



DES

Grupo de Estudios
de Derecho Social

LA REVISTA
#1 MARZO 21



Balance de las actividades del año 2020
Maratones solidarias.
20 trabajos de doctrina sobre
Derecho Social.

STAFF

Director y Fundador GEDS

Raúl H. Ojeda

Directores de la revista

Alfredo Juan Manuel Britos

Itatí Demarchi

Comité editorial de la presente edición

Daniela Favier

María Agustina Lacase

David Duarte

Oscar Benitez

Ilustración de tapa

Romina Ferrer

ro_ferrer77@hotmail.com

Diagramación y edición

Gabriel Hernández

gabo.hernandez@gmail.com

Con el apoyo



ÍNDICE

Bienvenidas	3
Escribir, para transmitir	5
El principio de progresividad Por: M. Gabriela Alcolumbre	6
Los amigos del tribunal (<i>amicus curiae</i>) Por: David Duarte	11
A 16 años de "Aquino", y quella Primavera del Derecho Laboral. Por: Alfredo Juan Manuel Britos	16
El derecho del trabajo frente a las guerras actuales. Por: Itatí Demarchi	19
El trabajo como actividad cocreadora del hombre. Por: Ricardo F. Seco	24
Tercerización: nuevos desafíos. Por: Andrea E. García Vior	33
¿Hacia un nuevo derecho del trabajo? Por: Eleonora Slavin	46
El cooperativismo como modalidad eficiente de trabajo productivo, desarrollo regional y propiedad participada. Por: Osvaldo Mario Samuel	51
La actualización de los créditos laborales y la sanción del art 275. Por: María Agustina Lacase	60
El establecimiento digital. Nuevas formas de organización del trabajo en la empresa. Por: Aníbal Cuadrado	65
El trabajo de mujeres y el convenio OIT n° 156 Por: Claudia E. Salvatierra	70
Empleo verde, perspectiva desde el derecho laboral. Por: Walter Neil Bühler	78
Recalificación profesional: prestación orientada para evitar la extinción del contratos de trabajo Por: Valeria Soczyuk Pelinsky	82
Digitalización del proceso en la provincia de Buenos Aires. Por: Emilio Romualdi	89
Laboralidad dúctil o liquidez del pensamiento laboral. Por: Daniela Favier	94
El nuevo principio protectorio Por: Raul Horacio Ojeda	99
Violencia de genero en el mundo del trabajo. La violencia no es nueva Por: Maria Fabiana Sosa	107
El Convenio 190 de la OIT. Una pauta para pensar el contenido normativo del "Derecho" a la Desconexión Digital. Por: Oscar E. Benitez	112
La renovación de los indicadores de laboralidad y la protección del trabajador más allá de la dependencia. A raíz de las formas atípicas de trabajo y del trabajo en la economía social. Por: Ricardo León Chércoles	120
Los pisos de protección y los desafíos de la nueva normalidad Por: Micale, Adriana	130
Grupo de Estudios de Derecho Social: ENCUENTROS VIRTUALES Por: Raúl Horacio Ojeda	136

Bienvenida la revista y bienvenidas nuevas obras

POR: RAÚL H. OJEDA¹

[MJ-DOC-15847-AR](#) | [MJD15847](#)

Dos frases traídas a un homenaje a Charles Bucowsky por la poeta y ensayista Ana-hí Mallolme llamaron mi atención «si vas a hacerlo, hazelo hasta el final» y también «Escribe. Aunque a nadie le importe».

Se preguntarán qué tiene que ver eso con la presentación de esta Revista y la respuesta es NADA y TODO.

Porque Fredy Britos tuvo la idea de hacerla, a lo que bastó un simple «dale pero encargate» para que pusiera manos a la obra, se convocara a Tati Demarchi para co-dirigirla y a un comité de redacción de lujo, integrado por Daniela Favier, David Duarte, Agustina Lacase y Oscar Benitez. Experiencia y juventud, paridad de género, pluralidad de ideas y vocación de servicio. Todo eso junto en un staff que se armó en apenas dos mensajes. También la idea de renovar el staff directivo cada Revista. Que cada número tenga nuevos directores y nuevo consejo de redacción, como aquellas series que son filmadas por un director distinto en cada capítulo. De ese modo podremos mostrar estilos distintos pero integrados bajo una misma idea.

Y en épocas de «nueva normalidad», de una crisis económica mundial sin precedentes, de encierro y retrospectión, de agotamiento de las grillas de Netflix, Flow y Amazon, sin fútbol ni carreras, de manifestantes suicidas por una supuesta libertad, de genocidio ecológico en el Amazonas y en la rivera del Paraná, de auto allanamientos victimizantes, de multiplicación de los espacios de jornadas y debates virtuales, de desnudez del déficit estructural que atraviesa la justicia argentina, de noticiosos monotemáticos y alarmantes, de sexo virtual, de falsos especialistas y tantos otro charlatanes... estas seis personas se pusieron a caminar en la construcción de este sueño, que hoy presentamos.

«Si vas hacerlo hazelo hasta el final» y que lindo salió. Hay que terminar lo que se empieza y hay que empezar lo que se sueña. Bien por Fredy y Tati. Concretemos nuestros sueños porque viniendo de ese paradigma de universalizar el conocimiento y extender la cultura, nada malo puede salir.

¹ Juez Nacional del Trabajo. Profesor de Derecho del Trabajo en Grado y Posgrado. Director del Grupo de Estudios de Derecho Social.

Así fue que convocaron a los mismos expositores de la Jornada Solidaria del 21/9 a que mandaran sus papers, breves, tal vez a mano alzada, para ser los primeros aportes del histórico #1. Nos hemos pasado la pandemia dando conferencias, jornadas, cursos y debates sin importar si alguien nos veía y ahora también las escribimos. Allí encaja el «Escribe. Aunque a nadie le importe», porque nuestro servicio a alguien le servirá. Tuvimos actividades de 35 espectadores y otras de 1200. Así nos fuimos ganando uno a uno el favor de los seguidores del GEDS.

Alguien dijo que nos convencemos a nosotros mismos de que la vida será mejor después. Después de terminar la carrera, después de conseguir trabajo, después de casarnos, después de tener un hijo, y entonces. después de tener otro. No es el caso, lo hicimos hoy y que gratificante es hacer las cosas hoy! Que lindo es atrevernos a bailar como si nadie estuviera viendo!

Tengan todos y todas nuestro abrazo y bienvenida.

Escribir, para transmitir

MJN117928

Quizás, fue cuando debimos prescindir del contacto cercano, que comenzamos a encontrarnos

Quizás por ese encontrarnos tan lejos, pero a la vez tan cerca, la palabra retomó su lugar de preponderancia

Quizás porque el viento de las tecnologías nos permite transmitir esa palabra y compartir lo que sabemos, lo que ignoramos, las dudas y las certezas

Quizás a partir de ese momento, sin darnos cuenta fuimos observados con la dedicación que distingue a nuestro Director para ser invitados a experimentar lo hermoso de coincidir... y coincidimos...

COINCIDIMOS...que de poco sirve tener conocimientos si no se comparten.

COINCIDIMOS...en que poner la palabra a disposición, en cualquier soporte, es la manera de democratizar el conocimiento...

COINCIDIMOS...en que un día alguien escribió sobre dignidad como eje y centro del sistema jurídico, y nos dio una primavera...

COINCIDIMOS... en que para universalizar el conocimiento, debemos terminar con los espacios reductos y privilegiados...

COINCIDIMOS ... en que un día alguien escribió y nos dio las bases y puntos de partida para hacerlo...

COINCIDIMOS... en que nos han querido hacer creer que no podemos coincidir pero...

COINCIDIMOS ...en lo maravilloso que es construir puentes y no abismos

COINCIDIMOS ... en que lo importante no es lo que han hecho de nosotros, sino lo que nosotros hacemos con lo que han hecho de nosotros...

COINCIDIMOS ... en que podemos disentir, siempre que coincidamos en la manera de hacerlo...

COINCIDIMOS... en que todas esas coincidencias son el camino para merecer y ser herederos de más primaveras.

Un día alguien escribió que escribir nos salva...

Alguien más dijo que no hay historia, a menos que lo hayas escrito...

En el GEDS COINCIDIMOS en escribir para ser parte de esa salvación con nuestra historia y para contarla inclusive a quienes no pueden leerla, quienes esperan hace tiempo en la cola de la historia...

En fin, Esta Revista es el resultado de esas COINCIDENCIAS, que han hecho lo que somos y que decidimos transmitir a ustedes.

Bienvenidos a todas y todos a ser parte de esta salvación... PASEN Y VEAN!

DIRECTORES Y CONSEJO DE REDACCIÓN



El principio de progresividad

POR: M. GABRIELA ALCOLUMBRE¹

[MJ-DOC-15836-AR](#) | [MJD15836](#)

Sumario: I. Un nuevo paradigma en materia de integración normativa. II. Principios que sustentan el nuevo paradigma de integración normativa. III. Alcances de las funciones que cabe reconocer al principio de progresividad en nuestra rama del Derecho del Trabajo.

I. Un nuevo paradigma en materia de integración normativa

A partir de la modificación del sistema constitucional argentino en 1994, nuestro Estado reafirmó el llamado modelo de Estado Social de Derecho con la constitucionalización de los tratados internacionales, dando inicio así a un nuevo paradigma que traslada el modelo al ámbito de las normas operativas².

Toma así otra dimensión la vigencia sustancial de los llamados «Derechos Fundamentales»; concepto que constituye la base de la moderna igualdad en derechos y que se in-

1 Abogada, UBA. Master en Economía y Administración de Empresas, Posgrado cursado en la Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas —ESEADE—; Diploma de Formación Continua de la Universidad de Sevilla, en Estrategias en Derecho del Trabajo Comparado otorgado por el Centro de Formación Permanente, asistente al Programa de Actualización en Ciencias Jurídicas para el Doctorado de la U.B.A.; Coordinadora de la Diplomatura en Derecho Procesal Comparado (Nación-Prov. Bs As) de la Universidad de San Isidro durante dos co-hortes 2014-16. Jueza del Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón. Co- Autora del libro Regímenes Laborales Especiales (2014 Nueva Edición, dirigido por Ricardo Arturo Foglia); y de Estudios Sobre un Nuevo Paradigma en Derecho del Trabajo, Homenaje al Dr. Hugo R. Carcavallo (con la dirección de Luis Ramírez Bosco); y autora de artículos de doctrina de la especialidad. Actual vocal titular del Consejo Directivo de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Morón

2 GELLI, M. Angélica: Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, La Ley Cuarta Edición Ampliada y Actualizada, T.I, p. 16. El origen del Estado Social de Derecho se remonta a 1957 y la incorporación del llamado Art. Nuevo o 14 Bis, pero dicho modelo no había logrado hasta los últimos tiempos trasladarse al ámbito de las normas operativas

serta en un sistema jurídico para el cual lo que cuenta, será el «desarrollo humano» y el «progreso económico con justicia social».

Tales derechos fundamentales se reconocen universales, vale decir que corresponden a todos los hombres y en la misma medida y, además, son indisponibles e inalienables, lo cual equivale a decir que se hallan sustraídos del mercado³.

El nuevo sistema jurídico así consolidado, no sólo se basa en la legalidad formal, sino que además se integra con una legalidad sustancial al no hallarse la ley tan sólo sometida a vínculos formales, sino también a principios y derechos fundamentales contenidos en las constituciones.

Esta nueva dimensión que adquiere el concepto de legalidad, ha aportado un cambio paradigmático en mi opinión en el proceso de integración de la ley por el cual se construye el derecho de los hombres, en especial en el ámbito de nuestra rama del Derecho del Trabajo.

Este cambio aportado por la reforma constitucional, no sólo está dirigido al Poder Legislativo por su función normativa, sino que obliga por igual en mi opinión a todos los Poderes del Estado; ya que todos están obligados a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales a través del proceso de interpretación e integración de normas.

Será en mi opinión el Poder Judicial quien deba velar por garantizar la dimensión de los derechos consagrados por las normas, reconociendo el pleno goce y la efectividad de los derechos fundamentales; pues de nada servirá consagrar la igualdad en derechos para todos los habitantes de la nación argentina, si los pronunciamientos judiciales no contienen o aprehenden previo control de convencionalidad los axiomas consagrados a proteger la dignidad de la persona humana.

No basta con que las leyes formalmente pregonen derechos fundamentales, sino que los tres Poderes del Estado deben garantizar que en sustancia, tales derechos cobren efectividad, de modo tal que no se limiten a ser meras enunciaciones de principios.

II. Principios que sustentan el nuevo paradigma de integración normativa

Ese nuevo Estado Social de Derecho se basa en sendos principios básicos, a saber el de progresividad y el de igualdad sustancial, ambos provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que reconocen consagración normativa en distintos instrumentos internacionales, partiendo de la Carta de Naciones Unidas firmada en Junio de 1945, en la que se reconocen como basamento los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y el compromiso de los Estados Miembros de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos.

Cualquiera sea la postura filosófica que se abrace, se advierte en la actualidad una evolución hacia un derecho que excede su mera legalidad y que da volumen a lo sustancial de su ser. En dicho proceso, advierto que han jugado un papel preponderante, los principios

3 FERRAJOLI, Luigi: Derechos y garantías, La Ley del más débil, Trotta, 1999, p.23

generales del derecho (PGD) que no han de ser confundidos con el concepto de normas, pues tal como sostenía Aristóteles los principios son un punto de partida, vale decir, que es aquello de lo cual algo procede, sea en la línea del ser, del obrar o del conocer.

Federico de Castro⁴ definió a los principios como «ideas fundamentales e informadoras»; mientras que para Plá Rodríguez⁵ son «líneas directrices» consistentes en enunciados básicos y generales sin forma alguna, enlazados entre sí.

Esos principios son en sí mismos axiomas, que han captado nuevamente la atención de los juristas para mirar detenidamente la verdad del derecho en alusión a su validez sustancial, es decir, para hacer foco en su contenido más que en su mera validez formal.

Y es esa conciencia normativa la que se ha apoderado de los distintos pueblos del mundo y que los ha llevado a consagrar en un instrumento madre de dimensión internacional, como lo ha sido la Declaración Universal de Derechos Humanos, una serie de principios jurídicos coincidentes, que son hoy fuente indubitable de derecho.

Tales principios, en la medida que sean justos permanecen en el derecho, son la parte más durable de un corpus iure y han sido reflatados, pues la historia nos demuestra que el apego a la simple legalidad del sistema ha llevado al hombre a una neutralización de valores y a una indiferencia ideológica que puso en peligro la libertad y la dignidad del ser humano.

Alfredo Juan Manuel Britos sostiene que las ideas decimonónicas sobre los principios generales del derecho fueron evolucionando lentamente pero sin pausa después de tres hitos históricos fundamentales que caracterizaron el período comprendido entre el Siglo XVIII y el XX, a saber, la toma de la Bastilla (1789), los Procesos de Núremberg (1945-1946) y la caída del Muro de Berlín (1989); y que de esa forma sobre el concepto que se tenía acerca de los PGD cayó un manto más novedoso, abarcativo y humanitario⁶.

Es en dicho sentido que el referido autor refiere que según la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo y su seguimiento aprobada en la reunión 86° de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de 1998, el término principio se utilizó como sinónimo de derechos fundamentales.

Todo parece indicar que la historia de la humanidad llevó a mudar muchas concepciones y que la nueva perspectiva de los PGD se basa en el respeto de la dignidad humana que es el cimiento de toda construcción de los derechos humanos internacionales.

Sobre la base de tal idea, y considerando las distintas clasificaciones de los PGD que se han construido, entiendo que corresponde subsumir entre los principios jurídicos ius-naturales⁷ a aquéllos de donde deriva en última instancia el derecho y que abrevan en axiomas derivados de la misma naturaleza humana.

4 DE CASTRO, Federico: Derecho Civil de España, Madrid, 2º edición, 1949, T.I, ps 419-420 citado por Alfredo Juan Manuel Britos en Los principios generales del derecho, ¿poseen jerarquía constitucional?, Revista de Derecho laboral, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I, p.92

5 PLA RODRÍGUEZ, Los principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, Bs As., 1998

6 BRITOS, Alfredo J.M.: Los principios generales del derecho, ¿poseen jerarquía constitucional?, Revista de Derecho laboral, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I, p.88

7 VIGO, Rodolfo: Interpretación Jurídica, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p.116 a 118

Así, la noción de principio general de derecho iusnatural se fundirá en el concepto de derechos fundamentales o derechos humanos, donde la moral universal está constituida por el respeto a la dignidad de la persona humana.

Ese respeto por la dignidad humana, el cual constituye una principia máxima o principio mayor, al decir de Gialdino⁸, debe ser un estándar a ser observado porque es una exigencia de la justicia o de otra dimensión de moralidad, el cual no debe ser abandonado por los Estados.

Ese compromiso que se asume a nivel internacional por los Estados Miembro, que deciden reafirmar su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres, va ciertamente atado al concepto de progresividad, constitutivo de la garantía de efectividad del goce de tales derechos.

Sin progresividad, los principios generales del derecho iusnaturales, carecerán de sustancia.

III. Alcances de las funciones que cabe reconocer al principio de progresividad en nuestra rama del derecho del trabajo

Sabido es que se reconoce a los principios generales del derecho tres funciones esenciales, a saber: a) una función informativa que está destinada al legislador para la sanción de nuevas normas; b) una función interpretativa, a través de la cual ayuda al intérprete de la norma en la resolución de conflictos; y c) una función normativa, en especial en casos de lagunas de derecho, ya que los principios son fuente supletoria del mismo.

Así lo ha reconocido expresamente el legislador en 2015 al disponer la última reforma al C.C. y C. que en su Capítulo 1 destinado a regular El Derecho, dispone en el art. 2 que las leyes habrán de ser interpretadas «...teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.»

Dicha disposición contiene en mi opinión un replanteo novedoso acerca de la función normativa e interpretativa que ha de reconocerse a los PGD, ya que apela a los principios contenidos en tratados de derechos humanos lo cual evidencia la férrea intención del legislador de seguir plasmando en las normas del sistema jurídico argentino el principio de progresividad, claro exponente de los principios iusnaturales.

Similar actitud se advierte develada en el obrar del legislador provincial de Buenos Aires, quien en octubre de 2018 sancionara la ley provincial 15.057 de reforma al ritual laboral de dicho estado, y estableciera por vez primera en su art. 1° que «el procedimiento laboral se ajustará a los principios de oralidad, ... buena fe y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales»; agregando en su art. 8° inc. 4° dentro de los deberes de los Jueces

8 GIALDINO, Rolando: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Abeledo Perrot, Bs As, 2013, p.1, p.102, etc

el de «fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y los principios de congruencia y progresividad».

En tanto que dicha intención del legislador plasmada en el nuevo C.C. y C. y en la reforma a la ley de procedimiento laboral de la Prov. De Bs. As. no son actos aislados sino que, al decir de Alfredo Juan Manuel Britos⁹, ilustra la irrefutable utilidad e importancia basal que los mismos poseen en los medios forenses a la hora de dar resolución a las contiendas de intereses.

Este reconocimiento no es vano, pues ya decía Plá Rodríguez que los principios juegan un rol esencial en la labor jurisprudencial dado que mediante ellos se da solidez, firmeza y vigor a toda disciplina de derecho.

A hora bien, dicha función interpretativa y normativa del principio de progresividad que se halla cada día más presente en nuestra actividad forense, cobra una dimensión especial cuando algunos autores¹⁰ no le reconocen naturaleza de principio al mismo, y cuestionan el reconocimiento de la progresividad como principio en el Derecho del Trabajo.

En tanto que otros doctrinarios reconocen que nos toca asistir a un súbito encumbramiento de los principios¹¹ el cual estaría presente en todos los ámbitos tanto doctrinario cuanto jurisprudencial¹².

La aplicación del principio de progresividad a nuestra rama del Derecho parecería imponerse de arriba hacia abajo en la organización de justicia y viceversa, comprimiendo el pensar de quienes aún debaten acerca del rol que cabe asignarle y que en una hipótesis de novedad o sucesión normativa se preguntan cuál sería la unidad de comparación para reconocer o no el progreso.

El debate novedoso ha quedado abierto, pero sin lugar a dudas cabe reconocer prima facie que el principio de progresividad tiene rango constitucional y esa es en sí misma toda una revelación normativa, cuyos efectos estimo deben analizarse en su proyección hacia el Derecho del Trabajo.

9 BRITOS, Alfredo J.M.: Los principios generales del derecho, ¿poseen jerarquía constitucional?, Revista de Derecho laboral, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I, p.98

10 Se enrolan en esta postura autores de la talla de Luis Ernesto Ramírez Bosco, quien solo reconoce como principio de Derecho del Trabajo al principio protectorio pues es el único que realmente fundamenta todo el ordenamiento positivo especial, en tal sentido ver su opinión en Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada, obra dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, La Ley, T.I, p. 332 y sgtes. Por su parte Mario E. Ackerman, cataloga al principio de progresividad no ya como un principio sino como una mera aspiración común de la humanidad. Ver «El llamado principio de progresividad y la jurisprudencia de la CSJN», Revista de Derecho Laboral, El derecho del Trabajo en la Constitución nacional - I - editorial Rubinzal- Culzoni, 2014, p.122

11 Tal la opinión de José Daniel Machado José, La irrenunciabilidad como principio constitucional, con especial referencia a la renuncia implementada por la ley 26.773, Revista de Derecho Laboral, El derecho del Trabajo en la Constitución nacional - I - editorial Rubinzal- Culzoni, 2014, p.155

12 Ver DUARTE, David: El principio de Progresividad y el Derecho del Trabajo, Revista de Derecho Laboral, El derecho del Trabajo en la Constitución nacional - I - editorial Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 135

Corte Suprema de Justicia de la Nación - Acordadas -
Amicus Curiae - Derecho Laboral

26-marzo-2021



Los amigos del Tribunal (*amicus curiae*)

POR: DAVID DUARTE¹

MJ-DOC-15833-AR | MJD15833

Sumario: I. Introducción. II. Facultades reglamentarias de la CSJN. III. Reglamento. IV. La necesidad de los Amigos del Tribunal en materia laboral.

I. Introducción

La CSJN presidida por Enrique Santiago Petracchi y con los votos de Eugenio Raúl Zaffaroni; Juan Carlos Maqueda; Elena I. Highton de Nolasco y Antonio Boggiano dispuso, mediante la Acordada 28, del mes de julio de 2004, crear la figura de los «Amigos del Tribunal» para que se autorice a tomar intervención terceros ajenos a las partes. Debía tratarse de personas que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto a dirimir en las causas en trámite ante el Tribunal.

El día 3 de mayo de 2006 por Acordada 14 la Corte dispuso publicar en la página web una lista con todas las causas en trámite ante el Tribunal con arreglo a lo dispuesto en la acordada n° 28/2004, a fin de que sean aptas para dar lugar a la intervención de los Amigos del Tribunal.

En esa Acordada 28 se dijo que resultaba «un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia». Por ello, el Tribunal consideró apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal.

1 Doctor en derecho. Profesor regular de la Universidad de Buenos Aires de grado, maestría y doctorado. Diploma de estudios avanzados del Doctorado en Economía Industrial y Relaciones Laborales de la Universidad de Castilla La Mancha, España. Profesor invitado de la Universidad de San Carlos de Guatemala en maestría y doctorado

Siempre que sea un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático.

Es una forma de afianzar la justicia que predica el preámbulo de las Constitución Nacional a fin de dar un marco participativo, plural y amplio a fin de lograr una hermenéutica abierta a la comunidad reconociendo un valor social que excede de lo individual y se proyecta a toda la comunidad desde un enfoque social.

En dicha acordada 28/2004 se entendió que encontraba fundamento en los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional y quedan enraizadas en la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

Esta participación ciudadana caracterizada en la figura de los Amigos del Tribunal es una figura reconocida en el sistema interamericano que cuenta con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), y forma parte del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) cuya autorización se desprende de los arts. 44 (peticiones o quejas) y 48 (procedimiento de la petición o comunicación) de la Convención Americana, como lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II. Facultades reglamentarias de la CSJN

En cuanto a las atribuciones reglamentaria de la Corte para dictarse un reglamento para el funcionamiento de la figura de Los Amigos del Tribunal reconoce que desde los orígenes del Tribunal que se han dado esas facultades. La ley 40 del 14 de setiembre de 1863 se dispuso que «La Corte Suprema podrá establecer los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la ley de procedimientos» (art. 18). También la ley 4055, del 11 de enero de 1902, concordemente reiteró que «La Suprema Corte ejercerá superintendencia, debiendo dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia» (art. 10). Por último, la ley 25.488 de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del 19 de noviembre de 2001, expresamente dispuso que «La Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias y todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas y fines de esta reforma» (art. 4º, 2º párrafo).

III. Reglamento

Mediante la Acordada 7, del 23 de abril de 2013 el tribunal dispuso modificar la reglamentación de la intervención de los Amigos del Tribunal, con el objeto de «pluralizar enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales».

Autorizó a intervenir a las personas físicas jurídicas que no fueren parte en el pleito, en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria apelada en los que se debatían cuestiones de trascendencia colectiva

interés general. Dicha persona deberá ser de reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito.

En su presentación deberá fundamentar su interés en participar en la causa y deberá expresar qué parte apoya en la defensa de sus derechos, si ha recibido de ellas financiamiento ayuda económica de cualquier especie, asesoramiento en cuanto los fundamentos de su presentación, si el resultado del proceso le representara —directa mediamente— beneficios patrimoniales.

Dicha intervención alcanza al Estado Nacional, los Estados Provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios. Ello incluye también las agencias de cada una de las mencionadas organizaciones estatales siempre que estuvieren suficientemente autorizadas para actuar ante un tribunal de justicia. El funcionario que intervenga deberá estar debidamente habilitado para representar a la oficina de que se trate.

Todas las entidades que se inscribieren en el registro de Amigos del Tribunal que se crea por el reglamento deberá registrar su domicilio electrónico. Asimismo, el Tribunal invitará a cualquier entidad, oficina, órgano autoridad de su elección, para que tome intervención fin de expresar una opinión fundada sobre un punto determinado.

El objeto de la actuación de los Amigos del Tribunal es enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico científico, relativos las cuestiones debatidas. No podrá introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes. También se permite la presentación espontánea. En tal caso deberá solicitar la Corte la inclusión de la causa en el listado correspondiente.

En el ámbito de la Secretaria General y de Gestión se crea un registro de personas, entidades, oficinas, órganos autoridades que tengan interés en intervenir como Amigo del Tribunal. La solicitud de inscripción deberá ser acompañada de los antecedentes que fundan la petición, de los estatutos correspondientes si se tratare de una persona jurídica, de la materia en la cual la peticionaria posea reconocida competencia.

En la lista de causas que se publicarán se mostrarán una exposición sinóptica de las cuestiones que, como federales, se pretende someter examen decisión del Tribunal, indicando el día en que vence el plazo para efectuar las presentaciones respectivas.

Las presentaciones de los Amigos del Tribunal no generan honorarios, no reviste carácter de parte, ni genera derechos procesales que tienen naturalmente ellas. La opinión de los Amigos del Tribunal tiene por objeto ilustrar a la Corte Suprema y no vinculan, aunque sí pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal. Igualmente, en las sentencias dictadas en causas en que hubieran intervenido Amigos del Tribunal, se incluirá el nombre de ellos y la de sus representantes letrados patrocinantes.

IV. La necesidad de los amigos del tribunal en materia laboral

Sin duda que los temas laborales son de naturaleza trascendentes cuando se encuentran involucrados derechos humanos dada la centralidad de la que es fin último la per-

sona humana en cuanto se reconoce derechos de igualdad y dignidad de cuya tutela ha elegido la Constitución Nacional al promover el bienestar general cuyo objeto se es posible alcanzar mediante el desarrollo humano y económico con justicia social. La Carta Magna eligió como sujetos de preferente atención a las personas que trabajan y cuenta de manera inherente a ellas una especial atención desde el punto de vista de los derechos humanos.

Es por esa razón que muchos de los temas laborales suelen ser trascendentes e imponen un interés para toda la comunidad, por esa razón los tribunales de trabajo deberían aceptar la participación de la figura de los Amigos del Tribunal y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene facultades para su reglamentación en virtud del artículo 3 in fine de la ley 18.345 que confiere al Tribunal facultades de uniformar la interpretación de la ley procesal mediante acordadas reglamentarias, ello en concordancia con el art. 80 del mismo cuerpo normativo, en cuanto establece que en cualquier estado del juicio podrá «recabar asesoramiento de expertos» por lo que podría ser de importancia trascendente en el aquellos casos que lo requiera. Todo ello sin perjuicio de la posible aceptabilidad que un juez especializado podría incorporar al proceso, con todo el resguardo y garantías de intervención de las partes del proceso a fin de lograr esa participación ciudadana en temas de interés para toda la comunidad.

Las razones están expuestas en las acordadas que así lo establecieron por parte de la Corte como cabeza de poder de la Administración de Justicia de la Nación. En la figura de los Amigos del tribunal pueden plasmarse las aspiraciones sociales y constitucionales en torno al afianzamiento de la justicia y mejora de la calidad de la democracia participativa y plural, máxime cuando están en juego derechos fundamentales.

El instituto de los Amigos del Tribunal (*amicus curiae*), cuenta con respaldo en el derecho internacional de derechos humanos y ha sido receptado en el derecho comparado. Esta figura es reconocida por un gran número de tribunales nacionales e internacionales, a fin de que personas especializadas con versación reconocida en la materia puedan proporcionar argumentos y opiniones desde afuera como terceros ajenos al proceso ante un tribunal. Es una herramienta útil y disponible para las personas encargadas de juzgar. Sirve para colaborar en la tarea de clarificar criterios y estándares sustanciales para la solución de temas de debates en la tramitación de una causa.

Es un aporte a quien tiene que juzgar con argumentos y opiniones que puedan servir como elementos de juicio, dándole un carácter público a los argumentos empleados en asuntos de interés general a decidir.

En esa inteligencia el aporte puede ser importante porque de una decisión judicial se esperan no sólo decisiones se encuentren dotadas de autoridad, sino que se pide principalmente razones que le dan motivo. La responsabilidad jurisdiccional exige que las decisiones estén justificadas, a fin de que pueden ser razonablemente aceptadas.

Las Audiencias públicas con la participación de Amigos del Tribunal en la Corte en materia laboral fueron por ejemplo: sobre contratación irregular de la administración pública en el caso «Sánchez Carlos Prospero c/ Auditoría General de la Nación» audiencia del 1 de abril de 2009 (<https://www.youtube.com/watch?v=VVcTG80z9B0>); sobre discriminación en el trabajo, el caso «Pellejero María Mabel s/ amparo» audiencia del 15 de abril del 2009 (<https://www.youtube.com/watch?v=6fpJ4cEzWzs>). En el tema de la sindicalización de fuerzas policiales Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo

s/ Ley de Asociaciones Sindicales audiencia del 13 de agosto de 2015 (<https://www.youtube.com/watch?v=6CJ3pl33ph4>) y en el tema del derecho de huelga en el caso «Orellano Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina SA del 10 de setiembre del 2015 (<https://www.youtube.com/watch?v=x2PE34a8p6s>),

Es un mecanismo de afianzamiento de la democracia que exigen de criterios más laxos a fin de permitir la participación terceros ajenos a las partes en el proceso judicial, por vía del reconocimiento de intereses difusos, de las acciones de clase, que pueden tener un interés para toda la comunidad, máxime cuando se encuentran en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad que repercuten en toda la sociedad.

Riesgos del Trabajo - Inconstitucionalidad - Indemnización por Accidente de Trabajo - Indemnización Tarifada - Indemnización del Derecho Civil - Art - Empleador - Eximentes de Responsabilidad - Incapacidad Laboral - Incapacidad Total y Permanente - Derechos Constitucionales - *Alterum Non Laedere*

23-marzo-2021



A 16 años de «Aquino», y aquella primavera del Derecho Laboral

POR: ALFREDO J. M. BRITOS¹

MJ-DOC-15842-AR | MJD15842

Sumario: I. El contexto del país. II. El añorado decisorio. III. El verdadero responsable del giro ideológico. IV. La importancia del fallo.

«¡Oh, memoria, enemiga mortal de mi descanso!»

Don Quijote de la Mancha

A mi eterno amigo Daniel Marconi, en agradecimiento por sus humanas enseñanzas...

I. El contexto del país

Atrás había quedado una de las décadas más infames de nuestra historia, la crisis del 2001 y el conflicto con los ahorristas, el que se vayan todos y los cinco presidentes en una semana, todo esto conformaba una verdadera y real crisis no solo económica sino además política. Posteriormente, surgieron nuevos y auténticos vientos de cambios, en una contienda electoral nacional muy particular, con una segunda vuelta presidencial que no se realizó por la paradójica deserción del candidato y ex presidente con más días en la función ejecutiva nacional, surgiendo así un nuevo poder ejecutivo, y con él otras esperanzas para la población. (telesurtv.net/telesuragenda/Legado-de-Nestor-Kirchner-20151026-0003.html)

¹ Abogado UCA, Notario UCSF, Especialista en Derecho del Trabajo UNL, Especialista en Derecho de Daños UNL, Especialista en Derecho Procesal Civil UNL, Docente de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UCA Paraná Entre Ríos, Docente de Derecho Privado Aplicado ADE, Docente de DDHH ADE, Miembro Fofetra, Asesor de Centrales Sindicales, Conferencista y Publicista.

En lo que respecta a la justicia, el máximo órgano nacional, se encontraba integrado por entonces con nueve miembros, los que determinaban la conocida «mayoría automática», y sus decisiones judiciales no se caracterizaban necesariamente por poseer un «fumus bonis iuris». (lanacion.com.ar/politica/el-fin-de-la-mayoria-automatizada-nid507307/)

Un ejemplo de ello fue el antecedente «Gorosito» del 1ro de febrero de 2002, que versó sobre los riesgos laborales y el originario art. 39 de la ley 24557. Básicamente, en el mismo se había interpuesto ante la Justicia Laboral de Neuquén una acción de inconstitucionalidad contra la mencionada norma, en cuanto vedaba al trabajador siniestrado la vía del derecho común, salvo dolo del empleador, así la Cámara de apelaciones dio lugar a la demanda, la que posteriormente fuere confirmada por el máximo tribunal de esa provincia. Agraviada la citada en garantía, interpone recurso extraordinario y la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el pronunciamiento de grado y declaró constitucional el art. 39 inc. 1. de la LRT. (dtyss.blogspot.com/2013/09/resumen-de-inconstitucionalidad-de-la.html)

Esta doctrina judicial sentada en «Gorosito», por los miembros de aquella corte, sentó rigor hasta el 21 de septiembre de 2004, en la que otros integrantes del máximo tribunal nacional cambiaron la orientación ideológica del Máximo Tribunal Nacional.

II. El añorado decisorio

Sintéticamente el decisorio brindado en los autos «Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688», por los magistrados de la CSJN en aquella primavera del 2004, esgrime:

«Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el «principio general» que «prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero»: alterum non laedere, que se encuentra «entrañablemente vinculado a la idea de reparación». A ello se yuxtapone, que «la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el [citado] principio general, de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto «a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica» («Gunther c/ Estado Nacional», Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109). En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales, como ha sido visto, expresan el también citado «principio general» enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el «valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insuscep-

tibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres». (csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=69785)

En este leading case la CSJN, no solamente marcó el fin del viejo art. 39 de la ley 24557, sino que además trazó doctrina vinculante sobre las exigencias para la procedencia de la acción civil ante un reclamo extrasistémico, determinando que deben darse los presupuestos de la teoría general de la responsabilidad propia del Derecho de Daños. Posteriormente en numerosos decisorios, la corte complementó y perfeccionó esta posición, pero es en «Aquino» donde se forjó la piedra basal de toda la construcción de la doctrina, tal como posteriormente se manifestó en los fallos «Cachambi» del 12 de junio de 2007 al prescribir, «5º) Que, finalmente, dado que el a quo, si bien a modo de obiter dictum, agregó que la constitucionalidad del citado art. 39, inc. 1, había sido declarada por esta Corte en el caso «Gorosito», corresponde advertir, con análogos alcances, que el 21 de septiembre de 2004, el Tribunal dictó la sentencia «Aquino» (Fallos: 327:3753)»; LLosco, entre otros.

III. El verdadero responsable del giro ideológico

Lo cierto es que toda esta bonanza institucional y cambio de criterio ideológico, en lo que refiere a la siniestralidad laboral, no hubiere sido tal sin la persona de Rolando Gialdino, quien entonces fuere Secretario de la CSJN para las materias de Derecho del Trabajo y Derechos Humanos, mentor del fallo «Aquino», quien con su sabiduría y alta escala de valores axiológicos, puso en la cúspide a los Derechos Humanos en modo laboral, como primera herramienta a considerar, destacando su calidad configurar un núcleo irreductible. Tal como en innumerables oportunidades lo ha manifestado, en distintas exposiciones en jornadas y congresos sobre la temática, de que «la ley 24557 debe ser realmente de riesgos del trabajo, y no de riesgos del capital» (derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derlaboral_cvzialdino.php)

IV. La importancia del fallo

En lo que respecta a mi posición personal, «Aquino», tal vez, ha sido el fallo de corte más trascendente y resonante que tuvo todo el Derecho Argentino desde la última reforma constitucional de 1994 a la actualidad, no solamente por lo que el decisorio en sí mismo reflejó el sentido de justicia al caso concreto, sino además por el hecho de marcar un regreso al análisis científico del Derecho en Argentina, y respecto a la norma con más declaraciones de inconstitucionalidad que poseemos. Y tal como lo destacó Eduardo Álvarez, con este decisorio «La Ciencia del Derecho ha sido escuchada. La ciencia del Derecho ha hablado para disipar errores conceptuales tan intensos que producían perplejidad a los observadores jurídicos iniciados, no ya en una disciplina esencialmente protectoria como la que profesamos (Derecho del Trabajo), sino en el Derecho de Daños más tradicional. (Revista de DL Ed. RC, Año 2004, núm. Ext., Pág. 155)



El derecho del trabajo frente a las guerras actuales

POR: ITATÍ DEMARCHI¹

MJ-DOC-15839-AR | MJD15839

Sumario: I. La inacción climática y la traición a los que vienen. II. La necesaria turbulencia, para la conciencia climática. III. El autoreconocimiento como eco-dependientes. IV. Una salida de la crisis verde, que proteja a los perdedores de siempre. V. A modo de reflexión final.

I. La inacción climática y la traición a los que vienen

La Cumbre de Acción del Clima convocada por la Organización de las Naciones Unidas y celebrada exactamente hace un año en la ciudad de Nueva York² será recordada por un hecho histórico pero sobre todo simbólico: Greta Thunberg³, una admirada activista ambiental, pero antes que eso, una niña de 16 años, sacudía la apertura del evento, al acusar a los 60 líderes mundiales presentes de omisión y traición, al expresar con dolor: «nos están fallando, pero los jóvenes están empezando a entender su traición»⁴. Se

1 Especialista en Derecho del Trabajo por la UNC/UNL/UCC. Asesora sindical. Adscripta a la Catedra de Derecho Laboral en la Universidad Nacional de Villa María, Córdoba. Actual Secretaria Federación Provincial de Colegios de Abogados de Córdoba. Secretaria de la Regional Córdoba del Foro Federal de Institutos de Derecho Laboral de Argentina (FOFETRA). Miembro del Grupo de Estudios de Derecho Social (GEDS). Miembro de la Comisión de Genero del Grupo Bologna Turín. Experta en Relaciones Laborales por la Universidad de Castilla La Mancha. Publicista. Conferencista

2 Sitio web Organización de Naciones Unidas <https://www.un.org/es/climatechange/un-climate-summit-2019.shtml>

3 Greta Tintin Eleonora Ernman Thunberg: activista medioambiental sueca, centrada en los riesgos planteados por el calentamiento global

4 Discurso de Thunberg: https://www.youtube.com/watch?v=_pnDwRHeuD8. en la Cumbre de acción Climática. Septiembre 2019

dirigía a ellos por considerar que son los responsables de las promesas incumplidas de profundización de planes contra las emisiones de gases de efecto invernadero. Tristemente, la Cumbre será recordada por haber sido convocada tras las inéditas protestas de adolescentes contra el cambio climático bajo el lema «si no empezamos a cuidar la tierra, morimos»⁵ que según los organizadores reunieron a unos cuatro millones de personas en ciudades alrededor del planeta, inspiradas por Thunberg, una referente internacional desde que un año atrás debiera faltar los viernes a su escuela para reclamar por el clima frente al Parlamento sueco.

Por primera vez, el mundo entero se preguntó sobre el significado y el impacto de las economías de altas emisiones de dióxido de carbono. Lo lograba una niña que al mismo tiempo manifestaba que no debería estar asumiendo esa tarea, lejos de su escuela, al otro lado del océano.

La cumbre será recordada por una simbología que lastima a la vez que esperanza, una niña exhortándonos a empezar a proteger su futuro, erigiendo a los jóvenes como el símbolo de la esperanza de un despertar de todos y todas que, de pronto, empezamos a conocer términos y definiciones que hasta hace poco considerábamos parte de un idioma exótico, para comenzar a entenderlas como herramientas básicas para redefinir o recondicionar los conceptos básicos del derecho del trabajo si verdaderamente deseamos su subsistencia, en un compromiso que llega tarde frente a un cambio climático que, en palabras de la ONU, se está acelerando en una dirección muy peligrosa⁶.

II. La necesaria turbulencia, para la conciencia climática

Para comenzar hago mías las palabras de Umberto Romagnoli cuando hace no mucho tiempo manifestaba que el Derecho del Trabajo ha resistido más de lo debido y que en este proceso de resistencia hoy se encuentra ante un nuevo desafío representado por el cambio climático y la transición hacia una economía baja en emisiones de carbono que impactan en el mundo del trabajo y la sociedad toda. Todo esto ocurre además en una época de turbulencias y de rápidas transformaciones que preocupan y generan incertidumbre frente a un contexto de cambios, cualitativamente diferentes y más veloces, que nos obligan a redefinirnos para resistir una vez más, no sin abrir previamente un debate indispensable en torno a qué derecho del trabajo queremos.

5 Sitio web: BBC, News mundo, Nueva York <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49779060>

6 Sitio web INFOBAE: «El cambio climático se está acelerando y en una dirección muy peligrosa» <http://www.msn.com/es-ar/noticias/mundo/el-cambio-climatico-se-sta-acelerando-y-en-una-drecci%C3%B3n-muy-peligrosa-el-informe-cient%C3%ADfico-que-alerta-de-cifras-r%C3%A9cord-en-el-calentamiento-glbal/ar-AAHHO3f?li=AAgP-N3&ocid=iehp>

III. El autoreconocimiento como ecodependientes

La primera paradoja que debemos desentrañar en este objetivo es que una sociedad del conocimiento haya permitido esta crítica situación ambiental que nos ubica en un estado actual de guerra contra la vida.

A partir de allí, debemos ocuparnos de crear salidas y aterrizajes. Para ello, el punto de partida es reconocernos como entes vivos gracias a los bienes de la naturaleza, esa que no precisa de la tecnología ni de la producción humana.

La primera guerra entonces es la que se desata a partir de nuestra ecodependencia, y cuyo objetivo es la extracción y administración de los recursos naturales.

Actualmente, la mayoría de los países ricos viven de los alimentos importados, productos del petróleo. Por esta razón la industria mundial hoy pide una transición a las tecnologías renovables.

El mundo del trabajo se encuentra hoy frente al planteo desesperante de que se va a hacer con el trabajo humano frente a la robotización (por cierto, fabricada con minerales).

La respuesta mundial hoy ya da por desahuciada a una parte de la humanidad en un futuro cercano ya que el manejo de los minerales se ha transformado en el elegido por los gobiernos neoliberales para prescindir del concepto tradicional de relaciones laborales y recurrir a la robotización, lo que ha traído consigo para los países enriquecidos una gran falta de recursos naturales.

