. Solidaridad”** excluyendo de los alcances de dicha norma los trabajos o servicios que han sido considerados por la jurisprudencia laboral como esenciales, necesarios y coadyuvantes para el logro de la actividad normal y específica del establecimiento principal, disminuyendo asimismo la responsabilidad sobre el control en el cumplimiento de sus obligaciones, transformando con ello una obligación de resultados en una mera obligación de medios.

Se precariza aún más la exigencia de control de parte de los cedentes, contratistas o subcontratistas, aún cuando se incorpora cierta posibilidad de control por parte de la asociación sindical representativa de los trabajadores, dado que establece que *“deberán respetar la convención colectiva de trabajo aplicable...”*, y la exigencia de informar al gremio mencionado cada una de estas contrataciones de personal, con las modalidades y alcances que fije la autoridad de aplicación.

Sin embargo, el régimen de responsabilidad solidaria, cede en aquéllas actividades donde mayor participación tienen las mujeres, cuando establece que *“...no será aplicable a los trabajos o servicios que se contraten o subcontraten para realizar actividades complementarias de limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, que se efectúen en el establecimiento o*

explotación... tampoco a los servicios de transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación...”

En este punto, se incluyen, para excluir de la responsabilidad solidaria, a muchas de las actividades, servicios, profesiones y ocupaciones que se encuentran altamente “feminizadas”, como ocurre con trabajos o servicios de limpieza, servicios médicos, gastronomía por ejemplo, todo lo cual, redundará en un impacto altamente negativo y desproporcionado, sobre las mujeres que trabajan en dichos rubros, como producto de la subcontratación, cesión o delegación laboral.

A partir del Título III de la reforma del borrador, se habla de “*Capacitación Laboral Continua*”, se crean una serie de programas, prácticas, figuras nuevas, e implementación de políticas, que pretenden instalar la idea de que buscan fomentar la creación de empleo, o la inserción de jóvenes al mismo, mediante la idea de fomentar la incorporación al mercado del trabajo con prácticas de educación dual, pasantías, practicantes, un seguro de desempleo ampliado, y formación laboral, que podrían ser utilizadas en forma fraudulenta para evadir responsabilidades indemnizatorias, o bien para beneficiarse con reducciones impositivas, en perjuicio de la persona trabajadora inicialmente, y del sistema laboral, previsional e impositivo en segundo lugar, como ya ha pasado con creaciones similares.

Las políticas de formación y empleo representan un espacio interesante para desarrollar una contra-propuesta porque afectan el ingreso inicial de las mujeres al mercado de trabajo, y así también su permanencia en el mismo, mediante capacitación continua, ya que la educación, formación y capacitación es una condición necesaria para ingresar y desarrollarse en el mercado laboral.

Para ello, es necesario contribuir a la equidad de género, mediante los programas de capacitación y formación profesional, facilitando el acceso a sectores donde las mujeres son minoritarias o están ausentes.

En el mismo se regula la “*Transición entre el sistema educativo formal y el trabajo*”, estableciendo un “*Sistema de Prácticas Formativas*” en ambientes de trabajo y producción de bienes y servicios, dentro de lo que promueve como un proceso educativo formal dual.

Estas situaciones de aprendizaje y prácticas en lugar de trabajo están destinadas a “*nóveles graduados y estudiantes comprendidos en este título*”, pero serán exclusivamente formativas, y no de carácter productivo, aclarando específicamente que no genera con ello relación laboral alguna.

La flexibilización de horarios en el artículo 67 (de 20 a 30 horas por semana, con 10 horas adicionales en épocas de receso educativo, y un cambio a 130 horas por mes cuando “la ubicación de los lugares” o “el tipo de aprendizaje” lo justifique), se evidencia a todas luces como regresivo, en tanto no permite a los trabajadores/as planificar su propia vida de relación, así como sus responsabilidades de cuidado fuera del programa de prácticas formativas.

Este componente se debería eliminar, sin embargo, algún tipo de flexibilización podría favorecer la participación de mujeres, siempre y cuando sea por decisión de la trabajadora.

Se podría establecer un sistema de selección para darle mayor participación a mujeres y personas en situaciones de vulnerabilidad, pudiendo establecerse un cupo, o una preferencia en los criterios de selección.

Se podría introducir la provisión de dispositivos de cuidado por parte de las empresas que participen, con algún subsidio del estado y/o del sindicato para cubrir este gasto, o algún tipo de incentivo para su contratación.

El Instituto Nacional de Formación Laboral podría modificarse para establecer que el Instituto diseñe estrategias que promuevan la formación de mujeres y fomente su ingreso al mercado de trabajo en condiciones de igualdad.

En el título denominado se regula el *“Fomento del Empleo Juvenil y Entrenamiento para el Trabajo”*, teniendo como destinatarios a las personas residentes legales del país, que no hubieren cumplido los 24 (veinticuatro) años de edad, encontrándose en proceso de incorporación al mundo del trabajo, mediante acciones de promoción, acompañamiento y tutoría.

Articulándose con los gobiernos provinciales y municipales, las instituciones educativas y de formación profesional, las asociaciones sindicales, empresariales y de la sociedad civil.

Aquí se observa que se deberían modificar sus objetivos para establecer que el diseño de las políticas de fomento del empleo juvenil promueva la igualdad de género, dentro de los mismos.

Se podrían establecer asimismo, incentivos económicos mayores a los empleadores que contraten a mujeres de manera equitativa (o que cumplan con un cupo en su contratación).

El título que crea y regula la *“Red Federal de Servicios de Empleo”* determina dentro de sus objetivos y funciones la implementación de procesos de intermediación y programas de promoción de empleo, mediante un sistema organizado y coordinado por el Ministerio de Trabajo E.y S.S. que deberá garantizar la prestación de servicios de empleo en todo el país, con políticas activas.

Se podrían desarrollar estrategias para identificar los sectores en los cuales las mujeres se encuentran sub-representadas e implementar líneas de trabajo para promover su integración al mercado de trabajo. En este sentido, se podría vincular la labor de la Red con la Comisión Tripartita de Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social.

Se debería reiterar el principio de no-discriminación quizás redactado de manera más afirmativa, y contundente, que se encuentra en el artículo 92. También se podría explicitar la vigencia del artículo 40 de la ley 26.058 (que establece que se ejecutará una línea de acción para promover la incorporación de mujeres como alumnas en la educación técnico profesional) a las prácticas formativas previstas en este título del borrador. El borrador actualmente limita la vigencia de la ley 26.058 de manera general.

Se instituye el alcance del *“Seguro de Desempleo Ampliado”*, y el concepto de las *“Empresas en Transformación Productiva”*, como aquellas con dificultades competitivas y/o productividad declinante que requieren mejorar sus procesos o tecnología, modificar y/o desarrollar nuevos productos, redireccionar su actividad, y/o integrarse a otras empresas.

El nuevo seguro es para los trabajadores desvinculados de estas empresas, y tiene un período máximo de 9 (nueve) meses.

Si bien al nivel conceptual este seguro parece regresivo, en caso de que quede dentro de la reforma se podría modificar para incorporar financiamiento para programas de cuidado entre las prestaciones que formarán parte de la cobertura del seguro ampliado.

También se podría modificar para otorgarle un mayor subsidio a empleadores que contratan a mujeres y varones de manera equitativa, y/o que promueven la incorporación de poblaciones vulnerables.

A modo de conclusión, y frente a un primer análisis del articulado del proyecto de reforma laboral, se observa que nos encontramos frente a un nuevo proyecto flexibilizador de las condiciones laborales, donde no sólo se pretende instalar nuevas figuras jurídicas, o prácticas que favorecerán la evasión fiscal, laboral e indemnizatoria, sino lo más grave aún, es que se pretende desnaturalizar la finalidad protectora del derecho del trabajo, alterando sustancialmente, y con objetivos

claramente perjudiciales hacia los trabajadores y trabajadoras, conceptos básicos y estructurales del mismo, y que hacen a la esencia del mismo.

La normativa no es tratada en clave de género, motivo por el cual, es de temer que mediante el empleo de los nuevos sujetos que crea, así como las prácticas y pasantías que propone, la mayor afectación la sufrirán las trabajadoras, a quienes según datos estadísticos afecta en mayor medida la precarización y con ello además, se contribuye a la feminización de la pobreza.

Todo ello, en un claro y grave retroceso en materia de derechos sociales, en contradicción con los tratados internacionales que nuestro Estado ha incorporado en forma convencional a partir de la reforma constitucional, cuya exigibilidad puede y deberá ser planteada por los y las trabajadoras, así como las asociaciones sindicales que los representan, ante los organismos internacionales pertinentes, en caso de verse vulnerados por su aplicación mediante la legislación laboral.

Los alcances del fallo “Sapienza” de la CSJN y la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo en los reclamos fundados en las normas de empleo público

Por Leonardo Elgorriaga

El fallo “Sapienza”⁴⁷ de la CSJN resulta un precedente restrictivo de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (JNT) para entender en reclamos efectuados por dependientes de la administración pública. Sin embargo, si se analiza con cuidado los alcances de dicho fallo, se puede observar que el mismo resulta aplicable a un limitado tipo de reclamos, no habiendo la CSJN refutado los argumentos de fondo que utilizó la Sala VII de la CNAT para reconocer la competencia de la JNT para todos los reclamos fundados en normas sobre empleo público. Incluso la CSJN reconoce en el fallo que la JNT es competente en reclamos contra la Nación o cualquier ente público cuando la demanda esté fundada en disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo, convenciones colectivas de trabajo o laudos con eficacia de tales.

El fallo de Cámara:

En el caso “Sapienza” un grupo de trabajadores del AFSCA contratados mediante la modalidad prevista en el art. 9 de la ley 25.164 (contrato por tiempo determinado), reclaman su reinstalación en el puesto con fundamento en el art. 43 CN y art. 1° de la ley 23.592, por entender que sus desvinculaciones con el organismo habían sido decididas por motivos discriminatorios. La jueza de primera instancia se declaró incompetente para entender en el reclamo, debiendo los actores apelar a la Sala de ferias de la CNAT que aceptó la competencia de la JNT. Sin embargo, por defectos formales, dicha sentencia fue declarada nula por la Sala VII de la CNAT, la cual volvió a tratar la cuestión de competencia y resolvió a hacer lugar también a la competencia de la JNT para entender en el reclamo⁴⁸. En el fallo de la Sala VII el voto por la mayoría que acepta la competencia de la JNT es de la Dra. Ferreirós, al cual adhiere el Dr. Rodríguez Brunengo. El voto de la Dra. Ferreirós resulta sumamente destacable porque trata cuestiones que son de fondo como lo es la

⁴⁷ CSJN, “Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo”, 21/02/2017, CNT 679/2016/1/RH1

⁴⁸ Sentencia Interlocutoria N° 38513 de fecha 22/02/2016

relación entre Derecho de Trabajo y empleo público, y la vinculación de ambos con las garantías reconocidas en el art. 14 bis CN.

En lo principal, la Dra. Ferreirós comienza comparando los alcances de la competencia de la JNT definida en el art. 20 de la L.O. con el del principio protectorio previsto en el art. 14 bis CN. En este punto, traza una relación directa entre la amplitud de sujetos amparados por el mandato protectorio del art. 14 bis CN, con la amplitud que tiene la competencia definida por el art. 20 L.O, en el sentido de que es competencia de la JNT atender todos los casos referidos a las relaciones amparadas por el principio protectorio. Para ello comienza desentrañando el alcance del término “el trabajo en sus diversas formas” señalando que el mismo comprende tanto al trabajador del sector privado como al empleado público, siendo así ambos sujetos de preferente tutela legal. En efecto, la CSJN en el fallo “Madorrán”⁴⁹ había dicho que: “...el art. 14 bis, comprende al trabajo “en sus diversas formas”, lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública...”. Por lo tanto, el mandato de protección y los restantes derechos reconocidos en el art. 14 bis CN van dirigidos tanto al trabajador del sector privado como al del sector público. Postura que fue luego confirmada por la CSJN en el fallo “Ambrogio” y siguientes⁵⁰ al decir que el principio protectorio y el carácter inviolable de los derechos reconocidos en el art. 14 bis CN, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia a la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado.

De esta manera, si el empleado público está comprendido dentro de la expresión “el trabajo en sus diversas formas”, la Dra. Ferreirós concluye que: “...el empleado público también debe ser considerado “sujeto de preferente tutela”, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vizzoti, Carlos A. c. AMSA S.A”, conclusión que el Alto Tribunal consideró no sólo impuesta por el art. 14 bis, “sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22)”. Hay que recordar que la CSJN en “Vizzoti”⁵¹ había señalado respecto al principio protectorios que: “El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento “atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima” a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°). Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula”.