De lo detallado surge evidente que las consecuencias del cambio climático a raíz de la inequidad en la extracción y administración de recursos naturales, impactarán de manera distinta sobre cada persona, ya que todas las variables dependen de los ejes de dominación.

La urgencia que surge de la peligrosidad que exhibe el cambio climático pareciera demostrarnos que lo que seguíamos postergando para el futuro, sin dudas lo necesitamos ya. Precisamente, en este contexto del presente, nos encontramos obligados a hablar de un proceso reconstituyente del mundo del trabajo que debe redefinirse, con un destino inaplazable de poner en el centro del debate el análisis de qué trabajo estamos hablando, para que sociedad y que planeta.

Recientemente se ha manifestado que la acumulación de gases de efecto invernadero es de tal magnitud que el clima está cambiando a pasos agigantados. Las subconcentraciones de estos gases están produciendo calentamiento global afectando el clima a largo plazo, con impactos negativos sobre la humanidad en un futuro previsible.

En este contexto, la aplicación mundial de la economía baja en carbono se produce como un medio para evitar un cambio climático catastrófico, con un objetivo central tendiente a evitar el aumento de la temperatura global logrando una cifra inferior a 1.5 grados. Para llegar a este objetivo la ONU advirtió que se precisa un compromiso global mucho mayor.

Sin dudas este compromiso, implica para todos y todas un desafío de redefinirnos y recondicionar los conceptos más tradicionales del derecho para poder proteger auténticamente en este proceso reconstituyente del mundo del trabajo es una responsabilidad colectiva que recae sobre todos y todas los que debemos asumir en concreto esta

responsabilidad desde las diferentes vitrinas de este derecho de especial protección que hoy además debe proteger al planeta y para eso debe transformarse al servicio del mismo.

Quizás este desafío, que al presentarse genera la indefectible sensación de imposible abarcamiento y solución, debiera comenzar por algo que depende exclusivamente de la responsabilidad de cada uno, cuyo incumplimiento sin dudas ha sido el motivo de esta situación ambiental crítica. Este aporte de apariencia simple es el que nos enfrenta al desafío de sabernos o no solidarios con los que vienen, y se traduce en la necesidad imperiosa e inaplazable de tener límites, tanto en la extracción de recursos renovables, actualmente extraídos ilimitadamente hasta que ya no resulta redituable su extracción. Por su parte, en relación a los recursos no renovables, resulta indispensable que los procesos bioquímicos dejen de degradar.

El desafío principal es el reconocimiento por parte de los sindicatos que la temática ambiental debe ser parte obligada de las discusiones propias del mundo laboral, auto reconociéndose como actor fundamental para el desarrollo sostenible así como para garantizar la participación del trabajador en el análisis y las soluciones de los problemas ambientales que su específica actividad provoca.

Para comenzar con este proceso que evite que el cambio climático continúe avanzando en su peligrosidad debemos asistir a un cambio de paradigma en relación al modelo económico, que necesita emplazarse a partir del convencimiento de que nos encontramos en una guerra contra la vida, porque hasta hoy no hemos entendido que somos ecodependientes.

IV. Una salida de la crisis verde, que proteja a los perdedores de siempre

La ONU ha manifestado que este titánico desafío sólo podrá ser efectivo y fiable si no se acepta que se generen ganadores y perdedores, ni se aumenta la desigualdad económica.

Sólo con un criterio de Justicia verde se crearán las salidas de oportunidades para proteger a quienes se ven afectados por los impactos negativos en el contexto de una transición.

La ONU ha advertido que la condición de pobreza y la lógica dependencia directa de los recursos naturales posicionan a los vulnerables en una condición de desventaja para hacer frente a los retos planteados por el cambio climático.

El Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) ha sido enfático al manifestar que el cambio climático impactará de manera diferenciada las regiones del mundo, las generaciones, los grupos etarios, los grupos socioeconómicos y los géneros. Los impactos del cambio climático caerán desproporcionadamente sobre los países en desarrollo y las personas pobres dentro de todos los países y de esta manera exacerbará las inequidades en salud, estado social y acceso a alimentos adecuados, agua limpia y otros recursos⁷.

7 Sitio Web Unión Mundial para la Naturaleza (UICN): <http://americ latinagenera.org/newsite/images/cdr->

Es el actual Director de la ONU António Guterres quien a propósito de la conmemoración del Día de la Tierra pedía «...sumen sus voces a la mía para exigir un futuro sano y resiliente para las personas y para el planeta...»

V. A modo de reflexión final

Está inserto en nuestro ADN el crecimiento económico como prioridad, sin embargo, necesitamos repensar el lugar que ocupa el trabajo, que hoy ha sido emplazado para mantener sistemas económicos con el propósito de dejar mucha gente a la vera del camino del desarrollo.

Para comenzar a solucionar esta crisis ambiental debemos empezar por decir lo que hay que decir: hay sectores de la democracia que consideran que aquí no cabemos todos. Revertir esto no puede limitarse a los eslóganes que destacan la protección ambiental muchas veces limitada a lo retórico. Una solución auténtica exige redefinir los conceptos más arraigados del mundo del trabajo si coincidimos en el propósito de lograr una vida feliz de ser vivida , para todos y todas y en cualquier contexto.



Grupo de estudios del derecho social. Maratón de conferencias primavera solidaria 21 de setiembre de 2020 el trabajo como actividad cocreadora del hombre

POR: RICARDO F. SECO¹

MJ-DOC-15844-AR | MJD15844

Sumario: I. La etimología. Ley de Contrato de Trabajo II. El pensamiento social de la Iglesia Católica III. I. Derechos de los trabajadores. IV. El trabajo no es mercancía. V. Aportes del magisterio reciente. VI. Conclusiones.

I. La etimología. Ley de contrato de trabajo

La etimología nos dice que laboral viene de la palabra latina laborar y ésta del mismo latín labo que significa «vacilar bajo un gran peso».

Se acepta hoy que la palabra «trabajo deriva del latín 'tripalium', palabra compuesta de tres y palus: tres palos. El tripalium era una especie de cepo formado por tres palos que servía para sujetar a los bueyes y caballos que se resistían a ser herrados. Posteriormente sirvió como instrumento de tortura para los esclavos y para los reos de ciertos crímenes.»

Ese significado negativo inicial del trabajo en cuanto actividad humana, innegable y vigente, de carga y fatiga (e incluso, más modernamente, de cambio), también debe completarse con una perspectiva positiva de él como actividad productiva y creadora del hombre, conforme expresa la LCT.

1 Abogado y notario por la Universidad Católica de Córdoba. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales UNC. Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Ftad. de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Católica de Córdoba y de la Universidad Blas Pascal de Córdoba. Profesor de posgrado de varias universidades locales, nacionales y extranjeras

Ese concepto legal se adecua a lo que expresa Juan Pablo II en toda su encíclica sobre el trabajo humano, *Laborem Exercens*, del 14/9/1981, específicamente en el N° 25 (en cuanto el trabajo humano es actividad cocreadora del hombre).

La Ley de Contrato de Trabajo argentina en su art.4° expresa que «El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley».

Expresa Justo López que «el trabajo humano no es la actividad de un hormiguero, sino actividad específicamente humana de un ser lúcido y dueño de sus actos. Su valoración no es separable de quien únicamente puede realizarla y, simultáneamente, la necesita como medio para cumplir su vida; como tampoco se la puede separar de su consideración de medio necesario para el auténtico bien común humano² (1)».

De esa manera reconoce un aspecto del trabajo humano, que no es mercancía, sino actividad creadora (o cocreadora diríamos más precisamente los cristianos) del mundo. Implica la jerarquización ética del trabajo poniendo el acento en el valor intrínseco cocreador, propio de una persona (por ello inteligente, libre y capaz de amar) más que en el valor de cambio, que también es real, pero que el mismo artículo pone a continuación del prioritario que es el anterior.

La doctrina expresa que «Dios quiso que la naturaleza fuese fecunda no solo para el hombre sino por el hombre, quiso que el hombre fuese obrero»³.

La persona humana en su integridad (cuerpo y alma) se encuentra abarcado.

II. El pensamiento social de la iglesia católica⁴

1.-El trabajo «es la preocupación primaria de la Iglesia, la que está en el origen mismo de su Doctrina Social; pero no el trabajo en abstracto sino las condiciones concretas de miseria en que vivía el trabajador industrial de finales del siglo XIX»⁵.

2 LÓPEZ, Justo: comentario al art.4 en LÓPEZ-CENTENO Y FERNÁNDEZ MADRID, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987, 2ª edición actualizada, T.I, p.72

3 BORNE Y HENRY:El trabajo y el hombre, trad.esp.de Guruchani, Buenos Aires, 1944, p.36, citado por LÓPEZ, ob.cit. p.75

4 Usaremos como sinónimos los términos Pensamiento Social de la Iglesia, Doctrina Social de la Iglesia, Enseñanza Social de la Iglesia y Magisterio Social de la Iglesia. Esa la doctrina oficial de la Iglesia Católica acerca de las realidades sociales, iniciada en 1891 con la carta encíclica *Rerum novarum* del papa León XIII. Si bien los destinatarios inmediatos y obligados son los católicos aunque exige un *assensus prudentialis*, pueden extenderse sus enseñanzas a las personas de buena voluntad aunque no están obligados de modo alguno. Se dice que son los diez mandamientos más el Evangelio aplicados a las realidades sociales

5 CAMACHO LARAÑA, Ildfonso: Doctrina Social de la Iglesia. Quince claves para su comprensión, Desclé, Bilbao, 2000, p.97

La dignidad del trabajador estaba expuesta en la carta encíclica *Rerum novarum*, 30, del papa León XIII de 1891, carta con lúcidas y novedosas enseñanzas, con la cual se inició la Doctrina Social de la Iglesia.

La DSI «ha formulado tres exigencias fundamentales, siempre basadas en la dignidad del trabajo como expresión de la dignidad de la persona humana, que lo realiza. La exigencia que ha ocupado más espacio en los documentos desde los comienzos es la de un salario justo. Una segunda exigencia, muy acentuada en los primeros documentos (sobre todo en *Rerum novarum*) es la de unas condiciones físicas que no pongan en peligro la vida o la salud del trabajador: salubridad, horarios, descansos... Ya en tiempos más recientes (a partir de la *Mater et magistra*) se pide la participación del trabajador en la empresa. Esta tercer exigencia supone una mayor atención a la personalidad del trabajador, a su condición humana, para que no quede reducido a mero instrumento productivo, sino que ponga en juego todas las potencialidades específicamente humanas (racionalidad, creatividad)»⁶.

2.- La encíclica *Laborem exercens*, del papa Juan Pablo, de 1981, significa «un punto culminante de la Doctrina Social al colocar al trabajo como la clave más adecuada para comprender y valorar éticamente todos los problemas sociales. Esto exige remodelar toda la doctrina anterior respondiendo a esta prioridad, cuyo fundamento está en una visión cristiana y teológica de la realidad, que corrobora toda auténtica antropología»⁷.

La dignidad del trabajo (porque el que trabaja es el hombre) se refleja, entre otras razones, en tres grandes afirmaciones magisteriales que constituyen, además, el núcleo de la espiritualidad del trabajo como la describe Juan Pablo II en *Laborem exercens* el trabajo es cocreador, en tanto el hombre tiene el derecho-deber de trabajar para completar la obra creadora de Dios;

El trabajo es colaboración en la obra creadora de Dios Padre en la naturaleza, el hombre y la sociedad, que son tres realidades no idénticas, ni de igual grado de perfeccionamiento o acabamiento.

Las tres son obra de Dios, salen inacabadas de sus manos. Las tres son confiadas al hombre para que las perfecciones y las conduzca a su término GS,35⁸.

El hombre es inteligente, libre, imagen y semejanza de Dios, ocupa un puesto único en el cosmos. Dios lo hizo rey de la creación, pero no un rey holgazán; se convierte de hecho por el trabajo, medio indispensable para el dominio del mundo⁹.

Como crear es sacar algo de la nada, el que crea es Dios, pero las cosas son perfeccionadas por el trabajo.

El hombre es colaborador, a quien se le mandó a dominar la tierra. Se advierte en ello la vertiente personal y social del trabajo porque no se hace solo sino con otros.

6 CAMACHO LARAÑA, Ildfonso: Doctrina Social de la Iglesia. Quince claves para su comprensión, cit., p.99

7 CAMACHO LARAÑA: Doctrina Social de la Iglesia. Quince claves para su comprensión, cit., p.98

8 GUIX, José M.: «El trabajo», en PROFESORES DEL INSTITUTO SOCIAL LEÓN XIII, Curso de Doctrina Social Católica, B.A.C., Madrid, 1967, p.395

9 GUIX: El trabajo, cit., p.430

Se destaca el trabajo como deber social. El hombre vive en la sociedad y de la sociedad. El pleno desarrollo se consigue gracias al trabajo de los demás¹⁰.

El trabajo es además servicio al prójimo, forma elevada de la caridad social¹¹.

Cristo es el modelo del hombre trabajador, y él mismo fue trabajador manual.

El trabajo es corredentor (LE,24-27)¹².

El trabajo era un precepto anterior al pecado original, pero era agradable, no penoso.

Como consecuencia del pecado es una cruz que se tiene que llevar, difícil, penoso, que tiene aspectos malos y desagradables; exige esfuerzos pues la tierra se resiste. Dios unió al castigo la promesa de un salvador, que los cristianos entienden que es Cristo, el hijo del carpintero, el que trabajó con sus manos¹³.

El trabajo es colaboración en la obra redentora de Cristo, diferente de la obra de la creación¹⁴.

El trabajo es algo más que sufrimiento; tiene un aspecto penoso, pero él no lo define por completo. El trabajo es para el hombre ocasión de afirmarse. De tomar conciencia de sí mismo y de sus posibilidades¹⁵.

El trabajo es colaboración en la obra santificadora. Se habla de su dignidad y de su santidad; es un instrumento de perfección espiritual y de santificación. Pío XII decía que «el trabajo hecho por Dios y con Dios es una obra humana que se transforma en obra divina»¹⁶.

3.-La Doctrina Social de la Iglesia considera relevante la centralidad de la persona humana¹⁷ la que requiere establecer una correcta concepción de aquélla (Centesimus annus, 51 de Juan Pablo II, de 1991).

10 GUIX: El trabajo, cit., p.439

11 GUIX: El trabajo, cit., p.449

12 GUIX: El trabajo, cit., p.430 y ss.; IRIZAR CAMPOS, Miguel, C.P, Magisterio social de la Iglesia sobre la misión de los hombres de empresa, en revista Empresa de ACDE N° 122, p. 44; ANTONCICH- MUNÁRRIZ, ob.cit.,p.131; ESTRADA, Ángel, La dignidad del trabajo humano, en «La dignidad del trabajo humano. Comentario a «Laborem exercens» de Juan Pablo II, Guadalupe, Buenos Aires, 1983, p.13 ob.cit., p.45; LUZZI, Jacinto, S.J., Para una espiritualidad del trabajo, en Laborem exercens. Comentarios del CIAS, Paulinas, Buenos Aires, 1984, p.207. Pablo VI saludó a los trabajadores del mundo entero señalando su gran modelo, su hermano divino, desde Nazareth, la casa del chijo del Carpintero», pretendiendo «comprender y celebrar la ley severa y redentora del trabajo humano» (discurso del 5 de enero de 1964 en Nazareth, citado en CATIC, 533)

13 GUIX: El trabajo, cit., p.440

14 GUIX: El trabajo, cit., p.444

15 Ídem nota anterior

16 GUIX, El trabajo, cit., p.446

17 SORGE, Bartolomé, S.J.: La encíclica Centesimus annus. Análisis y propuestas sobre la sociedad contemporáneas, CIAS N° 417, p.481

Es fundamental en la DSI la afirmación de la dignidad de los obreros¹⁸, basada en la dignidad de la persona humana que ellos son (QA, 28) anticipada en RN,32.

En el Nuevo Testamento, Efesios 5,5, se alude al deber del patrono de respetar la dignidad personal del trabajador («excusando las amenazas y considerando que unos y otros tienen un mismo Señor allá en los cielos».)

La excelsa dignidad del trabajo responde —dice Laborem exercens, 9— al mandato divino original al hombre cual es «la vocación bíblica a ‘dominar la tierra’»(Gn 1,26 ss), lo que se debe hacer a través del trabajo. Además, según el segundo relato de la creación (Gn 2,15), Dios confía al hombre el jardín del Edén a fin de que lo «cultive» y «cuide»¹⁹.

Continúa diciendo LE,9 que esa «intención fundamental y primordial de Dios respecto del hombre, que Él ‘creó. a su semejanza, a su imagen’, no ha sido revocada ni anulada ni siquiera cuando el hombre después de haber roto la alianza originaria con Dios oyó las palabras: ‘Con el sudor de su rostro comerás el pan’. Estas palabras se refieren a la fatiga a veces pesada, que desde entonces acompaña al trabajo humano; pero no cambian el hecho de que éste es el camino por el que el hombre realiza el «dominio», que le es propio sobre el mundo visible ‘sometiendo’ la tierra»; »el trabajo es una vocación universal».

Considera al trabajo como un bien digno del hombre: «[.] No obstante, con toda esa fatiga —y quizás, en un cierto sentido, debido a ella— el trabajo es un bien del hombre. Si este bien comporta el signo de un ‘bonum arduum’, según la terminología de Santo Tomás; esto no quita que, en cuanto tal, sea un bien del hombre. Y es no sólo un bien ‘útil’ o ‘para disfrutar’, sino un bien ‘digno’, es decir, que corresponde a la dignidad del hombre, un bien que expresa esta dignidad y la aumenta [.]El trabajo es un bien del hombre —es un bien de su humanidad— porque mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido ‘se hace más hombre’».

La tradicional penosidad del trabajo, consecuencia del pecado original, no puede ser excluida (RN,2)²⁰.

LE,9 recuerda a Pío XI en QA,135 cuando se preocupaba para que «en el trabajo, mediante el cual la materia es ennoblecida, el hombre no sufra mengua de su propia dignidad». Enseña Juan Pablo II que es obligación moral unir la laboriosidad como virtud con el orden social del trabajo, que permitirá al hombre «hacerse más hombre» en el trabajo, y no degradarse a causa del trabajo perjudicando no sólo sus fuerzas físicas (lo cual, al menos hasta cierto punto, es inevitable) sino, sobre todo, menoscabando su propia dignidad y subjetividad»²¹.

18 Ver el comentario de GIAQUINTA, Carmelo J.: El trabajo y la dignidad del hombre, en CIASN° 496, p.393

19 MEJÍA, Jorge: La cuestión social, Paulinas- Criterio, Buenos Aires, 1998, p.162

20 CALVEZ, Jean- Yves: Una ética para nuestra sociedad en transformación, Ciudad Nueva, Buenos Aires, 1993, p.53

21 SECO, Elementos de Doctrina Social de la Iglesia, cit., p.210 y ss

La importancia de la afirmación de la dignidad de quien trabaja, el hombre²², lleva como corolario la necesidad de intervención del Estado en protección de los débiles (del modo como se ha hecho a través del Derecho del Trabajo con los trabajadores, personas normalmente hiposuficientes) como enseña León XIII en *Rerum novarum*, 25 en adelante.

La encíclica *Quadragesimo anno*, 79/80, del papa Pío XI, de 1931, consagra el principio de subsidiariedad, cuyo contenido positivo —que funciona en defecto del negativo— impele al Estado a participar en la defensa de los obreros, los más débiles en la relación laboral.

III. Derechos de los trabajadores

Vinculado con la dignidad del hombre, y por ende de los trabajadores, la Doctrina Social de la Iglesia desde su inicio y luego en varios documentos más enseña que éstos tienen importantes derechos, a saber: a ser considerados personas y no «como esclavos» o cosas por los patrones (RN,16), a la justicia en las relaciones laborales (RN,17), al salario justo (RN,37), a la jornada laboral máxima (RN,33;LE,19), al descanso mínimo (RN,32; 33; 35; LE,19), a un tratamiento diferenciado de acuerdo a la edad y sexo (RN,29 y 35), y formar asociaciones de obreros o mixtas (RN,40;42;46;LE,20)²³, etcétera.

Su fundamento es básicamente religioso ya que estima que el trabajo no es algo absoluto sino un instrumento, no un fin en sí mismo, que el trabajador tiene un fin trascendente, un alma a la que salvar y el trabajo no debe serle obstáculo; y parafraseando a Jesús en que «el hombre no es para el sábado, sino el sábado para el hombre» (Mc 2,27) puede concluirse en que «el hombre no es para el trabajo sino el trabajo para el hombre»²⁴.

Benedicto XVI en su encíclica *Caritas in veritate* de 2009 expresa:

«...La dignidad de la persona y las exigencias de la justicia requieren, sobre todo hoy, que las opciones económicas no hagan aumentar de manera excesiva y moralmente inaceptable las desigualdades y que se siga buscando como prioridad el objetivo del acceso al trabajo por parte de todos, o lo mantengan. Pensándolo bien, esto es también una exigencia de la «razón económica». El aumento sistémico de las desigualdades entre grupos sociales dentro de un mismo país y entre las poblaciones de los diferentes países, es decir, el aumento masivo de la pobreza relativa, no sólo tiende a erosionar la cohesión social y, de este modo, poner en peligro la democracia, sino que tiene también un impacto negativo en el plano económico por el progresivo desgaste del «capital social», es decir, del conjunto de relaciones de confianza, fiabilidad y respeto de las normas, que son indispensables en toda convivencia civil.

La ciencia económica nos dice también que una situación de inseguridad estructural da origen a actitudes antiproductivas y al derroche de recursos humanos, en cuanto que el

22 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: El trabajo humano y la dignidad de la persona, en *Prudentia Iuris XIII*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, Buenos Aires, agosto 1984, ps.34/35

23 MEJÍA, ob.cit., ps.135/138

24 MEJÍA, ob.cit. ps.139/140

trabajador tiende a adaptarse pasivamente a los mecanismos automáticos, en vez de dar espacio a la creatividad. También sobre este punto hay una convergencia entre ciencia económica y valoración moral. Los costes humanos son siempre también costes económicos y las disfunciones económicas comportan igualmente costes humanos.

Además, se ha de recordar que rebajar las culturas a la dimensión tecnológica, aunque puede favorecer la obtención de beneficios a corto plazo, a la larga obstaculiza el enriquecimiento mutuo y las dinámicas de colaboración. Es importante distinguir entre consideraciones económicas o sociológicas a corto y largo plazo. Reducir el nivel de tutela de los derechos de los trabajadores y renunciar a mecanismos de redistribución del rédito con el fin de que el país adquiera mayor competitividad internacional, impiden consolidar un desarrollo duradero. Por tanto, se han de valorar cuidadosamente las consecuencias que tienen sobre las personas las tendencias actuales hacia una economía de corto, a veces brevísimo plazo. Esto exige «una nueva y más profunda reflexión sobre el sentido de la economía y de sus fines», además de una honda revisión con amplitud de miras del modelo de desarrollo, para corregir sus disfunciones y desviaciones. Lo exige, en realidad, el estado de salud ecológica del planeta; lo requiere sobre todo la crisis cultural y moral del hombre, cuyos síntomas son evidentes en todas las partes del mundo desde hace tiempo».

IV. El trabajo no es mercancía

1.- La enseñanza magisterial sobre el trabajo desde su inicio puede formularse así: «el trabajo no es una mercancía. No se vende ni se puede comprar. Es un derecho y como tal debe ser respetado como deben ser respetadas sus exigencias intrínsecas. Ni el patrón ni el obrero ni el contexto social pueden lícitamente obrar o dejar de obrar como si la capacidad de trabajo de cada individuo, o de muchos, fuese un bien libremente negociable, vendido al mejor postor. Esto constituye, objetivamente, una injusticia»²⁵.

El magisterio social afirma la primacía del hombre sobre los bienes materiales y el valor ético del trabajo porque el que lo ejecuta es una persona, sujeto inteligente, libre y capaz de amar. En ese orden *Laborem exercens*, 6 expresa la primacía del trabajo en sentido subjetivo (el hombre que trabaja) sobre la técnica (las cosas con las que el hombre trabaja). Más adelante LE afirma la primacía del trabajo sobre el capital, porque el hombre es persona y es superior al capital que es una cosa; además el hombre es cuerpo y alma, y el espíritu es superior a la materia²⁶.

Que el trabajo no es mercancía figura dos veces en el Preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles y con una formulación más radical en la Declaración de Filadelfia. Fue reiterado en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008²⁷.

25 MEJÍA, ob.cit., p.140

26 VÁZQUEZ VIALARD, A.: El trabajo y dignidad de la persona. cit., y El trabajo humano, EUDEBA, Buenos Aires, 1970

27 Ver http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---/wcms_099768.pdf, consultada el 18 de abril de 2013

La dignidad de la criatura humana en cuanto obra divina, en la cual resplandece la imagen de Dios, es expuesta por el Magisterio Social desde León XIII en la *Rerum novarum*,²⁸.

Es «esta dignidad exclusiva» la que «coloca al hombre en un plano diverso respecto de todas las demás criaturas; y es esta dignidad, y no otra cosa, lo que fundamento sus derechos (*iura*) es un término que se repite frecuentemente en la encíclica»²⁹. «Únicamente sobre la dignidad humana se puede fundar el hecho de que el hombre posea, en virtud de la justicia, frente a los demás hombres y a la sociedad, inalienables exigencias jurídicas, que deben ser satisfechas necesariamente»³⁰.

V. Aportes del magisterio reciente

El papa Benedicto XVI en la encíclica *Caritas in veritate*, La caridad en la verdad, del 29 de junio de 2009, entre las variadas y profundas enseñanzas que expuso, refiere: 63.«Al considerar los problemas del desarrollo, se ha de resaltar la relación entre pobreza y desocupación. Los pobres son en muchos casos el resultado de la violación de la dignidad del trabajo humano, bien porque se limitan sus posibilidades (desocupación, subocupación), bien porque se devalúan ‘los derechos que fluyen del mismo, especialmente el derecho al justo salario, a la seguridad de la persona del trabajador y de su familia.’ Por esto, ya el 1 de mayo de 2000, mi predecesor Juan Pablo II, de venerada memoria, con ocasión de jubileo de los Trabajadores, lanzó un llamamiento para ‘una coalición mundial a favor del trabajo decente, alentando la estrategia de la Organización Internacional del Trabajo. De esta manera, daba un fuerte apoyo moral a este objetivo, como aspiración de las familias de todos los países del mundo. Pero ¿qué significa la palabra ‘decencia’ aplicada al trabajo? Significa un trabajo que, en cualquier lugar sociedad, sea expresión de la dignidad esencial de todo hombre o mujer; un trabajo libremente elegido, que asocie efectivamente a los trabajadores, hombres y mujeres, al desarrollo de su comunidad; un trabajo que, de este modo, haga que los trabajadores sean respetados, evitando toda discriminación; un trabajo que permita satisfacer las necesidades de las familias y escolarizar a los hijos sin que se vean obligados a trabajar; un trabajo que consienta a los trabajadores organizarse libremente y hacer oír su voz; un trabajo que deje espacio para reencontrarse adecuadamente con las propias raíces en el ámbito personal, familiar y espiritual; un trabajo que asegure una condición digna a los trabajadores que llegan a la jubilación».

VI. Conclusiones

Destacada doctrina expresa que el trabajador no existe, sino que existen personas humanas en situación de trabajo³¹.

28 MEJÍA, ob.cit., p.134

29 Ídem nota anterior

30 Ibídem

31 Es la clásica enseñanza de Rolando GIALDINO

El trabajo en abstracto tampoco existe; sino que el que trabaja es el hombre (entendido en sentido griego de anthropos que quiere decir «hombre» o «humano», comprensivo de varón y mujer).

La persona humana tiene dignidad, condición ontológica intrínseca, prenortativa, con un valor superior a todas las cosas del mundo, basada en que es inteligente, libre y capaz de amar. Ella es un dato normativo y justiciable.

Ese valor es potenciado con la perspectiva teológica del tema, que exige tener fe para comprenderla, y que se basa en que el hombre ha sido creado por Dios, redimido por Jesucristo y destinatario del cielo.

El hombre tiene el deber de trabajar para completar la obra creadora de Dios, como guardián y custodio de la creación y de sus hermanos, por eso tiene derecho al trabajo.

Esos valores no son patrimonio exclusivo de los creyentes sino que se extienden a todos los hombres de buena voluntad.

Laboral - Empresa - Sindicatos - Organización Internacional del Trabajo - Pandemia 26-marzo-2021



Tercerización: nuevos desafíos

POR: ANDREA E. GARCÍA VIOR¹

MJ-DOC-15837-AR | MJD15837

Sumario: I. Introducción: Planteo del problema y enunciación de propuestas generales. II. Responsabilidad empresaria en el Derecho del Trabajo. Estado de evolución. III. Perspectivas de análisis propuestas III.1. Desde el ámbito normativo. III.2. En el ámbito empresario III.3. Desde la acción sindical y la representación colectiva. III.4. Desde las autoridades estatales y los entes supranacionales.

I. Introducción: planteo del problema y enunciación de propuestas generales

Las legislaciones nacionales no han podido dar respuesta a la precarización e informalidad que se deriva de los procesos de descentralización productiva². Con la aceleración de la revolución tecnológica del último decenio —exacerbada en tiempos de pandemia— la situación se agravó de modo inusitado, lo que impone un cambio de perspectiva y nuevas líneas de acción a nivel mundial.

Construcciones que ya llevan varios años de evolución centraron la atención en la conformación del entramado empresario, le restaron capacidad definitoria a la personalidad jurídica para delimitar órbitas de responsabilidad y plantearon la necesidad de intervenir en las cadenas de producción global de modo más claro y eficiente. Sin embargo, no pudieron evitar la desregulación, precariedad y consecuente desprotección en relación a los trabajadores de centros de contacto (call centers), a los que prestan servicios a través

1 Abogada especialista en Derecho del Trabajo (UBA), profesora de grado y posgrado en distintas universidades nacionales. Jueza Nacional del Trabajo, conferencista y autora de diversos trabajos de doctrina especializada

2 Ver mi trabajo «Subcontratación e intermediación laboral. Propuestas y Desafíos» Revista Temas de Derecho laboral, Erreius, Buenos Aires, julio 2015, p. 7

de plataformas o aplicaciones³, ni parecen poder hacerlo ahora con los «telecentros» o nodos de trabajo telemático (intermediación en las actividades teletrabajables)⁴.

Frente a ello, se impone 1) la intervención del derecho nacional e internacional (y de la negociación colectiva, en particular) hacia el interior de las relaciones mediatizadas; 2) la revisión de las pautas que hacen a la representatividad de las organizaciones sindicales y al poder vinculante de sus negociaciones,

3) que las empresas actúen positivamente al respecto, en especial cuando el proceso implica la transnacionalización de la organización empresaria, 4) que se reconozca la fuerza vinculante de las normas internacionales en materia de derechos humanos del trabajo a nivel global, 5) que se admita una autoridad supranacional con capacidad para intervenir —si es necesario coercitivamente— en la solución de los graves conflictos que se presentan en las cadenas globales de producción.

II. Responsabilidad empresaria en el derecho del trabajo. Estado de evolución

La pérdida de contornos de los sujetos, consecuencia propia del moderno concepto de empresa⁵, impuso abordar de una manera diferente (en ocasiones, algo errática) el fenómeno polimorfo y multifacético de la tercerización⁶ revalorizándose institutos vigentes e incluyéndose otros a través de la doctrina y la jurisprudencia (la cesión total o parcial del establecimiento sin cambio de titularidad, la responsabilización del grupo como sujeto empleador complejo o pluripersonal, la admisión de la figura de la intermediación sobreviniente, etc.)

3 LITTERIO, Liliana H.: Trabajadores plataforma-dependientes en la Argentina y en el Mundo - ¿de la informatización al informalismo?, Editorial Thomson Reuter LA LEY, Bs. As. 2020 -ver en especial Capítulo V: inexistencia de responsabilidad solidaria de los comercios, págs. 121 y ss

4 CASTRO ARGÜELLES, M. Antonia: en «El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento», Madrid, 2020, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548600.pdf

5 Para utilizar la terminología de Paul Durand en su ya clásico trabajo «La noción jurídica de la empresa», publicado en La Ley T. 46 p. 971 y ss. en la que a mediados del siglo pasado se puso en evidencia el modo en que la ahora llamada «actividad económica organizada» en el nuevo CCCN —ley 26994, art. 320— trastoca y pone en crisis conceptos teóricos clásicos de la ciencia jurídica, como el de la personalidad jurídica y el ámbito de aplicación de los contratos

6 Ver análisis efectuado en «La nueva fisonomía del empleador y de la empresa: otro reto en materia de representación sindical» —ponencia no oficial presentada en el XVIII Congreso y XV Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Tucumán, octubre 2010) publ. En D.T. -dic. 2010-, págs. 3217 a 3235— Ver también en similar sentido Maddaloni, Osvaldo en «Los desafíos del derecho del trabajo a la luz de la descentralización productiva», DT 2013 (septiembre), p. 2161

Este posicionamiento no es para nada novedoso⁷ pero ha sido sistemáticamente puesto en cuestión desde la doctrina y la jurisprudencia nacional con base en construcciones provenientes de otras ramas del derecho (civil, comercial y societario), con olvido de las reglas que rigen en la materia con una estructura y dinámica que le es propia⁸. Daremos en el caso por superados los debates desatados en el ámbito interno –por elementales razones de espacio–, recordando que en la legislación laboral los supuestos de solidaridad se prevén con independencia del acto que le da origen a la pluralidad subjetiva, para centrarnos en aquella problemática que no se combate con la mera «sanción» de solidaridad que, como se sabe, siempre opera «ex post facto».

Como se ha puesto en evidencia a través de la numerosísima doctrina elaborada en torno a esta problemática⁹, la desprotección del trabajador que se deriva de la fragmentación de la empresa no encuentra solución adecuada en la normativa vigente ni aún a través de los esfuerzos interpretativos realizados a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Una de las cuatro «conversaciones» propuestas por la iniciativa del centenario de la OIT relativa al futuro del trabajo: «la organización del trabajo y la producción» destaca que la creciente globalización de la economía unida a la evolución tecnológica trae como consecuencia una llamativa reducción del tamaño de las empresas, (en tamaño y personal pero no en rentabilidad) y el incremento de formas de colaboración empresarial que evitan la contratación laboral directa y a cambio favorecen el autoempleo y el emprendimiento (ver también Memoria del Director General, Informe 1 «La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo» Conferencia Internacional del Trabajo, 104º reunión, 2015 –ILC.104/DG/I– p. 14). Es este el aspecto en el que tenemos que centrarnos en esta, la hora de las redes.

7 CESARINO, Junior no ha tenido reparos en caracterizar a la empresa como persona jurídica del derecho social en el año 1945 al analizar su rol preponderante como centro de imputación normativa (en «las personas en el Derecho Social» –Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de Alejandro M. Unsain– El Ateneo, Buenos Aires, 1954, pág.35) y algo de esta construcción puede también avizorarse en el pensamiento de Paul Durand en su ya clásico trabajo «La noción jurídica de la empresa», publicado en La Ley T. 46 (año 1947) p. 971 y ss

8 Tema desarrollado in extenso en «Los nuevos contratos interempresarios y la solidaridad frente al acreedor laboral, RDL -La solidaridad en el contrato de trabajo-II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 425 y ss

9 Ver, entre muchos otros, informe «Descentralización,, tercerización, subcontratación» publicación de la Oficina Internacional del Trabajo –Ermiida Uriarte y Colotuzzo– 2009; trabajos integrantes de «cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo» -Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2000; publicación dirigida por Antonio Baylós Gray y Luis Collado «Grupos de empresas y derecho del trabajo» Ed. Trotta, Madrid, 1994; obra coordinada por Jorge Rodríguez Mancini, Descentralización Productiva, AAVV, instituto de Derecho empresarial, sección Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, publicada por La Ley, Buenos Aires, 2009; Valdés Dal Ré en «Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo», DT 2002-A, p. 682 y ss., Bs. As.; Horacio D.Meguirra en «La nueva dimensión global de la empresas. Sus efectos en el Derecho del trabajo»-estudios de teoría crítica del Derecho del Trabajo, AAVV, Gianibelli-Zas (coordinadores), Ed. Bomarzo, 2006; Sanguineti Raymond, Wilfredo, «Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo», en Revista de Derecho Social Latinoamerica N° 3, Bs. As., 2007

III. Perspectivas de análisis propuestas

III.1. Desde el ámbito normativo

Las normas actualmente vigentes —escasas y erráticas— requieren ser interpretadas según nuevos criterios de análisis en los que la personalidad jurídica del sujeto empleador ya no puede ser opuesta como escudo protector. Las estructuras económicas deben entenderse como centros objetivos de imputación normativa, más allá de cuales sean los vínculos mediante los cuales se relacionen las distintas unidades de esa realidad conjuntada.

Es necesario así emprender el replanteo sistémico de algunas instituciones con el objeto de dificultar la consecución por parte de quienes recurren a esas técnicas —con o sin intenciones fraudulentas— de los efectos precarizadores del empleo y degradatorios de las condiciones de vida y de trabajo. En este andarivel se ha propuesto la reformulación o robustecimiento de ciertas instituciones jurídicas para: evitar los despidos consecuencia de la rescisión del contrato con las empresas tercerizadas, agravando las indemnizaciones o disponiendo la incorporación del personal a la nueva contratista o a la contratante principal.

Lograr la homogeneización de las condiciones de trabajo entre los trabajadores propios y los tercerizados, disponiendo la aplicación del CCT que resulte más favorable para el dependiente, aunque la firma empleadora no hubiera intervenido en su negociación.

Impedir la desresponsabilización del transmitente en los supuestos de transferencia del establecimiento, por ejemplo, declarando también la responsabilidad del cedente por las obligaciones laborales incumplidas por el cesionario respecto del personal contratado por el anterior.

Eliminar recaudos de tinte subjetivo para extender la responsabilidad en caso de grupos empresarios aun en caso de uniones o agrupaciones transitorias —y disminuir la fuerza o capacidad de resistencia de la personalidad jurídica en los grupos de configuración atípica (grupos económicos, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresa— grupos empresarios no fundados en la dominación sino en la fuerza o capacidad de coordinación de entidades autónomas o semiautónomas-).

Fomentar la participación sindical en los procesos de tercerización estableciendo mecanismos de información y consulta que permitan adoptar medidas preventivas.

Desde la normativa internacional se ha avanzado en particular hacia el respeto de los derechos humanos en el trabajo. El ejemplo más destacado son los «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar» endosados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Junto con los Principios, destacan tanto la Declaración Tripartita de Principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (revisión de 2011) y un amplio abanico de guías sobre diligencia debida en el marco de las cadenas globales de producción.

La adopción y actualización de todos estos textos supone innegablemente un paso adelante, pero todavía no existen mecanismos que garanticen el adecuado cumplimiento del

deber de respeto de los derechos humanos a lo largo de las Cadenas Globales de Producción de las empresas transnacionales.

En las últimas décadas gracias a la movilización de organizaciones sociales la comunidad internacional y algunos Estados propendieron al establecimiento de sistemas internacionales de responsabilidad y rendición de cuentas. La propuesta más ambiciosa apuesta por el llamado Tratado Vinculante, o «Instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el Derecho Internacional de los derechos humanos»(IJV) (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución A/HRC/RES/26/9 «Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos»: adoptada con votación en el Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas el 26 de junio de 2014¹⁰.

Esta propuesta –Resolución 26/9, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 26 de junio de 2014–, está siendo desarrollada por un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta y ha sido tomada como guía o marco de acción por la Confederación Sindical de trabajadores y trabajadoras de las Américas (CSA) a través del proyecto «Fortalecimiento de la acción sindical para la defensa de los trabajadores en las cadenas de producción en las Américas» que se viene desarrollando en varios países de Latinoamérica (entre ellos, Argentina, Brasil y Costa Rica) con la cooperación de la DGB-Bidungswerk de Alemania¹¹

El deber de diligencia debida en materia de derechos fundamentales en el trabajo estaba ya expresamente contenido en las guías de la OCDE y el antecedente de la ley francesa en el ámbito europeo le ha dado un fuerte impulso a este instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos sociales y son los estados, los organismos internacionales y las organizaciones sindicales internacionales quienes deben promover el control y vigilancia de las buenas prácticas empresarias no sólo sobre la base de la condena social (o la movilización de la vergüenza), sino también en procura de la responsabilización di recta de todos los eslabones de la cadena de producción¹².

10 GUAMÁN, A.: «Derechos Humanos y empresas transnacionales, la necesidad de un instrumento internacional», RDS, N° 80, 2018; Guamán, A., González, G., Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, Bomarzo, Albacete, 2018; Guamán, A., «Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos», Lex Social, N°2, 2018

11 Ver cartilla didáctica elaborada por la CSA y la CSI en apoyo del programa en http://csa-csi.org/wp-content/uploads/2020/03/Cartilla_Didactica_Cadenas_Globales_de_Produccion_2018.pdf

12 GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. (2018): Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 8(2), 216-250. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3492

III.2. En el ámbito empresarial

Como lo referimos al principio de este trabajo, para afrontar la grave problemática que se plantea es esencial la adopción de políticas empresarias que se involucren en la situación de las personas que indirectamente se incorporan a la organización porque ello, a más de mejorar desde el punto cualitativo el servicio esperado, impedirá la litigiosidad atípica derivada de la coexistencia de diversos encuadres convencionales y sindicales e impedirá la condena social internacional y la eventual responsabilización de las empresas por el no cumplimiento del deber de debida diligencia.

Sin buenas políticas empresarias que procuren evitar los efectos nocivos que se producen en las relaciones de trabajo periféricas, la problemática laboral lejos de aminorarse va a derivar en conflictos cada vez más incontrolables.

Ante el fenómeno de la deslocalización cabe señalar que la «carrera de la desregulación» a la que hace alusión Sanguineti Raymond para referirse a la competencia entre los Estados para mejorar las ventajas competitivas mediante la disminución de los niveles de protección laboral, no logra buenos resultados ni a nivel económico ni a nivel social y si los logra, son solo contingentes y temporarios porque pronto otro país va a presentar mayores ventajas competitivas para atraer inversiones derivando en una lucha constante en la que el sector más vulnerable (los trabajadores) queda huérfano de toda protección¹³.

La globalización y transnacionalización de las empresas implica formas de organización del trabajo particulares en las que se observa como principal característica la debilitación de la capacidad normativa estatal y el nomadismo de las organizaciones productivas. En ese ámbito el empresario se apropió de los espacios normativos y de alguna manera se transformó en autolegisador¹⁴, fenómeno que claramente pone en cuestión la eficacia del derecho de fuente estatal para regular las relaciones de empleo.

Desde tal perspectiva debe señalarse que las empresas son entes políticos con responsabilidad social, no sólo ante los estados, sino también ante los organismos internacionales y los consumidores. Como lo señalamos antes, la Organización de Naciones Unidas ya ha tomado cartas en el asunto y a nivel mundial las empresas transnacionales han asumido en forma expresa su calidad de entes políticos y sociales capaces de establecer pautas para la armonización de los intereses en juego con criterio de equidad¹⁵.

13 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: «La tutela de los Derechos Fundamentales del Trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales»

14 BAYLÓS GRAU, Antonio (Universidad Castilla-La Mancha): «La responsabilidad legal de las empresas transnacionales» en Revista de Derecho Social Latinoamérica N° 1-2006, Ed. Bo-marzo Latinoamericana, págs.69 a 99

15 Ver, entre otros, trabajo del Observatorio de Multinacionales de América Latina OLAM en <http://omal.info/spip.php?article4846>; pautas sobre la Norma Internacional ISO 26000 sobre responsabilidad social empresaria en http://www.iso.org/iso/iso_26000_project_overview-es.pdf; e informe sobre la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT (EMN) en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_153938.pdf

Es paradójico: la empresa multinacional así como se encuentra dotada de un enorme potencial para escapar de los marcos reguladores nacionales, es quien debe y puede aportar una estructura idónea para la construcción de procesos normativos que superen el espacio estatal y sean capaces de garantizar un núcleo básico de derechos a todos los trabajadores que participan en un mismo proceso de producción.