A partir de la inclusión de los empleados públicos dentro del mandato protectorio previsto en el art. 14 bis CN, la Dra. Ferreirós concluye: “Por consiguiente, todas las normas que se dicten para regular la relación de empleo público deben ser

⁴⁹ CSJN, “Madorrán, Marta C. c. Administración Nac. de Aduanas”, 03/05/2007, Fallos 330:1989

⁵⁰ CSJN, “Ambrogio, José Nazario Ramón y otros el Estado de la Provincia de Corrientes” (10/07/2012, Fallos 335:1251); “Iribarne, Rodolfo Antonio el Estado Nacional (Honorable Senado de la Nación)” (22/05/2012, Fallos 335:729); “Aura Fernanda c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/Empleo Público” (21/02/2013, Fallos: 336:131)

⁵¹ CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.”, 19/09/2004, Fallos 327:3677

adoptadas, interpretadas y aplicadas a la luz de los principios del Derecho del Trabajo". En una palabra, lo que la Dra. Ferreirós está diciendo es que las normas que regulan el empleo público forman parte del Derecho del Trabajo, o así debe ser según el mandato constitucional, y sus reglas deben ser conforme a los principios que definen a esa particular rama del derecho y aplicadas e interpretadas también de conformidad con esos principios, en especial, con la finalidad protectoria que da razón de ser a la misma. La Dra. Ferreirós agrega en ese sentido que: "...el empleado público está amparado por el art. 14 bis Constitución Nacional y su relación dependiente con la administración debe ser regida por normas que recepten los principios del derecho del trabajo, en especial el protectorio y todos los que del mismo se derivan; si esas normas deben tener en cuenta que el empleado público está amparado por todas las garantías establecidas en el art. 14 bis Constitución Nacional, con el agregado en este caso de la que hace a su estabilidad; si todo ello implica admitir que en tanto trabajador dependiente, el empleado público es parte de una relación asimétrica, tal como le sucede a cualquier trabajador frente a su empleador, lo que justifica la existencia de un derecho especial que tienda a efectivizar la "preferente tutela" de la que debe ser objeto...". De esta forma, admitir como lo hizo la propia CSJN que el empleado público es también sujeto de preferente tutela y está comprendido dentro del mandato de protección previsto en el art. 14 bis CN, ello implica admitir también que el mismo forma parte de una relación asimétrica con su empleador-Estado y que las normas del empleo público que regulan esa relación deben ser protectorias del trabajador estatal, formando parte así esas normas del Derecho del Trabajo. En ese sentido, la Dra. Ferreirós es terminante al decir que: "El Derecho del Trabajo, como dije, no es el derecho de la Ley del Contrato de Trabajo...".

El fallo en su estructura argumentativa traza un paralelismo entre los alcances de las situaciones amparadas por el principio protectorio del art. 14 bis CN y la competencia de la JNT definida por el art. 20 L.O. Esta última disposición establece que: "Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes -incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cualquier ente público-, por demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél". La Dra. Ferreirós al referirse a tal disposición destaca que: "Es menester señalar que en modo alguno puede entenderse que la norma mencionada pretende acotar la jurisdicción del Fuero a los asuntos regidos por la Ley de Contrato de Trabajo, ello por cuanto la ley ritual fue promulgada el 12 de septiembre de 1969, esto es, cinco años antes de que lo fuera la Ley 20.744. En este orden de ideas, resulta necesario destacar que tampoco surge del art. 20 de la Ley 18.345 que las convenciones colectivas en las que se funde la demanda deban estar regidas por la ley 14.250, por lo que no corresponde distinguir donde la ley no distingue". Es decir que el art. 20 L.O. al referirse a casos fundados en disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo no se está refiriendo exclusivamente a la Ley de Contrato de Trabajo, cosa que lo evidencia el hecho de que la ley 18.345 se dictó 5 años antes de que se sancionara la LCT. Tampoco cuando se refiere a los casos fundados en convenciones colectivas de trabajo se refiere exclusivamente a los regidos por la ley 14.250, cosa que la propia CSJN reconoció al conceder la competencia de la JNT en reclamos de empleados de la administración pública fundados en el Convenio Colectivo de Trabajo General para

la Administración Pública Nacional (Homologado por Decreto N° 214/06)⁵². Sobre esta base, la Dra. Ferreirós concluye: *“En este contexto, no se requiere que la relación laboral en cuestión esté regida por la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto los Jueces del Fuero no son Jueces de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como queda demostrado cuando se asume sin controversias la competencia para dirimir asuntos regidos por el Estatuto del Periodista, por el Estatuto del Trabajador Rural, y tantas otras normas estatutarias, al igual que lo es la Ley 25.164”*. De esta manera, siendo que las normas que rigen el empleo público, como puede ser la ley 25.164 para el ámbito de la Administración Pública Nacional, forman parte del Derecho del Trabajo por ser disposiciones que deben tender a la protección de los trabajadores estatales por expreso mandato constitucional (art. 14 bis CN), la JNT es competente para entender en los reclamos fundados en tales disposiciones conforme lo establece el art. 20 L.O. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que esta última disposición expresamente prevé la posibilidad de que el reclamo se dirija contra la Nación, sus reparticiones autárquicas y la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo cual evidencia que el carácter de sujeto de derecho público del demandado resulta irrelevante para determinar la competencia del fuero laboral. El que funda su reclamo en normas del Derecho del Trabajo está solicitando la protección prevista en el art. 14 bis CN, protección que no atañe sólo al legislador sino también *“a los restantes poderes públicos”* como ha entendido la CSJN en *“Vizzoti”*.

La Dra. Ferreirós en su voto agrega que: *“Si este tipo de relaciones son resueltas en sus conflictos, por ejemplo por el Fuero Contencioso Administrativo se estarían dirimiendo controversias entre el poder administrador y sus administrados y no entre empleadores y trabajadores, lo que llevaría al absurdo de privar al trabajador público, no sólo como ya dije, del amparo del altísimo rango del artículo 14 bis, sino además de los principios del derecho del trabajo, piedra basal de justicia social, impuesta para todos los que trabajan”*. La relación de empleo público es una relación entre empleador y trabajador amparado por el principio protectorio y los demás principios del Derecho del Trabajo, y no una relación entre la Administración y sus administrados propia del derecho administrativo. De esta manera, aceptar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y la aplicación del Derecho Administrativo para resolver las controversias que se produzcan en una relación de empleo público, implicaría privar al trabajador estatal de la protección prevista en el art. 14 bis CN brindada por las normas que integran el Derecho del Trabajo y cuya aplicación le corresponden a los jueces del trabajo según lo establece el art. 20 L.O. Nuevamente la Dra. Ferreirós está planteando que la normativa que regula la relación de empleo forma parte del Derecho del Trabajo por ser éste un derecho protectorio, condición que no cumple el Derecho Administrativo con principios, finalidades y características diferentes.

El fallo de la Corte:

Tal como señalamos anteriormente, el argumento de fondo del fallo de Cámara para aceptar la competencia de la JNT en tales actuaciones consistía en que las normas que regulan el empleo público forman parte del Derecho del Trabajo por la finalidad protectoria que deben tener sus disposiciones, conforme el principio protectorio previsto en el art. 14 bis CN, cuya aplicación a los trabajadores del sector público fue reconocida por la propia CSJN en el fallo *“Madorrán”*. Por lo tanto, siendo que la competencia de la JNT definida en el art. 20 L.O. no se limita sólo a los reclamos fundados en la Ley de Contrato de Trabajo, sino que comprende a todas las

⁵² CSJN, *“Asociación Trabajadores del Estado c/Superintendencia de Seguros de la Nación, Ministerio de Economía y Producción de la Nación”*, 23/02/2010, S. C. COM n° 482, L. XLV

disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo, los reclamos fundados en normas del empleo público son competencia de la JNT por formar parte de esa particular rama del derecho. La CSJN al momento de revisar tal decisión va a eludir tratar los argumentos de fondo de la Cámara y va a terminar revocando el mismo sin refutar tales argumentos.

La CSJN señala por un lado que: *“En ese orden, se advierte que del escrito de demanda (fs. 13/37) surge que cada uno de los actores ha invocado que su desempeño para el organismo demandado se desarrolló en el contexto de la ley 25.164, esto es la "Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional", bajo la modalidad prevista en su art. 9°, referido al "régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado". Tales referencias son suficientemente demostrativas de que las relaciones que se anudaron entre los hoy demandantes y el ente empleador -"organismo descentralizado y autárquico" del "ámbito del Poder Ejecutivo nacional"; art. 10 de la ley 26.522- fueron de naturaleza pública y estuvieron reguladas por las normas que gobiernan el empleo público y no por las que rigen el contrato de trabajo privado (art. 2°, inc. a, de la Ley de Contrato de Trabajo). De ahí que la jurisdicción llamada a entender en el conflicto suscitado con motivo del cese de las vinculaciones, como lo ha puntualizado repetidamente este Tribunal ante situaciones semejantes, resulte ser la justicia en lo contencioso administrativo federal (arts. inc. de la ley 48; 111, inc. de la ley 1893; y 45, inc. a, de la ley 13.998; Fallos: 329: 865 y 1377; 332:807 y 1738; entre otros)”. En este pasaje la CSJN destaca que la modalidad de contratación de los actores estaba encuadrada dentro de la ley 25.164, motivo por el cual la relación estaba regulada por las normas de empleo público y no por las normas de la ley de contrato de trabajo privado. Es por ello que la CSJN apelando a precedentes suyos entiende que es el fuero contencioso administrativo federal el competente para entender en el conflicto suscitado con motivo del cese de tales vinculaciones. En esos precedentes no se trató la cuestión si las normas que regulan el empleo público forman parte del Derecho del Trabajo. Se puede apreciar que la CSJN en este párrafo no trata aún el argumento de fondo del fallo de Cámara, simplemente señala que la relación es de empleo público y no está regida por la LCT, cuestión que no revierte el argumento de la Cámara que reconoce esa situación pero entiende que las normas de empleo público forman parte del Derecho del Trabajo, motivo por el cual la JNT sería competente en virtud de lo prescripto por el art. 20 L.O.*

La CSJN agrega: *“Que lo señalado en los considerandos anteriores se ve robustecido por la conclusión a la que llegó el Tribunal en el pronunciamiento dictado en el caso "Cerigliano", ya referido (de 2011; registrado en Fallos: 334:398) en el que se presentaba una situación fáctica de aristas similares a las del sub lite. En esa oportunidad, tras haber tenido especialmente en cuenta la doctrina de las causas "Valdez", "Vizzoti" y "Madorrán" (Fallos: 301:319; 327:3677 y Fallos: 330:1989, respectivamente) en punto a que «el mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público"», la Corte determinó que las actuaciones correspondían a la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo”. Hay que recordar que en “Cerigliano”⁵³ la CSJN había reconocido al actor la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164 con base en la doctrina del fallo “Ramos”⁵⁴, y si bien no se había planteado ninguna cuestión de competencia, la CSJN señaló en dicho fallo: *“Que, por último, cabe señalar que el encuadre jurídico establecido determinaría que casos como el sub examine, sean de**

⁵³ CSJN, “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, 19/04/2011, Fallos 334:398

⁵⁴ CSJN, “Ramos, José Luis c. Estado Nacional”, 6/04/2010, Fallos 333:311

competencia del fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...". En "Cerigliano" ni en ningún otro precedente de la CSJN sobre dependientes de la administración fraudulentamente contratados se trató la cuestión de si las normas que regulan el empleo público, en este caso la ley 25.164, forman parte del Derecho del Trabajo a los fines de resolver la competencia prevista en el art. 20 L.O. Los argumentos de la CSJN hasta ahora analizados no tratan el argumento de fondo de la Cámara. Mientras la CSJN no trate ese argumento, la refutación que realice del fallo de Cámara se queda a medio camino porque hasta ahora hemos visto que la CSJN se limita a señalar que la relación estaría regulada por la ley 25.164 y que por ello sería competente el fuero contencioso administrativo federal, pero sin analizar la naturaleza de esa normativa requerida para resolver si la misma encuadra dentro de lo previsto en el art. 20 L.O., tal como lo hizo la Cámara. La CSJN analiza los argumentos de la Cámara únicamente en el Considerando 6º en donde señala: "Que, por otra parte, es preciso puntualizar que si bien el art. 20 de la ley 18.345 -citado por el a qua como premisa de sus consideraciones- establece que "serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (..) las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes -incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas (..) y cualquier ente público-", requiere al efecto que se trate de "demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenios colectivos o disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo" extremo que no se verifica en el presente. Ciertamente, del escrito inicial se desprende que la pretensión de reinstalación y de reparación integral del daño invocado se fundó en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 23.592, preceptos de carácter instrumental que, en principio, no son susceptibles de ser propiamente caracterizados como pertenecientes a la órbita del derecho del trabajo". Se puede apreciar que la CSJN no refuta el argumento de la Dra. Ferreirós respecto de que las normas del empleo público forman parte del Derecho del Trabajo. Incluso la CSJN expresamente reconoce la competencia de la JNT en demandas contra la Nación, sus reparticiones autárquicas y cualquier ente público, cuando las mismas estén fundadas en disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo, convenciones colectivas de trabajo o laudos con eficacia de tales, tal como lo establece el art. 20 L.O. En lo que difiere la CSJN es que la demanda en este caso está fundada en el art. 43 CN y ley 23.592 los cuales según la CSJN "no son susceptibles de ser propiamente caracterizados como pertenecientes a la órbita del derecho del trabajo". Es decir que la CSJN no refuta el argumento de fondo de la Cámara sino que analiza directamente la naturaleza de las normas invocadas en la demanda para concluir que las mismas supuestamente no pertenecerían a la órbita del derecho del trabajo como lo exige el art. 20 L.O. Sin perjuicio de las objeciones que se pueden hacer a dicha conclusión, lo cierto es que la demanda no estaría fundada en la ley 25.164. Queda latente saber qué habría pasado si la demanda hubiera estado fundada en la ley 25.164 y la CSJN hubiera tenido que analizar si dicha ley forma parte del Derecho del Trabajo para determinar si se cumple con lo previsto en el art. 20 L.O.

Conclusiones:

El fallo "Sapienza" de la CSJN es aplicable sólo a los reclamos de reinstalación de trabajadores estatales fundados en el art. 43 CN y en la ley 23.592. No es aplicable en cambio a los reclamos de reinstalación fundados en la ley 25.164 o en cualquier otro régimen de empleo público. Tampoco es aplicable a los reclamos indemnizatorios de trabajadores estatales fraudulentamente contratados, ya que se trata de un reclamo de reinstalación. Lo importante es que la CSJN aplicó el art. 20

L.O., aunque sea en forma parcial, reconociendo expresamente que la JNT es competente para entender en reclamos contra la Nación, sus reparticiones autárquicas y cualquier ente público, cuyas demandas estén fundadas en disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo, convenciones colectivas de trabajo o laudos con eficacia de tales. La CSJN deja sin resolver la cuestión de si las normas que regulan el empleo público forman parte del Derecho del Trabajo, para de esta forma determinar si la JNT es competente para entender en los reclamos fundados en tales normativas.