El liderazgo empresario hace especialmente visible a la empresa principal ante los consumidores y la sociedad en general. Las empresas transnacionales se han convertido en sujetos particularmente vulnerables ante los incumplimientos de sus contratistas, subcontratistas o asociados. Como tuvo ocasión de poner de manifiesto en el año 2001 la Comisión Europea a través de su Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas, los resultados y la imagen social de las multinacionales pueden verse afectadas por las prácticas de sus socios y proveedores a lo largo de la cadena de producción y ello impone medidas preventivas y de control adecuadas.

El respeto a los derechos esenciales del trabajador no solo debe ser declarado y sostenido desde el centro medular de la empresa, sino que es indispensable como «criterio de selección» de sus contratistas, proveedores, asociados y colaboradores y en la implementación de sistemas de control y sanción de los incumplimientos observados en toda la cadena de producción (incluidos los eslabones más alejados del epicentro del entramado empresario-pequeños productores, trabajadores autónomos o cuentapropistas, etc.), en el que la representación sindical no debería estar ausente —más allá de las dificultades a la que se enfrenta la actuación eficaz de las asociaciones sindicales internacionales al carecer de reglas de juego propias y de fuerza vinculante en su actuación—.

El adecuado planeamiento y control de la cadena de suministro es una responsabilidad del empresario no solo para la obtención de logros económicos en términos de mercado (medido en función del concepto «cliente») sino también para medir su responsabilidad en términos de responsabilidad social. Existen empresas que se dedican al control y certificación de proveedores mediante la identificación, evaluación, monitoreo y control de cumplimiento de la normativa vigente con el objeto de minimizar los riesgos que conlleva la tercerización de servicios y bueno sería llevar registros fiables en relación a la violación de la normativa laboral, previsional y tributaria que, a su vez, sean de consulta pública. A nivel empresario mucho se ha escrito sobre el control que debe efectuarse sobre la cadena de suministro y a tales construcciones me remito por razones de espacio sin antes referir que dentro de cada organización existe una cadena de suministro diferente y que siempre se exige la planificación y control de las operaciones de la red, no solo para satisfacer las necesidades de la actividad y del cliente, sino también para evitar la condena de los organismos públicos y privados de contralor. Esta información no está siendo correctamente relevada ni controlada.

Como se sostuvo en el informe «La Declaración de la OIT sobre las empresas multinacionales: ¿En qué beneficia a los trabajadores?» publicado por la OIT en el año 2011, la Declaración sobre EMN ofrece un marco que los sindicatos también pueden utilizar en sus conversaciones sobre cuestiones sociales y económicas con los gobiernos o bien para auditar o evaluar la conducta de las empresas nacionales y multinacionales. La Declaración sobre EMN resume cómo se aplican los principios contenidos en los Convenios y las Recomendaciones de la OIT a las operaciones de las empresas. De hecho, su principal valor es éste en la medida que, si bien las normas de la OIT han sido concebidas para los gobiernos y los ciudadanos (y en su formulación no están representadas las EMN), los

principios que subyacen en estos instrumentos deben aplicarse también a estos conglomerados empresarios y es en ese sentido que debe trabajarse.

El documento señala que las EMN deberían ofrecer salarios, prestaciones y condiciones de trabajo no menos favorables que aquellos ofrecidos por los empleadores locales de tamaño y recursos similares; en los países en desarrollo deberían ofrecer los mejores salarios, prestaciones y condiciones de trabajo posibles que sean, como mínimo, adecuados para satisfacer las necesidades básicas de los trabajadores y sus familias. Los gobiernos deberían promover la incorporación de los grupos de menores ingresos, así como de las zonas menos desarrolladas a los beneficios derivados de las actividades realizadas por las empresas multinacionales. Por supuesto que este punto no debería ser interpretado como un proceso unidireccional (que las EMN tengan acceso a áreas menos desarrolladas).

Los niveles salariales en las EMN son un tema polémico. Las EMN sostienen que a menudo pagan salarios más altos que el promedio para el país en cuestión. Sin embargo, es posible que el impacto real de las EMN sobre los salarios se sienta a nivel de los proveedores y contratistas, y aquí suele haber pocas pruebas positivas. Es muy importante para los sindicatos acceder a información sobre salarios y remuneración a lo largo de la cadena de abastecimiento a fin de incrementar su poder de negociación.

Por otra parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha venido desarrollando desde los años setenta una serie de códigos externos para las empresas multinacionales (directrices aprobadas por primera vez en 1976) pero tanto éstos como la Declaración EMN de la OIT no resultan de gran eficacia, pues los primeros se caracterizan por la voluntariedad y la segunda, aunque es tripartita —involucra a gobiernos, empresas y sindicatos— no tiene mecanismos efectivos para garantizar su cumplimiento¹⁶.

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Transnacionales son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las multinacionales para que tengan una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables. El cumplimiento de estas directrices por parte de las empresas no tiene carácter obligatorio. Así, los países que han suscrito las Líneas Directrices han establecido Puntos Nacionales de Contacto (PNC) pero éstos no se hacen cargo de las denuncias en los casos en los que no haya nexo de inversión y sólo se dé una relación comercial, cuestión muy difícil de diferenciar cuando nos referimos a filiales, proveedores y subcontratistas.

En resumen, no se desconoce la escasa fuerza coercitiva de las normas del llamado «soft law»¹⁷ pero debe reconocerse que existen ejemplos que dan cuenta de su efectividad para dar solución a los problemas más graves en materia de degradación de las condiciones de trabajo (caso de algunas automotrices Peugeot, Renault, Volkswagen y de algunas empresas dedicadas a la indumentaria deportiva), por lo que no debería descartarse siempre y en todos los casos su fuerza vinculante en la materia.

16 TEILTEBAUM, Alejandro, en «Empresa Transnacional» publicación del Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) disponible en <http://omal.info/spip.php?article4802>

17 VALDÉS DAL-RÉ, Federico: «Soft law. Derecho del Trabajo y orden económico globalizado», Relaciones Laborales, 2005, Vol. I, p. 39

Por lo demás, los factores que favorecen la deslocalización de las empresas no son sólo laborales —ellos impactan primordialmente en las actividades que aplican mano de obra intensiva sin mayor especialización—. También tiene influencia la desaparición de las trabas al movimiento de capitales, la reducción de las tarifas de importación, el modo en que los Estados llevan a cabo sus procesos de integración regional, la posibilidad o no de prescindir de prestaciones de mayor especialidad, capacitación o valor agregado, etc.

De no adoptarse medidas que permitan aprehender los graves desequilibrios que ocasiona el dumping social estamos ante el riesgo de recrear una cuestión social del tipo de la que a fines del XIX dio origen al Derecho del Trabajo. A un mercado global que se escapa a las leyes estatales, debe oponerse una acción racionalizadora y redistribuidora de carácter también global —Ermida Uriarte—.

III.3. Desde la acción sindical y la representación colectiva

La acción sindical y la negociación colectiva no pueden estar ajenas a los procesos de descentralización. Una mayor participación de los representantes de los sectores involucrados es imprescindible a efectos de impedir ulteriores conflictos como los que actualmente se están presentando a consecuencia de la escasa sindicalización de ciertos sectores en función de la situación de precariedad en que esos colectivos se encuentran (se los ha caracterizado como colectivos con dificultades especiales de sindicalización - Sec. Gral. De la Conf. Sindical de las Américas -2009-)-

Al respecto la Sección «Jóvenes Juristas» —representación Argentina— de la SIDTySS en su informe del año 2013 sobre la base de los estudios publicados por el Observatorio de Derecho Social actuante en el seno de la C.T.A¹⁸, ha destacado que a partir del año 2009, se advirtió un incremento de los conflictos de las organizaciones sindicales de base (comisiones internas, cuerpos de delegados), lo que favoreció la posibilidad de obtener reivindicaciones en los lugares de trabajo y que se había observado en esa época un incremento en los reclamos vinculados a las condiciones de trabajo, lo que resultaba a juicio de los expositores, muy auspicioso¹⁹.

En tal sentido recordaron que durante el año 2010 se mantuvieron los niveles de conflictividad en los ámbitos descentralizados de las organizaciones sindicales, o por grupos de trabajadores no encuadrados sindicalmente o en franca confrontación con la dirección de la organización y que en este último caso cabe destacar el conflicto desatado en el ámbito ferroviario por un grupo de trabajadores tercerizados, apoyado por diversas organizaciones de militantes políticos, en reclamo por la reincorporación de trabajadores despedidos que prestaban servicios para la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia (UGOFE) y el pase a planta permanente de aquellos que se desempeñaban en las distintas empresas tercerizadas, cuando a raíz de su decisión de concentrarse con la intención de realizar un corte de vías, fueron enfrentados violentamente por los repre-

18 Ver publicación de la UNAM (México, 2014): Panorama del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en América Latina - obra coordinada por Juan P. Mugnolo y Oscar Zavala Gamboa

19 Conflictividad Laboral y Negociación Colectiva. Informe Anual 2010, Buenos Aires, Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina, http://www.obderechosocial.org.ar/docs/anual_conflictos_2010.pdf

sentantes que respondían a la cúpula de la Unión Ferroviaria resultando como producto de ellos varios heridos y la muerte del militante Mariano Ferreyra²⁰.

Muy distinta es la situación actual (2019-2020) por cuanto la conflictividad «atípica» de entonces se ha acallado y el aumento del nivel de pobreza nada colabora en el derrotero propuesto. En el informe argentino 2020 para la Confederación Sindical de las Américas²¹ se sostuvo que, en un contexto de crisis económicas recurrentes, producto de la implementación de erradas políticas económicas (sobre endeudamiento, fuga de capitales, ajuste del gasto público, etc.), las metas de los ODS han mostrado un retroceso importante. Respecto al ODS 1, los indicadores para la meta 1.1 (erradicar la pobreza extrema) han empeorado. La pobreza multidimensional alcanzó al 37,5% de la población en 2019, incrementándose en 8 puntos desde 2010. A su vez, en relación al ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico) se señaló que los progresos para lograr la meta 8,5 (empleo pleno y productivo y trabajo decente para todos) se ha paralizado dado que la desocupación se incrementó hasta el 9,7% en 2019 con una desocupación juvenil particularmente elevada (del 17,9% para los hombres y del 22,6% para las mujeres de entre 14 y 29 años de edad), el 35% de los trabajadores cobran un salario inferior al mínimo legal y la informalidad laboral asciende al 35%, afectando más a mujeres que a hombres. La cobertura de los convenios colectivos en Argentina es de apenas un 51,8% y entre el 2015 y en el 2019 la brecha entre los sectores más ricos y los más pobres creció un 33%, a lo que se suma el aumento de hechos de represión y criminalización de la protesta social en el periodo 2016-2019.

Ante este cuadro desolador se estima que, tal vez concordando con los colectivos afectados representaciones especiales o ad hoc o admitiendo la representatividad de los sindicatos actuantes en las empresas principales respecto de los trabajadores tercerizados, aunando esfuerzos con las organizaciones sociales o asociaciones de víctimas e involucrando a las empresas matrices o dominantes en los conflictos²², puedan establecerse regulaciones especiales para ciertos supuestos. Todo ello, sin perjuicio, claro está, de la información a la que debe acceder la representación sindical de la empresa contratante al tiempo de operarse una transformación societaria o disponerse una delegación de actividades.

20 También se debe señalar como un conflicto trascendente el llevado adelante por los trabajadores del Subte en contra de la tercerización que precedió a la privatización del servicio en franca oposición a la conducción sindical liderada por la Unión Tranviaria Automotor (UTA) y que finalmente derivara en la escisión sindical y conformación de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro que sólo recibió reconocimiento de su inscripción gremial luego de la resolución de la Sala X de la CNAT, que intimó al Ministerio de Trabajo a resolver tal inscripción. En relación al conflicto mencionado consultar el informe del Observatorio de Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina, http://www.obderechosocial.org.ar/docs/mensual_conflictos_11_03.pdf

21 Informe Argentino 2020 en la Confederación Sindical de las Américas: https://csa-csi.org/wp-content/uploads/2020/08/Informe-espejo-Argentina_es_Resumen_final2020.pdf

22 Como aconteciera recientemente en el conflicto de las subcontratistas de la construcción empleadas por distintas empresas del Grupo Techint en el que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación incluyera en la negociación a las empresas subsidiarias del grupo del sector metalúrgico - www.ambito.com/politica/techit/tercerizacion-laboral-gobierno-duro-conciliacion-obligatoria-y-senaol-los-privados-n5126337

Cabe aquí traer a colación algunas reflexiones de Hugo Baretto Ghione²³ cuanto señaló que «uno de los principales desafíos que debiera enfrentar el movimiento sindical en el corto plazo es el desajuste existente entre su actual implantación social respecto de la estructura productiva y el mercado de trabajo»

Resulta evidente que para afrontar la nueva conformación empresarial, el sindicato debería calibrar con mayor precisión las nuevas relaciones laborales emergentes de la empresa transformada porque de ello depende su posibilidad de representar a los segmentos más vulnerables (dependientes y/o parasubordinados).

Es verdad que para ello faltan programas adecuados y objetivos de relevamiento de datos, y que el derecho de información no siempre puede ser ejercido con el alcance necesario para verificar el modo en que se relacionan las empresas en coordinación. No obstante, creemos que ello no impide iniciar un proceso de cambio en el sistema de relaciones colectivas del trabajo con miras a abordar seriamente estas realidades.

El proceso que se propugna puede traducirse en la extensión de la representación sindical a sectores que estrictamente no se encuentran en relación de dependencia con la misma empresa (caso de la empresa Metrovías S.A. en Argentina) y en el reconocimiento de la representatividad de organizaciones sociales no sindicales. La creación de ámbitos de negociación transversales y el planteamiento de formas de negociación colectiva reticular marcadas por el protagonismo de la negociación entre las empresas puede resultar una solución adecuada al problema planteado.

A su vez, las denuncias internacionales radicadas por organizaciones sindicales locales han dado lugar a algunos cambios en mejora de las condiciones de trabajo de algunas contratistas de empresas multinacionales y sería bueno que se profundice el despliegue de una dimensión transnacional de los sindicatos y de sus medios de acción, tal como lo viene postulando Baylós Grau desde hace más de 15 años.

Sin embargo, toda actuación debe enfrentarse a las políticas estatales para atraer inversiones y a lo que se ha llamado la «captura corporativa» (definida como la influencia indebida que las corporaciones ejercen sobre las instituciones públicas nacionales e internacionales para que actúen de acuerdo con sus prioridades a costa del interés público), aspecto que la sociedad civil debería poner de relieve y condenar públicamente.

III.4. Desde las autoridades estatales y los entes supranacionales

Más allá de los programas de políticas públicas que deberían implementarse en especial en el área de inspección del trabajo. La reciente crisis desatada a raíz de la Pandemia por COVID 19 nos enfrenta a la necesidad de una actuación conjunta e interseccional entre las áreas de producción, trabajo y seguridad social. La experiencia argentina no permite igualmente mayores ilusiones en cuanto al desarrollo de una buena política estatal en la intervención directa de relaciones mediatizadas pero, la globalización de la economía en

23 En «Los sindicatos en la descentralización empresarial: La estrategia de la representación», Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, Grupo de los Miércoles XXV Aniversario, FCU, Montevideo, 2000, págs. 453 y ss

un marco de crisis tan aguda y la implementación de nuevos recursos tecnológicos permite avizorar otros escenarios.

A nivel internacional Naciones Unidas se ha propuesto la implementación y ejecución de un tratado vinculante pero el acceso a los órganos de intervención y juzgamiento de infracciones en ese sistema no está asegurado, máxime cuando no existe aún un régimen coercitivo eficaz.

La entidad que mayor trayectoria tiene en la intervención de conflicto vinculadas a las cadenas de producción global es la OIT y al respecto recientemente, Jean Michel Servais ha planteado con sólidos argumentos y en base a las experiencias habidas en ese ámbito que los órganos de control de la OIT podrían actuar como autoridades de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos vinculados a las cadenas transnacionales de producción de bienes y servicios²⁴.

En efecto, como lo señalara en párrafos anteriores podemos encontrar en los instrumentos internacionales y especialmente en sus procedimientos de aplicación una rica fuente de inspiración para implementar métodos de solución de conflictos transnacionales, adaptados a los nuevos contextos²⁵. Sin embargo, a criterio del autor citado, adoptar instrumentos vinculantes resulta difícil dada la hostilidad actual del grupo empresarial. Entiende Servais que no es deseable, desde el punto de vista social, y poco realista, en términos de eficacia, pasar por alto esta oposición, cuando el consentimiento de los dos actores claves en la escena social aparece como elemento fundamental para el éxito de estos procedimientos.

Así recuerda que la Recomendación (núm.92) de la OIT sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951, dispone que se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo y que el instrumento se limita a establecer algunos principios generales, dejando que las partes convengan los procedimientos a seguir, pero la Organización puede prestar su asesoramiento para ayudarlas a encontrar la mejor forma de proceder. El último párrafo precisa, si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, deberá disponerse que las partes se abstengan de recurrir a la huelga o al cierre patronal mientras dure el procedimiento de arbitraje con el fin de que acepten el laudo arbitral. El Comité de Libertad Sindical ha aceptado hacerse cargo de los costos de los servicios de mediación-arbitraje cuando los sectores no disponen de recursos y promueve que las partes participen activamente en las diferentes etapas del procedimiento.

Las centrales sindicales promueven también esta vía de composición autónoma sin perjuicio de aceptar y hasta promover que se recurra a terceras instancias, tribunales nacionales u órganos extrajudiciales para encontrar una solución.

24 SERVAIS, Jean M.: Las empresas multinacionales y la OIT: ¿Hacia una mayor eficiencia? En RJT (Revista Jurídica del Trabajo)-Rosembaum Jorge (dir) y Rosembaum, Federico (coord.)- mayo-agosto 2020

25 D. LANTARÓN BARQUÍN: La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias. El trabajo decente como telón de fondo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019; W. Sanguineti, «Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras», en Asociación española de derecho del trabajo y de la seguridad social, El futuro del trabajo: cien años de la OIT, Madrid, Ministerio del trabajo, migraciones y seguridad social, 2019, págs. 25-77

En la línea propuesta se requiere que las grandes corporaciones mundiales se incorporen a los organismos y entes internacionales y tengan una participación directa desde sus centrales en los casos. La preocupación que se mantenga su imagen debería estimular a las firmas en cuestión a responder positivamente como lo hacen de vez en cuando en la OCDE. La OIT podría además establecer equipos de evaluadores de las disposiciones de la Declaración similares a la forma en que la OCDE ha concebido la Fuerza Internacional de Trabajo sobre Fraude Fiscal. Convencer a la mayoría de los Miembros no es una tarea fácil. Sin embargo, tarde o temprano, los países concernidos deben darse cuenta de que sus reservas no detendrán un movimiento que vea que las grandes corporaciones mundiales se vuelven cada vez más al centro de la escena social.

En el derrotero expuesto Servais sostiene que se debe otorgar un papel más activo a la OIT en tanto la calidad de sus expertos, su neutralidad, su conocimiento de primera mano de los problemas del desarrollo y su experiencia en las tareas de campo, los hacen ideales para superar el desafío de establecer un control creíble y riguroso sobre las cadenas transnacionales de producción hasta sus últimos eslabones en el sur global.



¿Hacia un nuevo Derecho del Trabajo?

POR: ELEONORA SLAVIN¹

[MJ-DOC-15832-AR](#) | [MJD15832](#)

El derecho del trabajo nace como resultado de la lucha y demanda de los trabajadores, quienes a lo largo de siglos fueron víctimas de unos niveles de explotación que ponían en grave riesgo su supervivencia misma como clase.

Es por ello que, a partir del reconocimiento de la hiposuficiencia de ellos, se busca a través de normas protectorias de orden público evitar el abuso de quien posee los medios de producción frente a quienes sólo cuentan con su fuerza de trabajo.

Esta función protectoria se ve complementada por el principio de progresividad que impide el retroceso a condiciones menos beneficiosas, fruto de períodos de mayor explotación y que se encuentra garantizado en normas internacionales (art.11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 Declaración Sociolaboral del Mercosur; entre otras).

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia en 1944 adopta la Declaración de los fines y objetivos de la OIT y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembros, reafirmando que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza —en cualquier lugar— constituye un peligro para la prosperidad de todos (art. I a y c); que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y que el logro de las condiciones que permitan alcanzar este resultado debe constituir el propósito central de cualquier política nacional e internacional (art.II a y b).

Alain Supiot señala que ésta Declaración en la que el derecho es considerado por un lado como un sistema de principios y normas que regulan las relaciones humanas que propende a la realización de un ideal de orden y justicia, y por el otro como un conjunto

1 Abogada. Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de Mar del Plata. Docente Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata. Jueza del Tribunal de Trabajo N° 2, Departamento Judicial de Mar del Plata

de fines a alcanzar, fue ampliamente criticada por las corrientes ultraliberales y conservadoras, definiéndola como «falso derecho, vacío de juridicidad»².

Sostiene que como consecuencia de ello los derechos sociales fueron ignorados, o reducidos a una mínima expresión, en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del año 1950

Por otro lado, abusando de una concepción teleológica de la normatividad, se impusieron ajustes estructurales en las antípodas de la justicia social, imponiendo el llamado «orden espontáneo del mercado».

Estas políticas fueron mayoritariamente impuestas por los organismos internacionales de crédito a los países más necesitados y son un clarísimo ejemplo de cómo este tipo de normatividad impide el aumento de la renta del trabajo y se convierte en la Némesis de cualquier tipo de progreso y justicia social, violando Derechos Humanos consagrados en la Declaración Universal de 1948.

En «Derecho del Trabajo», el autor nos pone frente a lo que llama «los nuevos rostros de la subordinación», refiriendo cómo las nuevas formas del modelo de acciones económicas se diferencian sustancialmente del viejo modelo industrial³.

Las características de la empresa centralizada y jerarquizada, tenían como eje en su organización todos los aspectos de la realización de sus productos y tal circunstancia hacía diferenciar claramente entre trabajo subordinado e independiente.

Esta línea divisoria es borrada por el llamado modelo reticular adoptado por las empresas contemporáneas, haciendo que el derecho de trabajo deba, inexorablemente, adoptar una posición innovadora que contemple normas protectorias, más allá de la despersonalización que genera la nueva realidad.

Ante estas formas de subordinación, el derecho del trabajo debe propender a establecer una red que garantice al trabajador las certidumbres que se ven amenazadas por el distanciamiento, las formas de evaluación de la tarea y la remuneración por lo hecho.

Cita el autor que estas formas aparecen en empresas de producción y distribución, donde el trabajo «responde cada vez más a procedimientos de sometimiento a redes de contornos inciertos», generando enormes dificultades de tipo jurídicas, siendo algunas de ellas la externalización y deslocalización del empleo, la representatividad del trabajador, el fenómeno de las subcontrataciones y muchas otras que podrían ser directamente antagónicas con los principios del Derecho del Trabajo.

En Homo Juridicus, lo había expresado de una manera prístina: «La fantasía que hoy acarician públicamente algunos dirigentes sería una empresa industrial sin fábricas, a la cual la propiedad intelectual de los signos (marcas, estándares, patentes, etc.) eximiría de la molestia de tener que fabricar cosas y emplear hombres.», comparando estas nuevas construcciones, estos nuevos «rostros de la subordinación», con las formas del Feudalismo, en especial con el vasallaje⁴.

2 SUPIOT, Alain: «El espíritu de Filadelfia». Editorial Península, 2011

3 SUPIOT, Alain: «Derecho del Trabajo». Editorial Heliasta, 2008.

4 SUPIOT, Alain: «Homo Juridicus». Editorial Siglo XXI, 2007

La globalización, la libre circulación de mercancías y capitales, no puede ser un objetivo en sí mismo. Sólo tiene valor en la medida en que se utilice realmente para la mejora de la condición de las personas.

Sin embargo, desde hace varias décadas y cada vez con más fuerza, se pretende reducir las garantías protectorias, argumentando la necesidad de la adaptar la legislación laboral a las nuevas realidades que nacen como consecuencia de la globalización, de las nuevas tecnologías, del aumento del desempleo o de las crisis.

¿Pero el derecho del trabajo no aparece justamente para amortiguar los efectos nocivos del sistema capitalista?

¿O es el derecho del trabajo la causa de las crisis recurrentes, el desempleo y la pobreza?

Joseph Stiglitz indica que frente a los retos económicos de estos tiempos y ante la falta de instituciones eficaces, debemos generar nuevas formas para identificar los problemas y proponer medidas para su solución⁵.

Enfatiza la distancia entre la oferta y la demanda global y explica que la capacidad productiva mundial está «infrautilizada», colaborando esta circunstancia para que se agraven las necesidades. Máxime cuando la infrautilización más grave es la de los recursos humanos, contando con más de doscientos millones de desocupados y una cantidad enormemente más grande de personas sin capacitación alguna o con empleos precarios.

os números de cualquier estudio serio refieren de manera inmediata a la desigualdad y desequilibrio que existe entre una minoría de altísimos ingresos y los más de mil millones de personas que viven con menos de un dólar por día. Según el autor esto no sólo es un problema humanitario, sino que también influye en las crisis económicas globales recurrentes y se visualiza como uno de los retos más preocupantes que se deberán enfrentar en el futuro inmediato.

Por último, sostiene que la falta de estabilidad de los mercados provoca crisis cada vez más graves y frecuentes y esta inestabilidad repercute directamente en el empleo, con las amenazas que ello representa. Teniendo en cuenta que los sistemas preponderantes tienden por un lado a ahorrar empleo, olvidándose de la necesidad de preservar los recursos naturales, generando problemas endémicos de trabajo a nivel mundial, y por el otro la sobre explotación de los recursos, la combinación de estos factores es la tormenta perfecta que debemos evitar.

El debate se centra entre los que entienden que el estado no debe intervenir y dejar que el mercado se autoregule, y quienes creemos que, por el contrario, el estado debe tener un rol activo.

Stiglitz hace una descripción del nefasto rol que tienen los nuevos monopolios mundiales que cuentan con ventajas, riquezas y poder casi ilimitados lo que les permite hacer caer los salarios y aumentar el desempleo.

Con este diagnóstico, el estado debe tener un papel preponderante como articulador de políticas y acciones orientadas a equilibrar la balanza.

5 STIGLITZ, Joseph: «Caída libre». Editorial Taurus, 2010.

Un primer paso que a largo plazo podría ser un avance, sostiene Stiglitz, es que se opere sobre los precios, haciendo que estos reflejen la escasez medioambiental y terminen con la ilusión de que los recursos son ilimitados.

Argumenta que no hay alternativa y que «si queremos recuperar una prosperidad sostenida, necesitamos una serie de contratos sociales basados en la confianza entre todos los elementos de la sociedad: ciudadanos, gobierno, generaciones pasadas y futuras», y para ello, para lograr esta articulación, el estado tiene un rol fundamental.

En «El precio de la desigualdad», Joseph Stiglitz, vuelve sobre uno de los retos que planteaba en «Caída libre»⁶.

Plantea dos visiones de los Estados Unidos de América en un futuro cercano.

La primera de ellas es un país claramente dividido dónde una minoría muy rica vive en barrios cerrados, urbanizaciones exclusivas y con mucha seguridad; dónde los hijos de estas personas tienen acceso a una educación superior, a planes de salud con coberturas plenas, y dónde, en definitiva, tienen un futuro.

En contraposición, las mayorías que generan la producción de bienes que nunca podrán consumir, sobreviven en la incertidumbre económica, la zozobra en materia de salud, (de imposible acceso para ellos), en permanente crisis de vivienda y sin posibilidad de educarse. En definitiva, viviendo un durísimo presente continuo sin posibilidad de futuro.

Por otro lado existe una visión más esperanzadora dónde ésta grieta entre ricos y pobres comienza a cerrarse y se puede imaginar un destino común a partir del compromiso de todos para propender a una sociedad equitativa y con igualdad de oportunidades, donde la expresión «libertad y justicia para todos» sea el Norte hacia el cual debemos dirigirnos como sociedad y dónde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre no sea letra muerta y los derechos civiles y económicos tengan el peso que deben tener para los ciudadanos corrientes.

Sin duda, sería una sociedad muy diferente a la actual.

«Nadie, seriamente, podría suponer que la jornada máxima consagrada en una legislación, se corresponde con la naturaleza humana, y que en el futuro permanecerá inamovible. Los términos de la vinculación entre el capital y el trabajo son intrínsecamente inequitativos. Es que, o afirmamos que el precio de la fuerza de trabajo es determinado por las leyes del mercado —y entonces reconocemos que se trata de una mercancía— o, por el contrario, creemos en la dignidad del ser humano y le garantizamos una retribución justa. ¿Cuál es la medida de esa retribución? ¿Cuáles son los goces mínimos a que tiene derecho a acceder un trabajador?

¿Qué sociedad puede asegurar que asigna al trabajador la totalidad de los bienes que se merece? Seguramente la respuesta será: Constituimos una sociedad justa, porque, si bien el nivel de vida de los trabajadores no es el óptimo, al menos es el más elevado para las actuales condiciones económicas⁷.

6 STIGLITZ, Joseph: «El precio de la desigualdad». Editorial Debolsillo, 2012

7 SLAVIN, Luis P.: «Orden Público Laboral y Orden Público Económico», en Derecho Colectivo del Trabajo, Sardegan-Slavin, Editorial Eudeba, 1999.

No se puede discutir que vivimos en un mundo inequitativo. Los avances tecnológicos del último siglo, no se han visto reflejado en una mejora de la calidad de vida de las personas, sino todo lo contrario.

Seguir esperando la aparición de la mano invisible del mercado mientras millones de personas se sumergen en la pobreza es inaceptable.

El derecho del trabajo no sólo no es la causa del problema, sino por el contrario, es una vez más, la solución.

Es necesario hoy más que nunca de un Estado Social de Derecho. Un Estado presente que refuerce las garantías tuitivas y que a través de políticas públicas brinde a los más vulnerables las herramientas que les permitan superar los niveles de marginalidad y explotación, a fin de lograr un mundo más justo para todos y todas



El Cooperativismo como modalidad eficiente de trabajo productivo, desarrollo regional y propiedad participada

POR: OSVALDO M. SAMUEL¹

[MJ-DOC-15835-AR](#) | [MJD15835](#)

Sumario: I. Semblanzas. II. Bases del cooperativismo. III. Naturaleza Jurídica-Mecanismos de gestión. IV. Las cooperativas como alternativas de desarrollo equitativo y de recuperación de empresas. V. Impacto de las cooperativas en el desarrollo regional. VI. La falacia de la vinculación permanente de las cooperativas con el fraude. VII. Conclusiones socialmente relevantes.

I. Semblanzas

La realidad socioeconómica universal dicta que las reglas del mercado condicionan la economía. La economía se concibe hoy en gran parte del mundo desde la visión capitalista. De tal forma que el binomio capital-mercado sigan a gran parte de los sistemas de intercambio. A imagen de cualquier sistema económico, el capitalismo tiene aristas negativas. Las normas que impone el mercado no siempre van de la mano con el desarrollo social. La problemática social que subyace en el capitalismo no ha tenido mayores indulgencias que el asistencialismo. La pandemia mundial del desempeño desoló a gran parte de América Latina y América del Norte, incluso en Estados Unidos, ícono del capitalismo mundial, las tasas de desempleo en los últimos diez años han variado en holgados dos dígitos. Si a esto le agregamos la caída en la producción y el desempleo por la pandemia mundial de Covid-19. Estamos frente a un escenario donde millones de personas en condiciones de conseguir empleo, no logran obtenerlo, con los inconvenientes sociales que esto acarrea.

El resto de los países de América salvo honrosas excepciones, en la última década han variado sus tasas de desempleo en porcentajes cercanos al 10%. Pero esta realidad tuvo

¹ Juez de Cámara del Trabajo de Villa María, Córdoba, Argentina. Docente universitario de Grado (Universidad Católica de Salta) y de Postgrado (Universidad Nacional de Córdoba); Doctor en Derecho (Universidad John Kennedy); Magíster de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTref), Licenciado Y Analista en Calidad de la Gestión Educativa (U. del Salvador) E-mail: mario_samuel@hotmail.com

un cambio disruptivo con la pandemia por el COVID 19, de alcances aún no dimensionados. Cada gobierno tuvo sus reflejos políticos y sociales para enfrentar la cuestión social por detrás de la pandemia. Las consecuencias aún no se verifican en su totalidad. Lo que sí se encuentra claro es que la situación actual, no contribuye al desarrollo regional, a la progresión de derechos, a la mejora de los derechos humanos fundamentales. En este contexto, la cooperación en general y el cooperativismo en particular emerge con un sistema económico y además axiológico que permite lograr mayor empleo, eficiencia en la producción y en la gestión de recursos humanos debido al singular ahorro del consumo y de distribución de la renta como propiedad participada.

Este sistema contribuye al progreso social, acompañando los avances científicos y tecnológicos, y por su consecuencia la robotización, automatización y digitalización, podrían estar al alcance de mayores personas, permitiendo que mayor cantidad de trabajadores accedan a los beneficios del consumo.

Es menester difundir la cooperación como paradigma del intercambio social, económico, científico y político, ya que en todos sus matices contribuye y coadyuva al desarrollo. Es increíble que la cooperación funcione en el mundo animal, incluso en la biología, en la medicina y otras ramas del saber y que no pueda aplicarse ampliamente en las ciencias sociales; pareciera que el paradigma: «compite-divide e impone», puede más que el de «agrupa, une y ayuda»

Hablar de solidaridad no debe tener implicancias políticas, ya que la solidaridad debe ser una cualidad humana, ergo antecede cualquier tipo de ideología.

Particularmente el cooperativismo, permite a los socios, participar de una experiencia única. Ser artífices de su propio destino. Ya que los cooperativistas por vías democráticas deciden sus destinos económicos, financieros, productivos y de comercialización de la empresa social, permitiendo vivir mejor, dignificar el trabajo y proyectar su vida en base a sus propias exigencias y no a las de una empresa de la cual es ajeno en su decisión, en su resultado económico y mayoritariamente en su entramado social.

II. Bases del cooperativismo

En primer lugar, para adentrarnos en el tema de la ponencia debemos configurar el marco teórico conceptual del tema a analizar.

- 1.- Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controladas²
- 2.- Las personas que se desempeñan en las cooperativas son trabajadores dueños del producto de su trabajo y de la renta que éste genera.
- 3.- La adhesión a las cooperativas es libre y voluntaria, en la medida y con los alcances de su propio estatuto.

2 Conceptualización de la Alianza Cooperativa Internacional, en su Declaración sobre Identidad y Principios Cooperativos, Manchester, 1995

- 4.- Se autogestionan, incluso se autoauditan, sin permitir que la controlen capitales externos.
- 5.- Cada socio contribuye equitativamente y equitativamente tienen poder dentro de la Cooperativa. Es decir, un socio, tiene un voto.
- 6.- La plasticidad de su organización permite que tengan incumbencia en la producción, en el seguro, en los servicios de toda índole, financiero, públicos, privados, de confort (TV, Telefonía Celular, internet), etc.
- 7.- Una vez cubiertos los costos y gastos de su giro comercial, las cooperativas efectúan una reserva de fondos en porcentaje (5%) que permite afrontar imprevistos. El excedente, en cada período se devuelve en proporción a la integración de cada socio.
- 8.- Las cooperativas fomentan la educación cooperativa, el asociativismo y las relaciones con empresas del sector.

III. Naturaleza jurídica - mecanismo de gestión

El Cooperativismo es un sistema de pensamientos y valores en función de la gestión y la organización basado en la solidaridad, en la democracia, la neutralidad política, religiosa y la propiedad conjunta que originalmente dio respuestas a las demandas de las clases sociales más necesitadas y que con el correr del tiempo se amplió a todos los sectores; Su expresión societaria - «Las Cooperativas» han sido y son dinamizadoras de la economía local y regional, especialmente en el interior del país, promoviendo el desarrollo desde el interior hacia las grandes urbes.

Actualmente se ocupan de la mayoría de los sectores de la economía, destacándose la participación en la producción nacional; en el sector Agrario, Agropecuario; servicios públicos y privados de distinta índole, o en viviendas. Sin soslayar la dinámica y participación en el mercado de seguros, de crédito, consumo, provisión y servicios, para citar las incumbencias más destacadas, en forma general. En forma regional se observan cooperativas vitivinícolas en Cuyo, pesqueras en la costa argentina, Lácteas en las provincias de Córdoba o Santa Fe. Y de servicios en todo el país.

La actividad cooperativa está regulada mediante la Ley Nacional N° 20.337 que establece su naturaleza jurídica, distinguiéndose como sociedades específicas de naturaleza civil, privada, de propiedad participada y administración propia. El concepto de ganancia se socializa entre sus miembros.

IV. Las cooperativas como alternativas de desarrollo equitativo y de recuperación de empresas:

La dinámica de la gestión cooperativa activa una simbiosis entre el hecho cooperativo y la sociedad, participando en forma subsidiaria a los deberes del Estado, facilitando el acceso a bienes y servicios a la mayoría, dejando de lado las exclusiones impías de los sistemas de intercambio basados en las leyes del mercado

Es de destacar que pese a la dialéctica oficial en la mayoría de los países de América, este sistema de intercambio no goza de la estatura y prestigio que la comunidad política debiera prestarle, advirtiendo cómo el sindicalismo se ha impuesto como factor de poder en las sociedades, y no ha llevado de la mano ni en el discurso ni la acción a las cooperativas y las mutuales.

En nuestro análisis observamos que en el Derecho del Trabajo las Cooperativas son lugar común en eventos académicos para tratar una patología de los actos jurídicos «El fraude». Lugar común de muchísimas actividades humanas, que exceden el campo del derecho para entrar en la política, la medicina, la psicología, etc.

Pero es del caso que la Cooperación y el Cooperativismo en particular, como sistemas de intercambio fértil, eficiente y de amplio desarrollo en lugares donde el Estado es deficiente o directamente está ausente, desarrollan una actividad que es digna de elogio y consideración.

Insisto en que este tipo singular de entidades no ha gozado de adecuada difusión por parte de los sectores de poder. Sin embargo, se han abierto camino en el país, la región e internacionalmente distinguiéndose como motores de la actividad económica de comunidades enteras, como el caso de Mondragón (MCC) en País Vasco; donde la comunidad cambió el paradigma de empresa capitalista por el de empresa social.

La contribución al desarrollo equitativo y socialmente justo es significativa, encontrando argumentos para comprender el insuficiente apoyo gubernamental y de los sectores de poder en una tensión de intereses y filosofías, siendo necesario ingentes esfuerzos desde la pedagogía, la cultura, el derecho y la economía para revertir la imagen negativa de este tipo de empresas sociales y difundir la acción cooperativa.

Las cooperativas son un tipo de empresa, sin fines de lucro, que favorecen el desarrollo, las relaciones laborales, el progreso y la justa distribución de la riqueza que se obtiene. Asimismo auxilian y asisten a sus asociados en todas las vicisitudes de la vida contemporánea, en algunos casos con la ayuda de las Asociaciones Mutuales, entidades emparentadas: En el interior proveen de señal de TV privada; Internet, telefonía celular; farmacia, alimentos, vestimentas, herramientas; servicios médicos; vivienda; artículos del hogar, etc. Es decir, favorecen el consumo eliminando la intermediación y fomentando la autogestión, llegando los beneficios a la mayoría.

Con una visión pragmática, se ha advertido que las cooperativas auxilian empresas al punto del quebranto mediante la unión de sus trabajadores, afrontan el abismo empresarial, se organizan —muchas veces con más valentía que conocimiento— y sacan a flote empresas que de otro modo dejarían de ser fuentes de trabajo. Abundan los ejemplos en ese sentido a lo largo de todo el país.

Las cooperativas poseen una dinámica financiera y jurídica específica, cuyo dominio no es conocido por la mayoría de los profesionales, tanto del derecho como de las ciencias contables. Las Universidades, en las carreras de grado, no contemplan en el diseño curricular las particularidades de las empresas sociales o en otros casos directamente son soslayadas. Estas cuestiones y las complejidades referidas, quedan sin adquirirse por parte de la inmensa mayoría de los profesionales, como si la eficacia de su desenvolvimiento en la economía, en el PBI, su impacto social, el progreso que llevan aparejada y expansión en el interior del país, fuera convenientemente velado.

La visión de las cooperativas como empleadores ha sido distorsionada por la doctrina jurídica, especialmente en su vinculación frecuente con el fraude. Lo cual no es ajeno a

este tipo de sociedades, como tampoco lo son los fraudes en las sociedades comerciales que gozan de buena salud, a la luz de la experiencia judicial.

Lo cierto es, que las cooperativas, pese a ser productoras de bienes, servicios y capital, como así también generadoras legítimas de empleo, no fueron tenidas en cuenta en la medida de sus posibilidades como alternativa a la privatización de empresas del estado, de valor estratégico.

Es un objetivo central de éstas líneas, enfocar el sentido social, democrático y equitativo de éste tipo de empresas, para contribuir al desarrollo eficaz y sustentable de la región, señalando la falta de apoyo de los sectores de poder que observan estas formas societarias con recelo, sin percatarse que el asociativismo es efectivo tanto para acceder a bienes y servicios mínimos, o confort adecuado al siglo XXI, como quienes tengan proyectos supranacionales de inversión; financieros, de servicios públicos; o desarrollo científico. Lo cual implica un cambio rotundo de paradigma; con la carga sociológica de resistencia que esto genera. Aquí finca la pretensión de soliviantar, mediante el desarrollo en ámbitos académicos, las ventajas que en todos los frentes tienen la cooperación en general y las cooperativas en particular.

El ideario cooperativo pregona la solidaridad. La empresa privada pregona liderar un mercado mediante la competencia. Ambos conceptos son antagónicos. Mientras en la cooperación, por medio de mecanismos solidarios todos los miembros ganan, en el sistema capitalista, mediante mecanismos de mercado, unos ganan, otros pierden y algunos ni llegan a participar. Generalmente el que más tiene, más gana y se impone perennemente en forma hegemónica en el mercado.

Por ello la idea cooperativa trasciende el simple intercambio de bienes y servicios, conlleva un ideario axiológico espiritualmente reconfortante y materialmente palpable mediante la propiedad participada y la distribución de los excedentes. Es claro que, en la posmodernidad, que se caracteriza por la búsqueda permanente de bienes líquidos en palabras de Zygmunt Bauman, desechando ideas éticas que condicionen el desarrollo, las cooperativas deban tener ayuda para encontrar el espacio que necesariamente debieran tener. Sin embargo, son pocos los mecanismos del Estado³ que favorecen su creación y desarrollo. Siendo ostensible su ayuda como mecanismo subsidiario. Es decir allí donde el Estado no le conviene intervenir o directamente está ausente, entonces se abre paso a la cooperativa para que brinde servicios esenciales, en la medida que ese mercado no tenga competencia con empresas lucrativa y con poder de lobby.

VI. Impacto de las cooperativas en el desarrollo regional

FUNDAMENTO: Quien señalara en forma magistral y fuera uno de los teóricos de mayor fuste sobre el cooperativismo, Charles Gide⁴, en los albores del siglo XX, doce virtudes de

3 Es de destacar el estatus que le dispensa al Cooperativismo, la Provincia de Córdoba, cuya Constitución Provincial fomenta y promueve la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales. Les asegura una adecuada asistencia, difusión y fiscalización que garantice su carácter y finalidades. (art. 36 Constitución de la Provincia de Córdoba)

4 Cooperativismo, Ed. Federación Argentina de Cooperativas de consumo, Buenos Aires, 1944, pags. 127/157

la cooperación, muchas de las cuales han sido adelantos sociales, unos pocos se convirtieron en leyes y otras son aspiraciones de deseos de la humanidad, que considero procedente enumerar antes de desarrollar el tópico:

1) Vivir mejor; 2) pagar al contado; 3) ahorrar sin esfuerzo; 4) suprimir los parásitos; 5) combatir los despachos de bebidas; 6) atraer a las mujeres hacia las cuestiones sociales; 7) realizar la educación económica del pueblo; 8) hacer la propiedad accesible a todos; 9) reconstruir una propiedad colectiva; 10) establecer el precio justo; 11) eliminar el provecho; 12) abolición de los conflictos.

- 1.- Mayor empleo: Quienes prestan tareas en las cooperativas realizan actos cooperativos, por acto cooperativo se entiende la prestación de un servicio que requiera la gestión cooperativa, cuyo resultado beneficia al conjunto directamente y al propio cooperativista en forma asociativa. El beneficio de la gestión cooperativa es propio en forma indirecta a diferencia del trabajo dependiente —cuyo resultado—, la prestación al trabajador, le es totalmente ajeno. En las cooperativas, los socios trabajan cooperativamente, aportan a una caja independiente (dependiendo el giro serán pequeños, medianos o grandes contribuyentes). Y la cooperativa como ente diferenciado de sus socios y persona civil autónoma e independiente debe retener los aportes. Es decir no son entidades creadas para burlar la ley ni el fisco. Al contrario, su sistema de contribución al sistema de ganancias es más justo y equitativo, porque cada socio cooperativista aporta en relación al excedente y no un porcentaje plano.
- 2.- Mejor distribución de la riqueza: Al optimizar el consumo, y hacerlo más accesible a la mayoría de los miembros, se permite el ahorro. Lo que no se consume de más se ahorra. Lo que se invierte en la cooperativa a su vez, cuando hay excedente, mediante la reserva queda en la cooperativa y desarrolla el patrimonio cooperativo. Al ser intransferibles las acciones y no difuminarse en el mercado, esto permite que los propios cooperativistas rijan el destino de su capital.
- 3.- Mayor accesibilidad al consumo: Las cooperativas han permitido que a lo largo del extenso territorio nacional, los ciudadanos hayan podido acceder a servicios básicos (Agua Potable, Cloacas, Energía Eléctrica; proveeduría, Farmacia, etc.), de confort (TV por cable; telefonía celular, etc); de provisión (proveeduría, servicios sociales, préstamos personales); de trabajo, etc. donde las empresas privadas no encuentran accesible el lucro o se les dificulta la gestión. Cumpliendo con el principio de la política social de Subsidiariedad. Esto permite que mayores masas de población en el interior del país consuman servicios necesarios, mejorando de ese modo la producción.
- 4.- Se favorece el intercambio justo y equitativo de bienes y servicios entre distintas empresas sociales y no sociales.: El asociativismo pone su eje principal en la ventaja de la cooperación por sobre la competencia, y allí asienta su preeminencia moral. Es evidente e indignante que en un país tan rico como la Argentina, cuya descripción de potencialidades alimenticias y energéticas excede este trabajo, tengamos la paradoja de carencias de alimentos o energía en gran parte de la población.

- 5.- Desarrollo de una ética participativa, solidaria y regional como antagonismo de la competencia.: Como consecuencia de buscar entornos participativos, asociativos y solidarios se encuentran asociaciones de ideas, de capitales, de trabajo, de recursos humanos que hacen mejorar, por la acción mutua, la gestión en cualquier ámbito que se desarrolle las cooperativas. Por otro costado, estas Asociaciones pueden desarrollar en su seno otro tipo de Asociaciones Civiles, la Mutuales, que permiten soliviantar las vicisitudes de la vida cotidiana mediante la ayuda mutua y solidaria, eliminando la finalidad de lucro.
- 6.- Ventajas impositivas: Las cooperativas cuentan con un tratamiento fiscal sumamente favorable.
 - a.- No pagan Impuesto a las ganancias. Si lo hacen los miembros que reciben excedentes en el ejercicio. Pero no incide como un gasto, ya que se puede descargar el impuesto. La diferencia estriba en que no se abona el 35% plano del impuesto, como pasa con las sociedades comerciales. Se tributa —una alícuota— por el remanente (retorno) que cada socio recibe.
 - b.- Respecto a ingresos brutos, una parte importante de las jurisdicciones las eximen del tributo.
 - c.- Fondo de Capacitación Cooperativa: Tributan 2% sobre el patrimonio neto.
- 7.- Favorable inversión de la renta: como consecuencia del marco jurídico vigente la renta que se obtiene por la operatoria se capitaliza, es decir, que logrado el ejercicio, con los objetivos cumplidos (servicios prestado a mínimo costo) en forma eficiente, la renta que excede los destinos específicos se reinvierte en una reserva legal, cuya inversión puede ser múltiple, se reserva un fondo para capacitación de los socios, lo cual contribuye a mejorar los horizontes de la gestión de recursos humanos, siendo la misma cooperativa la que fomenta la capacitación a cualquier nivel, independientemente del aporte de aquellos. El excedente restante que se denomina retorno, en virtud de que las cooperativas no tienen fines de lucro, se devuelven a los socios, en proporción a su consumo o uso del servicio específico que destine la cooperativa.

De esta relación de la inversión se obtiene que se logra la mayor eficiencia, al eliminar intermediarios; la comercialización es interna; los beneficios son para todos los miembros; y el retorno es proporcional al consumo, ya que a mayor consumo del servicio se entiende que mayor ha sido el excedente (o plus precio) de lo que ha integrado.

De esta forma el consumo se convierte en una inversión. En primer lugar, se ahorra capital, en segundo lugar, se invierte en una reserva frente a imprevistos, que con resultados favorables mejora cada vez más el patrimonio cooperativo.

- 8.- Posibilidad de financiamiento para destinos diversos, mediante Cajas de Crédito Cooperativa, autorizadas por el Estado para funcionar, permiten que sin los intereses voraces que rigen en las empresas de servicios financieros las cooperativas puedan penetrar en las necesidades económicas de sus socios y mínimamente en caso de extra socios, configurándose en agentes de bienestar social, cuya actividad debe ser protegida y fomentada. Asimismo, la autoridad de aplicación debe controlar que los intereses y mecanismos

cooperativos no desvirtúen sus fines, efectuando un seguimiento cotidiano que prevenga desviaciones conceptuales.

VII. La falacia de la vinculación permanente de las cooperativas con el fraude

Partimos de una realidad, es cierto que se han utilizado a las cooperativas, especialmente las cooperativas de trabajo, como recursos fraudulentos para burlar la ley. Ya sea mediante el fraude propiamente dicho o por medio de la simulación se ha intentado (y muchas veces se ha logrado) violar la ley laboral. Pero esta es una patología simple, de un tipo de empresas sociales. Se trata de casos que de ninguna manera pueden implicar generalizaciones indignantes. Que ni siquiera tiene autonomía, ya que el fraude, inunda los tribunales en las relaciones comerciales, civiles, administrativas y de familia. Pero no se ha observado vincular en Congresos los Temas «El estado y el Fraude», «Las sociedades comerciales y el Fraude»; «Las relaciones de familia y el Fraude»

El socio genuino de una cooperativa nunca es empleado dependiente, porque su gestión es un «acto cooperativo», cuya causa fuente es la cooperación en servicio del conjunto «la Cooperativa», de la cual es dueño, no se trata de un acto jurídico hacia una empresa ajena. Al beneficiarse el conjunto se beneficia el socio.

Este hecho no quita la posibilidad de que —como cualquier ente jurídico—, las cooperativas puedan tener empleados en relación jurídico dependiente. Para lo cual, como cualquier empresa, deberá cumplir con la normativa laboral, provisional e impositiva pertinente. Por su puesto que existen situaciones de fraude, pero no son menos que las situaciones de fraude de las sociedades comerciales o la más profana de todas, el trabajo sin registración o con registración defectuosa, que contratan todo tipo de sociedades comerciales o empresas en general, que representa cerca del 40% de la totalidad de los trabajadores privados del país

La antinomia generada por la calidad de quienes trabajan en una cooperativa de trabajo fue resuelta por el INAC⁵ hoy INAES⁶, por resolución N° 183/92 estableciendo que no existe relación laboral entre la cooperativa de trabajo y sus asociados. En tanto Anses⁷ estableció que los socios de las cooperativas de Trabajo deben ser considerados trabajadores autónomos⁸.

Finalmente la ley 25.877 prohíbe a las cooperativas de trabajo actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación. Señala con acierto Reinaudi⁹, «La desnaturalización de la figura cooperativa por su utilización fraudulenta ha sido un fenómeno

5 Instituto Nacional de Acción Cooperativa

6 Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.

7 Administración Nacional de la Seguridad Social

8 En el mismo sentido la Dirección General Impositiva - hoy AFIP- Res. 4327/97

9 Ley 25.877, «Modificaciones al Régimen Laboral», Comentada - Anotada, Ed. Lerner, Córdoba, 2004, pág. 135/136

dolorosamente reiterado en la experiencia laboral, y a su respecto se ha verificado una actitud complaciente de los órganos de aplicación.»

Para cerrar este acápite abogamos por el efectivo control de la Cooperativas que debe efectuar el organismo de aplicación y por la adecuada ponderación de la situación que lleguen a los tribunales —libres de todo prejuicio—, analizando concretamente la regularidad social de la cooperativa, la acción cooperativa de sus miembros y la distinción lógica que existe con las relaciones laborales.

VII. Conclusiones socialmente relevantes

1.- Debe operativizarse la ley 16.583, haciendo y no declamando de interés nacional la enseñanza de los principios del cooperativismo, incluyendo en los planes y programas de estudios de los establecimientos educacionales la enseñanza teórico-práctica del cooperativismo. Ya que no basta la promoción legislativa —como el art. 90 de la ley 26.206¹⁰ o la ley 23.427¹¹—, cuyas disposiciones altruistas y dialécticamente perfectas —frente a los hechos— se difuminan, siendo sus normas correctas aspiraciones de deseos que requieren un presupuesto del Congreso de la Nación más acorde al modelo que se pretende implementar.

2.-El derecho Social argentino, Ley 23.660, 23.661 y 23.551 impone insertar al cooperativismo en la prestación de servicios sociales, lo cual no se aprecia en la realidad, siendo una materia pendiente del sindicalismo argentino.

3.- Las cooperativas deben ser células de la democracia: «En las asambleas de las cooperativas cada socio tiene un voto, sea cual fuere el número de acciones que posea, y tiene iguales derechos a ser elegido para cualquier cargo. Todos los socios tienen la oportunidad de informarse, mediante las memorias y balances, de la marcha de la institución, de las dificultades que fue necesario vencer, de los programas cumplidos y de los que se espera realizar. Cada uno tiene el derecho y la obligación de interiorizarse de los diversos aspectos de la vida social y aprender a juzgar a los hombres en cuanto a su idoneidad y a su honestidad; luego vota por los miembros que han de constituir el directorio»¹².

4.- Es necesaria una reforma en el sistema de la ley de concursos y quiebras que permitan el salvataje por medio de la organización de trabajadores de las empresas en crisis en determinadas circunstancias, con facilidades y promociones.

10 Ley Nacional de Educación.

11 Régimen legal del fondo para promoción y educación cooperativa

12 BENDICENTE, Francisco C.: Los fundamentos del Cooperativismo, Ed. Amercialee, Buenos Aires. 1946, pags.65/66



La actualización de los créditos laborales y la sanción del art. 275

POR: M. AGOSTINA LACASE¹

MJ-DOC-15834-AR | MJD15834

Sumario: I. La necesidad de sanción al deudor vencido en el ámbito laboral. II. La temeridad y malicia en el art. 275. III. El criterio jurisprudencial de la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Río Cuarto. III.1.. La sanción del 275 LCT aplicada a la ART. III.2. La sanción del 275 LCT aplicada a la empleadora demandada. Distintos supuestos. IV. Conclusión.

I. La necesidad de sanción al deudor vencido en el ámbito laboral

El derecho se encarga de dictar normas que regulan las relaciones dentro de la sociedad; señala Ihering que el derecho parte de su propia antítesis, por un lado, tiene como objetivo la paz social y, por otro, es en esencia la lucha contra aquello que perturba el propio derecho².

La máxima del derecho es que la injusticia debe ser reprobada y atacada por las personas a través del derecho, reflejado en el ordenamiento jurídico. La lucha por la justicia es el derecho en permanente evolución.

Es por ello que el derecho debe ser coercitivo, dado que las normas jurídicas deben tener una sanción y conducta sino serían solamente normas morales. No solo es obligatorio que el deudor cumpla, sino que lo haga en tiempo, debiendo sancionarse la conducta injustificada y dilatoria que perjudica a otro.

1 Abogada - Escribana. Especialista en Derecho del Trabajo. Miembro del Grupo Bologna-Castilla de la Mancha- Curso para expertos en Relaciones Laborales (XXIII Edición-2013- Toledo, España) Directora de Sala Laboral del colegio de abogados de Río Cuarto. Asesora de Asociaciones sindicales.

2 IHERING R.V.: «La Lucha por el Derecho», Ed. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1974.

En este aspecto, Piantoni resalta la importancia de la conducta desplegada por el deudor; dado que su mora implica el incumplimiento imputable respecto de sus obligaciones, ya sea en forma total o parcial, o bien por su extemporaneidad; que tiene que derivar de un hecho jurídico voluntario, siendo en esencia un incumplimiento imputable que debe completarse con la culpabilidad generada por un comportamiento del deudor ya sea doloso o culposo; que genera un daño al acreedor susceptible de apreciación económica³.

En el ámbito de aplicación del derecho del trabajo con su fuerza expansiva de gran impacto en la sociedad, junto con la especial vulnerabilidad del acreedor representada por la figura del trabajador y la necesidad de protección frente a la desvalorización de sus créditos con el paso del tiempo, requiere de la aplicación de una especial sanción para el deudor identificado en la figura del empleador o de la ART que se ve beneficiado con el proceso inflacionario y que evidencia una conducta de menosprecio hacia el cumplimiento de sus obligaciones, manifestada por conductas dilatorias y temerarias. Conducta que es sancionada con el art 275 de la LCT.

II. La temeridad y malicia en el art 275

El artículo 275 de la LCT establece una sanción monetaria a favor del trabajador, mediante la declaración judicial como maliciosa o temeraria de la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, y que ha reflejado un accionar obstructorista o dilatorio para el cumplimiento de su obligación de pago, que irrumpe el principio de la buena fe procesal y excede la garantía de defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional.

En este sentido Romualdi diferencia el concepto de «temeridad» de «malicia»; indicado que el primero «es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario» mientras que «la malicia procesal (conducta maliciosa) consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar un perjuicio a un tercero» siendo una forma de dolo procesal que se contrapone al deber de conducta. La calificación de la conducta procesal, es una facultad discrecional de los magistrados, no siendo necesaria la invocación de parte para que el Juez declare su procedencia⁴.

La sanción que se impone es el pago de una multa, siendo el interés la forma de cálculo que se realiza en el capital de condena, pasando a formar parte de los rubros establecidos en la resolución judicial, atendiendo a la conducta procesal asumida, siendo el juzgador quien deberá analizar cada caso en concreto, teniendo como límite la imposición de un interés de hasta dos veces y media al que cobren los bancos oficiales para operaciones de descuento de documentos comerciales⁵.

3 Piantoni, Mario A.: «La mora del deudor», Ed. Lerner Ediciones, Buenos Aires 1978, Ed. Lerner Ediciones. Pg. 15 y ss.

4 Romualdi, Emilio E.: «La sanción por temeridad y malicia del art 275 LCT». 22/12/2016. www.aldiaargentina.microjuris.com; Cita MJ-Doc-10591-AR

5 El Hay, Nancy N. y Ciccarelli, Natalia: «La conducta maliciosa y temeraria en la LCT», Revista de Derecho Laboral Actualidad, Tomo: 2011 1 Año 2011-1. Cita: RC D 569/2013, Ed. Rubinzal Culzoni Editores

La Corte Suprema de Justicia ha limitado que la sanción no puede implicar una evidente desproporción que se traduzca en una fuente injustificada de enriquecimiento a favor del trabajador⁶.

Frente a la falta de pago de indemnizaciones que obligan al trabajador a iniciar un proceso judicial, cabe diferenciar la aplicación del Art. 275 de la LCT del art 2 de la ley 25.323. En efecto, mientras esta última prevé como supuesto típico la falta de pago de indemnizaciones y la consiguiente reclamación judicial, el art 275 de la LCT dispone la sanción para la conducta temeraria o maliciosa de la patronal que perdiere total o parcialmente un juicio⁷.

III. El criterio jurisprudencial de la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Río Cuarto

III.1. La sanción del 275 LCT aplicada a la art

Uno de los supuestos enunciativos de la norma, es la sanción de conductas obstruccionistas o dilatorias en reclamos por accidentes de trabajo. Así la Cámara del Trabajo de Río Cuarto ha reprochado como malicioso y temerario el actuar de la ART que se niega al pago de las indemnizaciones que establece la ley 24.557 pese a haber reconocido el siniestro laboral sufrido por el trabajador, brindado las prestaciones en especie para luego otorgar el alta con reconocimiento de incapacidad; obligando de esta forma de manera absolutamente insensible y desprendida de toda empatía con el trabajador a iniciar un juicio, siendo la ART beneficiada con el transcurso del tiempo en el proceso y la desvalorización monetaria de la indemnización debida.

En este sentido el Tribunal ha resuelto la imposición de un interés sancionatorio equivalente al 50% de los intereses compensatorios, interpretando que el accionado evidencia una conducta insensible ante la situación del trabajador, recurriendo a defensas que frente a la aceptación del infortunio lucen notoriamente carentes de razonabilidad y con un claro propósito dilatorio. El hecho de una defensa de falta de acción, basada en que el actor no concurrió a la Comisión Médica, denota un menosprecio por el trabajador y el incumplimiento de su obligación de pago de prestaciones dinerarias previsto en el sistema. Menosprecio que se ve agravado por el hecho de su negativa a realizar en el proceso ningún ofrecimiento a los fines de cumplimentar su obligación de pago, luego de determinada la incapacidad del actor en la pericia médica oficial, pese a haberse fijado audiencia a dicho fines⁸.

6 CSJN, Sent. 12/12/2002, «Rizzi, Norberto Oscar c/ Cámara Industrial Gráfica Argentina», MJJ18508

7 CAM. DEL TRAB. RÍO CUARTO, «Polanco, Oscar Mauricio c/ Jumbo Retail Argentina S.A.- Ordinario- Despido- Expte 494266»

8 CAM. TRAB. RIO CUARTO, SENT. 5/12/2019; «GOMEZ, RAUL EDUARDO C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. ORDINARIO - INCAPACIDAD, Expte. Nº 1332238», Voto Dra Hebe H. Horny.

Por otra parte, también ha sido considerada maliciosa y temeraria la defensa invocada por la ART escudándose en una acción extrasistema y en una forma de pago de prestaciones en forma de renta, superada por la doctrina judicial y luego reformada por ley; sin dar cumplimiento a sus obligaciones conforme la Ley de Riesgos ni invocando ninguna razón atendible para justificar el cumplimiento de las prestaciones sistémicas. Destaca el Tribunal que considera incomprensible e injustificable tanto que la ART accionada no diera cumplimiento a lo dispuesto por el dictamen de comisión médica como tampoco que no instruyera a sus apoderados para la búsqueda de una salida conciliatoria, máxime cuando se tiene en cuenta la aceptación del siniestro y la conformidad con lo dictaminado por la CM, teniendo una posición defensiva, que solo se justifica en una decisión de dilatar el cumplimiento de las obligaciones o una desaprensión e insensibilidad manifiesta por parte de la demandada, o de ambas cosas a la vez. Estando comprendida esta conducta dentro del art. 275 de la LCT, aplica un adicional de dos puntos a la tasa de interés mensual establecida para la actualización del monto de la sentencia⁹.

III.2. La sanción del art. 275 Lct aplicada a la empleadora demandada. Distintos supuestos

Como regla general, La Cámara del Trabajo de Río Cuarto ha marcado su criterio respecto de que cabe sancionar por el art. 275 LCT, a quien a sabiendas de que su posición no es ajustada a derecho, obliga a su contraria a reclamar judicialmente para el reconocimiento de sus legítimas acreencias o luego, ya en el marco del procedimiento, pone trabas para solucionar el pleito conforme a derecho.

Señalan que dicha norma es moralizadora de la relación que debe existir entre un buen dependiente y un buen empleador, y debe ser de aplicación en todos los casos que se verifique una relación laboral, aún en aquellas reguladas por un régimen específico ajeno a la ley de contrato de trabajo. La función teológica de la norma, no es otra que procurar evitar la litigiosidad sin fundamentos atendibles y razonables del punto de vista fáctico y jurídico, teniendo en cuenta la conducta antijurídica del empleador. Es decir, verificada alguna de las conductas tipificadas en el 275 LCT, corresponde su aplicación, incluso de manera oficiosa, sin importar si la relación está regida por la LCT o no; en aras de brindar una efectiva tutela de la igualdad que prescribe el art 16 de la Constitución Nacional¹⁰.

El Tribunal de Río Cuarto ha tenido como actuar dilatorio del empleador demandado, no consignar la indemnización que reconoce adeudar dando como argumento la falta de recepción del mismo por parte de la actora, cuando cuenta con la facultad de consignarlo judicialmente o siendo ofrecido en la audiencia de conciliación, no solicita la apertura de cuenta judicial a los fines de efectuar el correspondiente depósito; demostrando su falta de voluntad de pago y obligando a la actora a demoras innecesarias para hacerse con los montos adeudados, sin perjuicio que le asistieran o no razones suficientes para discutir

9 CAM. TRAB. DE RÍO CUARTO, Sentencia 8/8/2017. «ANTOMAS, HUGO ORLANDO C/ GIOSA, GERARDO OSCAR Y OTROS ORDINARIO - INCAPACIDAD» (Expediente N° 424625). Voto Dr. Marcelo Cassini

10 CAM. TRAB. DE RÍO CUARTO, Sent. 23/08/2016. «Frutos Juan Pablo c/ Construcciones Danilo de Pellegrin S.A. - Ordinario- Despido. Expte 620238», Voto Dr. Jorge o. Magri.

la cuantía total pretendida en el juicio iniciado; estableciendo como sanción el pago equivalente al 50% de los intereses moratorios¹¹.

También se ha considerado como conducta del art. 275, violatoria del principio de buena fe consagrado en el art 63 LCT, al empleador que priorizando sus intereses económicos e ignorando las más elementales normas humanitarias, dispuso el despido por abandono de trabajo a un trabajador que había comunicado la situación de enfermedad y se había sometido a los controles médicos, destacando que en esta conducta la patronal agregó a la enfermedad de l trabajador el agravante de la situación de desempleo que implica la ausencia de fuente de ingreso y el pronto desamparo de la cobertura de obra social; sumado a que una vez iniciado el litigio, negó adeudar la liquidación final y no probó haberlo efectivizado, demostrando una falta de interés y dilatando la percepción de créditos de carácter alimentario¹².

IV. Conclusión

Señala la doctrina cordobesa que «Los problemas laborales exigen en el juzgador una sensibilidad más social que estrictamente legal, dada la naturaleza también social de los problemas que se plantean»¹³, y con eso una fuerte firmeza y severidad tendiente a proteger el pago íntegro de los créditos de naturaleza alimentaria que son reclamados en el fuero laboral.

En estos tiempos, no alcanza con la actualización de los créditos laborales mediante la aplicación de un interés que comprenda el rendimiento porcentual respecto del valor de capital y el tiempo por el cual el acreedor se vio privado de su uso; al ser en la materia que nos ocupa un acreedor laboral, su deudor merece una especial sanción en protección de la desigualdad existente, la evidente situación desventajosa en que se encuentra el trabajador y el daño que causa con su mora, y que genera un enorme impacto social.

11 CAM. LAB. DE RÍO CUARTO; Sent. 30/5/2018. «Salinas, Claudia Rosana c/ Rodolfo Manzano SRL- Ordinario- Otros- Laboral- Expte 1410037.

12 CAM. DEL TRAB. RÍO CUARTO, «Polanco, Oscar Mauricio c/ Jumbo Retail Argentina S.A.- Ordinario- Despido- Expte 494266»

13 DESPOTIN, Luis A; PEPE, Ivo I. y SCIARA DE ARICO, M. Antonieta: «EL PROCESO LABORAL EN CÓRDOBA», Ed. UNC, año 1966.



El establecimiento digital. Nuevas formas de organización del trabajo en la empresa

POR: ANÍBAL CUADRADO¹

MJ-DOC-15830-AR | MJD15830

Sumario: I. Introducción. II. El establecimiento, sus efectos en las relaciones individuales y colectivas del trabajo. III. La problemática. IV. El establecimiento digital. V. ¿Es necesario entonces adaptar nuestro orden público laboral? VI. Corolario.

I. Introducción

Durante décadas hemos leído a respetables referentes del Derecho del Trabajo concepcionar al establecimiento laboral como aquel lugar donde localizar e imputar los derechos y deberes de las partes, relacionando al mismo a uno o más lugares físicos en donde se

1 Aníbal Carlos Cuadrado. Representante y asesor de Asociaciones Sindicales. Docente Universitario Invitado de la Carrera de posgrado Especialización en Derecho del Trabajo U.N.R.- Coordinador y Docente del Curso Teórico-Práctico de Formación de Conciliadores Laborales, Escuela de graduados U.N.R. 2018 y 2019. Abogado litigante desde el año 2004 en la Provincia de Santa Fe, con exclusividad profesional en conflictos de Derecho del Trabajo a nivel Individual y Colectivo. Socio activo de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.- Autor de «El Descuelgue del CCT en el marco del Procedimiento Preventivo de Crisis» publicado en Rubinzal Culzoni On line, Cita RC D 1262/2018, de «La Corte Suprema de Santa Fe ratifica la compatibilidad de la orden de reinstalación por nulidad de despido discriminatorio con el sistema de estabilidad relativa y el derecho empresarial de contratar y ejercer la industria lícita,» en revista digital de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Filial Rosario en marzo 2019. Conferencista en «Seminario sobre La Relación de Trabajo y el Contrato de Trabajo. Modalidades del Contrato de Trabajo» (Aplicaciones diversas. Rappi, etc; Normativa vigente. Aspectos Colectivos. Organizado por la Carrera de Especialización en Derecho del Trabajo) en la UNR. Conferencista en Seminario «Precarización 4.0. La Relación de dependencia en el mundo de las Apps» Unión Graduados de la UNR junto con el Dr. Héctor Recalde. Participante de numerosas actividades académicas del Derecho del Trabajo. Matrícula Colegio Público de Abogados Capital Federal y Colegio de Abogados Rosario.

organiza y materializa la empresa². Si bien, desde la influencia del Derecho Francés, teorizamos y positivizamos la distinción entre empresa, explotación y establecimiento³ en el mundo de lo físico ésta solo se palpaba cuando la actividad del empresario tomaba cierta amplitud o crecimiento a través de dos o más establecimientos, confundiendo en cambio estas nociones, en aquellas pequeñas o medianas empresas con localización física única. Hoy día, motivado en el fenómeno de la deslocalización del capital empleador y fundamentalmente del uso de las TIC⁴ que permite la misma, el mundo ha cambiado. Existen nuevas formas de organización de la empresa a través de lo que daré en llamar el establecimiento digital. Lo que nos lleva a la pregunta, si debemos ajustar nuestro Orden Público Laboral a estos tiempos, o si —en cambio—, el legislador del 70' tuvo la visión y previsión de estos.

II. El establecimiento, sus efectos en las relaciones individuales y colectivas del trabajo

La noción que se tenga de establecimiento entonces repercutirá y adquirirá especial relevancia en las relaciones laborales de la empresa, desde que:

A nivel individual, activará la conservación de los derechos y obligaciones del personal afectado en caso de transferencia, arrendamiento o cesión transitoria del mismo, determinará las responsabilidades solidarias de cedentes y cesionarios frente a los contratos de trabajo (arg. Art. 225 a 228 LCT) o bien de cesión parcial o total de establecimiento (arg. Art 30 LCT); delimitará las prevalencias del orden de antigüedad dentro de cada especialidad frente a suspensiones o despidos por falta o disminución de trabajo (arg. Art.247 LCT); indicará el tope salarial a tener en cuenta del art. 245 LCT, influirá en el ius variandi (arg. Art. 66 LCT) y demás derechos y deberes de las partes, en tanto determinará las razones funcionales de dicha unidad productiva para el ejercicio de tales derechos; tendrá como punto de comparación la igualdad de trato en idénticas situaciones (arg. Art. 81 LCT), será fuente de usos y costumbres en cuanto a derechos de los trabajadores afectados al mismo; entre las más importantes. A nivel colectivo, delimitará la representación sindical en cuanto a cantidad de representantes, convocatorias, elecciones, tutela y extinción de esta⁵ como también el encuadre dentro de un determinado CCT.

III. La problemática

Teniendo presente lo expuesto, de continuar pensándose al establecimiento laboral solo bajo un anclaje en el mundo de lo palpable, de lo físico, las nuevas tecnologías digitales

2 MAZA, Miguel A.: «Ley de Contrato de Trabajo Com. y Conc. - 2da Ed Santa Fe: Rubinzal-Culzoni 2011; Justo López en «Tratado de Derecho del Trabajo» dirigido por Vazquez Vialard, entre otros.

3 DEVEALI, Mario: «Tratado de Derecho del Trabajo» Ed. La Ley, T.I año 1971

4 TIC: Tecnología de la información y de la comunicación.

5 Piénsese por ejemplo en el cierre de lo que de en considerar un establecimiento que origine la caída de la representación de ese colectivo (arg. Art. 51 LAS).

y la organización del trabajo bajo las mismas, plantean hoy un serio problema a nuestro Derecho del Trabajo para activar los derechos tutelares allí reconocidos. A ello se le suma que la noción física de establecimiento y su ausencia localizada en determinadas relaciones, dificulta a algunos operadores jurídicos la dilucidación de la existencia misma de la relación de dependencia, pues hoy existen empresas a las que se le reputa el carácter de empleador que carecen de un establecimiento físico a donde deba reportarse quien se reconoce como trabajador dependiente, generando un elemento más de confusión respecto a la supuesta crisis de abarcabilidad del derecho del trabajo. Más no como crisis de inclusión sino de expulsión de aquellos que deberían estar abarcados por ya estar insertos, fundamentalmente, en una organización empresarial ajena.

Se advierte entonces la necesidad imperiosa de analizar la noción del establecimiento con un sentido amplio —ya no desde una concepción clásica— teniendo por norte no se vean afectados los derechos y deberes de las partes de la relación laboral, y en especial, la del sujeto de especial protección y tutela constitucional, la trabajadora y el trabajador dependiente.

IV. El establecimiento digital

Cómo lo advertía al inicio, la nueva era en la Tecnología de la información y la comunicación ha permitido que empresas y empresarios desde cualquier lugar remoto del mundo puedan captar, organizar y dirigir el trabajo de personas humanas en localizaciones distintas, haciéndose de sus frutos; dándose hoy en el mundo un importante fenómeno de deslocalización del capital empleador, todo lo cual ha puesto en alarma a toda la comunidad laboral internacional⁶.

En tal sentido, ya denunciábamos en anteriores trabajos⁷ referidos a la especial situación de las y los trabajadores de empresas que organizan la labor bajo plataformas digitales que, independientemente del lugar donde se ubique la empresa, en tanto se ejecute la fuerza de trabajo dentro de nuestro país le cabe a dicha relación todo nuestro orden público laboral de conformidad al art. 3 LCT, como así también que, —y en lo que aquí interesa— estas empresas al materializar su organización funcional a través de las aplicaciones digitales crean y constituyen verdaderas unidades técnicas o de ejecución para satisfacer sus fines empresariales.

Ello, en tanto la plataforma digital no solo ofrece el servicio al consumidor, sino que también, a través de predeterminados y complejos algoritmos, organiza y dirige el trabajo de quienes llevan adelante la efectiva prestación del servicio en el mundo de la realidad. Así, los algoritmos predispuestos que conforman la plataforma, ante la demanda del consumidor eligen a qué trabajador le otorgarán la ejecución de la misma, utilizando para ello el sistema de geo localización y la calificación de eficiencia que ya previa y digitalmente ha realizado sobre el conjunto de éstos en anteriores servicios; controlará la ejecución

6 En tal sentido, «Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo» 22/01/2019, OIT www.ilo.org

7 Trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de organización del establecimiento laboral» por Aníbal Cuadrado, Revista de Derecho Laboral. 2020-1, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 287

y eficiencia de dicho trabajador de modo que el servicio se cumpla en tiempo exigido y con éxito, para luego retroalimentar el sistema de calificación y valorar dicho trabajador. La misma aplicación digital se encargará de cobrar al consumidor, o en su variante, a la empresa asociada la logística y, asimismo, liquidará la comisión al trabajador transfiriendo a una cuenta bancaria de su titularidad los fondos dinerarios por su fuerza de trabajo. No hay dudas entonces que estas aplicaciones digitales, dirigidas y preestablecidas por Empresas, constituyen verdaderos establecimientos digitales en los términos del art. 6 de nuestra LCT, desde que, autónomamente —e independiente de la localización de la empresa— materializan a la empresa en unidades de ejecución técnica logrando los fines y objetivos del empleador.

A este fenómeno de las aplicaciones digitales a demanda se le suma el hecho que, con motivo de la pandemia que asola al mundo, se ha profundizado la implementación de la modalidad de trabajo a distancia el cual prescinde en absoluto de un lugar de localización o establecimiento físico, al menos, concentrado en una unidad autónoma física. Ello ha llevado a acelerar el proceso que desde hace un tiempo a esta parte venía realizando la industria del software en crear unidades técnicas digitales de similares características a las plataformas digitales de transporte —de personas y cosas— para organizar y dirigir al trabajo humano ajeno percibiendo sus frutos, ya en todo tipo de actividades.

V. ¿Es necesario entonces adaptar nuestro orden público laboral?

La respuesta propuesta en este trabajo es por la negativa. Adviértase que el legislador —con buen tino— ha diferenciado la noción del establecimiento de la empresa y seguramente por previsión, no ha conceptualizado al mismo bajo aspecto o elemento físico alguno: «Se entiende por “establecimiento” la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones». Como no poder entender entonces a una plataforma digital que organiza la fuerza humana laboral en todos sus aspectos como una unidad en tal sentido. Nada obsta —al menos legislativamente— a la deconstrucción de cómo pensamos los operadores jurídicos aquel establecimiento del sistema fordista, para adaptarlo también a estos tiempos digitales sin necesidad de reformas legislativas algunas, pues no fue el legislador quien nos limitó sino nuestra forma de operar y pensar la norma, condicionados por los tiempos y épocas de los procesos productivos. De allí, que podamos hoy pensar a una transferencia de titularidad de una plataforma digital, o su cesión parcial o total, temporaria o permanente, para activar los resortes establecidos en las normas de protección del contrato de trabajo, su tutela y subsistencia. Lo mismo respecto al resto de los derechos individuales y colectivos ya desarrollados, siendo quizás necesario solo alguna reglamentación que amplíe los horizontes en materia colectiva, que por cuestiones de índole práctica establezca una forma de determinar la cantidad de trabajadores afectados, la que proponemos —por considerarla de fácil implementación— sea la de un determinado territorio o zona de actuación, de modo tal que se posibilite establecer el ámbito territorial de una asociación sindical, su CCT, la cantidad de representantes, todo lo concerniente a convocatoria a elecciones, lugar de celebración de comicios, padrón electoral, etc. y vigencia de sus mandatos. Todo ello nótese, puede llevarse a cabo sin necesidad de una profunda legislación.

VI. Corolario

El mundo ha cambiado, es cierto. Sin embargo, una vez más nuestro legislador del 70' ha demostrado haber sido un gran previsor, adaptable al paso de los tiempos y la transformación de los sistemas productivos. Es que sostengo, al menos en lo que ha sido materia de desarrollo en los presentes, no es la legislación la que debemos modificar, sino nuestra forma de pensar y operar las normas, de modo tal de hacer viable y posibles empíricamente las normas en juego, siempre en aras de la subsistencia, protección y progresividad de los derechos de las personas humanas que prestan su fuerza de trabajo, insertos en organizaciones empresariales ajenas, localizadas o deslocalizadas y sean estas físicas o digitales, pues la discusión sobre la llamada crisis de abarcabilidad del Derecho de Trabajo debe ser reservada para incluir, más no ya de exclusión de personas en situación de trabajo bajo tesis basadas solo en la forma de pensar a nuestro Orden Público laboral bajo viejos sistemas productivos.

Trabajo de la Mujer - Remuneración - Derechos y Garantías
Constitucionales - Contrato de Trabajo - Discriminación Contra
la Mujer - Violencia de Género

19-abrill-2021



El trabajo de mujeres y el convenio OIT n° 156

POR: CLAUDIA E. SALVATIERRA^{1*}

[MJ-DOC-15898-AR](#) | [MJD15898](#)

Sumario: I. Diferencias de trato en el acceso al empleo. II. Diferencias en el uso del tiempo. III. Diferencias en la remuneración. IV. Conclusión.

Hay dos conceptos fundamentales que me interesa que tengamos presente para comenzar a hablar de éste tema: Conciliación y Sororidad, ya que creo que de ellos depende, en gran medida, la realización plena del objetivo plasmado en el Convenio 156.

También, me parece importante dejar en claro que cuando hablamos del trabajo de mujeres, generalmente lo vinculamos con el problema de la discriminación de género en el empleo y se analiza éste fenómeno desde las consecuencias que la discriminación provoca: dificultades en el acceso al empleo, mayor trabajo informal entre las mujeres, menor nivel salarial y limitaciones en la carrera profesional (techo de cristal), etc. todo lo cual es muy importante para dimensionar el problema y por ello haré una referencia a éstas barreras.

Sin embargo, la discriminación de género, es una enfermedad de la sociedad, que para combatirla, la solución no está en el tratamiento de los síntomas, es decir de las consecuencias que ésta provoca, sino en atacar las causas y éste es uno de los mayores desafíos de éste siglo, porque ésa causa, es un modelo cultural construido a través de la histo-

1 Abogada con Especialización en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de la profesión. Asesora Sindical. Consultora de Empresas en cuestiones laborales. Titular de Atenea Consultora en RRHH. Estudios de Especialización en Desarrollo de Recursos Humanos y Maestría en Dirección de Empresas. Docente Universitaria de grado y posgrado. Coautora de varios libros colectivos sobre temas laborales. Autora de numerosos artículos sobre temas laborales publicados en revistas científicas nacionales y extranjeras. Disertante en numerosos Congresos, Jornadas y Seminarios sobre temas laborales en el país y en el extranjero. Miembro del Consejo Académico de la Revista Derecho del Trabajo de INFOJUS. Miembro del Comité Editorial de la Revista de Derecho del Trabajo de ERREIUS. Miembro Titular de varias asociaciones científicas nacionales. Directora del Grupo de Estudio Ateneo de Derecho del Trabajo de Santiago del Estero.

ria y que continúa guiando nuestra manera de ver y de percibir a ambos sexos, donde lo esperable de un hombre no es lo mismo que de una mujer.

Así, en ésa asignación de roles sociales, se dice que los hombres están hechos para el trabajo y a las mujeres se responsabiliza de la mayor parte del trabajo doméstico y del cuidado de la familia, presentándola en muchos casos, como un ser menos capaz e inteligente, y por ello, alterando sus oportunidades de acceso a derechos en igual condición que los hombres.

A pesar de esto, y por distintas circunstancias, a lo largo de la historia, las mujeres han participado del mundo del trabajo, y fundamentalmente, en el siglo pasado y éste, que como consecuencia de los procesos de modernización económica y social, y por la necesidad de contribuir a la menguada economía familiar, han irrumpido en el mercado de trabajo, modificando su estructura.

Leí en un libro sobre el tema, explicando ésta irrupción de la mujer en el mercado del trabajo, que generalmente se dice que las mujeres salen a trabajar, mientras que los hombres van a trabajar, lo que nos hace preguntarnos: acaso estaban encerradas si debieron salir?. Lo cierto es que las mujeres salimos, salimos de nuestro ámbito natural, culturalmente asignado, que es el doméstico, y que es un ámbito distinto al público y al privado.

Históricamente, los hombres siempre han experimentado una pluralidad de ámbitos, desarrollando su máxima expresión en lo público, donde estudian, trabajan, comercian y se relacionan, y con la misma pertenencia que en éste, pueden transitar hacia el ámbito privado, buscando el acogimiento de lo familiar y el alejamiento de la ajetreada vida pública.²

Mientras para el hombre, el tránsito entre la vida pública y privada siempre fue natural, a las mujeres, en cambio, históricamente, no nos estaba permitido el desembarco en la vida pública, quedando reservada a los muros de lo doméstico, lo que definía su invisibilidad en muchas cuestiones, ante un mundo que continuaba en movimiento. En muchos casos, tampoco gozamos de los beneficios de la vida privada, entendida ésta como el cultivo de sí misma, sin la carga de cumplir con las responsabilidades propias de la vida doméstica.

La distinción entre lo público y doméstico, se evidencia justamente en poder disfrutar algún tiempo de lo privado, y ello solo es posible cuando se tiene resuelto (por vía propia o por delegación) la responsabilidad doméstica. Es por ello, que lo doméstico padece de una doble exclusión: del espacio público y del espacio privado.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), si sumamos el trabajo pago y el no pago, a nivel global, se estima que las mujeres trabajan en promedio casi 3 horas diarias más que los hombres.

Si bien en nuestro país no existen estadísticas oficiales sobre el número de horas destinadas al trabajo doméstico y de cuidado familiar, puede observarse la relación que existe entre estas actividades y la inserción laboral femenina a través de ciertos indicadores: uno de ellos, es la tasa de actividad según el número y la edad de los hijos. Aun cuando las mujeres argentinas, tomadas conjuntamente, muestran en la actualidad una participación máxima en la actividad económica y relativamente homogénea en las edades centrales, se observan importantes diferencias en la participación de las mujeres según la presencia y cantidad de hijos menores.

2 Murillo, S.: El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio. Siglo Veintiuno de España Editores, España, 1996, p. 56.

Esto se asocia con dos factores:

- la persistencia de patrones culturales, pero también con
- la reducida disponibilidad de servicios para el cuidado de los niños en edad preescolar, que se evidencia, por ejemplo, al considerar las tasas específicas de actividad de jefas y cónyuges, las que disminuyen claramente con la presencia de niños pequeños en el hogar³.

Según la OIT⁴, “Las mujeres siguen trabajando un número mayor de horas al día que los hombres, tanto en el trabajo remunerado como en el no remunerado... El desequilibrio en la proporción del trabajo no remunerado limita la capacidad de las mujeres de incrementar sus horas de trabajo asalariado, formal y remunerado. Como resultado, en todo el mundo, las mujeres, que representan menos del 40% del empleo total, constituyen el 57% de los que trabajan menos horas y a tiempo parcial”.

Es evidente que las responsabilidades familiares asignadas culturalmente a las mujeres, representan un obstáculo que opera de manera transversal, tanto en relación a las posibilidades de acceso a un empleo, como respecto de las diferencias de trato en la ejecución del contrato de trabajo, influyendo en el tiempo de trabajo y en el salario.

I. Diferencias de trato en el acceso al empleo

Es frecuente observar en las entrevistas para acceder a un puesto de trabajo, que uno de los primeros aspectos sobre lo que se interroga al candidato es sobre su situación familiar, y muchas veces esto resulta decisivo a la hora de contratar, en particular cuando la candidata es mujer.

La realidad demuestra que las empresas prefieren contratar a hombres y no a mujeres, justificando tal decisión en los mayores costos que éstas representan, asociado a la maternidad, lo cual es una falacia, ya que en Argentina, la licencia pre y post-natal tiene para la empresa un costo adicional nulo, porque la prestación monetaria que recibe la trabajadora durante la licencia (igual a su salario habitual) es financiada por la seguridad social. Por ello tampoco podemos hablar de un costo de reemplazo (técnicamente eventual pérdida de productividad), ya que por el régimen de financiamiento de la licencia, el empleador dispone de los recursos para cubrir el costo laboral del reemplazante en forma casi íntegra.