LÁGRIMAS Y SONRISAS

APLAUSOS, MEDALLAS Y BESOS

Para los magistrados de la Justicia Laboral de todo el país, que han decretado la inconstitucionalidad de la Ley 27.348, que declara a las Comisiones Médicas de la LRT como “la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención”. No le corresponde a esta sección de la revista ocuparse de los aspectos técnicos de esas resoluciones judiciales, sobre los que se ha escrito y se escribirá generosamente, pero este cronista se hace cargo de que hace falta valor para decidir en contra de los “deseos” del Poder Ejecutivo, expresados con sugestiva insistencia por su propio titular. Mientras haya un juez independiente en nuestro país, no perderemos la esperanza de vivir en una sociedad justa y solidaria.

ABUCHEOS

Para esos otros jueces laborales que se desprenden de competencias propias y someten a los trabajadores, víctimas de siniestros laborales, a procedimientos administrativos de ribetes kafkianos, con médicos que son, en general, portadores de una supina ignorancia de los principios del Derecho del Trabajo y de los de la Seguridad Social. Si la LRT puso al lobo a cuidar a las gallinas, las Comisiones Médicas le abrieron el gallinero. Lo que, evidentemente, tiene sin cuidado a estos jueces.

LO QUE SE GANÓ EN UNA “GUERRA CIVIL” LO RIFAN IGNOTOS LEGISLADORES PROVINCIALES

Más allá de la posición ideológica de cada uno, respecto a la interpretación de la historia argentina, y de los debates sobre la “historia oficial” y el revisionismo, es muy difícil no aceptar que desde la Declaración de la Independencia en 1816, hasta 1860, en Argentina se vivió una verdadera guerra civil. Unitarios y Federales, porteños y provincianos, “civilización o barbarie” (Sarmiento dixit), representaban dos visiones diferentes sobre la organización nacional. Nadie ignora que se derramó muchísima sangre en ese período de nuestra historia. Pero ¿por qué se luchaba? No por la unidad nacional, a la que casi todos aspiraban, sino por la distribución de prerrogativas y competencias entre el gobierno nacional y las provincias. Y el consenso que permitió superar las luchas fratricidas se reflejó en el artículo 121 de nuestra Constitución Nacional: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al Gobierno federal...”, que complementa lo dispuesto en el art. 75.12, que atribuye la aplicación de los Códigos y leyes nacionales a los tribunales provinciales, cuando las cosas o las personas caen bajo su jurisdicción. Se trata de un principio arquitectónico de nuestra organización nacional, que sólo puede ser modificado por una reforma constitucional. No obstante, mayorías políticas circunstanciales, en las legislaturas provinciales, están cediendo lo que caudillos, gauchos y pueblos defendieron con su sangre. ¡Y todavía discutimos si la “delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias” para aplicar la ley 27.348, por parte de las provincias, es o no inconstitucional!

OJO: LOS DESPIDO SE SIGUEN NOTIFICANDO FORMALMENTE Y MANTENIENDO EL ESTILO

El profesor de posgrado de la Facultad de Derecho le confesaba al cronista que le resultaba dificultoso, después del incidente del ministro de Trabajo de la Nación con Sandra Heredia, explicarle a sus alumnos que en la notificación de un despido no pueden poner **“FULANO NO VENGAS, NO VENGAS PORQUE TE VOY A MANDAR A LA C... DE TU MADRE. SOS UN PELOTUDO”**, y que hay que mantener las formas de estilo. A su vez, confiesa, no le es fácil convencer a quienes hacen parte actora que si el monto de una indemnización por despido ronda los 40 ó 50 mil pesos, no pueden reclamar por sus clientes la suma de \$340.000, salvo que el trabajador haya estado “en negro” un tiempo prolongado. Claro, explica el docente, que se queda sin argumentos cuando los alumnos le ponen como ejemplo el caso “Heredia, Sandra c/ Triaca, Carlos L.”, conciliado el 19/01/2018 en la Delegación Regional San Isidro, del Ministerio de Trabajo de la provincia de Buenos Aires (Expte. 21540-5139/18. La empleadora dijo en el acta que Heredia ingresó el 01/10/2015 y que su salario era de \$9.826,50 pero aceptó pagarle \$340.000. Prueba de que las matemáticas no son exactas.



COMBATIENDO LA DESOCUPACIÓN

Es entendible el esfuerzo que ha hecho el gobierno por mantener en su cargo a Jorge Triaca, ya que su aporte a la lucha contra la desocupación ha sido increíble. Para empezar, le gestionó conchabo en el Estado a gran parte de su familia (“la generosidad comienza por casa”). Y, aprovechando la intervención del SOMU, le mejoró el salario a Sandra Heredia con un nombramiento en ese sindicato, y colocó algunas decenas de conocidos o recomendados. Si todos los funcionarios públicos siguieran su ejemplo, desaparecería la desocupación en nuestro país.



LOS QUE PREDICAN CON LA BRAGUETA ABIERTA

Después de los hechos que hemos relatado precedentemente, nos cuesta admitir que Jorge Triaca sea el encargado de “moralizar” y “transparentar” la actividad sindical. Como dice el título, no se puede predicar con la bragueta abierta.



¿“GRATIFICACIONES” O COIMAS?

Una nota característica del actual gobierno es haber colocado en cada área del Poder Ejecutivo a funcionarios que vienen de la actividad privada, lo que no estaría mal si no fuera porque vienen de empresas o entidades directamente vinculadas y/o interesadas en el área que gestionará el funcionario. Si a eso le sumamos que antes de asumir algunos reciben una “gratificación” extraordinaria e inusual de medio palito, de la entidad que presidía, entonces cantaremos “cartón lleno”. Eso fue lo que pasó con Luis Miguel Etchevere, ex presidente de la Sociedad Rural y actual ministro de Agroindustria. ¿Tendrá algo que ver este ministerio con el objeto social de la Sociedad Rural, o somos malpensados? Último dato: omitió declarar la “gratificación” ante la Oficina Anticorrupción. No fue su conciencia sino el escándalo público lo que lo llevó a devolver las 500 lucas. ¡Aleluya hermano!



¿A QUIÉN PUEDO PONER EN EL MINISTERIO DE FINANZAS?

Tal como está el mundo de las finanzas en un planeta globalizado, hay que poner a un experto en fondos offshore y paraísos fiscales: Luis Caputo, ministro de Finanzas del actual gobierno. Claro que desde esa área se debió ocupar de negociar la deuda con los *holdouts* y gestionar el valor de los bonos de la deuda argentina defaulteados (para el lector curioso, recomiendo la nota de Alconada Mon, Iván Ruiz

y Maia Jastreblansky, en La Nación, 11/02/2018, p. 9). Creo que esta noche el cronista sufrirá pesadillas.



EL HIT DEL VERANO Y EL BAILE DEL PRESIDENTE

Es un hecho inocultable que el hit de este verano no ha sido “Despacito” de Luis Fonsi, sino el que las multitudes cantan en canchas de futbol, recitales y hasta en el subte, dedicado a nuestro Presidente (no Cremonte, el otro). En un video que está circulando se le ponen imágenes, con el aludido bailando entre globos amarillos, el día que ganó las elecciones en presidenciales. El cronista se puso a pensar, al verlo, a quien le recordaba. Descartados Fred Astaire, Gene Kelly y John Travolta, le cayó la ficha: parece Frankenstein enyesado bailando. ¿Tomará clases de danza?.

INSTITUCIONALES

En memoria a Pedroncini, por Mario Elffman

Me encomendaron esta despedida en nombre de los amigos de un amigo imprescindible.

Puede que en el sentido brechtiano no existieran los indispensables, si tarde o temprano debieran surgir los Copérnicos, los Einstein, los Marx o los Fidel, como resultado y resultante de transformaciones en los niveles de la conciencia y el saber sociales.

El Ciudadano Ilustre Alberto Pedroncini habrá sido producto y productor, y en ambos casos en dosis notables. Fue producto de esa necesidad casi biológica de cumplir el mandato histórico de no limitarse a interpretar a la sociedad sino de luchar por su transformación. Y lo realizó integralmente, desde dentro o desde afuera –según los tiempos objetivos y subjetivos- de ese Partido Comunista que reflejaba o pretendía reflejar al intelectual colectivo gramsciano. Eso, tal vez, sea lo que lo distinguió de muchos de los cuadros de esa interminable batalla por los Derechos Humanos y antidictatorial que honran a la tradición de nuestro país y de muchas de sus instituciones: la LADH pionera, la Asamblea Permanente, el Cels, Abuelas, Madres, Hijos y tantas otras.

Su formación jurídica y su concepción de lo revolucionario y transformador le permitió asimilar, con sus virtudes y defectos, aquella concepción del uso alternativo del derecho que se creó por la necesidad de dar respuesta a las aberraciones del imperio en el período de la lucha por la liberación argelina. La desmitificación del derecho, y su consiguiente teoría crítica, le permitieron –como a tantos otros- utilizar el conocimiento de esa herramienta para, partiendo de la condición formalmente universal de los derechos individuales, colectivos y sociales, incursionar en forma viva y trascendente en un sistema que solamente aparecía como la pura expresión de la voluntad de las clases dominantes y de sus instrumentos políticos.

Él le hizo reconocer hasta a la propia corte suprema de la última dictadura cívico-ecclesial y militar, en los históricos casos PEREZ DE SMITH, lo que Von Ihering había sostenido: que un derecho que no se realiza no es, siquiera, un derecho. Y a muy buena parte de nuestro pueblo, que es una insensatez tolerar o consentir la violencia, pues si de tal modo actuamos esa violencia acaba por considerarse un derecho.

Lo acompañó, y se asistieron mutuamente, otra figura consular de nuestro derecho penal: David (Tute) Baigún. De ese tándem, simbiosis de una cultura que comenzaba allí donde se acababa la erudición, han surgido las gemas más ricas de nuestra tradición jurídica en la lucha por los derechos humanos en la Argentina, ejemplo para el mundo. Porque es imposible omitir u olvidar que desde ese pequeño espacio casi invisible que dejaron las autoamnistías, las leyes de punto final y obediencia debida, las amnistías felonas, lograron encontrar la punta del ovillo en la omisión de los ‘olvidadores’ del delito continuo de supresión de la identidad de centenares de niños nacidos en el cautiverio de sus madres secuestradas-desaparecidas.

La creatividad de Alberto Pedroncini, su característica más genial, ha ido en paralelo con su enorme capacidad de afecto, de cariños familiares, de amistades muy próximas y muy permanentes, cuyo fomento era parte de su sentido de la coherencia personal e intelectual. Y si nada de lo humano le ha sido ajeno, todas esas características fueron potenciadas desde la unión con esa otra figura ejemplar

de Ciudadana Ilustre que es Nelly (Pila) Minyersky, tan estimulante como estimulada en su notable desarrollo y trascendencia social.

Para otros amigos y admiradores quedará la glosa de sus hallazgos jurídicos, culminados con su protagonismo en el proceso al Plan Cóndor. Fue su último 'opus', continuado en la acción por algunos de ellos, en particular Jaime Nuguer. A mí me cabe la dolorosa y enormemente cariñosa tarea de decir algo de su trascendencia humana, de la extrema dignidad con la que soportó dificultades enormes, represiones e incomprensiones, de su estado de constante conmoción con cada caso que impulsaba y en cada organismo en el que participaba, fueran los específicos de DDHH, la Asociación de Abogados de Buenos Aires o la Asociación Americana de Juristas.

De una cosa podemos estar seguros en esta despedida: que aquel a quien despedimos, Alberto Pedroncini, es el mayor de los titanes que han recobrado, junto con la memoria, la verdad y ese trozo de justicia que puso para siempre en la cárcel y el estigma a los genocidas. A no olvidarlo.

ACTUALIDAD

Entrevista de “La Causa Laboral” realizada a les abogades laboristas Adriana Rodriguez y Gastón Valente en virtud de la acción originaria de inconstitucionalidad presentada por ante la SCBA contra la adhesión a la ley 27.348.

1) ¿Qué es el **Foro Intersectorial contra la Adhesión a la Ley de Riesgos del Trabajo 27.348**? ¿Cómo surge? ¿Quiénes son sus integrantes?

Adriana: El “**FORO INTERSECTORIAL CONTRA LA ADHESION A LA LEY 27348**” está integrado por el ESPACIO INTERSINDICAL SALUD Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES, el FORO PERMANENTE DE INSTITUTOS DE DERECHO DEL TRABAJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PCIA DE BS. AS, el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, el “Grupo 14 bis” y el BLOQUE DEL FPV del Senado de la Pcia. de Buenos Aires.

A mediados del mes de mayo de 2017 tanto en el Espacio Intersindical como en los distintos Institutos de derecho del Trabajo recibimos la noticia de que en el senado de la provincia de Buenos Aires se había aprobado sobre tablas el proyecto del Diputado Ledesma (diputado del Frente Renovador) por el que la Provincia adhería a la ley nacional 27.348. A partir de allí se planteó la necesidad de trabajar en conjunto para evitar que ese proyecto fuera aprobado en Senadores. Quien nos brindó el espacio para poder unificar el esfuerzo, reunirnos y poder dialogar con los distintos senadores fue el bloque del FPV del Senado bonaerense, a través de la Senadora Mónica Macha y todo su equipo que trabajaron con nosotros.

2) ¿Y el **Espacio Intersindical Salud Trabajo y Participación de los Trabajadores**?

Gastón: El **ESPACIO INTERSINDICAL SALUD, TRABAJO Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES**, está constituido por organizaciones sindicales pertenecientes a la CGT, la Corriente Federal y la CTA, desde hace dos años, viene trabajando en la construcción colectiva y en unidad en referencia a la temática relacionada con la salud y seguridad en el trabajo.

Comenzó en Septiembre del 2016 con el “Seminario Internacional Salud, Trabajo y Participación de los Trabajadores” desarrollado en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, durante dos días y con una asistencia de 700 concurrentes, 25 invitados internacionales y 14 talleres simultáneos, logrando una producción de conocimiento colectiva desde y para los trabajadores.