Sin embargo, y a pesar de todas estas razones, los empleadores continúan prefiriendo contratar hombres y ello trae como consecuencia, por un lado, una estructura laboral con claros indicadores de segregación ocupacional por género, y por el otro, una mayor presencia femenina en el mercado informal.

3 La tasa de actividad de las mujeres según la cantidad de hijos menores en el hogar es la siguiente: sin hijos 69.1%, con un hijo 59.7%, con dos hijos 51.1% y con tres hijos o más 35.3%. Según datos de DGEyEL - SSPTyEL, en base a EPH (INDEC)

4 “Las mujeres en el trabajo. Tendencias 2016. Resumen ejecutivo” - OIT - 2016

La dimensión que alcanzan éstos obstáculos, han adquirido trascendencia a través de importantes respuestas de la justicia, como lo fueron “Freddo”⁵ y “Sisnero”⁶.

II. Diferencias en el uso del tiempo.

Desde el Convenio 1 de la OIT, sobre limitación de la jornada de trabajo y hasta el presente, la legislación laboral organiza el tiempo de trabajo, poniendo límites a la actividad laboral.

Sin embargo cuando éstas limitaciones a la jornada no se aplican de igual modo a ambos sexos, y se considera solo la condición de mujer para regularla, lejos de garantizar a éstas el acceso al trabajo, estimo que provoca un efecto contrario.

Esto ocurrió con la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres. El Convenio OIT N° 4, sobre el trabajo nocturno de mujeres (1919), establecía que las mujeres, no podían ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial pública o privada. Hoy, el Convenio 171 (1990) sobre trabajo nocturno, elimina la prohibición de trabajo nocturno de las mujeres, si bien, establece condiciones en su ejecución que garantice, entre otros bienes, su salud y el cuidado de la familia.

La Ley de Contrato de Trabajo, acorde con las disposiciones internacionales señaladas a la época de su vigencia, también introdujo limitaciones al trabajo de mujeres, excluyéndolas del trabajo nocturno, en una norma que las equiparaba a los menores (art. 173 LCT), lo que se mantuviera hasta su derogación por la Ley 24.013. Sin embargo, en materia de limitaciones horarias, se mantiene, el descanso de dos (2) horas al mediodía del art. 174, si bien se trata de una norma prácticamente en desuso.

Sin embargo muchas veces, las limitaciones al tiempo de trabajo, es voluntaria. Y esto se debe también a las responsabilidades familiares.

La realidad y numerosos estudios demuestran que los esposos de las mujeres que trabajan fuera de la casa no dedican más tiempo a los quehaceres domésticos que los esposos de aquellas que no ingresaron al mercado laboral. Y ello lógicamente es porque las percepciones sociales sobre el trabajo y la familia no han cambiado al mismo ritmo con que se ha transformado el mercado de trabajo.

La redistribución de las responsabilidades económicas en el interior de los hogares, propia de estos tiempos, no se ha visto acompañada de una redistribución de las responsabilidades domésticas y ello importa en muchos casos, el retiro del mercado de trabajo o la limitación del tiempo dedicado al trabajo remunerado.

Se sostiene que la extensión de la jornada laboral, es un indicador de la calidad del puesto de trabajo. Por ello, se considera que el porcentaje de trabajadores ocupados a tiempo completo es un indicador positivo.

5 “FUNDACION MUJERES EN IGUALDAD y otro c/ FREDDO S.A. s/ AMPARO”, CNACyC, Sala H, 16 de diciembre de 2002, Nro. Interno: H034151.a

6 “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, CSJN, 20 de Mayo de 2014, Nro. Interno: S.932.XLVI.

En el caso de las mujeres trabajadoras, acceder a un trabajo remunerado de menos horas que los hombres, ya sea en forma voluntaria o no, importa lo que estadísticamente es considerado subempleo por insuficiencia de horas⁷, cuando no, empleo informal.

III. Diferencias en la remuneración

Sabemos, como abogados y más aún como laboristas que el art. 172 LCT, da forma legal a la garantía constitucional del art. 14 bis CN, al imponer en las convenciones colectivas de trabajo la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

Sabemos también, que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, encomienda a los Estados Partes, la adopción de medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad con los hombres. Esto se complementa con los Convenios específicos de la OIT, como el Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración, y el Convenio 111 sobre Discriminación en materia de Empleo y Ocupación. Sabemos también que la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, al enumerar las distintas formas de manifestación de violencia contra las mujeres, menciona la Violencia Laboral (art. 6, inc. c), y califica como violencia contra las mujeres en el ámbito laboral, quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Sin embargo, y no por falta de leyes, las mujeres ganamos entre un 70 y un 90% de lo que ganan los hombres, según la OIT.

Lo que necesitamos, es atacar las causas de la diferencia salarial entre hombres y mujeres, ya que fundamentalmente se debe a las mayores responsabilidades que las mujeres debemos asumir en la atención de la casa y el cuidado de la familia, limitando nuestras oportunidades laborales. Por qué ganamos menos?

- a) Menos tiempo de trabajo remunerado. Las mayores responsabilidades familiares obligan a las mujeres a buscar trabajos que les requiera menos tiempo.
- b) Mayor Ausentismo. El presentismo es un adicional remunerativo dispuesto para incentivar el deber de asistencia y puntualidad del trabajador (art. 84 LCT), que está previsto en la mayoría de los CCT. Es una realidad, que las mujeres registran mayores niveles de ausentismo, y tales ausencias, se vinculan precisamente con la asunción de responsabilidades familiares.
- c) Inestabilidad en el trabajo. Muchas veces, las responsabilidades familiares obligan a las mujeres a abandonar sus empleos. Ello importa menos antigüedad en el puesto de trabajo y menos salario que considera ésta variable, contemplada también en la mayoría de los CCT.

El Convenio 156 (1981). Ratificado por Argentina el 17/03/1988.

⁷ “Las mujeres en el trabajo. Tendencias de 2016. Parte 1 V. Tiempo de trabajo: trabajo remunerado y no remunerado”. La noción estadística de «subempleo por insuficiencia de horas» se refiere a las personas que están dispuestas y disponibles para trabajar horas adicionales y cuyas horas de trabajo están por debajo de un nivel determinado (que se define con arreglo a las circunstancias nacionales) relativo al tiempo de trabajo

El Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, y la Recomendación que lo acompaña (N° 165), fija pautas de orientación importantes para la formulación de políticas destinadas a que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan ejercer un empleo y progresar en él sin ser discriminados.

Comprende tanto a hombres como mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares, ya que en ambos casos puede ocurrir ésa limitación.

Para ello, exhorta a sus Miembros a formular políticas nacionales que instauren la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares. Estas medidas se pueden lograr por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional.

Cuáles pueden ser éstas medidas:

Ante todo, debe tenerse presente que éste nuevo orden donde las mujeres se han incorporado masivamente al mercado de trabajo, exige una nueva idea del concepto de padre, más comprometido en el cuidado y la crianza de los hijos. En éste proceso, la legislación debe acompañar, dando contenido legal a la distribución funcional de las responsabilidades familiares que permita un equilibrio con el trabajo para ambos y la realización del principio de igualdad de oportunidades:

a) La alimentación y cuidado de los niños pequeños. La Ley de Contrato de Trabajo, otorga a la madre la licencia por maternidad y protección contra el despido por ésa causa. Aparte de ésta protección, hay una segunda etapa que fundamentalmente está destinada a proteger la relación del recién nacido con la madre, sobre todo durante el amamantamiento. Ello justifica los permisos de lactancia, otorgados a la madre (art. 179 LCT).

Sin embargo, hoy es una realidad, que los períodos de amamantamiento suelen ser más reducidos en la mayoría de los casos, lo que determina su reemplazo por la mamadera y con ello la alimentación del bebé en ése primer año de vida que concede la ley, puede ser responsabilidad de la madre o del padre.

Consecuentemente, la limitación de ésos descansos para alimentación del bebé —que ya no se amamanta— sólo para la madre, no resulta aceptable en éstos tiempos, donde ésa responsabilidad puede ser compartida.

Muy interesante para ilustrar al respecto, es la sentencia pronunciada en septiembre de 2010 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la causa “Álvarez c. Sesa Start España”⁸. El Tribunal resolvió que la ley española que otorgaba una hora libre al día a los padres para alimentar a los bebés menores de 9 meses era incompatible con las leyes sobre la igualdad de protección, además de constituir un ejemplo de discriminación injustificada por motivos de género.

8 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 30/09/2010 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) – Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT, S.A. (DOUE C 137, de 20 de noviembre). Comunicado de prensa 94/10, 2010.

b) Licencias Parentales. Para la OIT la licencia parental, es una licencia, disponible para el padre o la madre, que permite cuidar a un bebé o un/a niño/a pequeño/a durante el período posterior al de la licencia de maternidad o paternidad. La Convención de los Derechos del Niño, reconoce (art. 18) que, tanto el padre como la madre tienen obligaciones comunes respecto de la crianza y desarrollo de sus hijos. La CEDAW, impone a los Estados firmantes garantizar a hombres y mujeres “*los mismos derechos y responsabilidades*” respecto de sus hijos.

Según la Recomendación 165 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, tanto la madre como el padre deberían tener derecho a este tipo de licencia “*durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad*”. También plantea para los trabajadores con responsabilidades familiares permisos en caso de enfermedad del hijo/a.

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo no prevé la licencia parental. Salvo el caso de hijo con síndrome de Down⁹, pero no se contemplan tampoco, otras situaciones especiales, como el caso de los hijos prematuros o los nacimientos múltiples. Algunas de estas situaciones ha sido cubierta en algunos CCC, que sin referencia específica al caso, como en el de Empleados de Comercio (CCT 130) autoriza a una licencia especial de treinta (30) días al año, para la atención de los hijos enfermos.

Las licencias para el cuidado del recién nacido y del hijo en la primera etapa de su vida, corresponde exclusivamente a las mujeres y así se mantienen la idea de que la mujer es la responsable del cuidado de los hijos, y consecuentemente, es la única que necesita que ése tiempo, sea legalmente protegido.

Esta regulación segmentaria, provoca dos efectos inmediatos: 1) el asentamiento de los estereotipos de género que perjudica a las mujeres en el mercado de trabajo, y refuerza en el imaginario colectivo que la “principal responsabilidad” de la mujer es la atención de la familia y el hogar; y 2) deja afuera de la posibilidad del cuidado de los niños, a padres o a familias diversas, que también quieren ése derecho que la ley no les acuerda.

c) Guarderías. El servicio de guardería, resulta en muchos casos indispensables, para que muchas mujeres y hombres participen plenamente en la vida laboral y se ganen el sustento.

El artículo 179 LCT dispone que los establecimientos donde preste servicios “*el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación*”, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan. Sin embargo, la reglamentación de ésta normal, es una deuda que ya lleva casi 50 años y que sólo ha facilitado el argumento para que las empresas no cumplan con la ley.¹⁰

9 La ley 24.716 ha introducido el derecho a la madre trabajadora que diera a luz un niño con Síndrome de Down, a una licencia sin goce de sueldo de seis meses, desde la fecha del vencimiento del período de prohibición de trabajo por maternidad.

10 Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en los autos: ETCHEVERRY, JUAN BAUTISTA Y OTROS c/ PEN s/AMPARO (14/02/2017).

IV. CONCLUSIÓN

Recordando las dos palabras que mencionara al inicio de éste trabajo: Conciliación y Sororidad.

Conciliación. Hace falta conciliar la distribución equitativa de las responsabilidades familiares. Para ello, son indispensables medidas que provoquen un cambio cultural, que vinculen más activamente a los hombres en el eje productivo reproductivo, que se sustenten en principios igualitarios respecto de las responsabilidades familiares de hombres y mujeres.

Sororidad¹¹. De lo que se trata también, es de reivindicar la complicidad femenina como una dimensión política para lograr objetivos de un cambio social, dejando de lado una rivalidad real que es incentivada desde el patriarcado.

Tenemos un gran problema si las mujeres actuamos en contra de nosotras mismas. Y esto ocurre cada vez que las mujeres usan su posición de privilegio olvidando que la mayoría no son eso. Por eso se trata de promover la solidaridad entre las mujeres, si queremos contribuir desde nuestro espacio al cambio cultural que necesitamos.

Nobleza obliga a reconocer, que cada vez hay más parejas que centran su poder en la toma de decisiones conjunta, que administran la economía del hogar sobre la contribución de ambos, tal como lo hacen con las tareas del hogar y la atención de los hijos, muchas veces resultado de una negociación. Estos cambios son los contribuyen a la emancipación de la mujer, liberándola de la exclusividad de las tareas domésticas y de cuidado, permitiéndole tener la posibilidad de elegir trabajar, donde trabajar, cuanto tiempo trabajar y desarrollarse en su trabajo.

Pero para que ése derecho a elegir, nacido de una negociación en lo privado se concrete en lo público, es necesario que toda la sociedad reconozca que tanto las mujeres como los hombres tienen el derecho y la responsabilidad de trabajar y de prestar cuidados, y para ello, desde el gobierno deben surgir medidas integradas, que reconozcan, fundamentalmente el valor de las labores de cuidado no remunerada, paso ya cumplido por la legislación argentina, y a partir de allí, la construcción de un nuevo escenario, donde las mujeres aparezcan nombradas en los textos legales que les reconozcan derechos, donde las búsquedas de empleo no discriminen en la selección, donde el contrato de trabajo interprete sus necesidades, no por sus debilidades sino por ser titular de derechos, donde la mujer salga a trabajar para realizar la “actividad productiva y creadora” que la dignifique como tal.-

11 No es un término nuevo, adjudicado a las feministas a ultranza, como se cree, sino que ya lo usó Miguel de Unamuno en 1921, en un texto publicado en Caras y Caretas, refiriéndose a la tragedia de Sófocles, sobre Anígoda, la hija de Edipo y su madre Yocasta.



Empleo verde, perspectiva desde el derecho laboral

POR: WALTER N. BÜHLER¹

[MJ-DOC-15846-AR](#) | [MJD15846](#)

Sumario: I. ¿De qué hablamos? II. Importancia del empleo verde. III. El papel del derecho del trabajo. IV. Conclusión.

Hace veinte años que, en el mundo, se viene hablando de empleos verdes, aunque prácticamente en nuestro país ha sido una cuestión ignorada. Claro, ¿Cómo hablar de trabajo decente y con pretensiones de cuidar el medio ambiente, cuando casi un 50% de los trabajadores trabaja en la clandestinidad? Y los que están registrados, en su gran mayoría, lo hacen en condiciones harto precarias.

El impacto global provocado por el coronavirus, parecería que ha obligado a la gente a tomar conciencia de la conexión entre entorno natural, economía y sociedad. Si bien los efectos ambientales positivos de la pandemia serán de corta duración; podrían tener efectos a largo plazo si se mantienen cambios de comportamiento y medidas efectivas. El teletrabajo, las reuniones virtuales, el comercio electrónico, y el consumo de productos locales son algunos de los efectos positivos de la pandemia, por ejemplo. La OIT propone que estas medidas se mantengan y se combinen con iniciativas que garanticen condiciones decentes de trabajo y que reduzcan la desigualdad cuando la economía vuelva a la normalidad.

I. ¿De que hablamos?

Antes de avanzar sobre el tema que da título a esta nota, conviene dejar en claro algunos conceptos. No está de más recordar de qué hablamos cuando nos referimos a trabajo decente. El trabajo decente es un concepto formulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que establece las características que debe reunir una relación laboral para que el trabajo se realice «en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana». Para que el trabajo sea decente, es necesario que el trabajador tenga: 1) un

1 Abogado. Docente universitario. Periodista.

trabajo productivo con un salario justo, 2) buenas condiciones laborales, 3) protección social, 4) derechos laborales, 5) igualdad de oportunidades entre géneros y 6) acceso y participación en las decisiones que afectan su vida. (OIT, 2012).

Ahora bien ¿qué es empleo verde? Según la misma OIT, «los empleos verdes son empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente ya sea en los sectores tradicionales como la manufactura o la construcción o en nuevos sectores emergentes como las energías renovables mediante la incorporación de uno o más de los siguientes aspectos: aumentar la eficiencia del consumo de energía y materias primas; limitar las emisiones de gases de efecto invernadero; minimizar los residuos y la contaminación; proteger y restaurar los ecosistemas; y contribuir a la adaptación al cambio climático».

Los empleos verdes tienen como trasfondo la reducción o compensación del impacto humano en el medio ambiente. Si bien al pensar en empleos verdes lo más probable es relacionarlo con las energías renovables, en realidad se trata de un sector mucho más amplio. Aunque el sector energético es uno de los principales sectores contaminantes y, por ello, también uno de los que más posibilidades de creación de empleos verdes tiene), se pueden encontrar empleos verdes en casi cualquier sector de la economía; como el turismo, pasando por la moda, la alimentación, y aun en otros sectores como pueden ser el jurídico o el educativo. Algunos sectores de la economía argentina se consideran verdes por definición, como los de saneamiento y protección ambiental, mientras que, en el resto del tejido productivo, los empleos verdes se encuentran en actividades donde se ejercen prácticas ambientales sostenibles como, por ejemplo, la agricultura orgánica, los procesos industriales energéticamente eficientes y las actividades de investigación enfocadas en los aspectos ambientales.

II. Importancia del empleo verde

Según un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), titulado «Creando empleos para una recuperación sostenible y un futuro de cero emisiones netas», la transición a una economía de cero emisiones netas en carbono podría generar 15 millones de nuevos empleos en la región para 2030. La electricidad generada por combustibles fósiles, extracción de combustibles fósiles y producción de alimentos de origen animal genera 7.5 millones de empleos en la región. El estudio realizado por ambas organizaciones reconoce que la transición a una economía de cero emisiones netas provocaría la desaparición de esos puestos de trabajo. Pero asegura que estos serían más que compensados. Unos 22.5 millones de empleos se generarían en agricultura y producción de alimentos procedentes de plantas, electricidad renovable, silvicultura, construcción y manufactura, sostiene.

Específicamente, la agricultura y la silvicultura muestran un gran potencial laboral en una región que alberga el 40 % de la biodiversidad del mundo y cerca del 50 % de los bosques tropicales, además de que es la principal exportadora de alimentos del mundo. Esto puede complementar los puestos que ya se están creando en sectores como energías renovables, movilidad eléctrica, transporte público, manufactura, gestión de residuos y construcción de alta eficiencia energética.

El documento resaltó que los «ricos recursos» y el nivel «relativamente bajo» de la presión demográfica, hacen que la región esté «bien dotada para hacer una transición hacia cero emisiones».

Admitió, sin embargo, que este camino «está lleno de obstáculos» y tiene entre sus retos asegurar «una transición justa» para lograr un cambio «lo más equitativo posible y (que) se base en un enfoque participativo».

Aunque muchos de los nuevos puestos de trabajo se dirigirán a empleados de cualificación baja y media, el informe alertó que el 80 % se darán en sectores que son dominados por hombres, por lo que se debe abordar «la actual segregación de género por ocupación».

Finalmente, el informe incidió en la necesidad de incentivar «el diálogo social y la construcción conjunta» para que los gobiernos puedan coordinar sus objetivos de desarrollo social, ambiental y sectorial, así como «garantizar que trabajadores, empresas y comunidades estén preparados para prosperar en una economía de cero emisiones netas».

III. El papel del derecho del trabajo

No es fácil advertir cuales podrían ser las diferencias que justifiquen un particular enfoque del empleo verde desde el punto de vista del derecho laboral. En realidad, en su corta historia, siempre el derecho del trabajo se ha adaptado a los nuevos desafíos que las distintas realidades le fueron presentando y en muchas oportunidades se ha anticipado a los fenómenos que luego afectarían a la sociedad toda. En general, el derecho del trabajo, no se ha ocupado en profundidad de las relaciones o contactos de dicha disciplina con la necesaria protección del medio ambiente.

Vemos, entonces, que un desafío para el derecho laboral en esta cuestión consiste tanto en impedir que el trabajo prestado por los asalariados sea indigno por participar en la degradación medioambiental, como lograr que tenga unas condiciones de trabajo decentes. Las armas para aunar ambas metas es el derecho del trabajo.

Prácticamente no vamos a encontrar bibliografía que relacione el derecho laboral con el empleo verde. Sin embargo, una joven y prolífica académica española, Henar Álvarez Cuesta, — Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León— ha escrito el primer, y hasta ahora único, libro en el que se encara esta cuestión: «Empleos verdes: una aproximación desde el derecho del trabajo» (Editorial Bomarzo, Albacete, 2016). Una reseña de su contenido nos servirá de guía en la búsqueda de esa relación entre empleo verde y derecho del trabajo.

A lo largo de cuatro capítulos desarrolla la idea comenzando con el que titula «Los empleos verdes como trabajo respetuoso con el medioambiente y decente», donde encara una definición de empleo verde que unifiquen las ideas de medio ambiente y decente. Luego analiza los «yacimientos» de empleo verde y formula una clasificación de sus distintos tipos. Más adelante pasa revista a la normativa internacional que impulsa el empleo verde a nivel internacional, particularizando en la Unión Europea y en España. El segundo de los capítulos lo dedica a «El sector agrario y la apuesta por el empleo verde». Esta relación entre las actividades agropecuarias y el empleo verde resulta de significati-

va importancia para países como Argentina, teniendo en cuenta la particular circunstancia de un mundo pospandemia demandante de alimentos.

En el tercer capítulo pasa a referirse a «Las conexiones entre la protección del medio ambiente y la prevención de riesgos laborales». Aquí la autora propone una regulación única, (Ley Integral de Prevención y Calidad Ambiental), donde se concentren los principios y fundamentos comunes, e instituciones comunes referidos tanto al control de riesgos de la salud de los trabajadores como al medio ambiente.

En el último capítulo, titulado «La participación de los agentes sociales en la lucha por los empleos verdes», se plantea cual debe ser el accionar de los sindicatos dentro del marco del derecho laboral español. Entiende que la negociación colectiva debe incorporar el contenido medioambiental como tema prioritario.

Esta parte de la temática es quizá la que hace más visible el contacto entre derecho laboral y empleo verde. Gobiernos, empresas y sindicatos tienen un rol activo que cumplir.

IV. Conclusión

Nos encontramos ante un terreno virgen, inexplorado. Pero ello ya ha ocurrido con todos los temas que impactan en la sociedad para luego ser moldeadas y reguladas por el derecho del trabajo (nuevas tecnologías, plataformas y otras formas nuevas de relación, acoso laboral, nuevas enfermedades, etc.).

En una interesante publicación de la Fundación UOCRA, de marzo de 2013, denominada precisamente «Empleo verde» se señala que el desafío principal es el reconocimiento por parte de los sindicatos, de las patronales y de los gobiernos, de que la temática ambiental entra dentro de las discusiones propias del mundo laboral y de que ellos tres son actores fundamentales para el desarrollo sostenible y, consecuentemente, para buscar las herramientas necesarias para hacer efectiva la participación del trabajador en el análisis y las soluciones de los problemas ambientales que provoca su rama de actividad y ejercer los derechos que los asiste. Esto es aplicable a todas las actividades, ya sean primarias, industriales o de servicios.

Debemos tener presente que el impacto de la problemática ambiental —nacional, regional y global— sobre el mundo del trabajo ya está planteado fuertemente, asociado a un modelo económico que prioriza la acumulación de riqueza en pocas manos sin considerar la variable ambiental ni social.

Riesgos del Trabajo - Accidente de Trabajo - Trabajador -
Despido - Discriminación

19-abril-2021



Recalificación profesional: prestacion orientada para evitar la extincion del contratos de trabajo

POR: VALERIA SOCZYUK PELINSKY¹

MJ-DOC-15904-AR | MJD15904

I- Concepto. Antecedentes

En Septiembre del año 1995 se sancionó la Ley de Riesgos del Trabajo, dejando atrás sus antecedentes como lo fueron la Ley N° 9866 del año 1915 y la Ley N° 24.028 del año 1991. Las cuales tenían un modelo la responsabilidad individual del empleador, siendo un sistema básicamente resarcitorio y estructurado en sus prestaciones dinerarias sobre la lógica de la sustitución de ingresos.

El legislador manifestó los objetivos, los cuales eran reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo; reparar los daños, el otorgamiento de rehabilitación al damnificado, impulsar la recalificación profesional con la recolocación de los trabajadores damnificados y promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención.

Desde el ámbito de los tratados internacionales, la Organización Internacional del Trabajo tuvo como orden del día temas relacionados a la readaptación de las personas con incapacidades laborales, mucho tiempo antes de la sanción de la Ley N° 24.557. Tal es así, que la Recomendación N° 99 del año 1955 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos ha manifestado que: *“Considerando los numerosos y diversos problemas que afectan a las personas que sufren de invalidez; Considerando que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar, y Considerando que, para satisfacer las necesidades de empleo de los inválidos y para utilizar en la mejor forma posible los recursos de mano de obra, se requieren el desarrollo y restablecimiento de la capacidad de trabajo de los inválidos, conjugando en un proceso continuo y coordinado los servicios médicos, psicológicos, sociales, educativos, de orientación y formación profesionales y de colocación, así como el control posterior del inválido en relación con el empleo...”*. Dicha Recomendación fue seguida por el Convenio 111 del

1 Abogada litigante, especialista en derecho laboral y magister en riesgos laborales.

año 1958, ratificado por Argentina en fecha 28/6/1968, sobre la Discriminación, el cual en el Art. 3 inc. e expresa: "...asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional...". Seguidamente el Convenio 159, el fue cual ratificado por nuestro país, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) del año 1983, definiendo éste a las personas invalidas en su artículo 1, el cual menciona: "A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida". Teniendo como finalidad la readaptación profesional para que las personas inválidas tengan un empleo y que el mismo sea adecuado a sus limitaciones físicos, pueda progresar en el mismo y así, éste pueda reintegrarse dentro de la sociedad.

La recalificación profesional es una prestación en especie que fue mencionada como uno de los objetivos de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 en el inciso c, del apartado 2 de su artículo 1°: "la recolocación de los trabajadores damnificados". Encontrándose enumerada en el Art. 20 inc. d de dicha normativa.

Esta prestación fue introducida en la Ley N° 24.557 no encontrándose contemplada en las leyes antecesoras. Siendo que en la Ley N° 24.028, al igual que su antecedente la Ley N° 9688, las únicas prestaciones en especie que contemplaba el sistema eran de: asistencia médica y farmacéutica en los casos de incapacidad laboral temporaria. Mientras que para los casos de incapacidad permanente del trabajador, correspondía la provisión de prótesis y ortopedia (art. 10, ley 24.028).

*"La ley no es clara en cuanto al alcance de esta prestación, no obstante lo cual, queda claro que...se apunta a los aspectos profesionales que se hubieran dañado con motivo del evento y que la deuda de la ART consiste en brindar los medios necesarios para la superación de ese menoscabo. Se puede tratar de readaptación de inválidos, del recupero de la coordinación perdida, del aprendizaje de nuevas formas de realización de tareas o de nuevas tareas, con las aptitudes residuales de que gozara el damnificado. Cada situación habrá de variar, además, según las posibilidades de retorno a la calificación profesional que se detentaba antes del accidente o enfermedad o no; en el primer caso se buscará volver al estadio anterior, mientras que en el segundo el objetivo será el aprendizaje de nuevas técnicas o sistema que permitan posicionarse lo más cerca posible de dicha situación anterior..."*².

La Resolución de la SRT 216/2003 manifiesta: "Que mediante dicha norma se tuvo en miras la restitución del trabajador siniestrado a la vida laboral activa a través de la reinserción en una actividad que resulte adecuada a sus capacidades remanentes, sea aquella ejercida en relación de dependencia o en forma independiente, y que lo habilite a recibir por esta actividad una remuneración apropiada de acuerdo a la legislación vigente..."

Consiguientemente la Resolución de la SRT N° 1300/2004 ha introducido cambios a la normativa ut supra mencionada, tal es así que en su Art. 2 modifica el artículo 7° apartado e) de la Resolución S.R.T. N° 216/03, el cual manifiesta: "Colocación: Se promoverá la reinserción del trabajador siniestrado al puesto de trabajo que ocupaba en el mismo establecimiento; de no ser posible, se evaluará a través de las habilidades del damnificado la posibilidad

2 Ferreirós, Estela Milagros. LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO Y LAS PRESTACIONES EN DINERO Y EN ESPECIE. ASPECTOS CONSTITUCIONALES. Revista de Derecho Laboral Tomo: 2001 2 La Ley de Riesgos del Trabajo I. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 2001

de reinserción laboral en otro puesto de trabajo. El Responsable de Recalificación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado elevará al empleador o al responsable de recursos humanos de la empresa, en su caso, un informe donde se especificarán los resultados del análisis ocupacional y de puestos de trabajo para los que estaría calificado según lo indicado en el inciso c). La Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado solicitará a la empresa o, en su caso, al responsable de recursos humanos de la misma, que informe dentro de un plazo no superior a los QUINCE (15) días hábiles, si dará curso a la reubicación laboral y, de no ser posible dicha reubicación, indicará los motivos que imposibilitan la misma. Tratándose de este último supuesto, el damnificado será capacitado en un nuevo oficio debiendo recibir las herramientas adecuadas para poner en práctica su nueva instrucción; de verificarse que el trabajador conozca un oficio previo y conserve las capacidades funcionales para ejercerlo, se lo proveerá de las herramientas suficientes para que pueda desempeñarlo...”

La prestación de recalificación profesional opera para los trabajadores accidentados, los cuales hayan sufrido una disminución en la capacidad de trabajo, no pudiendo reintegrarse a las labores que realizaba momentos antes del accidente o de la enfermedad sufrida, por disminución en su capacidad.

Esta disminución en sus facultades por parte del trabajador no siempre tiene relación directa con el porcentaje de incapacidad que le corresponde a éste por esa lesión de acuerdo al Baremo 659/96. Podría ejemplificar el mismo con un trabajador rural de Misiones que desempeña su función en la tarea (acción de cosechar la yerba mate y designa también al cosechero como “Tarefero”, para designar a una persona que cosecha artesanalmente la [yerba mate](#), valiéndose de una tijera) quien de manera accidental pisa un pozo en el yerbal y termina traumatizando su rodilla con un diagnóstico de fractura de platillo tibial, el cual acorde a baremo se le tendría que otorgan una incapacidad relativa entre un 15% a 20% más factores de ponderación, siendo el resultado final de la incapacidad laboral permanente 1/3 del total que requeriría el trabajador para obtener una incapacidad total y hacerse beneficiario de un retiro por invalidez. Pero la realidad demuestra que ese trabajador incapacitado no podrá seguir realizando tareas rurales, en suelos con desniveles, cargando peso sobre sus piernas, encontrándose parado por varias horas. Es en estos casos, donde debe proceder y se debe otorgar la prestación de la recalificación profesional.

Ello implica que los profesionales a cargo de las aseguradoras durante la etapa de rehabilitación del trabajador, deberán hacer un análisis a las actividades que el accidentado pueda desarrollar y la adecuación del medio laboral para la reubicación. Mediante el mismo, se evaluara los posibles puestos de trabajo y su entorno con el objeto de adecuar, el medio laboral para ser ocupado por el damnificado; sumado a la debida capacitación que beneficie la aptitud y formación profesional para el reingreso a la vida laboral del trabajador.

La prestación que nos ocupa, pone el énfasis en los aspectos profesionales del trabajador accidentado disminuido en su aptitud física. Teniendo en miras el retorno y reinserción del damnificado a un puesto de tarea en la empresa donde trabajaba momentos antes de sufrir la contingencia y en caso, de que no exista puesto “idóneo” donde el disminuido de capacidad pueda reintegrarse a la empresa, o en caso de imposibilidad por no haber puestos idóneos para éste, se procederá al aprendizaje de un oficio, con otorgamiento de herramientas para que éste pueda crear un micro emprendimiento. Es dable destacar que la prestación también opera cuando el trabajador, quien se encuentra con incapacidad laboral temporaria (ILT), recibiendo tratamiento médico por parte de los galenos

dependientes de la ART sin encontrarse de alta médica, ni habiendo transcurrido los dos años desde la primera manifestación invalidante en un todo de acuerdo con el Art. 7, Inc. C de la Ley N° 24.557 sustituido por el Art 10 de la Ley N° 27.348, es despedido de la empresa en la cual era dependiente hasta el momento del siniestro.

Acorde a la legislación mencionada, la recalificación es un proceso por el cual, las aseguradoras deben designar un profesional idóneo —el recalificador— quien llevara a cabo las diferentes etapas de la prestación. Hasta el llegado del resultado final que será, la reinserción del trabajador dentro de la empresa que ejercía su fuerza de trabajo momentos antes de accidentarse, pero en un puesto de tarea adecuado a sus limitaciones o, en el supuesto de que el trabajador ya se encuentre despedido antes del alta médica, o que el patrón no quiera, no pueda o puede pero no quiere reincorporar al lesionado.

La recalificación profesión, en el ámbito de la Ley de Riesgos del trabajo, lo enfoca desde una perspectiva de actividad económica la cual pueda realizar el trabajador, mediante la recolocación, capacitación y/u otorgamiento de herramientas a los fines de que, ante su nueva capacidad laboral, pueda generar ingresos para dar sustento a él y a su familia.

II. POSTURA DEL EMPLEADOR. DESPIDO DISCRIMINATORIO O DESPIDO AMPARADO POR EL ART. 212 INC. 2° DE LA LCT?

La Resolución de la SRT N° 1300/2004 en su Art. 2 inc. C manifiesta: “*La Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado solicitará a la empresa o, en su caso, al responsable de recursos humanos de la misma, que informe dentro de un plazo no superior a los QUINCE (15) días hábiles, si dará curso a la reubicación laboral y, de no ser posible dicha reubicación, indicará los motivos que imposibilitan la misma.*”

Como se puede observar la Resolución de la SRT deja a discreción del empleador si existe o no un puesto donde el trabajador disminuido en facultades, o inválido, como los conceptualiza la OIT, pueda desempeñarse. No hace ninguna mención a un mínimo de obligatoriedad a que la empresa reinserte al accidentado, ni endureciendo dicho deber en caso de que el siniestro se haya producido por incumplimiento de alguno de los deberes a su cargo. Configurándose el despido muchas veces mientras el lesionado se encuentra con incapacidad laboral temporaria, sin el otorgamiento del alta médica expedida por los galenos dependientes de la ART.

Nos encontramos ante un supuesto en donde es compatible la LRT y la LCT, atento a la incapacitación del trabajador originada por un accidente o enfermedad profesional y donde la LRT es la encargada de la reparación y del otorgamiento de las prestaciones. Mientras que la LCT otorga protección al damnificado en el ámbito del contrato de trabajo, donde requiere la reincorporación del trabajador en caso de ser posible o el pago de las indemnizaciones si lo que define el empleador es la extinción del vínculo laboral. Encontrándonos con el Art. 212 de la LCT, que si bien es cierto que se encuentra bajo el Título X, Capítulo I —Accidentes y enfermedades inculpables— también es aplicable a las consecuencias en el contrato de trabajo a raíz de que el trabajador se accidente o enferme a consecuencia de su trabajo.

Ante esta situación tenemos diferentes casos que se pueden presentar:

1. El empleador firma acta de compromiso con el personal a cargo de la ART-terapeuta ocupacional en la mayoría de los casos- y reinserta al trabajador otorgándole tareas acorde a su capacidad psico-físicas.
2. El empleador se compromete con el personal de la ART y reinserta al trabajador al seno de la empresa, pero no le otorga realmente tareas acorde a su nueva capacidad.
3. El empleador firma compromiso con el terapeuta ocupacional pero el trabajador retoma con sus labores y luego es despedido invocando el empresario el Art. 245 de la LCT.
4. La empresa manifiesta dentro del plazo otorgado por la Aseguradora, dispuesto en la Resolución N° 1300/2004, que no tiene tareas acordes a la nueva capacidad del damnificado y lo despide invocando la causal del Art. 212 2° párrafo de la LCT.
5. El trabajador es despedido mientras se encontraba rehabilitándose con incapacidad laboral temporaria, sin que se encuentre de alta médica, ni hayan transcurrido los dos años desde la primera manifestación invalidante.
6. El trabajador queda incapacitado absolutamente, acorde a dictamen emitido con secuelas incapacitantes igual o superior al 66%, operando el art. 212 4° párrafo de la LCT.

Ante estas situaciones, el trabajador se encuentra desamparado a la libre discreción, bajo las facultades de dirección y organización del empleador. Donde el empresario, dependiendo de su buena predisposición, reubicaría o no a su dependiente una vez que éste se encuentre con incapacidad laboral declarada permanente. Teniendo éste la potestad de definir si reinstala o no nuevamente al mundo laboral al trabajador lesionado e indemnizándolo a partir de la postura negativa que asuma.

Puede ocurrir que la empresa realmente no posea en su estructura organizativa tareas para otorgarle y reubicar al trabajador. Por lo general se daría en el caso de las pequeñas empresas, las cuales no cuentan con amplitud de tareas y funciones. Todo esto sumado a la educación de base que tenga el trabajador, como así a las capacitaciones que debe brindar el empleador a sus dependientes.

Es ante ésta situación donde realmente debe otorgarse la prestaciones de recalificación profesional lo cual, si existe una buena voluntad por parte del patrón, mediante la debida capacitación, podría reubicar al trabajador en un empleo que sea doblemente útil, primero al trabajador que se reincorpora a su trabajo, ésta como fuente de ingreso familiar y dignificante luego de haber sufrido un infortunio el cual seguramente le afecto en su faz más íntima, como así, también es ventajoso para el patrón, quien adquiere nuevamente dentro de su organización, a su dependiente capacitado para realizar una tarea que le sea de utilidad a la producción empresaria, procurando lograr su reinserción tras la evaluación de las habilidades.

Evaluaremos, por una cuestión de brevedad, las consecuencias jurídicas que nos trae las leyes de fondo en el supuesto que ubique en el apartado 4.

La presente situación se daría, a diferencia de las tres anteriores, cuando el empleador no contrae ningún compromiso con el área de recalificación de su ART, invocando falta de puesto de tarea para el trabajador accidentado o directamente, falta de buena predis-

posición en reubicarlo. Desestimando así la recalificación profesional requerida por los galenos tratantes de su empleado e invoca a tales fines, el Art. 212 2º párrafo de la LCT, el cual expresamente dice: *“si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual o la prevista en el artículo 247 de esta ley.”*

A partir de la línea de pensamiento de que el Art. 212 de la LCT tiene en miras a la conservación del vínculo laboral, protegiendo la integridad psicofísica del trabajador, podemos decir que ante el supuesto del tercer párrafo del mencionado artículo, nos encontramos con el sujeto víctima de un infortunio laboral, doblemente protegido y con la posibilidad abierta de solicitar su reinstalación, más el reclamo de los salarios caídos. O, ante la realidad de que a veces la reinstalación sería más una pesadilla que una justa composición de intereses y derechos, podría reclamar la debida indemnización acorde el art. 245 duplicada por el Decreto 34/20 y sus prorrogas, más daños y perjuicios por el despido discriminatorio, acorde a la Ley N° 23.592. Trayendo en este aspecto la Ley de contrato de trabajo, una solución incompleta para el trabajador, el cual está siendo víctima de un despido discriminatorio, el cual debe ser penado por la legislación, quien debe fomentar la reincorporar y reinsertación del trabajador a un puesto de trabajado acorde a su nueva capacidad laboral.

Ante esta situación, el empleador debería de asumir la responsabilidad, acorde al principio protectorio, el deber de previsión y en el riesgo creado por la prestación laboral, siendo la empresa quien aprovecha la incorporación del trabajador en la organización empresaria para satisfacer sus fines, todo esto justifica que deba responder del daño ocasionado, aun cuando no exista culpa directa del empleador.

Asimismo, vemos que el presupuesto de hecho el cual hace que se torne operativo el artículo analizado, es la nueva aptitud psicofísica del trabajador, la cual deja de ser temporaria, modificando así deberes impuestos por el contrato de trabajo. En definitiva, el alta médica otorgada al trabajador hará nacer e implicará obligaciones para la empresa. En donde se debe evaluar la buena fe de las partes, la concreta aplicación de las reglas de la conservación del contrato y la protección del trabajador incapacitado.

III. Conclusion

El Art. 212 de la LCT se encuentra bajo el Título X “De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo” bajo el capítulo I “De los accidentes y enfermedades inculpables”, comenzando la mencionada norma, bajo el subtítulo de reincorporación: *“vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador...”*. Todo lo cual demuestra que las consecuencias jurídicas de la norma eran ante el supuesto de hecho de una contingencia inculpable sufrida por el trabajador.

Este deber legal y de buena fe, juega por igual sea el origen de la incapacidad, el resultado de un hecho extralaboral o de una contingencia cubierta por la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Pues bien, ante la falta de una norma expresa entorno a la LRT y las contingencias que enumera y en presencia de secuelas incapacitantes parciales y de porcentajes acordes

a Baremo 659/96 no substanciales, aunque en el caso de ciertas actividades la relación entre incapacidad y la tarea que realiza el incapacitado, provocará la necesidad de que el trabajador sea destinado a otro puesto dentro de la empresa que pueda realizar con su capacidad restante, tal como lo impone el ya citado artículo 212 de la LCT.

Me parece importantísimo resaltar los beneficios que la recalificación profesional puede generar a los trabajadores damnificados por un infortunio cubierto por el régimen de la LRT, sobre todo para revertir esa tendencia empresarial a despedir a los accidentados y que, en el contexto social actual, los margina del empleo formal. Considerando que un empleador que estando en condiciones de reubicar a su trabajador accidentado, no lo hiciera, debería de ser sancionado no solamente con el pago de la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT, sino que además debe a su ex dependiente el pago resultante de los daños y perjuicios por el despido discriminatorio, donde podría invocar la nulidad del acto con reinstalación a un puesto de trabajo idóneo a su nueva aptitud física con el debido pago de los salarios caídos.

Considero que es necesaria una norma específica en el ámbito de la LRT en donde se fomente la reincorporación y reinstalación de los trabajadores con secuelas incapacitantes luego de haber sufrido un accidente laboral o enfermedad profesional. Donde, ya no operaría el art. 212 3º párrafo de la LCT, con el fin de evitar, a decir al Dr. Maza, Miguel Ángel: *“el flagelo social de la revictimización por la pérdida del empleo de aquellos dependientes que ya sufrieron una contingencia social de accidente o enfermedad incapacitantes”*³.

Es necesaria esa normativa específica, donde además traería claridad a la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo mientras el damnificado se encuentra cursando el plazo de incapacidad laboral temporaria y al momento de reincorporarse en un puesto diferente por el que fue incorporado a la empresa. Siendo que el Título X de la LCT no trae soluciones específicas y eso tiene un doble riesgo, encontrándose en juego la conservación del vínculo laboral y la modificación de la prestación por la cual el trabajador fue contratado.

Esa normativa debería de ser beneficiosa tanto para el empleador como para el trabajador. Así, el damnificado se reincorporaría a un puesto de trabajo idóneo a suacorde a las diferentes etapas de la recalificación profesional, el cual tendría como resultado un acta de compromiso asumido entre las partes en cuanto a su reinstalación. Mientras que por parte del empresario, tendría a un trabajador capacitado para ese puesto y hasta, podría ser fomentado con alguna quita en contribución patrón por su buena fe y comportamiento.

3 Maza, Miguel Ángel. EL DEBER DE LAS ART DE RECALIFICAR A LOS TRABAJADORES INCAPACITADOS COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LAS RUPTURAS CONTRACTUALES EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 212 DE LA LCT. Tomo: 2011 1 Extinción del contrato de trabajo - III. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 2011



Digitalización del proceso en la Provincia de Buenos Aires

POR: EMILIO ROMUALDI¹

[MJ-DOC-15838-AR](#) | [MJD15838](#)

I.- La situación derivada de la pandemia del Covid-19 ha puesto en evidencia el estado de desarrollo de los sistemas digitales aplicados al proceso judicial.

Lo cierto es que el proceso de digitalización de los trámites judiciales es una dirección única que derivará en el abandono de los procedimientos con soporte papel y una evolución conceptual desde parámetros propios del siglo XIX hacia paradigmas del siglo XXI. Es más, es probable que en algún momento estos sistemas deriven en procesos basados en la tecnología denominada «Blockchain» (cadena de bloques) que da soporte a las criptomonedas.

La tecnología Blockchain se convertirá en una fuerza transformadora detrás de los cambios que se llevarán a cabo dentro de la industria legal y de los procesos judiciales como propone el proyecto CryptoJustice². Esta propuesta, en definitiva, se basa en la programación de contratos inteligentes ejecutados desde la red de «Ethereum». Estos son contratos que verifican las órdenes dispuestas en consonancia con el ordenamiento procesal vigente, a fin de que todos los usuarios que participen en su sistema sean destinatarios de las mismas reglas.

Así, todas estas labores que hoy realizan «los depositarios de la fe pública» del poder judicial, pueden ser eficientemente ejecutadas por pequeños programas alojados en la Blockchain y que se llaman Smart Contracts o Contratos Inteligentes. En este sentido, un contrato inteligente es un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes.

De esta manera las Secretarías —que trabajan como verdaderos gerentes de los juzgados— podrán profundizar su área de excelencia en el derecho de fondo y forma, dejando las cuestiones de gestión en manos de los algoritmos.

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UK. Juez del Trabajo, provincia de Buenos Aires. Profesor Titular, Escuela de Graduados de la UK. Profesor Titular de Derecho Procesal Civil y Comercial, UK. Profesor Titular, UCALP. Miembro de la Asociación de Magistrados del Trabajo de la República Argentina y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires. Autor de publicaciones sobre temas de su especialidad.

2 <https://thecryptojustice.com>

Dicho de otro modo, el proyecto Crypto Justice es un Robot distribuido en la red de ethereum con capacidad de gestión y de fiscalización automática de todas las variables de un proceso judicial.

Ahora bien, volviendo al presente, con antecedente en el Acuerdo 3845/17 (en cierta medida el proceso se inicia con el Acuerdo 3733 de notificaciones electrónicas) la SCBA el 14 de marzo de 2018 realiza el Acuerdo 3886 que reglamenta el proceso digital en la provincia de Buenos Aires todos ellos como resultado de la propuesta formulada en el ámbito de la Mesa de Trabajo creado por Resolución de Corte N° 3272/15.

II.- En su artículo primero el reglamento establece que todas las presentaciones que realicen las partes, sus letrados y los auxiliares de la justicia en un proceso judicial, salvo expresas excepciones, deberán ser generadas y rubricadas electrónicamente desde el 1 de junio de 2018.

La reglamentación establecía ciertas excepciones para este principio general.

La primera son las presentaciones que dan inicio a un proceso y su documentación que debían ser presentados en soporte papel los que luego tenían que ser digitalizados dentro de las 24 horas por la parte. Claramente esta excepción se vinculaba con una cuestión operativa derivada del procedimiento de inicio de demanda ante la mesa general de entradas.

Luego establecía que los escritos judiciales ingresados por personas que no revisten el carácter de parte en el proceso, letrado o auxiliar de justicia, salvo cuando cuenten con un certificado digital propio que les faculte a realizar presentaciones electrónicas a través del portal web seguro, en el marco de los acuerdos que la Suprema Corte haya celebrado o lo haga en el futuro.

Otra excepción eran los escritos que eran presentados directamente por alguno de los litigantes sin intervención de un letrado en aquellos casos que la ley lo habilita a realizar dicha presentación (ej. Pedido de libramiento de un giro).

La cuarta excepción eran los escritos que no puedan ser considerados como «de mero trámite»³ (porque los firma el abogado sin intervención de la parte) de acuerdo a la reglamentación de la Suprema Corte, en los casos en que se actúe por derecho propio, salvo cuando los patrocinados sean titulares de certificados digitales.

Finalmente se establecía que los recursos de queja presentados en los términos de los artículos 275 y 292 del Código Procesal Civil y Comercial eran en soporte papel dado que ante el órgano donde se interpone el recurso no hay expediente alguno.

En este contexto el último párrafo del artículo 3, establecía que los organismos se limitarán a señalar que el peticionario no cumplió con lo dispuesto en este Acuerdo si recibieran un escrito en soporte papel no previsto en la ley. Es decir, el escrito no se tenía como presentado.

No obstante, en todos los casos estos escritos debían ser digitalizados conforme art.3 de la Reglamentación.

Luego, en cuanto al día y hora del escrito el abogado completa los datos que el portal web requiere y genera el escrito electrónico, al ejecutar la opción de «firmar y enviar» la

3 Conforme AC 3842/17

diligencia queda definitivamente cumplida como acto procesal, y la presentación ingresa y queda almacenada en la base de datos del sistema, «agotando así el íter de exteriorización formal de la voluntad y de comunicación al órgano, en relación a ese acto en sí mismo considerado».

Lo mismo ocurre con el proveído del tribunal que tiene como fecha el día y hora que el sistema registra que es concordante con la firma, inicialmente electrónica y ahora en gran parte digital, efectuada por el juez.

Si la presentación del abogado o el acto procesal suscripto por el juez se realizara en tiempo inhábil, el cómputo del plazo para su proveimiento o para su impugnación o respuesta comienza a correr a partir del día y hora hábil siguiente al de su ingreso o suscripción.

Esta circunstancia me lleva a sostener la necesidad de derogar el «plazo de gracia» para la presentación de escritos con vencimientos, contemplado en el último párrafo del artículo 124 del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense. Se me podría observar que había escritos en esta acordada que se presentaban en soporte papel. Ello es cierto, pero a partir de la sanción de la acordada 3975/20 el instituto y sus fundamentos carecen de razonabilidad y lógica.

El artículo 7 del Reglamento imponía (impone porque sigue igual) la obligación, a los funcionarios indicados en cada organismo por el titular de la dependencia, de cotejar, al menos dos veces por día, el sistema informático a efectos de descargar las presentaciones electrónicas remitidas y posibilitar su despacho en tiempo oportuno.

Las cédulas dentro de la provincia se gestionan y diligencias digitalmente entre las reparticiones debiéndose proceder a su incorporación digitalizada de las constancias soporte papel. Algunos tribunales habían dispuesto dar el traslado sin copia y ampliar el plazo de contestación de la demanda conforme la última parte del art. 16 de la ley 11.653 para que el demandado pueda tener acceso a la documentación que se encuentra digitalizada en el sistema.

En relación a la respuesta en soporte papel de la prueba informativa producida en el expediente, la Corte proveyó a los tribunales de scanners que permiten digitalizarlas y prescindir posteriormente del papel.

Las resoluciones judiciales se generan y se suscriben digitalmente.

En este contexto quedaban algunas incógnitas vinculadas con la «foliatura» de las escasas constancias en soporte papel y del registro de las sentencias en soporte papel.

La remisión del expediente entre organismos de la provincia se realiza de forma digital salvo las constancias previas en soporte papel que deben remitirse conforme el sistema anterior a la acordada. El Reglamento establece que en caso de que el expediente deba ser remitido a un órgano de extraña jurisdicción y no exista convenio con la Suprema Corte de Justicia provincial que permita enviar aquél en formato electrónico, el órgano jurisdiccional deberá imprimir todas las presentaciones electrónicas obrantes en el sistema con anterioridad a la remisión, para ser incorporadas al expediente, previa certificación actuarial respecto de su fidelidad con relación a los registros electrónicos. Es decir, se «construye» el expediente papel.

III.- La Resolución N° 565/20 en concordancia y ampliando la Resolución 558/20 se prevé el inicio de la demanda totalmente de manera debiendo el abogado completar en el Portal de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas el formulario de ingreso de da-

tos que contendrá la información requerida habitualmente, conforme el artículo 51 del Acuerdo 3397 (artículo 65, primer párrafo), constituyendo dicha presentación firmada digitalmente una declaración jurada equivalente al formulario de inicio de Expedientes. El sistema brinda una constancia de respaldo y recepción de los datos consignados. Asimismo, se establece que en los casos que se actúe por propio derecho y los patrocinados no cuenten con certificados digitales, el escrito se firmará ológrafamente por el litigante en presencia de su abogado. Este será el encargado de generar, suscribir e ingresar en el sistema informático de la Suprema Corte un documento electrónico de idéntico contenido al elaborado en formato papel.

El ingreso en dicho sistema de una presentación de estas características implica la presentación formal del escrito y la declaración jurada del abogado de que se ha cumplido con lo previsto en el párrafo anterior y, a su vez, la asunción de las obligaciones propias del depositario del escrito firmado en forma ológrafa.

En este contexto el órgano jurisdiccional puede, de oficio o a pedido de parte, ordenar la exhibición del escrito en soporte papel, bajo apercibimiento de que la presentación se tenga por no formulada en caso de incumplimiento. Si la exhibición se hubiera tornado imposible y no mediara culpa del depositario, se citará personalmente a la parte patrocinada a fin de que ratifique la autoría de la presentación y, en su caso, se adoptarán otras medidas pertinentes a tales efectos.

IV.- Con fecha 17 de abril de 2020 se sanciona el Acuerdo 3975/20 que complementa y modifica el Ac 3886/18 y deroga el AC 2514/92. En relación a este último establece los requisitos de las presentaciones (formato de papel, letra, espaciado etc.) como de las resoluciones judiciales.

Si los escritos no cumplieran los requisitos del reglamento el juzgado o tribunal debe intimarlo por 3 días a subsanar las deficiencias salvo los que no permitieran demorar en su proveimiento.

La Acordada asimismo establece la foliatura automática del expediente digital y la no foliatura en las constancias de soporte papel garantizándose el orden cronológico de presentaciones y resoluciones judiciales.

Asimismo, se establece que el registro de las sentencias interlocutorias y definitivas lo hace el sistema Augusta (sistema de administración digital del expediente).

El artículo 12 del Acordada ratifica que el expediente debe tramitarse íntegramente de manera digital.

V.- En el marco de la pandemia se ha habilitado mediante Resolución 816/20 la posibilidad de tomar audiencias de manera digital incluida la testimonial que en nuestro caso es la Vista de Causa. Es una norma, que por ahora aparece como transitoria y que contiene un protocolo para la celebración de la audiencia que mediante un sistema habilitado por la SCBA (Microsoft Team), permite realizar el acto y su grabado para luego ser incorporado al expediente. Del mismo modo, se estableció un protocolo para las audiencias de conciliación de manera remota que desarrolló la Subsecretaría de Tecnología Informática (STI) con el objeto de detallar los pasos necesarios para realizar las configuraciones mínimas que permitan su implementación.

Si bien aparecen como transitorias estas disposiciones complementan las anteriores y permitirían un expediente totalmente digital.

VI.- A simple manera conclusiva me parece que la eficiencia y seguridad que ofrece un proceso digital supera en mucho al tradicional soporte papel. En orden a la conectividad el proceso de desarrollo tecnológico va a superar algunas dificultades que se presentan en la actualidad.

Por otro lado, este sistema permite una mejor asignación de los recursos humanos en el tribunal con la consecuente mejora en la eficiencia del mismo.

Asimismo, otorga una transparencia en todos los aspectos y, porque no decirlo, un control más preciso del funcionamiento tribunalicio. De igual modo permite una mayor y mejor publicidad de los actos procesales quitando opacidad a los mismos incluida claro las sentencias

De igual modo, mejora la utilización de espacios por la ausencia de papel, mejora las condiciones sanitarias y habilita la prestación de tareas de manera remota.

Nada es perfecto y todo tiene aspectos mejorables. No obstante, la dirección que ha tomado la SCBA en la provincia de Buenos Aires está acorde con los requerimientos del siglo XXI hacia un procedimiento público, más eficiente y por tanto democrático.



«Laboralidad dúctil o liquidez del pensamiento laboral». Las dudas de la justicia laboral

POR: DANIELA FAVIER¹

MJ-DOC-15843-AR | MJD15843

Sumario: I. Reflexiones sobre la laboralidad dúctil y las dudas de la justicia laboral. II. Consideraciones finales.

I. Reflexiones sobre la laboralidad dúctil y las dudas de la justicia laboral

Nadie puede dudar que estamos en momentos de altísima precariedad² y de vulnerabilidad frente a los acontecimientos que de público conocimiento transitamos y asistimos como sociedad no solo como espectadores sino también como protagonistas y de la que el mundo del trabajo no escapa.

Vimos nacer una nueva clase social como lo afirma el profesor y economista Guy Standing quien acuñó el término precariado para sustituir simultáneamente los términos proletariado y clase media, ambos caducos según el autor»³.

Y agrega que el primer sentido de la palabra precario es «someterse al favor y al placer de otro; vivir por lo tanto, en lo incierto. La incertidumbre llamada precariedad transmite una asimetría predestinada y predeterminada del poder de actuar: ellos pueden, nosotros no podemos. Y nosotros seguimos viviendo por cortesía de ellos; pero la cortesía

1 Abogada. Doctora en Derecho. Relatora de Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Profesora de grado y posgrado. Conferencista y publicista. Miembro fundador de la Escuela Cordillerana de Derecho Laboral. (ECODELAB).

2 Transitamos una pandemia, altísima desocupación, etc.

3 BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS Leonidas: Ceguera Moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida. Editorial Paidós, año 2015, Pág 85

puede ser retirada con o sin aviso previo, y no está en nuestro poder prevenir su retirada o mitigar su amenaza»⁴.

Además, hay un dato alarmante para aquellos que suelen tener la sensación de ver de afuera la precariedad del otro, como si les fuera ajena o fuesen intocables, DONSKIS lanza su afirmación de que «el precariado actual incluye a personas de todas las clases sociales. Todos nosotros, o al menos el 99% de nosotros...somos ahora precarios; lo son aquellos que ya están en situación de desempleo y quienes temen que sus trabajos no sobrevivan a la siguiente ronda de recortes o reestructuraciones, lo son los licenciados universitarios que buscan en vano un trabajo acorde con sus destrezas y ambiciones, así como los empleados que tiemblan ante la idea de perder sus hogares y los ahorros de toda su vida en la siguiente ronda de colapso bursátil, y los infinitos otros que tienen sólidas razones para no confiar en la seguridad del lugar que ocupan en la sociedad»⁵.

Por eso me sumo al pensamiento de Bauman cuando habla de «tiempos líquidos» y tomo esa idea y la traslado a nuestro ámbito para decir que nos enfrentamos a la «liquidez del pensamiento laboral o laboralidad dúctil, nada se sostiene de manera firme, profunda, ni fundada, hay un debilitamiento de las estructuras más básicas del pensamiento laboral⁶ que han llevado a la justicia laboral, y al propio juez a dudar de su rol.

Así, en la duda que se presenta en esta realidad líquida, el universo laboral se sumerge en un mar de precarizados y en el que el lenguaje acuña pseudo-realidades como autónomo económicamente dependiente, emprendedor dependiente, para subordinados cuando en realidad, no son más que precarizados con aspiraciones, no tienen conciencia de clase y por eso caen en lo que HAN⁷ tan elocuentemente señala al decir que ahora uno se explota a sí mismo figurándose que se está realizando; es la pérvida lógica del neoliberalismo que culmina en el síndrome del trabajador quemado y lo que es peor «ya no hay contra quien dirigir la revolución, no hay otros de donde provenga la represión». Es «la alienación de uno mismo».

No hay que confundirse, esto no se trata de «percepción personal» sino de realidad, y la realidad es lo que existe fuera de mi mente; el trabajo debe ser trabajo decente porque es la persona humana quien lo realiza, las nuevas tecnologías y las nuevas formas de intermediación que surgen como consecuencia de estos «avances» no pueden ser un «retroceso», contraponerse ni menos aún hacer desaparecer la «realidad de la vida humana y sus necesidades».

Y en esa liquidez del pensamiento laboral en el que parte de la justicia del trabajo se debilita y se sumerge, mientras las novedades tecnológicas, su avance impuesto por la pandemia y las nuevas formas de intermediación, entre otras realidades, la han descolocado a tal punto que no sabe si tiene que ser ciega, sordo-muda o directamente no tener rostro seduciéndose por los algoritmos, dándole vida a cosas inanimadas y depositando en ellas

4 BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS Leonidas: Ceguera Moral. Ob cit. Pág. 87

5 BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS Leonidas: Ceguera Moral. Ob cit. Pág. 89

6 FAVIER, Daniela: Usuario y trabajador (amo y esclavo) Dos caras de una misma aplicación. eDial.com - DC268F. Publicado el 20/12/2018

7 HAN BYUNG-CHUL: «Ahora uno se explota a sí mismo y cree que está realizándose», El País, https://elpais.com/cultura/2018/02/07/actualidad/1517989873_086219.html

el futuro de la justicia y de los justiciables, olvidando que la tecnología es algo del hombre y no al revés.

Así se reedita, lo que DONSKIS dice: «se trata de una vieja, viejísima historia vuelta a contar: las hachas pueden usarse para talar madera o para cortar cabezas. La decisión no es de las hachas, sino de quienes las usan. Al hacha no le importa lo que elije quien la sostiene. Independientemente de lo afilada que esté, la tecnología en sí misma no hará avanzar la democracia y los derechos humanos para nosotros y en lugar de nosotros»⁸.

Pero mientras parte de los jueces laborales dudan de su rol, la liquidez del pensamiento laboral los lleva a pseudo-reflexiones y a cuestionar si la justicia debe objetivarse a un punto tal que no sienta nada, ni siquiera empatía por los vulnerables que vienen a golpear sus puertas, como si ello fuera prueba de transparencia, equidad y justicia.

Olvidando un nuevo paradigma, el de la vulnerabilidad, es el nuevo concepto de igualdad⁹ y por eso la justicia del trabajo no puede dudar de su rol sujeto al principio protectorio, de base constitucional y convencional¹⁰:

Fineman nos recuerda que la vulnerabilidad permite focalizarnos en la parte humana y así volver a colocar el derecho en su lugar: el hombre es el centro del derecho, el derecho es algo del hombre¹¹.

Señala que «la vulnerabilidad nos obliga a relacionarnos con los sujetos de la relación jurídica en términos de empatía, en términos de responsabilidad y solidaridad»¹².

La visión proteccionista y la limitación a la autonomía de la libertad ya no son exclusivas del ámbito del derecho del trabajo y mientras aquella visión es cuestionada, hoy otros ámbitos del derecho, la toman como bandera; ejemplo de ello es el ámbito civil y comercial, en donde la autonomía de la libertad tiene límites, y en el que se ha visibilizado un nuevo vulnerable jurídico el «usuario y consumidor», que además tiene anclaje constitucional¹³.

Dejarnos llevar por la laboralidad dúctil implica dejar de lado normas tan claras que no requieren de interpretación alguna, como el 14 bis CN dice: «el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes».

8 BAUMAN, Zygmunt y DONSKIS Leonidas: Ceguera Moral...ob.cit., pág. 80

9 BASSET, Úrsula C.: La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor. Instituto de Ciencias para la Familia. <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>

10 DDH, art. 23.1.; art. 24, art.25; PIDESC, art. 6 1, arts. 7, 8 1., 11 d) f); entre otras disposiciones de valor

11 FINEMAN, Martha citada por BASSET, Úrsula C.: La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor. Instituto de Ciencias para la Familia. <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>

12 FINEMAN, Martha citada por BASSET, Úrsula C.: La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor. Instituto de Ciencias para la Familia. <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>

13 Art. 42 CN

Es decir, la manda constitucional exige estar del lado de la protección del trabajo en sus diversas formas.

No hay neutralidad, reitero exige estar del lado de la protección, y cuando el trabajador no recibe ese trato por parte del legislador, del empleador y de las nuevas formas de intermediación son los Jueces los que tienen que poner en modo protectorio el trabajo humano porque, insisto, es la constitución la que exige ese modo y no otro.

La persona humana es merecedora del más alto nivel de protección, en el que el trabajo debe ser respetuoso de su dignidad, la que no es susceptible de grados.

Suelo ilustrar esto con el ejemplo del puente en construcción: pensemos en un puente, su construcción debe cumplir con las medidas de seguridad, debe ser seguro no más o menos seguro; si es esto último lo que sucede en realidad es que la edificación no es segura.

Porque la seguridad no es susceptible de grado o es seguro o es inseguro. A esta altura del análisis podemos afirmar que cuando se decide sobre un tema apartándose de la manda constitucional, se incurre en arbitrariedad; no estamos en presencia de una resolución razonablemente fundada como lo exige el art. 3 CCCN ni tampoco en un análisis integral del derecho como lo exige el art. 2 del CCCN, ni del respeto de su dignidad en cualquier circunstancia, art. 51 del CCCN.

Un aporte significativo nos trae el punto de vista caponeano¹⁴ es importante visualizar una relación energética entre normas y derechos humanos, porque el derecho es «energía en busca de justicia»; y esta visión caponeana refiere que existe una triple posibilidad.

Relación positiva. La norma transmite adecuadamente la energía societal condensada en el derecho reconocido. Así, RCT art. 75 estableciendo el deber de seguridad. La norma transmite adecuadamente la energía societal condensada en el derecho de seguridad, transmite el derecho a la salud. Por lo tanto, es una norma conducente de esa energía.

Relación negativa. La norma no transmite energía alguna, contrariando el derecho humano reconocido. Por lo que se trataría de una norma in-conducente.

Relación ambigua. La norma transmite deficientemente la energía, con gran riesgo de entropía. Así, RCT art. 12, si bien expresa la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, no transmite correctamente el derecho, por ejemplo, reconocido a condiciones dignas de trabajo. Tal norma la consideraba como «aleatoria».

Esta trilogía, el accionar del Juez laboral debe ser: cuando la relación es positiva, el decisor aplica la norma; cuando se trata de una relación negativa el decisor la declara inconstitucional y no la aplica y finalmente cuando la relación es ambigua el decisor la aplica potenciándola con argumentos.

En la laboralidad dúctil, no se percata ni se cuestiona si la justicia ciega, sordo-muda o sin rostro que se propone será capaz de resolver estos dilemas. Cuando en realidad el juez laboral es parte activa y necesaria en el proceso, no mero espectador pasivo frente a los hechos y actos jurídicos enderezados por las partes. Luis Recasens Siches, siguiendo a

14 Cuando digo «caponeano» me refiero al querido maestro Rodolfo Capón Filas

Georges Ripert marca el camino: el Juez debe vivificar la ley haciendo intervenir la moral en sus fallos, ya que el Derecho queda bajo el dominio de las concepciones morales¹⁵.

II. Consideraciones finales

Finalmente es importante recordar para no entrar en esta liquidez del pensamiento laboral o salir de ella que el Helios «Derecho del Trabajo no nació ni se desarrolló en un ámbito de paz, en los despachos de empresarios o de prestigiosos académicos o en las oficinas confortables de los amigos del poder. En esos lugares el Derecho del Trabajo aprendió a luchar contra el poder económico y sus asociados. El Derecho del Trabajo puede darse por nacido en la fábrica, sustituta del taller artesanal, la cual, ante el crecimiento de lo colectivo hace brotar la solidaridad compartida y comunicada frente a la represión patronal¹⁶».

15 RODRÍGUEZ BRUNENGO, Néstor : CNAT, Sala VII, «Benavente Roberto Luis y otros c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/Despido», 30.08.2013

16 Palabras de SARTHOU, Helios citadas por Rodolfo Capón Filas



El nuevo principio protectorio

POR: RAUL HORACIO OJEDA¹

MJ-DOC-15896-AR | MJD15896

Sumario: I. Planteo del tema. II. El impacto de la reforma constitucional de 1994. III. Su expansión jurisprudencial. IV. El Código Civil y Comercial. V. Pregunta final y conclusión.

1. Planteo del tema

En este trabajo intentaré demostrar que *“Usted no sabe Derecho del Trabajo si solo sabe derecho del trabajo”*. Claro que a primera vista salta una contradicción, una más en este autor; mas si toma esa frase y la aísla por completo en una hoja de papel, se dará cuenta que encierra una gran verdad: hoy no se puede defender o resolver un caso laboral si sólo se sabe derecho del trabajo.

Es que el principio protectorio de nuestros padres fundadores, ya no existe tal como ellos lo imaginaron sino que ha evolucionado hasta convertirse en un principio “pro homine” (DUDH 1948) especialmente protectorio con “las personas humanas en situación de trabajo”.

Esta expresión, originaria de Ronaldo Gialdino², es el final de una frase que podría asustar al lector desprevenido *“El trabajador no existe...”*. Luego de recuperado el aliento y la compostura, completará esa aguda reflexión con que *“...existe la persona humana en situación de trabajo”*.

El camino para llegar a esa conclusión no ha sido fácil ni lineal.

1 Juez Nacional del Trabajo. Profesor de Derecho del Trabajo en Grado y Posgrado. Director del Grupo de Estudios de Derecho Social.

2 El primer caso en que se adoptó una resolución con ese contenido, fue CNAT, Sala X, 29/06/2001, autos «STAFFORINI, MARCELO RAUL C/ MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES) S/ ACCION DE AMPARO», con voto del recientemente fallecido Juez Héctor Scotti

La piedra basal la podemos encontrar en la célebre encíclica “Renun Novarum” (1891), pasando por la Declaración de Filadelfia (OIT, 1944), “Laborem Exercens” (1981), “Centesimus annus” (1991) y más recientemente, por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Constitucional (CSJN, 21/9/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”; entre muchas otras), recordando que “*el trabajo no es una mercancía*”.

En nuestras tierras, hubo un primer impuso normativo con la Ley 4661 (descanso dominical, 1905), y otras leyes significativas, tales como la Ley 9688 (accidente y enfermedades del trabajo, 1915), Ley 11544 (jornada y descansos, 1929) y Ley 11.729 (reparación de despidos, 26/9/33); la creación de los primeros Tribunales del Trabajo en 1944 y el artículo 14 nuevo de la Constitución Nacional (1953), pasando por el luctuoso fallido intento de la Constitución Nacional de 1949. Estas iniciativas dieron un impulso definitivo a la creación de un derecho protectorio, cuyo desarrollo en detalle excede largamente el marco de este “fast paper”.

Ese primer principio protectorio nació y creció con recelo por otras disciplinas, cerrándose en el campo a explorar de la relación patrono-empleado, porque todo lo que venía del derecho común podría doblegar las débiles fronteras de nuestro derecho especial. Prueba de ello es que tardamos 13 años en confirmar que la ley 23.592 antidiscriminatoria era aplicable a las relaciones laborales³ y casi 4 décadas en resolver que se podía perseguir el patrimonio de empresarios ricos, con empresas quebradas, cuando hubiera maniobras ilícitas o fraudulentas en perjuicio de los acreedores (ley 19550).

Sin embargo aquellos jueces, los que expandieron las fronteras de un puñado de normas del código de comercio hasta transformarlas en un ramillete de normas dispersas y luego bajo un mismo cuerpo normativo codificado en 1974, hicieron buen uso del derecho común y de disposiciones de la teoría general de derecho, como los principios de buena fe, legalidad, razonabilidad y ejercicio funcional de los derechos. Las cláusulas constitucionales de derechos liberales, como la igualdad (art. 16) y el derecho a asociación (art. 14) entre otras.

II El impacto de la reforma constitucional de 1994.

Luego de un largo recorrido, de teorías monistas y dualistas, del desarrollo protectorio por los pretores y el legislador; el neo constitucionalismo de 1994 incorporó a nuestra carta magna documentos de derechos humanos esenciales, imprescindibles, ineludibles, en la construcción de este nuevo concepto de persona humana en situación de trabajo.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que tempranamente, en su preámbulo, dice “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Además de contener derechos humanos, civiles, laborales y de la seguridad social como de primera generación, establece el deber de trabajar (art. 37).

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) con sus DDHH, civiles y laborales de primera generación. De su artículo 30 se desprende el principio “pro homine”, desarrollado luego en “Aquino” (CSJN, 2004) en términos que “El intérprete debe esco-

3 En la conferencia del 23/08/2017. <https://youtu.be/S2abWyTuRME>

ger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), también llamado Pacto de San José de Costa Rica; que produce importantes aportes como prohibir la discriminación por condición social (art. 1º); el derecho a que se respete la integridad física, psíquica y moral de toda persona (art. 5º); el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (art. 8.1º) y a que se presuma su inocencia (art. 8.2º). Además, otros derechos civiles de vital importancia, como el principio de legalidad y retroactividad (art. 9º), el derecho a indemnización (art. 10), la protección de la honra y de la DIGNIDAD (art. 11), libertad de conciencia y religión (art. 12), libertad de pensamiento y expresión (art. 13), derecho a rectificación o respuesta (art. 14), derecho de reunión (art. 15), libertad de asociación (art. 16), protección a la familia (art. 17), derecho al nombre (art. 18), derecho del niño y niña (art. 19), derecho de circulación y de residencia (art. 22), derechos políticos (art. 23), igualdad ante la ley (art. 24), a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare a las personas humanas de los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la DADDH (art. 25), y el principio de progresividad en el contenido económico, social, y educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (art. 26).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966); que establece en su artículo 2.1 el principio de progresividad, “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. Reconoce en forma explícita el derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo (art. 7.II.b); el derecho al disfrute del tiempo libre (art. 7.II.d) y el derecho de huelga (art. 8.1.d)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (1966); que también en su preámbulo reconoce que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables; resaltando que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana (repite). Reconoce expresamente no debe haber distinción por posición económica o cualquier otra condición económica (art. 2º) y la libertad sindical (art. 22) entre muchas otras disposiciones.

La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (ONU, 1948); que en su artículo primero ya define al genocidio como delito “lessa humanidad”, al afirmar que “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 1967); que ya en el Preámbulo alude a los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y en su art. 2º establece que “...no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”, lo que habla de una lectura histórica que no podía prever los procesos de integración regional sucedidos bien avanzada la segunda mitad del siglo pasado.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, 1979), que en su preámbulo recuerda que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, y establece que ello que constituye un obstáculo para el alimento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. Se preocupa, además, por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer es más vulnerable, en cuanto a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades.

También se destaca que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer. Temas tales como el reparto de roles en el hogar, del trabajo y de sus ganancias, tan caro a nuestras discusiones actuales, derivan de este pensamiento.

Entre los puntos más importantes, en su artículo 5º establece que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. Esta es la etapa en la que estamos inmersos hoy en día.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984); en su Preámbulo vuelve a recordar la dignidad es inherente de la persona humana. En su Art. 1.I, define que se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Esta definición me trae dos reflexiones: si las cárceles argentinas cumplen un estándar razonable y si el procedimiento de delación premiada (imputado arrepentido) en estas condiciones, no se transforma en una tortura. El trabajo en las cárceles es uno de los capítulos menos desarrollado en la evolución de los derechos fundamentales en nuestro país.

La Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989). En su artículo 32 se refiere a el derecho del niño (o niña) a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

A tal efecto, los Estados fijarán una edad o edades mínimas para trabajar y dispondrán la reglamentación apropiada de los honorarios y condiciones de trabajo. La suscripción de esta Convención trajo aparejados cambios significativos en el derecho nacional, lo que sería merecedor de otra mamografía.

III. Su expansión jurisprudencial

a. Este código universal sobre derechos humanos ha sido interpretado y desarrollado por la CSJN a partir de la primavera del año 2004. Veinte fallos célebres dictó el Máximo Tribunal de la Nación, en apenas 10 años. Hubo muchos más, pero vienen rápido a mi memoria los siguientes:

- Castillo, Ángel c/Cerámica Alberdi, 7/9/2004
- Vizotti, Carlos Alberto c/AMSA SA, 14/9/2004
- Aquino, Isacio c/Cargo, 21/9/2004
- Milone, Juan Antonio c/Asociart, 26/10/2004
- Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS, 17/5/2005
- Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS, 8/8/2006
- Madorrán, Marta c/Aduana, 3/5/2007
- Arostegui Pablo Martín c. Omega, 8/4/2008
- ATE c/Ministerio de Trabajo, 11/11/2008
- Rossi, Adriana c/Estado Nacional, 9/12/2009
- Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA, 1/9/2009
- Benítez c/Plataforma, 23/12/2009
- Ramos, José Luis c/Estado Nacional, 6/4/2010
- González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro, 19/5/2010
- Álvarez Maximiliano c/Cencosud, 7/12/2010
- Pellicori Liliana c/CPACF, 15/11/2011
- Díaz, Paulo V c/ Cervecería y Maltería Quilmes, 4/6/13
- ATE c/Estado Nacional, 18/6/2013
- Pinturerías y Revestimientos Aplicados, 26/3/2014
- Sisnero, Mirta Graciela c/SAETA, 20/5/2014

Por supuesto que detenerme en cada uno de ellos ameritaría un libro (quizás alguien lo haga aprovechando ese recorrido de memoria), pero no es el propósito de esta nota que ya debería promediar su extensión. La idea es mostrar cómo es posible hacer crecer el derecho con la pluma adecuada en diversos temas del derecho social.

b. Se agrega, a ese contexto, la exposición pública y descarnada de verdades que la comunidad jurídica no quería escuchar o pretendía no hacerlo. Frases como:

- “Las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, (Bercaitz 1974, Fallos 289:430) esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad” (CSJN, 21/9/2004, “Aquino”).
- “La medida de los derechos humanos no esté dada ni por las llamadas leyes del mercado ni por intereses crematísticos, siempre secundarios” (CSJN, 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c. Unilever”).
- “los derechos constitucionales tienen un contenido que lo proporciona la propia Constitución. La Constitución Nacional NO enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, ni resulta ser un promisorio conjunto de sabios consejos.” (CSJN, “Vizzotti”, 2004)
- La Vulnerabilidad (en ese caso avanzada edad y enfermedad), con cita de “Bercaitz” y el principio de justicia social, favorece “de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho” cuando resultan involucrados los sectores sociales más necesitados (Fallos: 289:430). (CSJN, 26/3/2019, García María Isabel c/AFIP). Esto nos hace pensar en la aplicación de cuotas benignas o en acciones afirmativas en nuestra disciplina y también del estudio del concepto de intersectorialidad en materia de “situaciones de vulnerabilidad”.

c. Se obtuvo un desarrollo definitivo en temas muy importantes para el iuslaboralismo, porque los vientos políticos suelen afectar el sentido de la legislación y su apego a la Carta Magna:

El Control de constitucionalidad de oficio, con un primer antecedente en los votos de los ministros Fayt y Belluscio en “Juzgado de Instrucción Militar 50 de Rosario (Fallos 303:306) y luego desarrollos en los casos “Mill de Pereyra” (27/9/2001), “Banco Comercial de Finanzas” (19/8/2004) y con recuerdo al célebre fallo “Marbury vs. Madison” (1803) de la Corte Suprema de EEUU que tiene una de mis frases favoritas: “una ley del congreso repugnante la Constitución, es nula y los jueces no deben aplicarla”⁴

También el Control de convencionalidad de oficio, cuando el derecho interno no respeta las Convenciones, Pactos, Tratados o Convenios que ha suscripto, en especial los previstos en inciso 22 del Art. 75 de la Carta Magna, pero también los del inciso 24 de esa norma. Tenemos así los antecedentes “Rodríguez Pereira” (27/11/12) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), reconociendo como antecedente el caso de la CIDH “Almonacid” (26/9/2006).

Pregunto: Adonde queda ahora aquella regla conservadora que establecía que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado “ultima ratio” del orden jurídico (Fallos 260:153; 266:364; 286:76; 288:325; etc.) y que constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia (Alberti, Haydée María del Carmen, 30/11/64, Fallos 260:153). También aquellas reservas, también conser-

4 “...la peculiar fraseología de la constitución de los Estados Unidos confirma. y refuerza el principio, que se supone esencial a todas las constituciones escritas, que una ley repugnante a la constitución es nula, y que las cortes, tanto como otros departamentos se hallan legalmente obligados por ese instrumento. La regla debe ser cumplida”. (Traducción de Enrique Santiago Petracchi)

vadoras, que decían que la inconstitucionalidad debe estar suficientemente fundada y demostrarse la lesión con referencia a las circunstancias concretas de la causa (Fallos 258:255, 276:303, etc.).

Evidentemente podemos hablar de una evolución desde la “última ratio” hacia la “prima ratio”, pues antes de aplicar una ley, debo cotejarla con la Constitución Nacional, los Tratados y los Convenios, de oficio. Esto ha sido dado en llamar, en el moderno derecho procesal, como la “flexibilización del principio de congruencia” aunque a mi criterio no es más que el viejo adagio “iura novit curia”, pero con las prioridades donde deben estar.

d. Otro avance sustancial de la doctrina de los autores, pero más que nada de nuestros tribunales, fue la irrupción de la teoría de la carga dinámica de la prueba. Conforme a las reglas comunes incumbía a la demandante acreditar los hechos “constitutivos” de su pretensión, es decir la existencia de una conducta discriminatoria. Y la demandada debió acreditar los “hechos impeditivos”.

Resuenan en los repertorios frases que tratan a la prueba con expresiones más propias de las medidas cautelares que de sentencias definitivas (hasta entonces):

“Resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación” (CSJN, “Pellicori Liliana c/CPACF”, 15/11/2011) —el destacado me pertenece—

“Para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente la acreditación de los hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia” (CSJN, “Sisnero, Mirta Graciela c/SAETA” 20/5/2014)

“la existencia de la discriminación se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación”.

“quien invoca un despido discriminatorio en los términos del art. 47 de la ley 23.551 debe mostrar verosímelmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley”.

“En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión”. “En la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado”. (CSJN, “Varela, José Gilberto c/Disco SA”, 4/9/2018)

IV. El código civil y comercial

El CCC sancionado por ley 26.944 también trajo mejoras sustanciales para el sistema de relaciones laborales aunque describir las todas nos llevaría varios trabajos como este.

En este sentido podemos mencionar al diálogo de fuentes, de los artículos 1º y 2º; la acción por abuso de derecho del art. 10; la acción preventiva de daños del art. 1710; las acciones colectivas del art 14 y concordantes; entre muchas otras disposiciones que, analizadas bajo el cuidado del art. 9 de la LCT, nada deben hacer temer al operador juslaboralista.

El CCC se suma a otras aplicaciones del derecho común ya mencionadas, como la ley 23.592 de erradicación de la discriminación y la ley 19550 de protección de los créditos cuando mediaren conductas ilícitas o defraudatorias a los acreedores. En los últimos años, también la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres contra la violencia y el acoso.

V. Pregunta final y conclusión.

He apurado el paso estos últimos tramos de esta nota, porque de un planteo breve el entusiasmo de este autor la ha ido transformado en un ladrillo insoportable. Me queda la satisfacción de dejar una interesante recopilación de antecedentes y el planteo de dos o tres proyectos de tesis, que puede recoger el lector estudioso y llevarlos a buen destino.

Vayamos entonces a la conclusión, aunque pueda haber quedado un poco mareado. Tanto esfuerzo por hablar de derechos humanos inherentes a todas las personas humanas; tanto desarrollo para decir que las personas tampoco dejan sus derechos civiles en el casillero al ingresar al trabajo; también el esfuerzo de llamar derechos “inespecíficos” a todos los que la persona humana tiene como ciudadano... nos llevaría a suponer que somos todos iguales en dignidad y derechos, como dice el Preámbulo de la DADDH.

Porqué entonces afirmamos que la persona en situación de trabajo tiene preferente tutela constitucional?

Es muy fácil y elemental la respuesta: por la subordinación, mediante la cual la persona abdica parte de su libertad a órdenes de otra u otras, para satisfacer sus necesidades alimentarias y de su núcleo familiar primario o conviviente.

La libertad es un bien supremo de las personas humanas. El trabajo implica la pérdida de gran parte de ese bien. En general lo hace compelido por las necesidades y rara vez lo hace donde quiere y como quiere. Si es que no queda alternativa, es imperativo resguardar todos sus derechos fundamentales.

Es así que podemos concluir que si Ud. conoce sólo derecho del trabajo, entonces no sabe derecho del trabajo. No podrá llevar adelante un caso laboral si solo conoce derecho del trabajo. Habrá de tener que estudiar derechos humanos, derecho constitucional, teoría general del derecho y derecho civil. Sólo después podrá afirmar que sabe derecho del trabajo.



Violencia de genero en el mundo del trabajo. La violencia no es nueva

POR: MARIA FABIANA SOSA¹

[MJ-DOC-15897-AR](#) | [MJD15897](#)

Sumario: I. Como todo fenómeno, tiene consecuencias. II. Hacia una definición con alcance explicativo. III. La necesaria interacción de todos los actores sociales.

La violencia laboral existe prácticamente desde que el trabajo es trabajo, pero lo cierto es que, como sociedad, naturalizamos ciertas prácticas injustas y recién de un tiempo a esta parte comprendimos socialmente lo que significa, a pesar de que mucho se ha escrito y debatido sobre el tema, con diferentes enfoques, todos enriquecedores para el abordaje técnico y teórico de este flagelo que ha dado en llamar, a escala mundial, como el “flagelo del siglo XXI”.

Si hay algo que nos quedó claro es que, además de dar la discusión doctrinaria, necesitamos desarrollar la práctica y la acción concreta, para poder instalar y visibilizar a la violencia laboral como la punta del iceberg para trabajar con énfasis en la prevención, en la promoción del liderazgo positivo y en la incorporación de prácticas que contribuyan a mejorar las relaciones interpersonales, así como a generar un clima de trabajo sano y saludable, libre de violencia.

La conceptualización de la violencia laboral tiene cierta complejidad debido a la existencia de muchas definiciones, dependiendo del ámbito en donde se origine, pero siempre teniendo en cuenta que constituye una de las principales fuentes de desigualdad, discriminación, estigmatización y conflicto en el ambiente de trabajo.

¹ Abogada Laboralista, litigante independiente y asesora sindical. Con especialización en Género y Derecho de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Maestranda en la Especialización Derecho del Trabajo de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Conferencista y publicista.

I. Como todo fenómeno, tiene consecuencias

Las consecuencias del fenómeno de la violencia laboral trascienden al plano individual, organizacional y social, por lo que el abordaje de esta problemática configura un tema central desde la óptica de los derechos humanos. Y aquí, la perspectiva de género es ineludible al considerar el fenómeno de la violencia laboral.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, Naciones Unidas define violencia contra la mujer como «todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada».^{2 3}

Dado que existen brechas entre sexos o géneros, y teniendo en cuenta que no es el mismo valor el que nuestra cultura le asigna a lo masculino que a lo femenino, esto se traduce en asignaciones de tareas diferentes, que subvaloran el rol femenino en el lugar de trabajo, incurriendo en discriminaciones, muy sutiles, en ocasiones, tan naturalizadas, que parece que no existen, pero en realidad, sólo nos cuesta percibir las como tales, como violencia laboral.

La violencia de género y el tema de género, tanto en lo que hace a discriminación y diferencias entre varones y mujeres como a discriminación por orientación sexual, están ligados a la violencia laboral, dado que los estereotipos sobre el rol de la mujer en determinados patrones culturales de nuestra sociedad, las ubican en lugares y posiciones diferentes a los de los hombres, así como también las hacen más proclives a ser víctimas de violencia laboral, acoso y maltrato.

La violencia, entonces, es inseparable de la noción de género porque se basa y se ejerce en y por la diferencia social entre mujeres y varones. Es así como el análisis de las relaciones de género se presenta como un instrumento conceptual, que debe ser interdisciplinario, para el estudio integral de la realidad de mujeres y varones. La violencia basada en el género revela la diferente distribución de poder, reforzando así la desigualdad y subordinación social de las mujeres y favoreciendo que éstas se transformen en las destinatarias de diversas violencias estructurales y coyunturales.