Está coordinado por la Dra. Lilian Capone (médica del trabajo y Secretaria de Salud de CTA Pcia. de Bs. As.) y lo integran 20 sindicatos (SUTEBA, SADOP, UTE, FOETRA, GRAFICOS, CURTIDORES, APA, ATE CAPITAL, SITRAJU, SUMA, ADUNLA, FEDUN, CONADU, METRODELEGADOS, QUÍMICOS, SATSAID, entre otros).

3) ¿Qué acciones han adoptado hasta ahora?

Adriana: Desde mayo de 2017 hasta la presentación de la demanda de inconstitucionalidad efectivizada el 16 de febrero pasado, realizamos jornadas de debate provincial con la elaboración de documentos conjuntos, Foros interdistritales en diferentes localidades de la provincia de Buenos Aires, jornadas académicas en el edificio anexo de Senadores, trabajo sobre cada uno de los senadores que integraban la comisión de Legislación Laboral, radio abierta, difusión del tema en cuanto medio de comunicación y espacio tuvimos la oportunidad para hacer ver la gravedad institucional y particularmente para la salud y la vida de los trabajadores, que implica la adhesión de la provincia de Buenos Aires al régimen propuesto por la ley 27348.

Todo se llevó a cabo gracias a la capacidad de movilización y logística de las organizaciones sindicales que integran el ESPACIO INTERSINDICAL SALUD Y PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES, y el acompañamiento de los abogados laboralistas y del COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Es decir, que durante más de siete meses de lucha constante logramos que la provincia no adhiriera al régimen de las Comisiones Médicas y con ello, que muchísimos trabajadores no quedaran presos de un sistema que les impide recurrir a la justicia.

Gastón: El ESPACIO INTERSINDICAL SALUD TRABAJO Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES, también logró presentar un Proyecto de Ley de Prevención y Promoción de la Salud de los Trabajadores, el que actualmente se encuentra en estado parlamentario en la Legislatura de la Pcia de Bs As.

4) ¿Por qué se decide presentar una acción de inconstitucionalidad originaria ante la SCBA?

Adriana: Porque luego de las elecciones del mes de octubre, Cambiemos obtuvo los votos necesarios para aprobar la reforma, lo que en definitiva ocurrió el 14 de diciembre de 2017, y a partir de allí los abogados laboralistas que integramos el FORO propusimos a las organizaciones sindicales presentar una demanda declarativa de inconstitucionalidad de la ley de adhesión y nos pusimos de inmediato a trabajar en ello, lo que culminó con la presentación del 16 de febrero pasado.

Gastón: Los sindicatos que integran el "ESPACIO" debatieron sobre las estrategias a seguir luego de la sanción de la Ley de Adhesión Provincial, considerando de suma importancia el planteo judicial contra la sanción legislativa, analizando las distintas alternativas y vías judiciales; tarea a la cual me encomendaron, valiéndome para ello de los aportes realizados por el resto de los abogados laboralistas del FORO.

5) ¿Cuál es la legitimación activa de las asociaciones sindicales?

Adriana: Las asociaciones sindicales tienen como función y misión la defensa y promoción de los intereses y derechos de los trabajadores a los que representan y en ese sentido poseen un doble interés: el que surge de la representación que estatutaria y legalmente ejercen y la que surge su propio objeto y fin. Desde esta perspectiva es claro que se encuentran legitimadas para interponer acciones judiciales solicitando la inconstitucionalidad de aquellas normas que agravan los derechos de los trabajadores a quienes representan.

Gastón: Las asociaciones sindicales, tienen legitimación activa, porque representan a los afectados directos de la Ley de Adhesión cuya inconstitucionalidad se plantea. Pero a su vez, como se solicita se le otorgue al trámite el carácter de acción colectiva, se petitionó se designe a los sindicatos demandantes la condición de "Adecuado representante de la clase afectada", que son los trabajadores domiciliados en la Pcia. de Bs. As., los que ahora no van a poder acceder directamente a la justicia, y van a ver modificado el mapa y el itinerario de reclamación, al tener que agotar previamente la vía administrativa ante las Comisiones Médicas.

6) ¿Cuál es el objeto de la acción presentada?

Adriana: El objeto principal es la declaración de inconstitucionalidad de la ley 14997 que instrumenta la adhesión de la Provincia de Buenos Aires al trámite que prescribe la ley 27348 pero además se solicita una medida cautelar y es que la Suprema Corte

de Justicia de Bs. As. ordene la suspensión de la entrada en vigencia de dicha norma.

Gastón: También se solicitó se otorgue al trámite el carácter de acción colectiva, ya que la Pcia. de Bs. As. tiene regulación legal al respecto, y según jurisprudencia de la SCBA, puede aplicarse carácter de acción colectiva a cualquier proceso, incluido a la acción originaria de inconstitucionalidad. En ése sentido se peticionó, se ordene la inscripción en el Registro de Procesos Colectivos, y se dé oportunidad de que se presenten instituciones de reconocido prestigio como “Amicus Curiae”, razón por la cual desde ya invitamos a esta Asociación de Abogados Laboralistas, que con su larga y respetada trayectoria, sería una voz importante a escuchar en éste proceso, presentando su “amicus”.

7) ¿Qué efectos tendría una resolución favorable a la medida cautelar? ¿Y al fondo? ¿Cuál sería su alcance?

Adriana: Si la SCBA ordena cautelarmente la suspensión de la vigencia de la ley 14997 los trabajadores no deben recurrir a las CCMM para lograr que se repare (indemnice) el daño causado en su salud y ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional pueden recurrir directamente a la justicia especial del trabajo mediante una demanda, para lograr que sus jueces naturales establezcan el grado de incapacidad resultante del infortunio, y el monto con el cual el empleador y la ART, según la acción de daños que se plantee, deben abonarle.

Gastón: Una resolución favorable (cautelar o sobre el fondo) no sólo beneficiaría a los trabajadores lógicamente, sino que también a la organización de la justicia, tan vapuleada últimamente en nuestro país. Ello porque muchos tribunales de trabajo están esperando que se determinen criterios a seguirse, para evitar mayores dispendios de tiempo y de recursos; como así también, los trabajadores no están dispuestos a esperar 8 años como ya ocurrió en el período 1996/2004 para dar por tierra una ley anti obrera e injusta, que no resuelve la grave problemática de las precarias condiciones con que se cumple el trabajo humano en Argentina, y que sólo vino a garantizar rentabilidad a los grupos financieros que lucran con la salud de los laburantes.

8) ¿Qué sucede en caso que se rechace?

Adriana: Si la SCBA rechaza la demanda de inconstitucionalidad los abogados laboralistas haremos los planteos en las demandas individuales de cada trabajador que concurre a nuestros estudios, tal y como lo venimos haciendo desde hace más de 20 años, desde que existe este régimen, denunciando todas las violaciones a los tratados internacionales que apareja la aplicación del régimen de riesgos del trabajo.

Gastón: Si se rechaza nuestra acción, será el primer paso para agotar todas las instancias internas del Estado, para luego recurrir a los organismos internacionales. Sabemos que un revés judicial, sería un duro escollo a nuestros objetivos, pero también tenemos presente que no vamos a dejar de utilizar todas las herramientas que nos brinda el Estado de Derecho, para oponernos a políticas de avasallamiento de la dignidad del trabajador, y la pérdida de centralidad del ser humano en todas las políticas sociales y económicas, como es un fiel ejemplo la Ley de Adhesión.

9) ¿Qué se le sugiere a los colegas que inicien una demanda por riesgos del trabajo en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires?

Adriana: Que se acerquen a sus Colegios de abogados y a los Institutos de Derecho del Trabajo de cada Colegio y soliciten una copia de la demanda de inconstitucionalidad que hemos presentado el 16 de febrero, en la que hemos trabajado todas y cada una de las hipótesis de inconstitucionalidad e

inconveniencia del sistema que propone la ley 27348 y la ley 14997 y que cada una de esas hipótesis sean planteadas en las demandas individuales que vayan a iniciar.

De hecho, mientras la SCBA se encuentra estudiando la demanda presentada por el Foro, ya hubo pronunciamientos de los Tribunales de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires: en dos de ellos, el Tribunal de Trabajo Nro. 1 de Quilmes y el Tribunal de Trabajo de Junín han declarado inconstitucional la ley 14997 y la ley 27348.

Gastón: Seguramente habrá muchos colegas que estén tanto o más capacitados que nosotros para cuestionar la Ley de Adhesión, por lo que no me atrevo a darles consejos, simplemente a poner a disposición la demanda para ser utilizada, sobre todo teniendo en cuenta de que la misma constituye un hecho histórico, que es, que fue firmada por 15 sindicatos. En tiempos en que se intenta la persecución sindical de todos aquellos que cuestionan las políticas del gobierno, en tiempos en que se cuestionan a los sindicatos porque “sólo negocian salarios”, es un hecho importante a resaltar, que los sindicatos tengan en agenda no sólo la paritaria salarial sino también, el debate sobre las condiciones de trabajo que directamente está siendo afectada por ésta Ley de Adhesión.

Por ello, es muy importante lo que ocurrió en la Pcia. de Bs. As., donde los actores centrales, ya sea desde el “FORO” o desde el “ESPACIO”, no somos los abogados, son los sindicatos y los trabajadores, que dejando de lado pequeñas diferencias que se pueden tener, confluyen en un objetivo en común por los que todos deciden luchar, “el debate de las condiciones laborales para el mejoramiento de la salud y la oposición a toda ley que mantenga la impunidad a los incumplimientos de empleadores y aseguradoras de riesgos del trabajo”.

10) ¿Cuáles serían los nuevos pasos a seguir por el **Espacio Intersindical**?

Gastón: El “ESPACIO” luego de haber estudiado toda la legislación argentina sobre salud y seguridad, a través de un Convenio con CCOO - España, el libro “La Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo. Guía para una Intervención Sindical”; este año se plantea un nuevo desafío: entre todos los gremios participantes, desarrollar un Plan de Capacitación Anual, cuyo objetivo fundamental sea la formación de cuadros gremiales en Salud de los Trabajadores a través de encuentros mensuales. El objetivo es, sostener en forma teórica y práctica la construcción de conocimientos técnico-políticos para la discusión en la defensa de la salud en los lugares de trabajo. Este es un gran desafío de recuperación de espacios históricos de solidaridad, de tendido de puentes hacia generaciones de jóvenes dirigentes que sólo han vivido su experiencia sindical en etapas de avance y recuperación de derechos y en democracia. Hoy la etapa es otra, sabemos que tendremos un año muy difícil pero hemos considerado que además de resistir es muy necesario seguir construyendo conocimiento colectivamente y en unidad sindical. Es uno de los objetivos centrales del ESPACIO seguir el proceso de impugnación judicial de la Ley 27.348, intervenir en el debate del Proyecto de Ley de Prevención que ingresará en el Congreso Nacional en los próximos meses, trabajar en la denuncia pública de que el modelo “neoliberal” de tercerización y maximización económica empresaria “mata”, en plantear el debate sobre el fortalecimiento de un derecho penal contra incumplimientos patronales y de la ARTs (hoy prácticamente inexistente), y en la producción de base estadística sólida para cuestionar las políticas erráticas que inciden negativamente sobre las condiciones laborales, salud y seguridad de los trabajadores en nuestro país.

Algún comentario más que quieran realizar...

Adriana: Los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires también están presentando demandas de inconstitucionalidad de la ley 14997 en su carácter de órganos de derecho público no estatal y en cumplimiento de la manda del art. 19 de la ley 5177 de defender la justicia, la democracia, el estado de derecho y las instituciones republicanas en toda situación en la que estos valores se encuentren comprometidos, conforme a los derechos y garantías constitucionales (art. 19, inciso 9, Ley 5177). Además de todo lo dicho, la adhesión ordenada por la Ley 14.997 arrasa con el mapa judicial de la Provincia, con las facultades no delegadas en materia de administración de justicia y con las propias funciones de Planificación de la Corte y de los tribunales inferiores, es decir, implica una afrenta contra las instituciones provinciales, porque entraña la "delegación" en favor de la administración nacional, de "la totalidad de las competencias necesarias" de las cuales están constitucionalmente investidas las provincias por ley suprema. Esas competencias necesarias que menciona el texto de la ley son ni más ni menos que las facultades legislativas y el poder jurisdiccional. Hasta el momento el Colegio de Abogados de Moreno-Gral Rodriguez ha presentado la demanda y el Colegio de Abogados de Quilmes lo hará en esta semana.

LEGISLACIÓN

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

1) Ley 27.423 - Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal

Publicación en el Boletín Oficial: 22/12/2017

Vetada parcialmente por Decreto N° 1077/2017

Nueva Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal.

Deroga la Ley 21.839 y su modificatoria.

2) Ley 27.426 - Reforma Previsional

Publicación en el Boletín Oficial: 28/12/2017

Modifica la fórmula de movilidad jubilatoria actualizando las prestaciones en forma trimestral según las variaciones en el Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el INDEC y variaciones en el coeficiente de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIOTE).

Se garantiza un haber mínimo para los beneficiarios de la Prestación Básica Universal (PBU) que acrediten 30 años o más de servicios con aportes efectivos, equivalente al 82% del valor del Salario Mínimo Vital y Móvil. El mismo no resulta aplicable a los beneficiarios que hubiesen accedido a la Prestación Básica Universal por aplicación de la Ley 24.476 y sus modificatorias.

Modifica el art. 252 de la LCT sobre "Intimación. Plazo de mantenimiento de la relación" estableciendo que a partir de que el trabajador cumpla 70 años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el art. 17 inc. a) de la Ley 24241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año. Ello no afecta el derecho del trabajador de solicitar el beneficio previsional con anterioridad al cumplimiento de los 70 años de edad. Concedido el beneficio o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales.

Modifica el art. 253 de la LCT sobre "Trabajador jubilado" incorporando un tercer párrafo que establece que también es aplicable lo dispuesto en dicho artículo al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo.

3) Decreto de Necesidad y Urgencia N° 27/2018 – Poder Ejecutivo Nacional – Desburocratización y simplificación

Publicación en el Boletín Oficial: 11/01/2018

Incorpora un tercer párrafo al art. 147 de la LCT sobre "Cuota de embargabilidad" estableciendo que a los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en

dicho artículo, en forma previa a la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá procurar el mismo ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan. Trabado el embargo, dentro de las 48 horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena. Establece que no podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a 3 veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los últimos 6 meses. En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, establece que el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado en dicho artículo.

Modifica las Leyes 19.550, 22.315, 26.047, 27.349, 24.467, 25.300, 24.093, 27.161, 22.415, 24.449, 26.363, 19.511, 22.362, 24.481, 25.506, 17.319, 24.076, 24.633, 26.940, 22.359, 13.064, 21.932, 17.418, 25.246, 24.240, 25.065, 24.452 y 18.924, los Decretos N° 1023/2001, 1382/2012, 1416/2013, 146/2017, 260/2002 y 1570/2001, y los Decreto-ley N° 6673/1963 y 5965/1963.

Deroga las Leyes N° 2.268, 2.793, 3.708, 4.863 y 25.369, los Decretos-ley N° 15245/56, 2872/58 y 7845/64, los Decretos N° 89048/36, 80297/40, 5153/45, 12405/56, 5514/61, 647/68 y 2628/68.

4) Decreto N° 1022/2017 – Poder Ejecutivo Nacional - Riesgos del Trabajo – Fondo de Reserva

Publicación en el Boletín Oficial: 12/12/2017

Modifica el art. 22 del Decreto N° 334/96 estableciendo que la obligación del Fondo de Reserva no alcanza las costas y gastos causídicos, y que no responderá por las indemnizaciones que se reconozcan con fundamento en el derecho común.

Modifica el art. 23 del Decreto N° 334/96 estableciendo que el aporte al Fondo de Reserva a cargo de las Aseguradoras será del 15 por mil de los ingresos percibidos en concepto de cuota mensual a cargo del empleador, regulada en el art. 23 de la Ley 24.557.

5) Resolución N° 760/2017 – Superintendencia de Riesgos del Trabajo - Sistema Integral de Registro para el Estudio de la Litigiosidad del Sistema de Riesgos del Trabajo

Publicación en el Boletín Oficial: 02/08/2017

Crea en el ámbito de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el "Sistema Integral de Registro para el Estudio de la Litigiosidad del Sistema de Riesgos del Trabajo" (S.I.R.E.L.).

Establece que las A.R.T., los Empleadores Autoasegurados y las A.R.T.-Mutual, deberán informar en el S.I.R.E.L. con carácter de declaración jurada, los procesos judiciales en los que intervengan en carácter de demandada, codemandada, citada en garantía, por citación de terceros, con motivo de reclamos sustanciados en el marco de la Ley 24.557 y sus normas complementarias, en virtud de los cuales se interpongan planteos de inconstitucionalidad a los preceptos de la Ley 27.348 o en su defecto al Decreto N° 54/2017, así como también las novedades que se produzcan en el desarrollo de los mencionados procesos.

Aprueba el procedimiento para remitir expeditamente al S.I.R.E.L., los datos específicos sobre actuaciones judiciales donde se interpongan planteos de inconstitucionalidad a las normas indicadas precedentemente.

Establece que las A.R.T., Empleadores Autoasegurados y A.R.T.-Mutuales, deberán remitir retroactivamente dentro del plazo de 30 días de entrada en vigencia dicha resolución, la información de todas las actuaciones judiciales iniciadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27.348 y el Decreto N° 54/17.

6) Resolución N° 886/2017 - Superintendencia de Riesgos del Trabajo - Protocolo de estudios obligatorios mínimos para la valoración del daño corporal y para la determinación de la incapacidad

Publicación en el Boletín Oficial: 26/09/2017

Sanción: 22/09/2017

Aprueba el "Protocolo de estudios obligatorios mínimos para la Valoración del Daño Corporal y para la Determinación de la Incapacidad".

Establece que tales estudios serán de cumplimiento obligatorio en todos los casos en que la ART o Empleador Autoasegurado deba proceder a valorar el grado de incapacidad del damnificado.

Aprueba los "Requisitos mínimos que deberá contener el Informe de Psicodiagnóstico".

Faculta a los médicos de las Comisiones Médicas dependientes de la Gerencia de Administración de Comisiones Médicas a solicitar la realización de estudios complementarios, peritaje de expertos y cualquier otra diligencia necesaria, en caso de resultar insuficientes los antecedentes obrantes, o fuera discutida su veracidad.

Dispone el plazo de 3 días contados desde la notificación al damnificado, para que se presente ante la Comisión Médica interviniente a fin de retirar las órdenes de estudios complementarios. Transcurrido el plazo establecido, se procederá a dar por finalizado el trámite.

Determina que el damnificado podrá justificar la incomparecencia a la realización de los estudios médicos indicados y retirar nuevas órdenes al prestador, dentro del plazo de 10 días desde la fecha en que la práctica médica debió ser realizada. Transcurrido el plazo establecido, se procederá a dar por finalizado el trámite.

JURISPRUDENCIA

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN POR DERECHO COMÚN – REDUCCIÓN IRRAZONABLE DEL MONTO INDEMNIZATORIO – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Ontiveros, Stella Maris vs. Prevención ART S.A. y otros s. Accidente - Recurso de inconstitucionalidad y casación” III 10-08-2017; 85/2014, RC J 5700/17

Se declara procedente el recurso extraordinario federal y, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, se revoca la decisión de la SCJ de Mendoza que redujo sustancialmente (72,12 %) el importe de la condena fundada en el Código Civil que había impuesto la Cámara del Trabajo en concepto de reparación integral de los graves daños derivados del accidente padecido por la actora mientras se desempeñaba como jueza en su despacho, al considerar que la incapacidad no era total, sino de un 60 %, y que la actora seguía trabajando como magistrada, por lo que, al percibir ingresos, no mediaba un lucro cesante.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN ESPECIAL O SISTÉMICA – FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA FIJACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Marando, Catalina Graciela vs. QBE Argentina ART S.A. s. Accidente - Ley especial” III 12-09-2017; 14325/2012, RC J 6785/17

Se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada, por cuanto, al comenzar su argumentación, el Tribunal señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por la CSJN en la causa Espósito, acataría las pautas allí establecidas con el fin de evitar un dispendio innecesario jurisdiccional y de tiempo, no obstante lo cual, por considerar exigua la indemnización calculada con arreglo a dichas directivas, mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas circunstancias particulares del trabajador fallecido, fijó los resarcimientos con total prescindencia de la ley -sobre cuya constitucionalidad no se pronunció específicamente- y en franca contradicción con la premisa postulada inicialmente, lo que torna descalificable el pronunciamiento, sobre la base de la doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN DE DERECHO COMÚN – REDUCCIÓN IRRAZONABLE DEL MONTO INDEMNIZATORIO – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12-09-2017; “Leguizamón, Santiago Adolfo vs. Provincia ART S.A. y otro s. Accidente - Acción civil” III 22069/2011, RC J 6809/17

Se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia de Cámara que, al revocar parcialmente la de primera instancia, redujo el monto de condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente laboral sufrido por el actor (de 29 años de edad al momento del hecho y con una incapacidad del 31.36 % a raíz de las lesiones irreversibles padecidas en su pierna derecha), de 1.968.000 de pesos a 280.000 pesos, pues resulta descalificable como acto jurisdiccional válido, en tanto, la sola mención de los parámetros contemplados a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa, no resulta suficiente motivación para calificar de elevada la suma que se había establecido en primera instancia ni, por consiguiente, para justificar la disminución dispuesta.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN ESPECIAL O SISTÉMICA – PRESCRIPCIÓN – COMIENZO DEL CÓMPUTO – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ortega, María del Carmen vs. Federación Patronal Seguros S.A. s. Accidente - Ley especial” III 19-09-2017; 44367/2012, RC J 7056/17

Se deja sin efecto la sentencia de Cámara que admitió la defensa de prescripción opuesta por la demandada respecto del reclamo por un accidente de trabajo fundado en el derecho civil, en tanto presenta una fundamentación aparente que la descalifica como pronunciamiento jurisdiccional válido, toda vez que, para determinar el punto de inicio del plazo prescriptivo, tomó en consideración un dictamen de la Comisión Médica que había otorgado el alta a la trabajadora sin atribuirle incapacidad alguna y que dio lugar, tras ser firmado en disconformidad, a un nuevo dictamen que arribó a idéntico resultado, omitiendo tratar las defensas conducentes oportunamente formuladas por la apelante, postulando que la toma de conocimiento de la incapacidad había tenido lugar después de elaborados aquellos dictámenes, en ocasión de serle practicada una resonancia magnética en su obra social, a lo que se agrega que la Cámara sostuvo que, si bien el reclamo formalizado ante el SECCLO tenía efecto interruptivo, de las constancias agregadas no surgía la fecha de inicio del trámite, cuando en el acta de cierre del trámite se dejó constancia expresa de dicha fecha.

EMPLEO PÚBLICO – TRABAJADORES DE PLANTA PERMANENTE – DESPIDO – REINSTALACIÓN – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Barrera Echavarría, María y otros vs. Lotería Nacional Sociedad del Estado s. Acción de amparo” III 29-08-2017; 35036/2016, RC J 6313/17

Se revoca la decisión que admitió la medida cautelar solicitada y ordenó a la sociedad del Estado demandada reinstalar a las actoras en sus puestos de trabajo, de los que habrían sido privadas a raíz del despido dispuesto poco tiempo después de haber sido designadas en planta permanente, toda vez que procede su descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, en tanto anticipa sustancialmente la solución de fondo sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al Convenio Colectivo de Trabajo 54/1992, en cuanto somete la vinculación al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, cuestión que exige un ámbito de debate y prueba que excede ampliamente el ceñido marco de un proceso cautelar.

RELACIÓN DE DEPENDENCIA – MÉDICO DEL PAMI – LOCACIÓN DE SERVICIOS – RECURSO DE QUEJA DECLARADO INADMISIBLE POR INVOCACIÓN DEL ART. 280 CPCCN

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “RECURSO QUEJA N° 1 - RAPOPORT ROBERTO LUIS C/ P.A.M.I. INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/DESPIDO”, Expte. N° CNT 034445/2011/1, 26/12/2017.

Resumen: *La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) por despido incausado y por falta de registración. Estimó acreditado, en virtud de la prueba documental aportada por la actora y las declaraciones testimoniales, que el*

actor, médico de cabecera, atendía pacientes de la demandada en su propio consultorio y que afrontaba por su cuenta los gastos. Sobre esa base, afirmó que no se incorporó a

una organización o empresa ajena. A su vez, destacó que el actor prestó servicios durante más

de 30 años bajo la misma modalidad y nunca manifestó su disconformidad. Concluyó que no se encontraba acreditada la dependencia. Denegado el recurso extraordinario federal interpuesto por el actor éste recurrió en Queja directamente ante la Corte. El Dictamen de la Procuración General de la Nación aconseja admitir el recurso de queja del actor entendiendo que el tribunal a-quo había omitido considerar una serie de elementos de hecho y de prueba que sustentarían un encuadre de relación de dependencia entre el trabajador y el organismo. La Corte, en cambio, decidió rechazar la Queja invocando el art. 280 del CPCCN.

DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RECLAMO COLECTIVO SINDICAL – ACCIÓN DE REPARACIÓN – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Bibby, Nicolás c/Libertad S.A. si despido”, CSJ 195/2015/RH1, 6/2/2018; en el mismo sentido: “Farrel, Ricardo Domingo vs. Libertad S.A. s. Despido”, 06-02-2018; 3194/2015, RC J 418/18.

Descripción del pleito: El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, al declarar inadmisibles los recursos de casación de la actora, dejó firme la sentencia dictada por la Cámara del Trabajo que había hecho lugar a la demanda de indemnizaciones por despido previstas en la Ley de Contrato de Trabajo pero desestimó el reclamo de sanción por conducta temeraria y maliciosa de la demandada (art. 275 de ese cuerpo legal), así como la reparación por daño moral pretendida por el actor. Este último había promovido demanda por "despido discriminatorio" solicitando, bien la reinstalación en su puesto de trabajo o, en su defecto, el pago de las indemnizaciones previstas para el caso de despido sin causa más una indemnización adicional por daño moral. Fundó este último aspecto de su reclamo, entre otras disposiciones, en la ley 23.592 (antidiscriminación) y en el hecho de considerar que su cesantía había obedecido a haber sido uno de los impulsores de una petición escrita presentada a las autoridades de la empleadora en la cual solicitaba, junto a otros 54 trabajadores, que se evaluara la posibilidad de otorgar un aumento salarial al personal jerárquico fuera de convenio.