Las consecuencias que estas violencias ocasionan, analizadas tanto por la psicología como por los estudios de género, se manifiestan en diversos fenómenos que promueven

2 https://www.who.int/topics/gender_based_violence/es/#:~:text=Las%20Naciones%20Unidas%20definen%20la,producen%20en%20la%20vida%20p%C3%BAblica

3 En este punto, resulta necesario expresar las diferencias entre sexo y género, teniendo en consideración que el sexo refiere las características biológicas y fisiológicas que definen a hombres y mujeres, y el género refiere a diferencias culturales o sociales, estaría dado por el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla a partir de las diferencias anatómicas de los sexos para simbolizar y construir socialmente lo que es propio de los varones (lo masculino) y lo que es propio de las mujeres (lo femenino). En el mundo del trabajo, estos estereotipos basados en el sexo o género valoran en forma predominante lo masculino, existiendo prejuicios sexistas al evaluar el trabajo ejecutado por mujeres; esto ya implica discriminación y, por lo tanto, promueve situaciones de desigualdad de poder generando un terreno propicio para la violencia laboral.

la desestructuración psíquica. Se perturba, en diferentes grados, el aparato perceptual y psicomotor, y se afecta la capacidad de raciocinio y los recursos emocionales de las mujeres agredidas, impidiendo, en ocasiones, que éstas reaccionen de manera adecuada al ataque, sobre todo en los casos de violencia crónica (Velázquez, 1996). Un primer efecto, entonces, consiste en el resquebrajamiento de la identidad, porque la violencia se impone como un comportamiento coercitivo e irracional que exige someterse a un orden basado en el poder y en la necesidad de dominio del agresor. Es así como suele restringirse la posibilidad de pensar o de accionar (Puget, 1990)⁴.

Si bien las reacciones de las mujeres son variadas y ellas pueden oponerse, resistir o evitar las violencias de las que son destinatarias, la amenaza o la imposición de esas violencias siempre tienen efectos traumáticos, por lo cual, el efecto inmediato debe centrarse en no encubrir ni postergar la necesidad y urgencia de legislaciones que abarquen todas sus manifestaciones.

II. Hacia una definición con alcance explicativo

Las diversas definiciones y abordajes existentes sobre la violencia hacia las mujeres son útiles y convenientes para enumerar y describir las diferentes manifestaciones, donde reconocer su existencia permite organizar conocimientos y prácticas sociales para comprender, apoyar y evitar la exclusión psicológica y social de las destinatarias de esas violencias. Pero una definición, además de ser descriptiva debe tener un alcance explicativo.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer^{5,6} propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado y su reivindicación dentro de la sociedad, así como también propone mecanismos de control⁷ y seguimiento.

Define la violencia contra la mujer, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y la destaca como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mencionando que *“La violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”*

Esta definición de violencia incorpora claramente el concepto de género, dado que comprende todas las manifestaciones de violencia que se ejercen contra las mujeres en el ámbito privado y en el público y, por lo tanto, abarca múltiples y heterogéneas problemáticas. Contempla, asimismo, la violencia ejercida por razones de etnia, sexualidad, trata de personas, prostitución forzada, privación arbitraria de la libertad, tortura, secuestro. Es una definición abarcativa que denuncia la violación de los derechos a la libertad, a la

4 https://www.editorialbiblos.com.ar/libro/diccionario-de-estudios-de-genero-y-feminismos_103874/

5 Diccionario de Estudios de Género y Feminismos. Susana Beatriz Gamba. Editorial Biblos

6 <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

7 <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una>

integridad personal y a la salud, cercenando el goce pleno de los derechos civiles, sociales, económicos y culturales de las mujeres.

Es así como la violencia de género se convierte en una de las más graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres y debe ser reconocida como un asunto legítimo de los derechos humanos.

La Recomendación 19⁸ del comité CEDAW para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es fundamental porque definió en su momento la violencia de género y usa una terminología igual a la que se está usando en el convenio 190 de la OIT.

Es necesario revisar y unificar el marco regulatorio nacional, porque analizando las leyes vigentes en nuestro país, contamos con la Ley N° 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales⁹, junto con el Decreto Nacional 1011/2010¹⁰ que la reglamenta, a la cual adhieren varias provincias, mientras que en otras provincias hay algunas normas específicas que regulan la violencia laboral, pero en el ámbito de la administración pública, con distintas formas, acepciones y alcances.

El Convenio 190 de la OIT sobre Violencia y Acoso en el Mundo del Trabajo¹¹ aborda la violencia de género de un modo transversal, y esto se observa a lo largo de todo el conjunto de Convenio y Recomendación, dado que se entiende a la misma como un mal sistémico, estructural, ya que, según datos de la ONU el 35 % de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia en sus vidas¹².

III. La necesaria interacción de todos los actores sociales

La violencia de género es un problema de salud pública y de derechos humanos que involucra tanto al Estado como a todas las instituciones y organizaciones de la sociedad, y en esto, los sindicatos no son la excepción y pueden convertirse en actores claves para la prevención y atención de la violencia.

La cuestión es hoy objeto de una máxima atención a nivel mundial, tras la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹³ si queremos asegurar un empleo pleno y productivo, donde necesitamos comprometer a todas las partes, necesitamos emplea-

8 <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

9 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/normas-modifican>

10 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1011-2010-169478>

11 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

12 <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>

13 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#:~:text=La%20Asamblea%20General%20de%20la,el%20acceso%20a%20la%20justicia>

dores responsables, decididos a manifestarse y coordinar su acción en favor de una “tolerancia cero” respecto de aquéllas prácticas y comportamientos inaceptables, necesitamos personas trabajadoras, así como organizaciones representativas, que comprendan que las mismas no pueden ser ignoradas, ni relativizadas, y necesitamos un Estado articulando con ambos, estableciendo estrategias conjuntas, adoptando legislación responsable de incorporar a sus prácticas y acciones concretas el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En relación con el nuevo enfoque que nos propicia el Convenio 190 de la OIT, es importante evaluar y unificar definiciones de violencia y/o acoso en el trabajo, para adecuarlas a la nueva conceptualización que se relaciona con la dimensión de la violencia laboral como afectación a la dignidad de las personas que trabajan.

En este sentido, podemos implementar instancias de capacitación, sensibilización, educación y formación, así como seguimiento y monitoreo de casos, con el ejercicio activo del Estado a través de los medios de inspección y control. Adoptar mecanismos de solución de conflictos, incluir la protección del cyber-acoso o la violencia por medio de las tecnologías de la comunicación, crear espacios de atención en el marco de las obras sociales, mecanismos de atención, procedimientos y protocolos para identificar y actuar frente a estos casos, con equipos legales y de acompañamiento para realizar denuncias, promover medidas de protección para mujeres y sus hijos/as, tales como licencias, subsidios y medidas de protección en los lugares de trabajo. Podemos adoptar medidas reparadoras así como soluciones innovadoras, y medidas de asistencia para querellantes, pudiendo prever el derecho de la persona de retirarse del lugar de trabajo.

El relevamiento de datos, estadísticas, o algún otro modo de conocimiento de casos también es fundamental, para generar estándares de detección y abordaje, asistencia técnica, implementar registros, indicadores básicos, recolectar, procesar, difundir información periódica sobre la temática, para poder visibilizarla, y comprometer la acción de todos los actores sociales que intervienen en el mundo del trabajo.

La legislación no solo es imprescindible para establecer las sanciones correspondientes, sino para implementar las políticas públicas, el Estado tiene la obligación de cumplir los tratados internacionales de derechos humanos en toda la esfera de sus funciones y debe fomentar programas y medidas de índole cultural y educacional para la promoción y protección efectiva de tales derechos.

En todas sus jurisdicciones el Estado es el último garante de los derechos humanos y como tal debe implementar políticas preventivas de difusión y educación, fomentar las intervenciones tempranas, adecuadas y efectivas en la gestión de conflictos, procurando asegurar la dignidad de las personas que trabajan, garantizándoles ambientes laborales de trabajo seguro libres de violencias.



El Convenio 190 de la OIT. Una pauta para pensar el contenido normativo del “Derecho” a la Desconexión Digital.

POR: OSCAR E. BENITEZ¹

MJ-DOC-15899-AR | MJD15899

Sumario: I. Introducción. II. Un e-mail, un llamado, un mensaje ¿Puede ser un acto de violencia?. III. El contexto jurídico. IV. La vida en el enjambre digital. V. La violencia contemporánea: la violencia positiva. VI. El convenio 190 de la OIT. De lo violento a lo inaceptable. VII. ¿El antídoto está en el veneno.

“Hay cosas que nunca desaparecen. Entre ellas se encuentra la violencia... solo es proteica... muta de visible a invisible, de frontal en viral, de directa en mediada, de real en virtual, de física en psíquica, de negativa en positiva...”

BYUNG- CHUL HAN, *Topología de la violencia*

I. Introducción.

Del derecho a la desconexión se ha hablado mucho, sobre todo luego del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Mucho se ha dicho del derecho de las trabajadoras y trabajadores a no responder los requerimientos laborales efectuados a través de los medios telemáticos y no ser sancionados por ello. ¿Es un nuevo derecho? ¿Se encuentra implícito en nuestro sistema jurídico? ¿Es necesaria una regulación específica? ¿Es conveniente? ¿Cómo debería ser?

Quienes sostenemos que el derecho a la desconexión es plenamente exigible con el actual sistema normativo, aún antes de la ley 27.555, pero que una regulación específica es conveniente para lograr la eficacia de dicho derecho² fundamos dicha posición en el hecho que la hiperconectividad con el trabajo afecta diferentes instituciones del Derecho del Trabajo y Derechos Fundamentales (DDFF) de las personas que trabajan.

1 Abogado, especializado en Derecho Individual del Trabajo. Docente Universitario, UBA.

2 Ya sea por el efecto simbólico que implican las enunciaciones normativas, ya sea porque es necesario establecer pautas concretas de conductas.

En este sentido, solemos abordar el derecho a la desconexión como una expresión tardomoderna de aquella indisponibilidad regulada por la jornada de trabajo, haciendo hincapié en que las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) producen una extensión de la jornada laboral, afectando consecuentemente el derecho al descanso, el tiempo libre, la vida privada, la intimidad, así como el derecho a conciliar la vida laboral con la personal³. Por supuesto, tampoco perdemos oportunidad para destacar que la hiperconectividad con el trabajo afecta la salud de las personas que trabajan, y no solo por la falta de descanso que genera aquella expansión de la jornada, sino por otras problemáticas vinculadas por el uso abusivo de los dispositivos tecnológicos. En efecto, a los problemas fisiológicos que generalmente suele hacerse referencia van desde la fatiga, las enfermedades cardiovasculares, trastornos gastrointestinales; hasta trastornos musculoesqueléticos, lesiones oculares, riesgos asociados al sedentarismo, riesgos de sobre exposición a las ondas electromagnéticas⁴. A ellos debe adicionarse la generación de adicciones conductuales —que presentan un perfil clínico similar al de las adicciones químicas o drogodependencias— como la nomofobia, tecnofobia, tecnoadicción, tecnofatiga, tecnoansiedad, tecnoestrés⁵ y así como las afecciones a salud mental que implican niveles altos de ansiedad, depresión y trastornos del sueño⁶.

Todos estos análisis son válidos y necesarios pero existe otra perspectiva que entiendo absolutamente necesaria para el abordaje de esta problemática ya que, además de indicar qué derechos son vulnerados con la hiperconectividad laboral, establece pautas de conductas concretas acerca de cómo deberíamos proceder frente a ello.

La perspectiva de abordaje que propongo tiene como instrumento jurídico central el Convenio 190 de la OIT y su recomendación 206, y parte de entender que la hiperconexión con el trabajo constituye una práctica inaceptable y por consiguiente, una forma de expresión contemporánea de la violencia.

Expresar los fundamentos y beneficios de este abordaje es el objetivo de esta nota.

II. Un e-mail, un llamado, un mensaje ¿Puede ser un acto de violencia?

“¿A qué estamos llegando?” “¿Cómo un mail, un llamado, un mensaje puede ser un acto de violencia?” “¿Ahora todo es violencia?”, se preguntarán seguramente aquellos partidarios de que nos encontramos frente a una sociedad o generación de cristal.

3 Ver clase abierta sobre Derecho a la desconexión. Andrea Franconi y Oscar Benítez con aportes de Diego Ledesma Iturbe, Roberto Battaglia, Damian Bes, Agostina Lacase, Mario Elffman y la presencia de Andrea García Vior, Aníbal Cuadrado y Raul Horacio Ojeda. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=ZzIXXO9AqEs&t=2772s>

4 ARAGÜEZ VALENZUELA, Lucía, El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital, en Miranda Boto, Jose Maria (Director), El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones, Madrid, 2018, pp. 393.

5 MELLA MENDEZ, Lourdes, Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores, en Trabajo y derecho, Madrid, 2016, N° 16, pp. 32-33

6 Tal es lo que se evidencia que el informe de 2019 de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: Trabajar para un futuro prometedor, OIT, 2019, disponible en www.ilo.org.

Pero hablar de hiperconectividad no es hablar de un llamado, de un mensaje, de un correo electrónico luego del horario de trabajo. Cuando hablamos de hiperconectividad, hablamos de un concepto que sintetiza la situación actual del ser humano que vive conectado permanentemente a la información a través de diferentes dispositivos. Mucho se ha dicho sobre ella en este último tiempo. Expresiones como sociedad red⁷, enjambre digital⁸, intentan reflejar este nuevo tipo de sociedad donde lo orgánico convive con lo digital⁹. Muchas teorizaciones se han elaborado al respecto, pero en lo que aquí interesa la hiperconectividad es una forma de vincularnos socialmente.

Seguramente para quienes asocian la violencia a la aplicación de la fuerza física, verbal o psicológica les pueda parecer difícil entender esta perspectiva de abordaje. Pero la violencia es “un fenómeno sumamente difuso y complejo”, cuya identificación esta siempre “influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan”¹⁰. Por ello se dice que la identificación de la violencia dependerá siempre del contexto en el cual se ubique el observador. De allí que no está de más hacer un breve repaso sobre el nuestro. Empecemos por el que nos compete como operadores del derecho.

III. El contexto jurídico.

Mucho se ha escrito sobre la íntima relación que tiene el derecho con la violencia pero en lo que aquí respecta, solo diré que el sistema jurídico jurídico-normativo tiene un rol central y constitutivo en la individualización de la violencia. En líneas generales, nosotros identificamos al término violencia con aquellas conductas que en determinado momento histórico fueran identificadas por el sistema normativo, ya sea prohibiéndolas o imputándole una consecuencia jurídica.

Partiendo de esta premisa, con errores propios de toda generalización, podríamos decir que desde la aparición del Estado de Derecho pueden observarse diferentes momentos en relación a lo que sistema jurídico ha identificado como violencia.

Un primer momento, se asocia la violencia a la fuerza física o amenazas sobre el cuerpo.

Luego le sobrevino un segundo momento, que podríamos presentar como un refinamiento del primero, el cual se produce cuando distintas disciplinas auxiliares del derecho comenzaran a observar que existe otra forma de manifestación de la violencia que se expresa más “sobre el alma más que sobre el cuerpo”¹¹. En dicho periodo, que podríamos ubicar a mediados y fines del siglo XX, comienza legislarse para la erradicación no solo de

7 CASTELLS, Manuel, *La sociedad red: una visión global*, Madrid, 2006.

8 HAN, Byung- Chul, *En el enjambre*, Barcelona, 2014.

9 Esa convivencia era la que querían reflejar los primeros defensores del derecho a la desconexión digital. Esa convivencia es la que hizo evidente el Covid-19 y el aislamiento.

10 Informe *Violencia y Salud Pública*, OMS.

11 BONNOT DE MABLY, Gabriel, “De la legislación o los principios de las leyes” (Paris, 1789, T. IX) pg. 36, expresión que se ha hecho emblemática de la sociedad disciplinaria gracias a la cita de Michel FOUCAULT en *Vigilar y castigar*, (Buenos Aires, 2015) pg. 26.

la violencia física, sino también psíquica. Comienza a hablarse de la discriminación, del mobbing o acoso psicológico en el mundo del trabajo y del derecho del trabajo.

Si bien podríamos decir que se tratan de dos etapas diferentes del sistema normativo, ambas tienen en común una concepción binaria¹², negativa¹³, subjetiva e individualista¹⁴ de la violencia.

Seguramente quienes no están convencidos de que la hiperconectividad con el trabajo es una manifestación de violencia contemporánea, se sentirán identificados con esa forma de comprender a la violencia.

Sin embargo el sistema normativo ha seguido evolucionado y hace ya varios años identifica como violencia no solo a aquellos comportamientos individuales de agresión física, verbal o psíquica que quieren imponer relaciones de dominio sobre otros sujetos, sino también otras prácticas o comportamientos que ponen en evidencia cierta violencia sistémica. Una violencia que no es subjetiva, es decir no está motivada en la intención de las personas, sino que es objetiva y se encuentra inserta en la estructura social, invisibilizadas por el habitus, la costumbre, los estereotipos sociales. Una violencia que se expresa en esa discriminación estructural de la que hablan diferentes disciplinas con perspectiva de género. Una violencia positiva, que no solo reprime sino que produce subjetividades. Una forma de violencia que no se basa en la dominación o expulsión de lo diferente, de lo extraño; sino en su igualación, en el desconocimiento de las diferencias para de esa manera olvidar las distintas ventajas o desventajas que el mismo sistema social genera afectando el Derecho Fundamental a la igualdad de oportunidades. Este cambio de perspectiva en el análisis de la violencia nos indica que para definirla es indispensable entender el contexto no solo jurídico sino también social.

Lo expuesto se hace manifiesto cuando analizamos la legislación que busca erradicar la violencia por género y resulta sustancial para entender de qué hablamos cuando hablamos de violencia contemporánea.

IV. La vida en el enjambre digital.

El contexto social que nos presenta esta sociedad hiperconectada parece abrumador. ¿Cuántas veces miramos el celular al día? ¿Cuánto tiempo pasamos interactuando a través de él? ¿No tenemos cierta sensación parecida a la culpa cuando no ingresamos a un zoom, o no participamos de una red social? ¿No tenemos la sensación que nos estamos

12 Binaria porque separa de forma tajante lo permitido de lo prohibido. Sin duda la violencia se encuentra dentro de los comportamientos prohibidos. Los demás actos no enrolados en dicha categorías se encuentran permitidos, siempre y cuando no dañen un tercero. Como podrán observar esta forma de entender a la violencia se encuentra íntimamente ligada con el principio de clausura y el art. 19 de la Constitución Nacional y la vida privada.

13 Negativa en doble sentido, primero porque la violencia será mal vista. Es algo repudiado socialmente. Segundo porque está destinada a expulsar a lo distinto y normalizar a la diferente.

14 Subjetiva e individualista porque hace hincapié y otorga relevancia a la intención del sujeto que propicia el acto violento.

perdiendo algo?¹⁵ ¿Qué opinión tenemos de las personas que no responden enseguida nuestros llamados o mensajes?

Tim Wu, especialista en la neutralidad de internet y autor de “The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads” (Los comerciantes de la atención, la lucha épica por entrar en nuestras cabezas, 2016), sostiene que estamos en presencia de una “economía de la atención”.

Sean Parker, cofundador de Facebook, declaró que la manera en el que se construyeron algunas aplicaciones (como Facebook) se basó en fundamentos psicológicos: “Pensamos en cómo podemos consumir la mayor parte de tu tiempo y captar tu atención en la medida de lo posible. Eso significa darte un poco de dopamina de vez en cuando porque alguien hizo clic en ‘Me gusta’ o comentó en una foto que publicaste”. “Explotamos una vulnerabilidad de la psicología humana” dijo el empresario.¹⁶

Vivimos dentro de un infoesfera¹⁷, un sistema de estímulos diseñados para captar la atención de las personas. Frente a este panorama cabe preguntarse: ¿Qué papel juega la hiperconectividad en el mundo del trabajo?

Cada vez más comunidades de trabajo utilizan dicha hiperconectividad como pieza central para el desarrollo de sus objetivos. Es más, el contexto social que estamos atravesando parece indicarnos que la mayoría de las organizaciones así lo harán. La pandemia nos ha dado un anticipo de ello. Este presente, anticipo del porvenir, expone un nuevo estereotipo de “buen” trabajador o trabajadora, disponible, on line 24x7, que tiene capacidad de adaptación, de autogestión, que puede asumir ciertos costos para ganarse la vida. En el ámbito de producción y servicios, hace tiempo que se viene hablando de que las empresas de hoy requieren un trabajador con movilidad (capacidad para poder moverse), ubicuidad (calidad de ubicuo, omnipresencia) y disponibilidad (calidad de disponible) full time (full life, dicen en algunos sitios) siempre dispuesto a conectarse y trabajar. Una concepción de una nueva disponibilidad que se resume el acrónimo ATAWAD (AnyTime, AnyWhere, AnyDevice), o “mobiqité” terminología con la que el francés Xavier Dalloz resumió esas cualidades modernas¹⁸.

V. La violencia contemporánea: la violencia positiva.

En el contexto descrito parece difícil que las personas que trabajan puedan ejercer libremente su derecho a la desconexión. A la histórica situación de vulnerabilidad y asimetría en la que se encuentran las personas que trabajan por cuenta ajena, debe adicionarse

15 Síndrome de Fomo, es el término que se utiliza para explicar este fenómeno.

16 Qué es la “economía de la atención” y por qué tu smartphone te hace parte de ella, Redacción BBC News Mundo, en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-45509092>, consultado 20/09/2020

17 BERARDI, Franco, Fenomenología del Fin. Sensibilidad y Mutación conectiva, (Buenos Aires, 2017) pg. 48

18 ARESE, César, El Futuro del Trabajo, una mirada desde Latino América y el Caribe, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, 2019, pg. 14

las prácticas sociales que nos presentan un nuevo ideal de “buen” trabajador o “buena” trabajadora que se acerca muchísimo a aquella sociedad del cansancio o rendimiento descrita por Byung-Chul Han.

Este autor sostiene que actualmente nos encontramos transitando el cambio hacia un nuevo modelo de sociedad donde la interiorización de la violencia se profundiza. La violencia es un fenómeno proteico que cambia de forma pero no desaparece, sino que evoluciona “de visible a invisible, de frontal en viral, de directa en mediada, de real en virtual, de física en psíquica, de negativa en positiva...”¹⁹.

Para el filósofo germano-coreano en nuestra sociedad contemporánea denominada sociedad del cansancio o sociedad de rendimiento, el ejercicio de la violencia es institucionalizado a través las prácticas sociales y dispositivos discursivos que generan que el dominio no se exprese de un sujeto hacia otro, sino a través de las propias exigencias que este sujeto se autoimpone para cumplir con las expectativas sociales. Hay una cita a la que constantemente se recurre por ser muy ilustrativa:

“El sujeto de rendimiento está libre de un dominio externo que lo obligue a trabajar o incluso lo explote. Es dueño y soberano de sí mismo. De esta manera, no está sometido a nadie, mejor dicho solo a sí mismo. En este sentido, se diferencia del sujeto de obediencia. La supresión de un dominio externo no conduce hacia la libertad, más bien hace que la libertad y coacción coincidan. Así el sujeto de rendimiento se abandona a la libertad obligada o la libre obligación de maximizar el rendimiento. El exceso de trabajo y rendimiento se agudiza y se convierte en autoexplotación. Esta es mucho más eficaz que la explotación por otros, pues va acompañada de un sentimiento de libertad. El explotador es al mismo tiempo el explotado”²⁰

La violencia de la hiperconectividad que algunos autores identifican como una instancia de sociabilización forzada²¹ es una expresión de este tipo de violencia de la positividad.

VI. El convenio 190 de la OIT. De lo violento a lo inaceptable.

El convenio 190 de la OIT ha cambiado el eje de muchas discusiones al conceptualizar a la violencia en el mundo del trabajo como “un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables...que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico” y entenderla como un riesgo psicosocial.

Ello no es novedoso para nuestra realidad nacional. Como sostuviera en otra oportunidad²², en los últimos años en nuestro país se ha venido desarrollando a nivel jurisprudencial y doctrinal²³ una tendencia que admite junto a los riesgos laborales clásicos —ergo-

19 HAN, Byung- Chul, Topología de la violencia, Ed. Herder, 2016, Barcelona, pg. 9

20 HAN, Buyng-Chul, La sociedad del cansancio, Barcelona, 2017, pgs. 30 y 31

21 BERARDI, Franco, Fenomenología del Fin. Ob. Cit.

22 COVID, aislamiento e hiperconectividad, publicado en RC D 1668/2020, disponible también en <https://oscarebenitez.blogspot.com/2020/05/covid-aislamiento-e-hiperconectividad.html>

23 LIVELLARA, Carlos Alberto, El deber de prevención del empleador respecto de los riesgos psicosociales derivados del trabajo, RC D 2463/2012.

nomía, seguridad e higiene— la existencia de los factores de riesgo psicosocial derivados de las nuevas formas de organización del trabajo²⁴. Se trata de riesgos que se generan como consecuencia de nuestra actividad social y se trasladan al mundo del trabajo.

La violencia analizada desde una perspectiva estructural y transversal es el mayor exponente de esta problemática y la utilización de las TICs tiene un papel estelar. No es casualidad que en la Reunión de Expertos de la OIT del año 2016, se destacaba que el instrumento o los instrumentos que aborden la problemática de la violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían ser lo suficientemente flexibles para poder abordar las diferentes formas de violencia que se manifiestan y “responder asimismo a los nuevos riesgos y desafíos que pueden conducir a la violencia y acoso en el mundo del trabajo, como los que surgen como consecuencia de la evolución de las modalidades de trabajo y de la tecnología”²⁵.

Frente al “exceso de positividad” que resulta de la necesidad sistémica de nuestro modo de organización social, donde la “superproducción, superrendimiento o supercomunicación”²⁶ son el eje del sistema, la hiperconectividad con el trabajo debe ser considerada como un factor de riesgo indudablemente.

La hiperconectividad nos expone a una nueva forma de vincularnos socialmente que tiene sus ventajas y desventajas. Entre estas últimas, vimos que se encuentran la afectación de diversos DDFF de las personas que trabajan y como sociedad no podemos hacernos los desentendidos de ello. Un empleador que se beneficia de ello mucho menos. Dicho comportamiento en la era de la información es inaceptable, es decir, es un acto de violencia en los términos del art. 1 del Convenio 190.

VII. ¿El antídoto está en el veneno?²⁷

El desafío que se presenta es cómo evitar que este tipo de prácticas que hemos naturalizado, terminen afectando los Derechos Fundamentales de las personas que trabajan.

Hay quienes sostienen que la respuesta está en la misma tecnología, y que por ello el sistema normativo debe obligar a los empleadores a programar sus sistemas para que anule el envío de mensajes en determinados horarios como realizaran algunas experiencias europeas.

Entiendo que ello es necesario sí, pero también insuficiente.

Como se dijo anteriormente la hiperconectividad es una forma de vincularnos y puede expresarse por cualquier medio: Un correo —a la cuenta corporativa o personal—, un whatsapp, un llamado —también al teléfono corporativo o personal—, etc. Puede inclusive que en ocasiones esa comunicación sea propiciada por el mismo dependiente que

24 RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa, Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso, en Acoso moral en el trabajo, CORREA CARRASCO, Manuel (Coordinador), Navarra, 2006, p. 121

25 OIT, 2016: Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo, Ginebra, 2016, pg. 45

26 HAN, Buyng-Chul, La sociedad del cansancio, ob. Cit., pg. 21

27 Frase inspirada en un texto de Abril Bajura (Hashtag de Cuarentena) aún no publicado.

quiere demostrar su compromiso con el trabajo. Algo propio de aquella referida positividad.

¿Cuál es entonces el antídoto para el virus de hiperconectividad? Virus de la información, de palabra, de los excesos.

Entiendo que el antídoto no está en el veneno, sino en los anticuerpos. Y ya existen anticuerpos jurídicos para este tipo de violencia sistémica o estructural.

El Convenio 190 y su recomendación, constituye un instrumento diseñado especialmente para el tratamiento de este tipo de expresiones de violencia extremadamente sutiles, invisibilizadas por las prácticas sociales y la cultura. Por ello justamente establece un cúmulo de obligaciones en cabeza de los empleadores a fin de desnaturalizar ciertas prácticas que tendemos a ver como normales o naturales, inclusive como deseables, pero que producen ciertos efectos perniciosos.

En este sentido, el art. 9 de dicho convenio establece que los empleadores deben “identificar los peligros y evaluar los riesgos... adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos”, así como “proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes...”. Este tipo de acciones son indispensables para evitar que las personas que trabajan incurran en usos abusivos de las TICs.

Identificar, adoptar medidas, controlar, informar, capacitar, visibilizar, es el conjunto de esfuerzos sistemáticos, planificados y proactivos²⁸ conocidos como buenas prácticas empresariales que deben realizar los empleadores para la generación de ambientes de trabajo saludables que propicien el trabajo digno conforme lo indica nuestra Constitución Nacional.

Ese parece ser el camino que deberíamos seguir para llenar de contenido y hacer efectivo el tan declamado “derecho a la desconexión”. De otra manera los mandatos sociales, los estereotipos y las necesidades seguirán imponiéndose al sistema jurídico y los DDFF de las personas que trabajan no serán más que piezas literarias citadas y recitadas en esas comunidades textuales a las que pertenecemos los operadores jurídicos.

28 CARRASCO GONZALEZ, Ana Maria; DE LA CORTE, Cecilia; LEON RUBIO, Jose Maria, “Engagement: Un recurso para optimizar la salud psicosocial en las organizaciones y prevenir el Burnout y el Estrés laboral”, publicado en Revista Digital de Salud y Seguridad en el trabajo, N° 1, 2010, pgs. 1/22.

Laboral - Contrato de Trabajo - Organización Internacional del Trabajo - Relación de Dependencia 26-marzo-2021



La renovación de los indicadores de laboralidad y la protección del trabajador más allá de la dependencia. A raíz de las formas atípicas de trabajo y del trabajo en la economía social¹

POR: RICARDO LEÓN CHÉRCOLES²

MJ-DOC-15845-AR | MJD15845

Sumario: I. Introducción. II. La constatación de la dependencia técnica, económica y jurídica es obsoleta. III. Algunos pasos se han dado y otros se han propuesto. IV. La protección del trabajo con independencia de su forma de realización. V. Consideraciones finales.

1 La base del presente trabajo fue publicada en Revista de Derecho laboral. Edición: 2020-1, La relación de dependencia y las nuevas formas de trabajar y contratar, Rubinzal-Culzoni, director: ACKERMAN, Mario E. Pág. 251 a 265

2 Abogado laboralista (UNC). Doctorando en Derecho (UNC). Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UNC - UCC - UNL). Profesor Universitario de postgrado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Miembro de distintas Redes, Institutos y Grupos de Investigación de diferentes universidades en materia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (FLACSO, UNR, UNC, entre otras). Miembro de la Comisión Directiva y Secretario de Publicaciones de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba (ADTSS-Cba.). Editor general y subdirector de la revista Catorce Bis de la ADTSS- Cba. Disertante y conferencista en el país y en el extranjero. Autor, coautor y coordinador de diferentes obras y más de una veintena de artículos publicados en algunas de las más prestigiosas editoriales y revistas especializadas en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del país y el extranjero.

I. Introducción

Desde finales del siglo pasado, pero con mayor intensidad en nuestros días, nuevas realidades y diferentes factores demográficos; migratorios; climáticos; de oferta y demanda de trabajo; sumados a recientes formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, y al impacto de las transformaciones tecnológicas instauradas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, todo ello sobre la base de un creciente neoliberalismo a escala global, entre otras causas, han traído aparejadas una serie de consecuencias que se manifiestan hoy en diferentes aspectos del trabajo humano.

Es entre dichas consecuencias que se destaca la aparición y el posterior desarrollo de nuevas formas de labor, que fueron denominadas por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) como formas atípicas de trabajo³ y que, conforme los diferentes informes de la citada Organización, comprenden las ocupaciones transitorias o por encargo, el trabajo tecnológico calificado, el trabajo no remunerado, el empleo ambiguo, el trabajo on demand, la gig economy, el coworking, el teletrabajo y el trabajo de reparto desarrollado en el marco de plataformas digitales, entre otras.

Ahora bien, una de las principales características de las mentadas formas de trabajo está dada por el desvanecimiento o la desaparición de algunos o de todos los elementos que conforman la subordinación o la dependencia del trabajador hacia el empleador.

Sin embargo, a pesar de los cambios mencionados, nuestro Derecho del Trabajo, concebido sobre la base de una relación laboral fordista dependiente, continúa sin grandes transformaciones estructurales en nuestros días. Es decir, la existencia de la dependencia económica, técnica y jurídica del trabajador hacia el empleador como elemento necesario para que el primero pueda gozar de la protección de las normas propias del Derecho del Trabajo permanece, por lo menos desde la praxis, incólume en la actualidad.

El problema radica entonces en que el citado desvanecimiento o debilitamiento en los elementos que configuran la dependencia laboral, tal como sucede en las formas atípicas de labor, podría llevar a la exclusión de la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo y a la consiguiente desprotección de quienes prestan sus tareas en el marco de tales contextos, lo cual será más grave aún en un futuro cercano, en la medida en que se prevé que las formas atípicas de trabajo superarán cuantitativamente a las relaciones de trabajo fordistas dependientes, dejando un sinnúmero de trabajadores sin protección, máxime si a ellos sumamos los trabajadores de la economía social, también excluidos de la protección de las normas laborales.

Desde tal perspectiva, y con el principal objetivo de que los trabajadores que llevan a cabo sus tareas en el contexto de las relaciones atípicas de trabajo o en el marco de la economía social (que superarán en número a las relaciones fordistas dependientes) no queden fuera del paraguas protectorio que el Derecho del Trabajo puede brindarles, planteamos como primer paso la necesidad de una renovación de los indicadores de la-

3 La denominación «atípica» ha sido utilizada por la OIT en su programa denominado «Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo».

boralidad, y como segundo paso, superador de aquél, la necesidad de la tutela del trabajo humano más allá de la forma dependiente o autónoma conforme en la cual el trabajador preste sus labores o desarrolle su actividad. A continuación se exponen los fundamentos de la posición asumida.

II. La constatación de la dependencia técnica, económica y jurídica es obsoleta

La constatación de la dependencia técnica, económica y jurídica como único o principal elemento a los fines de determinar si nos encontramos frente a una relación de trabajo resulta, sin dudas, obsoleta frente a las formas atípicas de labor, por lo menos si pretendemos que el Derecho del Trabajo revista el carácter de protectorio que, por cierto, le es, o debería ser, inherente.

Prueba de ello está en que la mayoría de las sentencias que en el derecho comparado analizan la existencia de relación de trabajo en el contexto de las formas atípicas de labor (por ejemplo en el marco de plataformas digitales), rechazaron, con diversos fundamentos⁴, la pretensión de los trabajadores cuando tales casos fueron analizados desde la óptica de la dependencia técnica, jurídica y económica o de la subordinación, y por el contrario, cuando dichas sentencias analizaron la existencia de relación laboral desde otra óptica o utilizando otros métodos, test o herramientas, hicieron lugar a los reclamos de los accionantes⁵.

III. Algunos pasos se han dado y otros se han propuesto

Entre los indicadores aptos para analizar la existencia de una relación de trabajo tutelada más allá de la dependencia podemos destacar la verificación de la integración del trabajador en la organización de la empresa, indicador éste que se encuentra plasmado en la

4 Los fundamentos fueron: que el trabajo no es personal (en algunos casos se prevé el reemplazo por otra persona); las herramientas son del propio prestador de servicios y pueden ser utilizadas por éste en actividades no relacionadas con el trabajo; el prestador de servicios asume los gs. de su actividad (gasolina, peajes, comida, seguro, impuestos etc.) y los riesgos de su actividad (v.gr. rotura de auto o bicicleta); en los contratos se hace referencia al «prestador» y no al «trabajador»; en los contratos existe libre voluntad de las partes y libertad en la determinación de la jornada de trabajo por parte del prestador de servicios; el prestador de servicios puede rechazar encargos previamente elegidos; no existe dependencia técnica en la relación (el prestador es libre para organizarse como quiera en la prestación del servicio: medios de transporte, rutas etc); el trabajador no tiene exclusividad para con el dador de trabajo; recibe el pago y luego deposita los montos al empresario, entre otros.

5 Véase <https://ignasibeltran.com/2018/12/09/employment-status-of-platform-workers-national-courts-decisions-overview-australia-brazil-chile-france-italy-united-kingdom-united-states-sain/> Accedido el 10/06/19

Recomendación 198 de la OIT, además de encontrarse también establecido en algunos ordenamientos jurídicos internos⁶.

Otro indicador útil está constituido por el concepto de ajenidad o del trabajo por cuenta ajena⁷, que comprende diferentes variantes tales como la ajenidad en los riesgos, en los frutos, en los resultados y/o en la titularidad de la explotación, aunque en nuestro Derecho del Trabajo dichas variantes no resulten puras o absolutas y admiten algunos bemoles⁸.

También, como posible criterio de laboralidad idóneo para brindar una solución a la cuestión planteada, entre otras propuestas⁹, se ha ponderado la dependencia económica como criterio del contrato de trabajo en sustitución de la dependencia jurídica, lo cual, «simplificaría la legislación laboral, al mismo tiempo que permitiría indexar el grado de protección del trabajador a su dependencia»¹⁰, superando el problema de la crisis de abarcabilidad del derecho Laboral¹¹.

Sin embargo, consideramos nosotros, la ponderación de la dependencia económica como elemento principal del contrato podría llevarnos al peligro de enmarcar la relación de

6 Por ejemplo, en el art. 1ro del Estatuto de los Trabajadores Españoles que establece: «La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica denominada empleador o empresario»

7 TUSET DEL PINO, Pedro: Elementos característicos de la relación de trabajo y su diferenciación con los trabajadores autónomos conforme la legislación laboral española, en Revista Erreius de Abril 2020, en Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Director: TOSELLI, Carlos A.

8 Al respecto véase TOSELLI, Carlos A: Ajenidad en el contrato de trabajo, en Estudios Críticos de Derecho del Trabajo, editado por la Asociación de Abogados Laboralistas - Editorial Legis - Buenos Aires, 2.014, p. 177ª 179

9 Entre otras propuestas de solución al problema señalado también se han planteado: 1. la tutela de las formas atípicas de labor o prestación de servicios a través de reformas en los Códigos Civiles; 2. la autotutela de colectivos de trabajadores mediante la negociación colectiva; 3. la autotutela del trabajador mediante el contrato individual del trabajo; 4. la protección a través del dictado de leyes especiales que regulen cada una de las actividades en donde se desempeñen trabajadores vulnerables con una marcada dependencia económica; 5. un cambio en el tipo legal de contrato de trabajo por el de un contrato de actividad. Véase: CANDAL, Pablo, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Director: ACKERMAN, Mario E., Coordinadora: SFORSINI, María Isabel, Tomo I, Arts. 1 al 102, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, Año 2016. Pág.302 y ss.

10 SUPIOT, Alain: El debate sobre la reforma del Código de Trabajo Francés: Cuando el derecho laboral es un «obstáculo», en Le Monde Diplomatique, Edición número 220, octubre de 2017, accedido el 05/12/17 del sitio web <http://www.eldiplo.org/archivo/220-la-ideologia-de-la-represion/cuando-el-derecho-laboral-es-un>

11 En tal sentido se ha dicho también que la «tendencia a romper la hegemonía de la dependencia jurídica a favor de la dependencia económica ha adquirido vigor en la actualidad, en donde la forma de contratación del trabajo ajeno se ha modificado de una manera drástica, dejando numerosas actividades que antes se llevaban a cabo bajo el molde de la dependencia jurídica fuera de sus límites». Véase CANDAL, Pablo, Ob Cit, Pág. 293.

trabajo humano en nuevas categorías jurídico conceptuales que establezcan únicamente derechos mínimos para quienes prestan sus tareas en tales contextos (v.gr: el TRADE en España), sin poder alcanzar los trabajadores en dichos casos la intensidad de tutela que, entendemos, deberían gozar en la prestación de su labor.

Por su parte, la jurisprudencia de otros países ha recurrido a diversos indicadores de laboralidad¹² dentro de los cuales podemos destacar tres, que han sido fundamentales a la hora de brindar tutela al trabajador atípico. Ellos son: 1. la integración del trabajador en la organización de la empresa; 2. la imposición de condiciones o reglas por parte de la empresa, y 3. el control sobre la prestación de servicios.

Partiendo de dicha base, consideramos que los indicadores de laboralidad más aptos para analizar la existencia de una relación de trabajo tutelada más allá de la dependencia son los establecidos en los diferentes «test» utilizados en Estados Unidos tanto por los diferentes organismos estatales como por los distintos Tribunales¹³.

12 Entre tales argumentos podemos destacar que: 1. el trabajo generalmente es llevado a cabo en forma personal, 2. existe un control del trabajo a través de métricas que miden el rendimiento laboral y de calificaciones de los usuarios, 3. existe una utilización de vestimenta o equipo con imagen de la empresa, 4. la empresa es quien provee las herramienta de trabajo (cajas, teléfono: Uber), 5. la capacitación de los trabajadores es llevada a cabo por parte de la empresa, 6. el sitio web y las aplicaciones utilizadas por trabajadores son propiedad de la empresa, 7. la empresa es la que fija las tarifas que paga el cliente, 8. la empresa fija unilateralmente la retribución que percibe el trabajador, 9. los pasajeros pagan la tarifa a la empresa y ésta transfiere a los conductores el importe por el servicio prestado, 10. la empresa fija los cronogramas de pagos del trabajador, 11. la empresa admite o no al trabajador ingresar al negocio (más estricto en el caso de Uber: antecedentes pers, multas, cuentas bancarias, etc.), 12. la empresa aprueba los vehículos según condiciones tales como antigüedad (no inferior a diez años) y adecuado funcionamiento (Uber), 13. la empresa es quien capta los clientes, 14. no se requiere un alto grado de destreza o formación para trabajar que puedan incrementar ganancias o pérdidas, 15. el trabajador no tiene poder de negociación de las condiciones, 16. los trabajadores deben respetar un código de conducta, v.gr.: debe cuidar sus comentarios en redes sociales (Uber, caso Silva), 16. el trabajador no invierte en su negocio, 17. la empresa publicita a los conductores como «nuestros conductores», 18. la empresa garantiza la calidad del servicio prestado por el trabajador, 19. la empresa puede sancionar al trabajador, suspenderlo o bloquearlo: por baja calificación, por incumplimiento de entrega, por retardo en la entrega, por no trabajar 180 días al año (Uber), 20. no existe relación jurídica entre el trabajador y el clientes o el restaurante, por lo que no se trata un prestador de servicios independiente, 21. hay ausencia de libertad en la determinación de la jornada (el funcionamiento del sistema lleva a que, para mantener un alto rango, el trabajador tenga que realizar un cierto número de entregas, trabajar un número mínimo de turnos en una semana y trabajar un mínimo de viernes, sábados o domingos por la noche)

13 Si bien en dicha legislación no existe una significativa intensidad en la tutela del trabajador (sobre todo en lo que protección contra el despido arbitrario se refiere), ello no quita a que sus normas se encuentren orientadas a la abarcabilidad y regulación de las diferentes relaciones laborales, que es lo que aquí nos interesa

Entre los mencionados tests¹⁴, se destaca el «Test del control», que consiste principalmente en determinar si existe control o supervisión por parte de la empresa sobre la forma de ejecución de las tareas o del desarrollo de la actividad de la persona que presta sus servicios, y se complementa con la constatación de los siguientes indicadores: 1. si la actividad del trabajador integra el negocio del empresario (al igual que se establece en la Recomendación N° 198 de la OIT), 2. si las tareas o actividad del trabajador requiere de habilidades especiales, 3. si el trabajador puede obtener mayores ganancias dependiendo de su habilidad para la realización del trabajo, lo que de no suceder, llevaría a que nos inclinemos por una relación de trabajo en detrimento de un contrato de locación de servicios, 4. la duración de la relación (mientras mayor duración tenga, más cerca de una relación de trabajo nos encontraremos), 5. el grado de estabilidad del vínculo (mientras mayor estabilidad tenga, también más cerca de una relación de trabajo nos encontraremos), 6. la posibilidad del empresario de extinguir el vínculo unilateralmente y sin causa, lo cual revela un poder de negociación asimétrico, típico del vínculo laboral, 7. si el trabajador se encuentra facultado para contratar ayudantes, extremo que se acreditarse podría, salvo caso de fraude, alejarnos de una relación de trabajo, 8. la constatación de inversión por parte del trabajador en publicidad, oficinas y demás cuestiones necesarias para la realización de un servicio independiente, 9. si en la localidad o en un contexto geográfico determinado el trabajo generalmente se ha realizado en relación de dependencia, lo seguirá siendo más allá de las nuevas formas o metodologías de realización¹⁵; 10. la determinación del lugar de trabajo (si el trabajo se realiza en un área o una ruta determinada por el empleador, se infiere el estatus de trabajador dependiente), entre otros¹⁶

Cabe agregar que el citado test fue superado por otro denominado «ABT test» que, similar a la mecánica de nuestro art. 23 de la LCT, parte de la presunción de existencia de relación de trabajo entre quien presta sus servicios y el empresario, con la consecuente carga de éste último de desvirtuar dicha presunción, pero sólo mediante la acreditación tres rasgos en forma concurrente: a. ausencia de control y dirección sobre la ejecución del trabajo; b. independencia entre el trabajo ejecutado y la actividad habitual del contratante; y c. precedentes empresariales del prestador del servicio¹⁷

14 Algunos organismos estatales utilizan el Test de realidades económicas. V.gr: Department of Labor (DOL): Lo hace teniendo en cuenta 6 factores a los fines de determinar la existencia de relación de trabajo subordinada.