Extracto del fallo: 7°) Que los fundamentos dados por la cámara fueron objeto de crítica en el recurso de casación de la actora en el que se esgrimieron serios argumentos dirigidos a demostrar que, incluso en los términos de la propia sentencia recurrida, la conducta que se había atribuido a la demandada resultaba censurable y encuadrable tanto en el arto 1071 del Código Civil como en la ley 23.592, por haber sido el despido "abusivo" y "discriminatorio". De ahí que resulte dogmática la afirmación del a quo relativa a que "no se encontraba justificada la premisa de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial" cuando la cámara, en función de los elementos fácticos examinados, había arribado a una conclusión contraria. Y, si bien en su decisión definitiva ese tribunal no admitió la procedencia del daño moral, lo cierto es que al efecto proporcionó diversos motivos que el demandante cuestionó en su recurso de casación mediante razonadas impugnaciones de las que, finalmente, la corte local hizo caso omiso. 8°) Que, en tales condiciones, ha quedado claramente configurado en el caso el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar el fallo recurrido como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL – DEBIDO PROCESO LEGAL – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Universidad Nacional de Rosario vs. Calarota, Luis Raúl s. Exclusión de tutela sindical” III 15-02-2018; 13/2012, RC J 600/18

La resolución judicial previa a la que alude el art. 52, Ley 23551, sólo puede ser tomada a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque, lo cual únicamente puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de exclusión de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que se trate. Se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el fallo dictado en el marco de la acción de exclusión de tutela gremial, en tanto no constituye derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que corresponde descalificarlo con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

DESPIDO DISCRIMINATORIO POR EMBARAZO – PRUDENCIA EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA – NOTIFICACIÓN AL EMPLEADOR – TUTELA ESPECIAL DE LA MATERNIDAD – SENTENCIA ARBITRARIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Caliva, Anabela Soledad c/ Projection S.A. s/Cobro de pesos”, CSJ 699/2016/RH1, 20/2/2018

...a los efectos de evaluar el cumplimiento de las exigencias legales respecto de la obligación de notificar y acreditar "en forma" el hecho del nacimiento, el tribunal omitió valorar la prueba documental de la que surge la constancia expedida en fecha 28 de marzo de 2006 por el profesional

médico que atendió a la trabajadora, en donde indicó reposo por "cuadro de endometritis puerperal" referencia -esta especialmente el último de los términos utilizados- que no deja dudas acerca de que el parto ya se había producido. Lo mismo cabe decir del telegrama colacionado que la demandante remitió al día siguiente al empleador (fs. 63) -constancia de recepción a fs. 59-, en el que hizo concreta referencia al "certificado médico 'de fecha 28/03/06 depositado a su disposición en Sub-Programa". 5°) Que no está demás recordar que es jurisprudencia del Tribunal que el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa es particularmente exigible frente la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad (Fallos: 318:871). En función de lo expuesto corresponde invalidar el pronunciamiento apelado pues media nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

EMPLEO PÚBLICO – COMPETENCIA - ACCIÓN POR DESPIDO DISCRIMINATORIO Y MOBBING

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII, “Haag, María Laura vs. Ministerio de Energía y Minería y otro s. Despido” III 16-06-2017; 85273/2016, RC J 4100/17

Los conflictos vinculados con el empleo público deben ser competencia de la Justicia del Trabajo, en tanto rama especializada en relaciones en las que rige el orden público laboral y que cuenta con magistrados formados en los principios del derecho del trabajo, con normas de procedimiento que receptan los requerimientos del principio protectorio también en la norma adjetiva. Ello así, se revoca la decisión de la jueza de grado que declaró de oficio la incompetencia de la Justicia Nacional del

Trabajo para entender en la acción que persigue la reparación del despido discriminatorio y de los daños ocasionados a partir del hostigamiento y mobbing vivenciados por la actora, quien prestó servicios para el Estado Nacional durante más de trece años en virtud de un contrato de servicios, y se declara la aptitud jurisdiccional del fuero para conocer en la contienda.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA – ORDEN PÚBLICO LABORAL – INCONSTITUCIONALIDAD

Juzgado Federal, Dolores: “Ramallo, María Gabriela y otros vs. Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y otros s. Amparo Ley 16986” III 18-07-2017; 13078/2016, RC J 4904/17

Se declara la inconstitucionalidad de la Resolución 287/2016 de la Secretaría de Relaciones Laborales que homologa el acuerdo suscripto entre UPCN y RENATEA, mediante el cual se dejó sin efecto el CCT 1453/15 E y se consideró extinguida la relación laboral de los trabajadores ingresados a RENATEA entre el 23/01/2012 y el 21/03/2016, ordenando al Estado Nacional que en un plazo de cinco días disponga lo necesario para proceder de conformidad con el art. 19, CCT 1453/2015 E, garantizando la posibilidad de reubicación de los actores.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN SISTÉMICA – CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 27.348

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II: “Burghi, Florencia Victoria vs. Swiss Medical ART S.A. s. Accidente - Ley especial” III 03-08-2017; 37907/2017, RC J 5482/17

La Ley 27348 no restringe el derecho de la actora a una revisión judicial de lo que eventualmente se decida en sede administrativa, sino que difiere dicha revisión por un lapso prudencial, en el supuesto de existir agravio, a una etapa procesal posterior. En definitiva, la normativa cuestionada no priva a la accionante del acceso a la justicia ordinaria, por lo que no se advierte afectación a garantía constitucional alguna, correspondiendo confirmar la desestimación del planteo de inconstitucionalidad decidida en grado.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN SISTÉMICA – INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 27.348

Juzgado Nacional del Trabajo Nº 42, “López, Miguel Armando vs. Galeno ART S.A. s. Accidente - Ley especial” III 24-08-2017; 40157/2017, RC J 6179/17

En la medida que las decisiones de las Comisiones Médicas, tanto Jurisdiccionales como Central, sólo pueden ser cuestionadas judicialmente por la limitada vía recursiva impuesta por el art. 2, Ley 27348 y la Resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cabe afirmar que el mencionado art. 2, cercena el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción (acceso a la justicia y debido proceso - art. 18, Constitución Nacional-), en tanto obsta a una revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia, siendo insuficiente la existencia de un patrocinio letrado obligatorio para garantizar el principio constitucional del debido proceso.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN SISTÉMICA – INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 27.348

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII, “Mercado, Héctor Gabriel vs. Galeno ART S.A. s. Accidente - Ley especial” III 02-10-2017; RC J 7703/17

El acceso a los estrados judiciales no puede quedar supeditado al previo cumplimiento de una vía administrativa que no cumple la garantía del juez natural

que tiene por fin asegurar la máxima imparcialidad en el juzgamiento de las personas. La jurisdicción es un atributo exclusivo de los jueces, por lo tanto el art. 1, Ley 27348, viola el art. 18, Constitución Nacional, que en la imposición del debido proceso encierra los principios del juez natural y el juez especializado.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN ESPECIAL – INCONSTITUCIONALIDAD
RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA DE LA LEY 27.348

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X, Corvalan, Hector Eduardo vs. Swiss Medical ART S.A. s. Accidente - Ley especial III 30-08-2017; RC J 6388/17

El legislador al sancionar la Ley 27348 ha adoptado un razonable tránsito previo y obligatorio con una instancia administrativa ante las Comisiones Médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central. Sin embargo, lo que motiva la afectación constitucional al debido proceso legal es la arbitraria e inconstitucional reglamentación que ha objetivado la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con el dictado de la Resolución 298/2017, al determinar un procedimiento según el cual, los médicos que integran esos organismos, cuentan con facultades que los habilita a pronunciarse sobre temas ajenos a su saber profesional, lo cual implica dotarlos de atribuciones que competen a los jueces según las leyes adjetivas, tal como la Ley 18345 Organización y Procedimiento ante la Justicia Nacional del Trabajo, aunque sin los conocimientos jurídicos para ello, por lo que se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 7, 8 y 11, Resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN ESPECIAL – ACCIDENTE IN ITINERE - INTERESES

Cámara de Apelaciones en lo Laboral Sala II, Rosario, Santa Fe, “Blanco, Alberto y otro vs. La Segunda ART S.A. s. Accidente y/o enfermedad profesional” III 29-06-2017, 89/2016, RC J 5516/17

Tanto la elección de un camino más largo, pero en mejores condiciones de transitabilidad, como el desvío de unas pocas cuadras para acercarse a un compañero de trabajo hasta su domicilio, no configuran alteraciones relevantes del trayecto entre el lugar de trabajo y el lugar de residencia, suficientes como para rechazar la cobertura del accidente fatal que le costará la vida al hijo de los actores.

A los fines de fijar una tasa de interés que mitigue tanto el paso del tiempo como el proceso inflacionario, resulta justo y equitativo que, a las indemnizaciones sistémicas receptadas en la sentencia de la instancia anterior, se les aplique la tasa de interés correspondiente a dos veces el promedio de la tasa activa, sumada, que publica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, a partir de la fecha determinada en grado y hasta su efectivo pago, con capitalización mensual en caso de incumplimiento, practicada que fuere la planilla correspondiente (art. 767 e inc. c, art. 770, Código Civil y Comercial).

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN ESPECIAL O SISTÉMICA – ACCIDENTE IN ITINERE - LEY 26.773

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX, “Pereyra, Guillermo César vs. Galeno ART S.A. s. Accidente - Ley especial” III 24804/2014, RC J 4783/17, 13-06-2017

No existe en el texto del art. 3, Ley 26773, ni en los Antecedentes, ni en el Mensaje de Elevación, causa alguna o referencia que permita excluir de la reparación a los supuestos de accidentes in itinere, resultando claro que una omisión no puede asimilarse a una exclusión, que requiere de un acto expreso positivo. Corresponde

hacer lugar a la queja vertida por la parte actora en cuanto pretende el progreso de la indemnización adicional de pago único prevista en el art. 3, Ley 26773.

DAÑOS LABORALES – ACCIÓN POR DERECHO COMÚN – ENCUADRE NORMATIVO INCORRECTO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA

Superior Tribunal de Justicia, Jujuy, 12-06-2017; “U. T. vs. Municipalidad de San Salvador de Jujuy s. Demanda laboral - Indemnización por daños y perjuicios” III B-250120/2011, RC J 4996/17

Habiéndose invocado como fundamento de la demanda que la muerte ocurrió en ocasión del trabajo, no correspondía que el tribunal analizara vinculación causal alguna entre la dolencia que sufrió y las tareas que desarrollaba, sino las circunstancias de tiempo y lugar en las que aquella contingencia acaeció. La sentencia recurrida ha equivocado el estudio del caso, ya que, al no considerar adecuadamente los hechos alegados en la demanda, aplicó incorrectamente la normativa llamada a resolver la cuestión, lo que permite atribuirle arbitrariedad por falta de congruencia, correspondiendo admitir el recurso de inconstitucionalidad y disponer su revocación.

DAÑOS LABORALES – ACOSO SEXUAL CONTRA TRABAJADORA – VIOLENCIA DE GÉNERO - REPARACIÓN

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I, “V. I., D. M. vs. Cale S.R.L. y otros s. Despidos” III 19-09-2017; 8799/2015, RC J 10025/17

La actora, mientras se desempeñaba como mucama en un albergue transitorio, fue atacada sexualmente por un malviviente que ingresó al establecimiento junto con su pareja en calidad de cliente. El hecho traumático generó en la trabajadora una incapacidad psíquica del 30 % y física del 20,51 % de la total obrera y se vio posibilitado por la falta de medios de seguridad implementados por la empleadora en el establecimiento. Tal carencia implicó un incumplimiento del deber de seguridad previsto por el art. 75, LCT, que obliga al empleador a implementar medidas de seguridad a fin de evitar daños en la persona trabajadora. Dicha actitud constituyó un accionar negligente de su parte en los términos del art. 1109, Código Civil.

Aun cuando no existe compensación económica que repare el padecimiento de la trabajadora tras ser víctima de un ataque sexual en su lugar de trabajo, teniendo en cuenta lo prescripto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), se concluye que la suma fijada en origen en concepto de daño moral resulta insuficiente, por lo que, en virtud de la apreciación integral en el marco de las circunstancias de la causa, de las indemnizaciones determinadas en grado y de la responsabilidad reprochada a la empresa demandada, que no arbitró los medios necesarios para evitar el suceso de violencia, se resuelve elevar el monto de condena en el marco de la acción civil a la suma de 750.000 pesos.

ACCIÓN PREVENTIVA DE TUTELA – INCUMPLIMIENTO PATRONAL – DESPISO INDIRECTO

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X, “Cejas, Jorge Nicolás vs. Indusmacer S.A. y otro s. Accidente - Acción civil” III 20-04-2017; 31567/2012, RC J 8349/17

La negativa cerrada de la firma empleadora frente a la intimación cursada por el actor para que, dentro de un plazo de treinta días, procediera a la adopción de medidas de seguridad e higiene adecuadas para evitar los daños en la salud que se derivaban de la exposición a agentes nocivos en su puesto de trabajo (tareas de pintura de estructuras metálicas dentro de una cabina), sumada a la acreditación

médica de la existencia de los daños alegados por el accionante en la misiva aludida (dermatitis crónica recidivante), permite concluir que resultó justificada la ruptura del contrato fundada en esa respuesta como causal de injuria laboral.

TERCERIZACIÓN LABORAL – CESIÓN DEL ESTABLECIMIENTO – RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X, “Duarte, Mario vs. Asociación Hijas de Nuestra Señora de la Misericordia y otros s. Despido” III 30-05-2017; 2937/2012, RC J 6558/17

La solidaridad prevista por el art. 30, LCT, se hace extensiva a los casos de actividades coadyuvantes y necesarias integradas permanentemente al establecimiento, de modo tal que sólo quedarían fuera del ámbito de aplicación de dicha norma las tareas de naturaleza extraordinaria o eventual. En el caso, lo contratado por la institución educativa codemandada con la finalidad de brindar el servicio de limpieza en su establecimiento, se encuentra en el primer supuesto aludido.

RELACIÓN DE DEPENDENCIA – ELEMENTOS – CONTRATO DE TRABAJO

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala V, 11-10-2017; “Cadelago, Víctor Leandro vs. Expreso Trole S.R.L. s. Despido” III 17042/2011, RC J 8809/17

Que el actor figurara como monotributista o que requiriera la eventual colaboración de un tercero para poder ser admitido en una organización empresaria ajena, no denota la independencia del trabajador sino las exigencias que hacen recaer sobre el dependiente las condiciones de desarrollo de la fuerza de trabajo. Cuando la fuerza de trabajo es un momento del proceso de reproducción del capital, no basta para descartar los efectos de la presunción del art. 23, LCT, que el trabajador posea medios de producción, sean estos materiales, inmateriales o ambos conjuntamente. Por lo dicho, debe confirmarse la sentencia de grado que consideró que existió un contrato de trabajo entre la empresa de fletes demandada y el trabajador (fletero).

DESPIDO DISCRIMINATORIO O REPRESALIA – REPARACIÓN DEL DAÑO

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, “Melgarejo Ruiz, Gregorio vs. Agrupación de Colaboración San Antonio y otros s. Despido” III 30-08-2017; 57170/2013, RC J 10031/17

Resulta procedente una reparación adicional a la establecida en el art. 245, LCT, fundada en el trato discriminatorio padecido por el actor en tanto su despido configuró una represalia del empleador frente a dos reclamos planteados. La suma de 60.000 pesos reclamada al demandar resulta adecuada a los fines de cuantificar el perjuicio extrapatrimonial irrogado al accionante, teniendo en cuenta el contenido económico del contrato habido, las vicisitudes tanto individuales como sociales a las que fue sometido el reclamante y el impacto emocional producido por la intempestiva decisión rupturista.

FALTA DE REGISTRACIÓN – SANCIÓN – LEY 24.013 - CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V: “Vecchio, Estefania Silvia vs. Obra Social del Personal de Seguridad Industrial e Investigaciones Privadas (OSPSIP) s. Despido” III 08-02-2018; RC J 623/18

A los fines de realizar el cálculo de la multa establecida por el art. 8, Ley 24013, cabe tomar la remuneración devengada por el trabajador a la fecha del despido; razón por la cual no corresponde sumar los montos históricos percibidos o

devengados por el dependiente a lo largo de la relación laboral, sino que debe considerarse el valor de la remuneración que le correspondía al momento en que debe ser practicada la liquidación de la indemnización pretendida, calcular el 25 % y esa cuarta parte del salario debe ser multiplicada por la cantidad de períodos devengados.

TRABAJO DE MEMORIA

Homenaje a las obreras que en la fábrica Cotton Textile Factory de Nueva York (1908)

La brecha salarial: un problema que subsiste

Por Ester Kandel*

(ver Nota 2) *Homenaje a las obreras que en la fábrica Cotton Textile Factory de Nueva York, en el año 1908, solicitaban una jornada laboral de diez horas, descanso dominical e igual salario por igual trabajo. La respuesta al reclamo fue el incendio en la fábrica y la muerte de las 129 obreras.*

En 1910 durante la Segunda Conferencia de Mujeres socialistas, llevada a cabo en Copenhague, Dinamarca, se aceptó la propuesta realizada por la dirigente alemana Clara Zetkin, para conmemorar ese día como Día Internacional de la Mujer Trabajadora.

Estas luchas se daban en el marco de protestas, reclamos y resoluciones, en otros países, que tuvieron un hito en el Congr s International du Ouvrier Socialiste realizado del 12 al 14 de junio de 1889 en París. Las propuestas incluían una legislación protectora y efectiva del trabajo:

- *la limitación de la jornada de trabajo a ocho horas;*
- *la prohibición del trabajo infantil;*
- *el reposo ininterrumpido de 36 horas;*
- *igual salario por igual trabajo (trabajo femenino)*

El **8M** puso en el tapete las necesidades y la voluntad de luchar de miles de mujeres, por distintas reivindicaciones.⁵⁵ La visibilidad de los distintos reclamos nos interroga las causas y los causes que merecen tenerse. El grito de las trabajadoras desocupadas en las empresas del Estado ha dejado al desnudo el doble discurso del gobierno, que utiliza el método del jerarca nazi MIENTE, MIENTE QUE ALGO VA A QUEDAR.

Subsiste en todos los reclamos, la necesidad de decidir sobre nuestros cuerpos y deseos.

Me centrará en el tema de la disparidad salarial, recordando que desde 1890 se reclama por igual salario por igual trabajo.⁵⁶

La reiteración de los datos de la brecha salarial entre varones y mujeres coexiste con otras situaciones irresueltas, como la doble jornada laboral y la falta de políticas

⁵⁵ Las mujeres, lesbianas, travestis y trans que participan del movimiento reclaman el acceso a todas las categorías laborales en igualdad de condiciones que los varones. Uno de los reclamos centrales es la eliminación de la brecha salarial que relega a las mujeres a cobrar un 27% menos que sus colegas varones, según datos de la Evolución de la Distribución del Ingreso que elabora el Indec. Otro de los puntos medulares es el reconocimiento del aporte económico del trabajo doméstico y reproductivo que realizan las mujeres de forma gratuita. También exigen licencias laborales ante casos de violencia de género, extensión del plazo de las licencias de paternidad y maternidad, y el otorgamiento de una asignación para mujeres en situación de violencia de género que sea igual a la canasta familiar. A su vez, se pide la implementación y ampliación en todo el país de la Ley de Cupo Laboral para personas trans. Otra de las demandas es la que apunta a la ampliación del presupuesto para políticas públicas que garanticen tareas de cuidado. En ese sentido, uno de los planteos más destacados es el de escuelas infantiles y jardines comunitarios para trabajadoras, con vacantes suficientes. Asimismo, el pliego incluye la apertura de la moratoria previsional para las amas de casa, la aplicación del 82% móvil para todas las jubiladas y jubilados, el rechazo a la suba de la edad jubilatoria para las mujeres, la inclusión de las demandas de las mujeres en las negociaciones paritarias sindicales y una mayor representación en las conducciones sindicales.

⁵⁶ Homenaje a las obreras que en la fábrica Cotton Textile Factory de Nueva York, en el año 1908

públicas para la crianza de la primera infancia. En muchas ocasiones, por este motivo, las mujeres se ven obligadas a realizar trabajos a tiempo parcial.⁵⁷

Con la presencia masiva de mujeres en el mercado de trabajo, ha quedado atrás el principio rector sobre el sustento familiar a cargo del hombre. Sin embargo, es difícil para miles de mujeres ser sostén de hogar por los motivos expuestos.

Llamativamente, leemos una nota periodística “Aún en Escandinavia hay brecha salarial”⁵⁸. Estos países suelen ponerse como ejemplos para la maternidad y la crianza. Citaremos algunos párrafos del texto:

La principal razón: los hijos afectan las trayectorias profesionales de las madres. Esto es porque las mujeres pasan más tiempo criando a los hijos que los hombres.

Estudios recientes arrojan que, en EEUU y Europa, la brecha salarial de género es mucho más pequeña hasta que llega el primer vástago. Entonces los ingresos y sus trayectorias profesionales de desaceleran.

(...) Para superar la desigualdad de género requeriría cambios en el comportamiento, incluyendo el de los hombres. Hay evidencias que la brecha se reduciría si los padres pasaran más tiempo en la crianza de los hijos. (...)

Hay diferentes explicaciones de eso. Las mujeres podrían tener preferencias intrínsecas por una mayor parte de esta tarea o las parejas podrían decidir que es más eficiente dividirla de esta manera. También podría ser que las normas sociales sobre los roles tradicionales de género influyen en hombres y mujeres para que comporten de esta forma.

Informalidad en Argentina

Las dos actividades con mayor cantidad de empleos no registrados son el servicio doméstico y el comercio donde el porcentaje asciende al 14,2%,⁵⁹ con un salario menor a \$6.000. Estos sectores son de alta concentración femenina.

Por lo que estuvimos exponiendo son varios los aspectos que confluyen para que se produzca la brecha salarial.

Un debate que persiste

Un breve recorrido histórico puede esclarecernos las perspectivas de resolución de los aspectos discriminatorios hacia las mujeres:

Desde la Revolución Francesa, el reclamo por la participación de las mujeres fue cobrando fuerza, primero con las propuestas sufragistas, luego las laborales y durante la mayor parte del siglo XX, el debate por la liberación social, ocupó un lugar importante. Liberación, emancipación, socialismo son palabras claves que resonaron durante el último siglo. Durante un período, tuvieron, un cauce positivo, en la lucha por transformar el tipo de producción, basada en la apropiación individual.

Cuando los bolcheviques hablaban de **liberación de la mujer**, sostenían que sólo puede realizarse con una transformación radical de la vida cotidiana. La **emancipación de las mujeres**, darles la oportunidad de criar y educar a sus hijos, compaginando la maternidad con la labor social.

Una vocera de estas ideas fue Alejandra Kollontay que coincidiendo con Lenin⁶⁰, afirmaban que no era suficiente con que las mujeres, obtuvieran derechos jurídicos sino, que, para lograr la **plena emancipación** de la mujer y su igualdad real y efectiva con el hombre, es preciso que exista una economía socializada y que la mujer participe en el trabajo general de la producción. Entonces sí ocupará el mismo lugar que el hombre.

⁵⁷ [La desigualdad salarial entre varones y mujeres: Una tendencia que se reitera](#)

Ester Kandel (especial para ARGENPRESS.info), lunes 1 de julio de 2013

⁵⁸ Clarín, Suplemento The York Times International Weekly

⁵⁹ Clarín, Comercio y domésticas con alta informalidad, 18 de febrero de 2018.

⁶⁰ Kollontay, consideraba que Lenin, fue el iniciador de la emancipación de las mujeres.

Alejandra Kolontai⁶¹, dirigente de esa gesta y comisario del Pueblo⁶², señalaba que una particularidad de la Unión Soviética consistía en que no son las mujeres quienes exigen del gobierno el derecho al trabajo, la enseñanza y la protección de la maternidad, sino que es el propio gobierno el que incorpora a todas las esferas laborales a las que las mujeres no tienen el menor acceso en la mayoría en los países burgueses y, además protege los intereses de la mujer como madre. Estos planteamientos figuran en la Constitución Soviética. El mundo no había conocido hasta entonces nada semejante.⁶³ (...)

Desde el inicio de la revolución se promulgaron leyes y decretos para el beneficio de obreras y obreros:

- jornada de 8 horas: 11 de noviembre de 1917
- sistemas de seguros por discapacidad y desempleo: 14 de noviembre de 1917
- creación del control obrero⁶⁴: 27 de noviembre de 1917
- ampliación de las prestaciones del seguro de desempleo, enfermedad y embarazo: 13 y 31 de diciembre de 1917
- derecho a dos semanas de vacaciones: 14 de junio de 1918:
- abolición de agencias privadas de colocaciones e instituyeron en su lugar el reclutamiento de trabajadores mediante bolsas de trabajo organizadas por los sindicatos y los soviets locales: 31 de enero y del 2 de junio de 1918

En diciembre de 1917 se sustituyó el matrimonio religioso por el matrimonio civil y se estableció el divorcio a pedido de cualquiera de los cónyuges.

En octubre de 1918 se publicó un código sobre el matrimonio, la familia y la tutela, ratificado por el Comité Central Ejecutivo del Soviet.

El Estado se hizo cargo de las adopciones.

Los bolcheviques se basaban en cuatro preceptos primarios: la unión libre, la emancipación de la mujer mediante el trabajo asalariado, la socialización del trabajo doméstico y la extinción de la familia.

Con la idea del deber de la maternidad, se propusieron y efectivizaron políticas para la protección de la maternidad y la infancia⁶⁵ llevadas a cabo con la participación de las trabajadoras y campesinas en el Primer Congreso de las Trabajadoras.⁶⁶

⁶¹ Kollontay, Alejandra, *Memorias*, p. 372, Editorial Debate, Madrid, 1979.

⁶² Alejandra Kollontay fue Comisario del Pueblo de Auxilio Estatal/Bienestar Social en el gobierno del Soviet. Fue la única mujer del gabinete y la primera mujer en la historia desde octubre de 1917 hasta marzo de 1918. Este Ministerio se ocupaba el programa para los mutilados de guerra (lisiados) el sistema de pensiones en general, la casas cuna, los asilos para ancianos, los orfanatos, los hospitales para necesitados, los talleres que fabricaban aparatos ortopédicos, la administración de las fábricas de barajas (la manufactura de naipes era un monopolio estatal), el colonia de leprosos, hospitales clínicos para mujeres. Se creó la base legal de una Oficina Central de la Maternidad y la Protección de la Infancia- *Autobiografía de una mujer sexualmente enamorada – Editorial Anagrama-1975*

⁶³ Kollontay, Alejandra, *Mujer, historia y sociedad- Sobre la liberación de la mujer*, Fontamara, Barcelona, 1982.

⁶⁴ La función era cuidar el aprovisionamiento de combustible y materia prima, de la producción normal y del cumplimiento de las órdenes, controlar las actividades de las juntas de administración y, al mismo tiempo, ayudar a organizar la producción y distribución. Según Baykov, se produjeron conflictos en su implementación debido a la falta de experiencia y de personal adecuado y como consecuencia se producía desorganización de la administración industrial.

⁶⁵ Decreto, 20 de enero de 1918: reglamentación y reorganización de los establecimientos de obstetricia- op.cit, p.355.

⁶⁶ **A 100 años de la Primer Revolución Socialista en el Mundo - Repensar la liberación de las mujeres – Parte 1, por Ester Kandel - [leer documento](#)** Publicado por el Instituto de Estudio y Formación de CTA Autónoma, 15 de diciembre de 2016.

A 100 años de la Primer Revolución Socialista en el Mundo - Repensar la liberación de las mujeres – Parte 2, por Ester Kandel - [leer documento](#) Publicado por el Instituto de Estudio y Formación de CTA Autónoma, 15 de diciembre de 2016.

Los hechos actuales nos demuestran que persisten modos de discriminación laboral en forma directa e indirecta, abonadas por otros discursos que intentan ocultar esta realidad.

En este sentido el principio de igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en el ámbito laboral es un objetivo a conseguir. ¿Es posible lograrlo en una sociedad desigual? Desde el movimiento de mujeres y particularmente desde las secretarías de género de los sindicatos se viene reclamando por modificar el estado expuesto como es en la actualidad la confluencia del 21F.

Estas acciones tienen que ser el piso sobre el cual construir la agenda de reivindicaciones y lucha por las mejoras en el salario, las condiciones de empleo y trabajo y en definitiva, por la emancipación de los/as trabajadores/as, abordando las relaciones de clase y género.

*Magister de la UBA en Ciencias Sociales del Trabajo.

LA BUENA LETRA

“Para los laburantes,
todo triunfo es incierto”
Falta y Resto – Retirada 2018

LAS MURGAS, EL SISTEMA Y LA LUCHA DE LOS TRABAJADORES

por Diego Morales

Hay algunas verdades populares en Uruguay respecto a las murgas, dicen que nacieron en Montevideo en el año 1908. Que descienden del carnaval de Cádiz. Que el uruguayo es el carnaval más largo del mundo con cuarenta noches. Y que vende más entradas que el fútbol de ese país en todo el año.

La murga, es un fenómeno que año a año sorprende a propios y extraños con una particular forma de cantar, donde se destacan los textos y se conjuga con movimientos, ritmos y colores. Es una ópera moderna, que crea un ambiente único.

Todas las noches, las murgas salen a recorrer escenarios populares (o no tanto dependiendo del costo de la entrada), conocidos como tablados, para presentar sus espectáculos. Además, compiten en el concurso oficial que se desarrolla en el Teatro Ramón Collazo (más conocido como Teatro de Verano), un anfiteatro al aire libre con capacidad para 4000 espectadores, el cual suele verse colmado. También se transmite por radio y televisión.

Hace más de cien años que existen, la murga Curtidores de Hongos cumple ciento seis años en 2018, Araca la Cana nació en 1934. Otras tantas han pasado marcando el rumbo, como Asaltantes con Patente, Patos Cabreros, Diablos Verdes, Reina de la Teja, La Soberana, algunas de las cuales siguen participando en la actualidad.

El arte no es estático y siendo la murga “*la voz del pueblo*” y que “*canta lo que pasó en el año*”, está atada a los vaivenes de lo que ocurra en Uruguay y en el mundo, es decir que se encuentra en constante evolución.

FALTA Y RESTO

En ese sentido y sin pretender trazar una línea de tiempo histórica, destaco que en el año 1980 nació Falta y Resto. Uruguay se encontraba bajo una dictadura cívico militar desde el año 1973, y un grupo de jóvenes decide formar una murga para cantar en contra de ella y a la vez encontrar un espacio en el canto popular que se encontraba vacante. Sus primeras palabras fueron: “*Para abrir la noche, grieta de gargantas, si la murga canta nacerá otra voz*”⁶⁷. Una voz clara, directa, capaz de decir lo que muchos estaban obligados a callar.

Asimismo, utilizaban melodías de la guerra civil española en las que cambiaban la letra, en un juego cómplice con el público, conocedor de dicha música. Decir sin decir. Una comunión silenciosa.

A lo largo de los años, Falta y Resto ha mantenido la temática social. Es así que en plena crisis post años 90, en el espectáculo del 2001, cuando el neoliberalismo había causado estragos en Latinoamérica, canta: “*Sufre y de colado/ viene al tablado para llenar su corazón/con voces que rehagan ver una razón/para seguir alimentando una ilusión.*

Una fila de hombres/de heroicos laburantes/olvidando que están desocupados/Una cara pintada/muchas caras sudadas/una fila de penas disfrazadas/Gira en la fila un mate con agua pura, esa que engaña el hambre de la tribuna...”⁶⁸.

⁶⁷ Presentación Falta y Resto año 1981

⁶⁸ Fragmento Presentación Falta y Resto año 2001

En ese mismo espectáculo, en un cuplé⁶⁹ se aborda el sufrimiento de los trabajadores en esta parte del continente. Decía el coro: *“Mueren las industrias/matan la enseñanza/no hay punto de apoyo para la esperanza”* y *“Fábricas cerradas/facultad privada/y hay que mantener/la boca cerrada”*.⁷⁰

Finalmente en la retirada llega el momento más dramático, al referirse al emigrante: *“Nuestra realidad, los hace partir/buscando una forma de sonreír/llegando al final, triste es la canción/la lágrima llega hasta el corazón.*

Si un amigo es el que se va/que queda decir/menos manos para luchar/luchar por vivir/los que mandan no imaginan como hay que hacer/pa’ decirle a los hijos/no hay pa’ comer.

Y como el norte precisa mano de obra barata/los gobernantes acatan exportando juventud/esclavizando sus sueños a un partir que los encierra/exiliados de su tierra ya no por sus ideales/se marchan los orientales/porque la panza está en guerra”.⁷¹

MOVIMIENTO “MURGA JOVEN”

A principios de los años 90 en Montevideo, tras firmarse un convenio entre el Taller Uruguayo de Música Popular y la Intendencia de Montevideo, comienzan a ir murguistas a barrios alejados de Montevideo a dictar *“talleres de murga”*. Si bien al principio fue difícil, dieron el puntapié inicial a lo que hoy se conoce como *“encuentro de murga joven”*, que luego se fue abriendo espacio al carnaval mayor.

Es importante destacar este movimiento, porque ha venido a dar una vuelta de tuerca al carnaval, con letras cargadas de ironía, con un humor diferente al que se hacía en los años previos, pero para nada desprovistos de crítica y sumando contenido social.

Agarrate Catalina, la murga joven con mayor trascendencia y seguidores, cerraba un cuplé de su espectáculo *“Los sueños”* cantando:

“Y al fin aunque me estén subempleando/matando, explotando/aunque tres pesos locos toy’ cobrando/me están haciendo un bien.

Y si produzco mucho a nuestra empresa/su empresa, mi empresa/si frito seis millones de hamburguesas/gerente podré ser.

Y en internacionales corporaciones/te sentirás seguro libre y feliz/mientras soy yo quien toma/las decisiones/que cambian el destino de tu país.

Y comerás chatarra con mis ideas/y beberás batidos con mi confort/Te quejarás del mundo frente a mi tele/con mi control remoto, en mi sillón.

Y ni tu presidente, ni tu bandera, /ni tu querido prócer te salvará/lo que nos asegura nuestra victoria/es tu maravillosa comodidad.

Estoy para servirte, porque me sirve/estoy para venderte, ya te compré/si vos no cambias algo, no cambia nada/ni aunque tu presidente sea Fidel”.⁷²

Las murgas jóvenes comenzaron a ganarse un espacio con espectáculos en los cuales ironizaban y utilizaban músicas más alegres o melosas, sin abandonar la crítica.

En el año 2016 la murga Metele que son Pasteles se preguntaba: *¿Quién paga las crisis?*, apuntando a señalar que las crisis siempre las pagan los que menos tienen, repitiendo en el último verso *“el que cobra el mínimo”*:

“No la paga el que paga el mínimo/La paga el que cobra el mínimo

No la paga el crítico de textos/La paga el que vive en contexto crítico

No la paga el último Quintil/La paga el del “quintigril” (cantegril)

⁶⁹ Es una parte del espectáculo, por lo general se estructura en Presentación, Salpicón de actualidad, Cuplé (uno o más), Canción finas, Retirada y Bajada.

⁷⁰ Fragmento Cuplé *“La Desaparecida”*. Falta y Resto 2001

⁷¹ Fragmento Retirada Falta y Resto 2001

⁷² *“El sueño americano”* Agarrate Catalina 2005.

No el que tiene casa con estacionamiento/Si el que tiene casa con hacinamiento
No la paga el que llena el carro/La paga el que lleva el carro
No el que hace escultura en barro/Si el que hace cultura del barro
No el que viaja a hacer el camino del Inca/La paga el que en el camino delinque (...)
No el que paga el mínimo/El que cobra el mínimo, el que cobra el mínimo/El que cobra el mínimo, el que cobra el mínimo"⁷³

Esta misma murga, en el año 2015, en su espectáculo "Actuar", había atacado directamente al sistema capitalista y las diferencias sociales que genera. El cuplé trata como botijas⁷⁴ a la sociedad, por ello está escrito en lenguaje infantil:

"Pero que nene bonito/linda cochita pechocha/vos escúchame un ratito/te voy a decir una cocha.

Yo tenía tu edad de chiquito/y un día la iaia y el Tata/me dijeron esto mismo/tampoco ellos tenían plata.

El que hasta tarde hace noni/dice que el pobre no hace un pito/dice que el pobre se mama/pero trabaja de chico.

Y el que nace mmm.. rico, rico/la vida es una papa/porque vive siempre a upa/ mientras que el otro se mata.

Botija, te cuento esta idea a ver/si te resulta sencilla/Botija, vas a tener que actuar/y cambiar estás cosas que están fijadas/Botija, más que nacer con una mochila/cargas flor de valija.

No es que haya pobres y ricos/dijo, y dejó un rico escrito/vos aprendí desde chico que hay pobres porque hay ricos.

Y no chon horizontales/los insultos entre clases sociales/hay una diferencia muy ancha/en decirle cheto a un cheto/y plancha a un plancha.

Para poner un ejemplo/medio caricaturesco/es como decirle/lindo a algo lindo/y a lo grotesco, grotesco.

Mientras que uno padece/y carga su clase baja/al otro le toca nacer/con todo tipo e ventajas.

No sé si vas a entender/esto a tu edad de la infancia./no hay nada más intolerante/ que exigir tolerancia.

Porque si uno no mueve el piso/no cambian las circunstancias/y por eso la proclama quien vive de tus ganancias.

Naciste en un lugar/con tanto pesimismo/que che imagina el fin del mundo/y no del capitalismo.

Pero te avicho que el cuco/es y siempre fue el mismo/te lo digo otra vez/se chama capitalismo.

Y el juego electoral/tiene una limitada audacia/que va del conservador/a la social democracia.

Y por eso se habla siempre/de combatir la pobreza/cuando lo que hay que combatir es la llamada riqueza.

Y te tratarán de utópico/de ser poco práctico/de socialista nostálgico/que vive melancólico/o que haces solo catarsis/mediante actos anárquicos.

Y lo más insólito/es que eso te lo dirán cínicos/a los que los golpeó en el estómago/ la caída del muro soviético.

Botija, te cuento esta idea a ver/si te resulta sencilla/Botija, vas a tener que actuar/y cambiar estás cosas que están fijadas/Botija, más que nacer con una mochila/cargas flor de valija.

Tenía tu edad de chiquito/me contó esto la iaia y el tata/espero que no haga falta/que la repitas a tu hijito".⁷⁵

⁷³ ¿Quién paga las crisis? Metele que son Pasteles 2016

⁷⁴ Niños

⁷⁵ "Botija". Metele que son pasteles 2015.

CARNAVAL 2018

Murga La Mojigata, ironiza sobre las relaciones laborales y los avatares a los que se ven sometidos los trabajadores. Incluso va más allá, abordando la problemática del cuentapropista:

“Lo leí en una red social/que ofrecían para trabajar/sea usted su propio jefe/y asegúrese un buen pasar.

Para personas de mi edad/parece ser la solución/que sea yo mi propio jefe/nadie más me conoce como yo.

Ser jefe de mi mismo es la salvación

Como todos los patrones/a nadie doy explicaciones/el que soy yo que es mi empleado/lo junó bien es un abombado.

Me encaré frente al espejo/y me di un par de consejos/ahora yo soy tu patrón/se terminó tu revolución.

Quien me iba a decir a mí que tengo una entrevista con mi nuevo jefe/y que el nuevo jefe que cosa increíble no es otro que yo.

De las clases altas bajas medias medias bajas medias medias altas/a todos gritamos ser tu propio jefe es lo más grande que hay.

Yo amado yo, amado yo jefe/yo soy tu yo empleado/vos amado yo jefe/mirá donde nos venimo' a encontrar

Espero que como jefe no me olvide nunca de donde salimos/dicho más mejor que nunca se nos llene el culo de papelitos.

Porque viejo nos conviene y al final es como dice el dicho/no hay como darse un carguito para terminar conociéndote a vos.

Yo amado yo, amado yo jefe/mirá que sos sorete/te prendiste al cargo/y me explotás hasta a mí que soy vos.

No se tú, pero yo, me llevo bien con yo/no me fumo a los que no soy yo.

No se yo, pero uno de los dos debe pagar/los aportes de previsión social/como jefe y empleado/por favor bajen los costos del Estado.

No se yo, pero yo así no puedo seguir/a mi mismo me tengo que despedir.

Nooooo, como me voy a despedir a mi mismo/no tengo piedad/no me puedo hacer esto.

Disculpame yo, no me dan los números/vos sos fuerte yo, lo vas a poder superar/mirá que fácil, que te pensás/que soy tu superyo.

Me voy a hacer paro a mi mismo/voy a ocupar mi lugar de trabajo/pero es mi propia casa/soy un abombado/tenía razón mi otro yo.

Si yo me ocupo mi lugar de trabajo/yo me voy a sacar por la fuerza pública.

Hola policía, me estoy ocupando mi casa/venga a reprimirme.

Ay, ahora soy amigo de la policía/mirá que rápido que cambié.

Sí, porque soy un intransigente que no entiende el sistema laboral y no quiere trabajar.

Policía, llévelo a él/a mí no, a él/a mí no, a él, a él a él....”⁷⁶

Finalmente Falta y Resto, este año aborda la temática del trabajo y lo hace con perspectiva de género, ya que por primera vez en 37 años incorpora mujeres (amén de la participación en el año 2011 de la artista argentina Malena Dálessio) conformando un coro paritario, cantando la primera canción de carnaval cuya letra, música e interpretación está exclusivamente a cargo de mujeres.

“Hay muchas formas de desigualdad/si las más pobres son las que sufren más/que sea trabajadora nuestra canción/contra el capitalismo y la explotación/el abuso social es patriarcal.

⁷⁶ Fragmento La Mojigata 2018

Hoy nos mueve el deseo y la decisión/de que este canto se haga revolución/porque un país posible tiene que haber/donde no falte nadie por ser mujer.”⁷⁷

Como señalase a lo largo de esta subjetiva reseña, el carnaval y sus contenidos se vuelven dinámicos y van de la mano con la actualidad, resulta fundamental que existan murgas que siembren ideales de lucha y peleen desde su lugar y con sus armas, por un mundo más justo, horizontal y solidario, porque hay revoluciones que se hacen cantando.

⁷⁷ Fragmento Canción Final. Falta y Resto 2018