15 A modo de ej., si el reparto de alimentos a domicilio (delivery) se ha realizado siempre en relación de dependencia, debe seguir siendo de dicho modo más allá de que ahora se lleve a cabo a través de plataformas digitales.

16 BERVEJILLO BENEDETTI, Mateo: Trabajadores de Uber: ¿Relación de dependencia? en <https://www.cade.com.uy/trabajadores-uber-relacion-dependencia/>, extraído el 24/11/18

17 CARBALLO MENA, Cesar A.: Vestigios del trabajo dependiente a propósito del escrutinio judicial de Uber Technologies Inc. y Dynamex Operations Inc., extraído de file:///D:/USUARIO/Downloads/13142-16887-2

Por último, cabe señalar que algunos de los citados tests han tenido recepción, aunque con algunas modificaciones, en algunos países latinoamericanos¹⁸.

IV. La protección del trabajo con independencia de su forma de realización

Si bien la renovación de los indicadores de laboralidad puede constituir un paso adelante hacia la tutela de los trabajadores que llevan a cabo sus labores o desarrollan su actividad en el marco de relaciones atípicas de labor en detrimento del contrato de servicios, consideramos que un paso superador respecto de este podría ser el tutelar al trabajador atípico, más allá de la forma (dependiente o autónoma) de realización de sus tareas o desarrollo de su actividad.

Al respecto podemos señalar que, si bien cuando se pensó y construyó el Derecho del Trabajo se hizo con la finalidad de brindar tutela sólo al trabajador subordinado o dependiente, en realidad, los diferentes Instrumentos Internacionales¹⁹ así como también algunas normas de derecho interno (entre otras el art.14 bis de nuestra C.N.)²⁰, no se encuentran orientados a proteger exclusivamente dicha formas de labor, sino que protegen el derecho al trabajo sin diferenciar su forma de realización (dependiente o autónoma).

Pero además, otros Instrumentos Internacionales, tales como por ejemplo el párrafo 6to de la Observación General N° 18 del PIDESC²¹, la Observación General N° 23 del año 2016 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias del Comité de derechos económicos, sociales y culturales²², la Recomendación 204 de OIT sobre «La

18 V.gr: En Venezuela se utiliza un test donde se constatan los primeros 5 indicios de la Recomendación 198 OIT, y otros cinco restantes fueron establecidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

19 A modo de ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23) y el PIDESC (art. 6to) no tutela el trabajo subordinado, sino el trabajo, similar a lo que ocurre con otros Tratados Internacionales.

20 V.gr: art 14 bis Constitución Nacional Argentina, protege el trabajo «en sus diversas formas»

21 El citado instrumento establece que el «derecho al trabajo engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o sujetos dependientes de un salario». El trabajo es digno de reconocimiento social en sus diferentes formas...»

22 Dicha Observación establece que «el Comité es consciente de que los conceptos de trabajo y trabajador han evolucionado desde el momento en que se redactó el pacto y actualmente abarcan nuevas categorías como las de los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores del sector informal, los trabajadores agrícolas, os trabajadores refugiados y los trabajadores no remunerados». Es que tal como se ha dicho, «...los derechos humanos laborales, sus fuentes constitucionales y supranacionales, amparan al trabajador como ciudadano portador de derechos humanos subjetivos, pero no circunscriben su radio de actuación a un trabajador que ingresa a un trabajo dependiente formal o informal, estable o precario, sino que comprenden al trabajador en su condición de tal, cualquiera sea la forma de su situación legal o real;

Transición de la economía informal a la economía formal»²³ y/o la Recomendación N° 198 de la OIT²⁴, entre otros²⁵, establecen expresamente la necesidad de protección de trabajo más allá de su forma de realización.

Y si bien en alguna oportunidad²⁶ hemos señalado que la tutela del trabajo es necesaria en el marco de cualquier forma de labor (autónoma, autogestionaria, cooperativa, de la economía social o popular, etc.), y que ello resultaría más necesario mientras más vulnerable sea el trabajador o más precarias sus condiciones de trabajo, cabe señalar que en algunas de las formas de labor señaladas se presentarían ciertas dificultades u obstáculos que habría que superar, principalmente por la dificultad de identificar a la parte con la cual el trabajador debe negociar sus condiciones de trabajo.

Sin embargo, en las formas de trabajo atípicas o en muchos trabajos de la economía social, dicha dificultad no se presentaría debido a que, al igual que sucede en la relación de trabajo típica dependiente, existen dos partes bien definidas: una, el dador de trabajo, y otra, quien presta sus servicios, encontrándose ambas partes perfectamente determinadas, con intereses contrapuestos y en planos de jerarquía negocial diferentes, lo que nada obstaculizaría a la adopción de una normativa que regule dichas relaciones más allá de la existencia de dependencia o no entre las partes

dependiente o desempleado, en negro, autónomo, cuentapropista, cooperativista o integrante de otras empresas o estructuras que no implican nexo dependiente». Véase en ARESE CESAR, Trabajadores precarios y de economía popular: sindicalización, negociación y conflictos, en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2017-2, Editorial Rubinzal Culzoni, Director: MACHADO, José Daniel, Subdirector: ARESE, Cesar, Bs As, Argentina. Pág. 276 y 277

23 En el informe presentado en dicha oportunidad se destacó que las normas de OIT no se circunscriben a la economía formal, donde existe una relación clara entre empleador y trabajador, sino que pueden extenderse a otras categorías de trabajadores que, en ocasiones, prestan sus tareas o desarrollan sus actividades en el marco de la economía informal. Informe V (1) de OIT, La Transición de la economía informal a la economía formal, Informe realizado con miras a la Conferencia Internacional del Trabajo, 103° reunión 2014, llevada a cabo con vistas a la realización de una Recomendación (que posteriormente fuera la Recomendación N° 204), 5° punto del orden del día, Ginebra, Suiza, año 2013, ISBN 978-92-2-327754-3 (impreso), ISBN 978-92-2-327755-0 (web pdf), ISSN 0251-3226

24 La citada Recomendación del año 2006 sobre la relación de trabajo establece la tutela efectiva de «los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo... así como a los trabajadores más vulnerables... los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes.»

25 Resolución del Parlamento Europeo de fecha 15 de junio de 2017 en el marco de la Agenda Europea para la economía colaborativa

26 Véase CHERCOLES, Ricardo L.: La protección del trabajador autónomo vulnerable, en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2017-2, Editorial Rubinzal Culzoni, Director: José Daniel Machado, Subdirector: Cesar Arese, Bs As, Argentina. Pág. 235 a 251.

V. Consideraciones finales

Desde sus inicios, el Derecho del Trabajo tuvo como objetivo la regulación del trabajo dependiente, subordinado o por cuenta ajena²⁷. Sin embargo, durante los últimos años, tanto el impacto de las transformaciones tecnológicas (signadas por el quebrantamiento de los límites espaciales-temporales en las relaciones de trabajo), como otros factores económicos y sociales²⁸ poco a poco llevaron a la aparición y expansión de nuevas y atípicas formas de labor, así como a un sostenido incremento de las formas de trabajo no subordinado como el trabajo en la economía social, todo lo cual, ha llevado a una paulatina reducción cuantitativa relativa²⁹ del espectro de formas de trabajo tuteladas, así como a una clara pérdida de condiciones de labor en tales contextos y a un estado de crisis de abarcabilidad³⁰ del actual Derecho del Trabajo.

Lo expuesto, a nuestro modo de ver, justificaría per se una profunda e integral reforma del Derecho del Trabajo, que incluya, cuanto menos, una renovación de los indicadores determinantes del trabajo protegido, principalmente a los fines de expandir e intensificar el espectro tutelar de sus normas hacia formas de labor excluidas de protección, para lograr alcanzar en tales contextos, cuanto menos, los estándares del trabajo decente.

Es que tal como ha sucedido a lo largo de la historia con anteriores revoluciones industriales, y tal como actualmente acontece con la revolución de la informática que florece sobre un sistema neoliberal, de los cambios técnicos que se producen debe necesariamente derivar una reestructuración de las instituciones. De lo contrario, corremos el riesgo de que tales cambios nos lleven a formas agravadas de deshumanización laboral³¹.

Resta por decir que en cada país existe un contrato social, cuyo principal elemento estructural es el empleo, y cuya eficacia depende de cómo dicho contrato pueda adaptarse a la realidad económica, social y política de su tiempo. En la actualidad, la globalización; la financiarización; la tecnología; la informalidad y el deterioro de las instituciones del mercado laboral, entre otros factores, llevaron a que la desigualdad; la exclusión

27 VILLASMIL PRIETO, Humberto: Pasado y presente del Derecho Laboral Latinoamericano y las vicisitudes de la relación de trabajo, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Volumen 22, Junio de 2016, Pág. 220-245

28 Factores tales como: demográficos; migratorios; climáticos; de oferta y demanda de trabajo; sumados a recientes formas de contratación, métodos de producción, distribución y consumo, y al impacto de las transformaciones tecnológicas instauradas sobre instituciones, acuerdos y regímenes de libre comercio, y sobre la base de un creciente neoliberalismo a escala global

29 En relación con las demás formas de labor

30 Desde la doctrina se ha dicho que dicho estado se debe principalmente a una crisis de abarcabilidad por una parte y de intensidad por la otra, en donde el Derecho del Trabajo ve «reducir horizontalmente el espacio de su regulación efectiva, esto es, el universo de las relaciones sociales que en realidad norma y, en sentido vertical, ve debilitada la eficacia de su tutela». Véase VILLASMIL PRIETO, Humberto, Ob Cit. Pág. 220 a 245

31 SUPIOT, Alain. Ob. Cit.

económica y social, el desempleo y el subempleo, alcanzaran niveles tan elevados³² que sin dudas resulta necesaria una renovación del mentado contrato social, lo cual puede hacerse a través de una transformación en su elemento estructural (el empleo)³³.

Consideramos que a tales fines no alcanzaría con extender las fronteras de la dependencia, o con adaptar lo existente a las nuevas realidades, sino que será necesario construir un nuevo Derecho del Trabajo, más social, más humano, desde diferentes paradigmas, pero con un único sentido protectorio, y sobre todo, más integral, en la medida en que debe abarcar no sólo distintas formas de trabajo, sino también situaciones que hacen tanto a la dignidad de la persona humana que trabaja (en la forma que fuere) como a la de la persona humana que vive.

32 Véase OIT, Panorama Laboral 2017 América Latina y El Caribe, Of Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Primera edición, año 2017 y 2019, ISSN: 2305-0268 (versión impresa), ISSN: 2305-0276 (versión web)

33 BEHRENDT Christina; ORTIZ Isabel; JULIEN Emmanuel; GHELLAB Youcef; HAYTER Susan, y BONETT Florence: El contrato social y el futuro del trabajo. Desigualdad, seguridad de los ingresos, relaciones laborales y dialogo social, Cuarta nota informativa del Programa de Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, OIT, Publicado en el sitio web oficial de OIT. Año 2016, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_543160.pdf Accedido el 06/12/2017



Los pisos de protección y los desafíos de la nueva normalidad

POR: ADRIANA MICALE¹

[MJ-DOC-15913-AR](#) | [MJD15913](#)

Cuando tratamos de definir en pocas palabras a la seguridad social, lo hacemos diciendo que es una herramienta de redistribución de la riqueza.

El planteo actual implica que en este momento tenemos que redistribuir y no hay riqueza, sin embargo, las necesidades globales son las mismas, los derechos y las obligaciones son los mismos, y el desafío es mucho mayor, porque hay que tratar de encontrar respuestas abarcativas a necesidades ciertas, multicausales que hoy imponen una denodada búsqueda de soluciones profundizada en principio por la pandemia y pensando, en la post pandemia y la llamada nueva normalidad.

Pero no debemos olvidar que en el mes de diciembre de 2019, en Argentina se dictó la Ley de Emergencia Económica, cuando ni soñábamos la declaración de la OMS que aún nos

¹ Procuradora y Abogada con Especialización en Administración Pública. Magister Universitaria en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social. Magister en Prevención y Protección de Riesgos Laborales, de la Universidad de ALCALA de Henares, y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Magister en Empleo, Relaciones laborales y Diálogo Social en Europa. Universidad de Castilla La Mancha. Especializada en Políticas de Seguridad Social para América Latina en OIT y Universidad de Turín. Posgrado de Especialización "Constitución Social y Derechos Humanos Laborales, Tendencias Globales en la etapa actual - Universidad de Castilla La Mancha. Diplomada en Gestión de Obras Sociales y Prepagas en Universidad ISSA-LUD. Profesora Adjunta Regular por Concurso de la Facultad de Derecho U.B.A. Asignaturas: Seguridad Social, Régimen Legal de Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga y Prevención y Protección de Riesgos del trabajo. Profesora de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Profesora Invitada en Universidades Extranjeras Universidad de San Marcos, Perú. Universidad Nacional de México, Universidad de Castilla La Mancha, Toledo. España Universidad de Sevilla, Sevilla España, facultad de Derecho Università di Siena, facultad de Derecho Università di Perugia, Perugia Italia Universidad de la Sapienza, Roma Italia. Abogada Asesora de Organizaciones Sindicales en Seguridad Social. Ponente Oficial en Congresos Nacionales e Internacionales. Columnista Gráfica y Televisiva TODO RIESGO. Publicista de la Especialidad, en publicaciones Nacionales e Internacionales.

mantiene en vilo, individualizándose nueve emergencias, entre las cuales se identifican la emergencia previsional, la del sistema de salud y de la seguridad social en general, porque todos sub-sistemas de la seguridad social entramados a través de los que administra la Administración Nacional de la Seguridad Social, más el de Salud donde se comparten las necesidades y las problemáticas, que hoy requiere del mayor desafío y que es el que solidariamente y con políticas públicas efectivas, debe lograrse.

En cuanto al tema si se debe reformar la constitución, para resignificar principios y lógicas de solución, es notable la apreciación de Alejandro Pérez Hualde² donde habla de un concepto que podríamos plantearlo como novedoso a pesar de no ser tan reciente, porque el jurista, no habla del concepto de servicios universales, porque la seguridad social en esta herramienta de redistribución lo que hace es satisfacer necesidades a través de servicios necesarios y todas las personas deben tener frente a sí, para poder alcanzar la sobriedad digna.

Y cuando decimos que la seguridad social es herramienta de redistribución de la riqueza y lo que descriptivamente se compone es una no distribución, porque en el mundo existe una grandísima concentración de ella, tenemos que interpretar que las respuestas deben ser globales en cuanto estas necesidades son universales y el concepto de servicios así concebidos atienden a una nueva igualdad. Una igualdad, que ya no es la igualdad que en la revolución francesa se tuvo en cuenta, cuando se habló de igualdad.

Hay una nueva igualdad que debemos concebir frente a este tratamiento en donde pareciera que los principios de la seguridad social con los que nosotros estamos absolutamente compenetrados, necesitamos y requerimos contemplar para poder hacer viable este sistema, pero cuando éstos son interpelados en el campo de su vigencia, vemos que el sistema de protección no es suficiente, porque esa igualdad que conocimos en la citada fuente, era una igualdad que hoy podríamos decir que era una igualdad teórica, una igualdad que no puede llevarse a cabo.

Los neoliberalismos entonces tienen que contemplar esta nueva igualdad una nueva igualdad que requiere sin lugar a dudas de que se implementen políticas de distribución diferentes a las que tradicionalmente se han llevado a cabo para poder lograr la seguridad social, que se contemplen otros estándares que requieren de una cobertura que, en la evolución de las necesidades y el estado actual, estén representados con la insuficiencia de los recursos.

Los recursos son limitados, no permiten realizar los derechos de la seguridad social tal cual están previstos, tal cual deben estar garantizados, y es aquí donde las políticas de la seguridad social son las que deben determinar en la transferencias de los recursos dónde deben estar alojados, de qué manera deben distribuirse y cómo puede llegar a plantearse la compensación entre los diferentes sistemas donde prestacionalmente parece que no concebimos servicios universales, sino que solo se otorgan cuando computamos el nivel prestacional de cobertura que se está recibiendo.

Con lo cual el desafío también plantea un nuevo orden: cuando creíamos estar en el centro de una pandemia con fin cierto, hablábamos del nuevo orden, como un nuevo esquema

2 Derechos Económicos y Sociales. Alejandro Perez Hualde. Antonio Embid Irujo. Director. Editorial lustel El sistema de Derechos Humanos y servicio universal como técnica para una respuesta global (una crítica a las expresadas razones de “cohesión social” y “solidaridad

a enfrentar en una salida cierta. Estamos hablando del orden que veníamos manejando como instrumento de cobertura, como los instrumentos de extensión de cobertura que deben ser contabilizados en términos prestacionales para acreditar los ingresos.

Si revisamos la ley de emergencia, la ley que suspende la ley movilidad, la ley que crea la Comisión que debe estudiar la nueva fórmula de movilidad entendiendo por movilidad el valor de compra, el valor de conservación de la adquisición de los valores que permiten el estado de bienestar, tenemos que tener en cuenta que además de fijarse este esquema de nuevo ordenamiento que se requiere para permitir que sea posible, lo que se advierte expresamente es que se debe favorecer a los sectores menos protegidos o más desprotegidos, es decir, aquellos que están en el piso o que están por debajo del piso de protección.

Con estos señalamientos podemos ingresar a lo que verdaderamente es un profundo desafío. Tenemos que tener en cuenta que, si el propósito es garantizar los servicios universales que tienen que dar respuestas globales a la igualdad que como vemos solo es teórica y que en la situación que cursamos se requiere de una imprescindible adecuación, a las nuevas bases de realidad. Realidad que en nuestro sistema cuando hablamos de pisos de protección, esos que refieren a un estándar mínimo de cobertura, no los podemos separar de los que son, dentro de los que se han llamado en los Pactos Económicos, los sociales y culturales.

Y si lo que se está implicando es la base contributiva salarial, debemos de contar con una base salarial de contribución para poder construir un instrumento de protección contributivo real, que admita una consideración de la igualdad en los derechos pero sin eludir plantear que en este nuevo orden establecer un piso de protección salarial digno, refiere resignificar al llamado trabajo decente, porque lo que genera la consideración de trabajo decente frente a lo que implican los paradigmas tripartitos de la Organización Internacional del Trabajo en la relación capital y trabajo, es imprescindible viabilizar, y por tanto preponderar al sujeto de preferente tutela³, no sólo en un reconocimiento judicial, seguramente tardío, sino desde la definición de las políticas que se requieren para sostener y promover, no ocupación sino empleo.

Es que el trabajo digno, que permite cobertura, que permite supervivencia es el mismo que bajo sus parámetros va a poder determinar la suficiencia o mediana suficiencia o el indicio de que pueda haber comienzo, en un camino de protección que debe ser necesariamente alcanzado.

Es frecuente que se plantee respecto de la Seguridad Social que es una disciplina independiente, que no tiene que tener vínculo cierto o real con el derecho del trabajo, que posee solo un emparentamiento, pero que son absolutamente diferentes, sin embargo, solo lograremos una seguridad social que cumpla con los principios y fines si se conserva la base contributiva que se erige como el estímulo necesario del sostenimiento financiero solidario.

La deuda, tiene que ver con la extensión de la inclusión a todas las personas que trabajan, y que están protegidas por los principios constitucionales que son rectores. Los neoconstitucionalismos sobre la base de la configuración del fortalecimiento del trabajo, pero

3 Condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes “Vizzoti” y “Aquino”, Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios)

del trabajo en todas sus formas; porque eso es lo que dice la Constitución Nacional: el trabajo debe tener garantía en todas sus formas, y en el esquema de laboralidad actual, el trabajo no tiene garantía en todas sus formas; hay un escatimamiento, un menoscabado en este contexto mucho más aun, pero antes de este contexto de pandemia global, este menoscabado, en el eje de base de contribución que es el trabajo que solo protege a los asalariados, dejando fuera al resto de todos y todas las personas que trabajan.

Es una flagrante deuda, que no se cumpla con la garantía constitucional de la protección del trabajo en todas sus formas; y esta reparación debe traer una inmediata consecuencia del fortalecimiento de un sistema contributivo que hoy está desfinanciado no solo por las causas de la gran presencia del trabajo informal.

La desprotección altamente reconocible, alcanza además al trabajo por cuenta propia, donde hay una visibilidad demasiado potente respecto a las asimetrías de las garantías, lo que conmueve por demás; porque para que este colectivo refracte en la constitución de los recursos de la seguridad social, que en suma es a la que se debe garantizar sustentabilidad, con la constitución de recursos de cobertura en lo que técnicamente se concibe como salario o ingreso diferido frente a la necesaria cobertura que requiere la producción de contingencias, no basta con que estén previstas en la seguridad social: deben protegerse las fuentes de financiamiento, para que sean realizables en términos de cobertura general.

Frente a este planteo el desafío es claro; incluir en términos de protección laboral a todos y todas quienes despliegan tareas laborales en sus diversas formas, entre las que quedan tipificadas no solo las tareas por cuenta ajena, sino las por cuenta propia en un régimen donde el esfuerzo de contribución sea equiparado en ingreso de cotización y cobertura.

La protección no contributiva, debe sólo alcanzar a un sector de los trabajadores, y propender a sistemas de inclusión donde el esfuerzo de contribución sea un aliento y no estímulo para la elusión. Porque si los trabajadores formales que lo hacen por cuenta propia tienen pisos de protección ínfimos, que no alcanzan a los parámetros de dignidad, naturalmente tienen como correlato la ausencia de contribución, o la ausencia de contribución real en términos de la deseada protección.

No hay razón, para que quien cuenta con una renta determinable formalmente a través de una declaración jurada, como trabajador por cuenta propia, pequeño contribuyente (monotributista) encuadrado en una alta categoría impositiva ingrese a cuotas para la protección social que sin dudas no guardan relación alguna con la capacidad de contribución; de este modo se socava y desfinancia el sistema, y se reducen los pisos de protección.

Sin tener en cuenta el momento actual, donde la seguridad social está en el centro, en el eje de la protección como nunca lo ha estado, haciéndose uso de recursos redireccionados, emisión, etc. lo que hace posible la protección a alrededor de diez millones de personas que estando fuera del sistema, no contribuían, sumando esto, al apoyo que favorece el mantenimiento del empleo y la colaboración para que permanezca la fuerza de contratación, logrando un menor esquema de quebranto empresarial, se avisa un camino. En suma, nos presentamos ante una situación inédita en términos de registración de trabajo informal, que permite como desafío plantearse a futuro instrumentos ciertos, tales como los que propone el Convenio 102, la resolución pisos mínimos de protección que es una resolución de la OIT del año 1952, ha sido ratificada por nuestro país y dictada la ley local en el año 2011 y realizado el intercambio de instrumentos en el año 2016,

que justamente refiere y toma en cuenta la importancia de los sistemas de protección complementado por la Recomendación 202, dondemás allá de involucrar en los términos de los pisos de protección a las prestaciones universales no contributivas, las que brindan servicios universales, que permiten la suficiencia y la posibilidad de la supervivencia digna, establece que nunca deben abandonarse, ni deben dejarse de lado, los pisos de protección contributivas, porque justamente son el estímulo real y consciente a la configuración del mercado de trabajo que es el que integra al trabajo la protección en términos de salario diferido.

Un año atrás, era impensado el escenario actual de protección como posible. Que el estado pudiera alcanzar pisos de protección como los que se han producido en la pandemia, en función a la realidad contributiva de nuestro país, no tenía lugar. Sin embargo, la pandemia y la decisión política de arbitrarlas en instrumento de cobertura lo hicieron posible.

El desafío ahora es, la transformación necesaria para que los mecanismos de empleabilidad sean posibles.

Contar con la base de un nuevo padrón de trabajadores informales, con más los trabajos formales, pero de bajos ingresos como lo son personal de casas particulares, u otras tareas que aún dentro de la formalidad no permiten el logro cierto de subsistencia o cobertura digna, pueden a partir de determinados programas incluirse en programas virtuosos que amalgaman protección con laboralidad a partir de la articulación, plantean un escenario posible⁴.

Si se analiza, por ejemplo, el programa Potenciar Trabajo, para promover inclusión socio-productiva que tiene por fin relacionar y acompasar las virtudes de aplicar fondos asignados para un piso de protección básico, con la posibilidad de generar empleo que a mediano o a largo plazo constituya un sistema verdaderamente contributivo, se plantea para los sistemas de cobertura un camino cierto de ensamble virtuoso hasta ahora desconocido. Se comienza a visualizar un nuevo planteo que en nuestra legislación valore a los planes de protección, como plataforma en procesos de continuidad laboral, que son los que permiten promover procesos de inclusión real.

La posibilidad de generar producción, para no solo lograr cobertura, sino generar la posibilidad de salida de una crisis tan terminal como la que vive no solo nuestro país, sino en el mundo entero, teniendo en cuenta la tasa de desempleo creciente profundizada brutalmente por la pandemia, requieren de procesos de reconversión necesarios.

Planes como Procrear que nuevamente se ponen en funcionamiento; la promoción de inversiones en economía real, en detrimento de los instrumentos financieros, generaciones reales de producción de laboralidad y de incidencia positiva en la contribución para la seguridad social. Que las prestaciones de desempleo en pago único, el desempleo contributivo para aquellos trabajadores que fueron despedidos sin causa, por quiebra crisis, o muerte del empleador unipersonal permitan la posibilidad de percibir en conjunto una Asignación por desempleo que permita montar un proyecto de inversión, que sea permeable a la salida laboral, puede implementarse. Que las cooperativas de trabajadores, se re-

4 Monotributistas o pequeños contribuyentes que están en las categorías más bajas, monotributista sociales que solo deben ingresar aportes cuando realizan una actividad artesanal discontinua de poco ingreso con un único beneficio de no ingresar tributos cuando no tienen a posibilidad de generar ingresos.

impulsen con sus estructuras con el estímulo y la proyección de respaldo y no de abandono, puede ser un nuevo camino de oportunidades, que no debe dejarse de lado.

En suma, la protección es la imprescindible acción de comienzo, para que la salida sea el sostenimiento de un camino que reciba apoyo y estímulo, para lograr la autonomía necesaria para constituir la dignidad de poder ser.

Grupo de Estudios de Derecho Social: ENCUENTROS VIRTUALES

POR: RAÚL HORACIO OJEDA

MJN117932

La historia recopilada por una bibliotecaria de lujo, la Dra. Valeria Soczyuk, narra que la primera jornada de esta refundación del GEDS fue el 5/5/2020 y que la primera persona en exponer fue Jorge Jerónimo Sappia. Durante el año 2020 tuvimos 58 encuentros, entre Jornadas Nacionales, Conferencias Magistrales, Clases Abiertas y Jornadas de Debate.

Desde el primer momento intentamos honrar la paridad de género en los paneles de las jornadas, como así también mezclar experimentados/as profesores/as y jóvenes estudiosos/as, legado que me dejara don Antonio Vázquez Vialard con aquel número 1 de la Revista de Derecho Laboral (Rubinzal Culzoni) en el año 2000. Desde entonces que luchamos por igualdad e integración. Por visibilizar todos los rostros y escuchar todas las voces, con pluralidad y respeto. Esa receta hizo grande y respetada a RDL y aspiro a que podamos repetirlo aquí.

Todas nuestras actividades fueron gratuitas. Creemos en la necesidad de hacer accesible el conocimiento y universalizar el debate, de modo tal de proporcionar igualdad de oportunidades para todos y todas. Ante tanta demanda de capacitación, que lo hagamos gratis es nuestro aporte a la cultura.

Es allí donde entran a jugar nuestros adherentes, deseosos de brindar a sus afiliados actividades académicas de calidad: la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de Chubut, el Colegio de Magistrados de La Pampa, el Foro Federal de Institutos de Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de Argentina, la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, la Federación de Colegios de Abogados de Córdoba, el Colegio Público de Abogados de Ushuaia, el Colegio Público de Abogados de Viedma, el Instituto de Derecho del Trabajo de Santiago del Estero, el Colegio Público de Abogados y Procuradores de Salta, el Colegio de Abogados de Río Cuarto, el Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones, el Colegio de Abogados de Mendoza, el Grupo Diálogo Laboral (Alto Valle Oeste), el Colegio de Abogados y Procuradores de Resistencia, Chaco, el Grupo Generación Igualdad, el Grupo de los Jueves y, en una actividad, la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina. A todos ellos muchas gracias por acompañarnos y si bien esta adhesión no significó aporte económico alguno, el apoyo en la difusión de las actividades fue esencial.

“La entrada es gratis, la salida vemos”. Parece un chiste, pero hemos generado con nuestros adherentes un contrato implícito. Nosotros brindamos nuestro servicio gratis. Incluso esta revista lo es. Invitamos expositores (muchos dijeron que no inicialmente), coordinamos fechas, elegimos temas, designamos coordinadores y elegimos actividades... todo gratuitamente. Mejor dicho, con un gasto de zoom, plataformas, diseños, dibujos, etc. que no viene al caso mencionar. Todo por la satisfacción de ser útiles a la sociedad. Qué le pedimos a nuestros beneficiarios a cambio? Una donación solidaria a una entidad de bien

público, como la Obra Social de Actores (OSA), el Hogar de Cristo (los curas villeros), la Fundación SI o, más recientemente, el Banco de Alimentos. No sabemos cuánto recaudamos pero creemos que mucho, porque miles de personas pasaron por nuestras pantallas a disfrutar de nuestras actividades.

Creemos que en la medida que sigamos creyendo en esta utopía, la vamos a alimentar.

Aquí tienen nuestros primeros sueños hecho realidad:

BIBLIOTECA AUDIOVISUAL 2020:

<https://www.youtube.com/c/GrupodeEstudiosdeDerechoSocial>

- 1) I Jornada Nacional. El DT y SS frente al COVID 19 (5/5/2020):
 - Jorge Sappia: relaciones sindicales.
 - Adriana Micale: norma de emergencia y la Seguridad Social.
 - Juan Formaro: ley de Riesgos del Trabajo.
 - Claudia Salvatierra: mujer y pandemia.
 - Diego Tula: la prohibición de despedir.
 - David Duarte: la constitucionalidad de la emergencia.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=e84FrUbeWkQ>
- 2) II Jornada Nacional. El DT y SS frente al COVID 19 (12/5/2020):
 - Cesar Arese: Libertad sindical y cuarentena.
 - Francisco Abajo Olivares: riesgos psicosociales en la pandemia.
 - Julieta Lobato: T.I.C y acoso.
 - Eleonora Slavin: suspensiones y despidos.
 - Horacio Schick: ley de Riesgos del trabajo.
 - Roberto Pompa: constitucionalidad y DNU.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=OdimHhWsARY&t=4804s>
- 3) III Jornada Nacional. El DT y SS frente al COVID 19 (16/5/2020):
 - David Duarte: teletrabajo.
 - Daniela Favier: LRT: acciones punibles para la prevención.
 - Adriana Valinotti; perspectiva desde los DDHH.
 - Aníbal Cuadrado: una mirada crítica al art. 223 bis LCT.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=otkXAopCgL0&t=1848s>
- 4) IV Jornada Nacional. I Jornada Internacional. El DT y SS frente al COVID 19 (19/5/2020):
 - Hugo Barreto Ghione (Uruguay): El derecho del trabajo en Uruguay ante el cambio político y la emergencia sanitaria.
 - Andrea Franconi: derecho a la desconexión.

- Laura Soage: suspensiones 223 bis LCT.
 - Federico Rosenbaum (Uruguay): trabajo en plataformas digitales y problemas de calificación jurídicos.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=Nml7FsN7TfQ>
- 5) V Jornada Nacional. El DT y SS frente al COVID 19 (23/5/2020):
- Itati Demarchi: intangibilidad de la remuneración.
 - Juan Manuel Britos: comentarios al art. 3 DNU 329/2020.
 - Diego Guirado: preguntas que suscita el DNU 329/2020.
 - Agustina Lacase: industria de la construcción.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=NXsfsgXUbcU&t=17s>
- 6) Clase abierta #1: Derecho a la desconexión (1/6/2020): Oscar Benítez y Andrea Franconi. <https://www.youtube.com/watch?v=ZzIXXO9AqEs>
- 7) Conferencia Eugenio Raúl ZAFFARONI (2/6/2020): El COVID y las cárceles. <https://www.youtube.com/watch?v=TjcoeT33D1k>
- 8) Conferencia. Pablo Arnaldo TOPET: COVID y trabajo- medidas estatales (9/6/2020): <https://www.youtube.com/watch?v=ZUECu9HCdj0>
- 9) VI Jornada Nacional. Justicia post Pandemia (16/6/2020):
- Alejandra Gils Carbo: justicia participativa.
 - Alberto Lugones: expediente digital. De 0 a 100 en 10 segundos.
 - Gloria Pasten: perspectiva de género.
 - Gustavo Caramelo: La simplificación del lenguaje judicial
 - <https://www.youtube.com/watch?v=ja8J6eVZmxg>
- 10) Conferencia. José Luis UGARTE: “Futuro, tecnología y trabajo” (13/6/2020). <https://www.youtube.com/watch?v=dFQFIV0CCz4&t=4s>
- 11) VII Jornada Nacional. Precariedad laboral (20/6/2020).
- Daniela Favier: ¿parasubordinación?
 - Diego Tosca: profesionales de la salud. Paracaidistas o parias del derecho del trabajo?
 - Aníbal Cuadrado: trabajo a través de plataformas.
 - Fabiana Sosa: trabajos y cuidados.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=HwYaZTWM75I>
- 12) Clase abierta #2: derechos laborales inespecíficos y DDHH (22/6/2020).
- Oscar Zavala (México).
 - Andrea Franconi (Argentina).
 - <https://www.youtube.com/watch?v=fBTiRXaJIXc>

- 13) Clase abierta #3: Derechos Fundamentales. Discriminación (25/6/2020).
 - Hebe García Borrás (Argentina).
 - Francisco Ruay (Chile).
 - <https://www.youtube.com/watch?v=U0O2WKfPkDY>
- 14) VIII Jornada Nacional. El futuro post COVID (27/6/2020):
 - |Walter Neil Bühler.
 - Adriana Micale.
 - Julieta Lobato
 - Ricardo Seco
 - <https://www.youtube.com/watch?v=mrE-zKORnZI&t=2s>
- 15) Conferencia Marisa HERRERA: Violencia de Género (6/7/2020):.
 - https://www.youtube.com/watch?v=a81c_EQOZUY
- 16) IX Jornada Nacional. Teletrabajo (11/7/2020).
 - Gustavo Ciampa.
 - Andrea García Vior.
 - Itati Demarchi.
 - Emilio Romualdi.
 - Coordinación: David Duarte.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=1tIAbzFnwJM>
- 17) Conferencia. Antonio BAYLOS: “Derecho Del Trabajo. Modelo Para Desarrollar?” (13/7/2020).
 - <https://www.youtube.com/watch?v=hajA4ZGb1dM>
- 18) X Jornada Nacional. La nueva organización del trabajo (20/7/2020).
 - Eleonora SLAVIN y Carlos TOSELLI.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=55bqrmLD-nE&t=3s>
- 19) XI Jornada Nacional. Derecho y emergencia de la empresa y el trabajo (25/7/2020).
 - Mariela Fregona: desafíos actuales del sistema de los infortunios laborales.
 - Sebastián Ferreyra Negri: DNU de emergencia y la injerencia en el ámbito laboral.
 - Guillermo Bonabotta: reconfiguración del concepto de subordinación.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=9KGiGsjdqfg&t=187s>

- 20) XII Jornada Nacional. Convenio 190 OIT: concepto de violencia. Ámbito de aplicación. Perspectiva de género. Incidencia en el derecho interno (1/8/2020).
- David Duarte.
 - Andrea Franconi.
 - Raúl Ojeda.
 - Oscar Benítez.
 - Cesar Arese.
 - Julieta Lobato.
 - Roberto Battaglia.
 - Adriana Micale.
 - Fabiana Sosa.
 - Coordinación general: Oscar Benítez
 - <https://www.youtube.com/watch?v=pqZ5MaAevZM>
- 21) XIII Jornada Nacional. II Jornada Internacional. Diagnóstico y futuro de la seguridad social (3/8/2020).
- Regina Clark (socióloga de Chile).
 - Jorge García Rapp (jurista ARG).
 - Sergio Rottenschweiler (economista ARG)
 - Claudia Danani (politóloga ARG).
 - Coordinación Adriana Micale.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=rroHGygbJXs>
- 22) XIV Jornada Nacional. Cuantificación del daño I: daño en la LRT, daños extra sistémicos (8/8/2020).
- Mariela Fregona;
 - Emilio Romualdi,
 - Leandro Fretes
 - Mario Samuel
 - <https://www.youtube.com/watch?v=dgCUMfx-MF0>
- 23) XV Jornada Nacional. Encuadramiento convencional y sindical en homenaje a LUIS PABLO SLAVIN (10/8/2020).
- Juan Carlos Fernández Madrid.
 - Amanda Caubet.
 - David Duarte.
 - Sergio Campertoni.

- Eleonora Slavin.
- Víctor Hugo Guida.
- https://www.youtube.com/watch?v=7h_3Oo2DYho
- 24) Conferencia. Héctor PALOMINO: “El trabajo post COVID 19” (15/8/2020).
 - <https://www.youtube.com/watch?v=ADDG46FzkXE>
- 25) XVI Jornada Nacional. DDHH Laborales I (17/8/2020).
 - Cesar Arese.
 - Adriana Valinotti.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=cZi3Veli1pQ>
- 26) XVII Jornada Nacional. Instancia obligatoria ante Comisiones médicas. Fallo Marchetti (22/8/2020):
 - Eleonora Slavin.
 - Juan Orsini.
 - Enrique Catani.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=Wxzo-KKom7k&t=7655s>
- 27) XVIII Jornada Nacional. DDHH en la empresa (29/8/2020).
 - Andrea Franconi.
 - Diego Ledesma.
 - Sebastián Copoletta.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=EzR1KTj-wIE>
- 28) XIX Jornada Nacional. III Jornada Internacional Estudios de Genero I (31/8/2020):
 - Martha Altabe.
 - María Gabriela Alcolumbre.
 - Amalia De La Riva.
 - Viviana Dobarro.
 - Coordinación: Fabiana Sosa.
 - <https://www.youtube.com/watch?v=ce-AsoyYfdw&t=17s>
- 29) Conferencia. Ana CATALANO: “Políticas Activas De Empleo” (5/9/2020).
 - <https://youtu.be/AJJ63zmBOyQ>
- 30) XX Jornada Nacional. Cuantificación del daño II (7/9/2020)
 - Juan Formaro: reparación sistémica.
 - Daniela Favier: otros daños.
 - David Duarte: reparación integral.
 - https://youtu.be/E33ej_4YBps

- 31) XXI Jornada Nacional. IV Jornada Internacional Tutela Judicial Efectiva (14/9/2020).
 - Mario Elffman (Argentina) y Andrea Rodríguez Yaben (Uruguay).
 - Coordinación Oscar Benitez.
 - <https://youtu.be/4TO1ZtF5Fc0>
- 32) Conferencia. Héctor Omar GARCÍA. “Derecho a la Sindicalización de la Policía”. (16/9/2020).
 - <https://youtu.be/RZLklzeojBE>
- 33) I MARATON de Primavera (21/9/2020).
 - 28 conferencias de 15 minutos, sobre temas sociales.
 - A beneficio de Fundación SI.
 - <https://youtu.be/jvCxWlviOnQ>
- 34) Conferencia. Alejandro VERDAGUER: “Teorías Argumentativas en las Decisiones Judiciales” (24/9/2020).
 - <https://youtu.be/ILlloWD9xfg>
- 35) XXII Jornada Nacional. V Jornada Internacional: Aniversario del C 87 OIT. (28/9/2015).
 - Humberto Villasmil Prieto (Venezuela),
 - María Emilia Casas Baamonde (España)
 - Pablo Arnaldo Topet (Argentina).
 - https://youtu.be/F_ZpW3KeM_E
- 36) Conferencia. Roberto SABA: “Medidas de Acción Afirmativas”. (1/10/2020).
 - <https://youtu.be/V6n6oSsm3sc>
- 37) XXIII. Jornada Nacional. VI Jornada Internacional: Derechos Fundamentales. En homenaje a JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MADRID (3/10/2020),
 - Por Eduardo Álvarez, Roberto Pompa y Eleonora Slavin (de Argentina).
 - Tomás Sala Franco (España),
 - Antonio Ojeda Avilés (España) y
 - Jean-Michel Servais (Bélgica).
 - Coordinación: Walter Neil Bühler.
 - <https://youtu.be/TJklpqJnr6k>
- 38) XXIV Jornada Nacional. Trabajo y Poder (5/10/2020).
 - Por Alejandra González (filósofa) y Oscar Benitez (jurista).
 - <https://youtu.be/fvUBKYLDBZk>

- 39) Presentación de la Revista #1 del GEDS (7/10/2020).
 - Con Juan Manuel Britos e Itatí Demarchi (Directores);
 - Daniela Favier, Oscar Benítez, Agustina Lacase y David Duarte (consejo de redacción).
 - <https://youtu.be/ZiQpKaN1gV8>
- 40) Conferencia: Adriana VALINOTTI: “Diálogo y conflicto de fuentes” (8/10/2020).
 - <https://youtu.be/Sp2jVy-O71M>
- 41) XXV Jornada Nacional: Pobreza, trabajo y protección social (13/10/2020).
 - Con Toto De Vedia (cura),
 - Adriana Micale (jurista) y
 - Hérrnán Letcher (economista)
 - <https://youtu.be/CRUbQMx7-pQ>
- 42) Conferencia: Gustavo CAMELO: “Los contratos del CCC y su influencia en el derecho del trabajo”. (16/10/2020)
 - <https://youtu.be/NgvPuXxxjXk>
- 43) Presentación del Ciclo “Arte & GEDS”.
 - A cargo de Mariela Fregona, Walter Neil Bühler, David Duarte y Fabiana Sosa.
 - <https://youtu.be/9xQjYITIEbg>
- 44) Conferencia: Jorge A. ROJAS: “Sistemas Cautelares Atípicos” (22/10/2020).
 - <https://youtu.be/MrsYVcTJUlw>
- 45) XXVI Jornada Nacional: Derecho Penal del Trabajo (26/10/2020).
 - Por Cesar Arese, Patricia Gallo y Feliciano Guilherme (Brasil).
 - Coordinación: César Arese.
 - <https://youtu.be/wRdBSvcCS6A>
- 46) Conferencia: Lorenzo GNECCO: “Las acciones preventivas de responsabilidad civil en el derecho laboral”. (29/10/2020)
 - <https://youtu.be/c97MssVNhDU>
- 47) XXVII Jornada Nacional: Estudios de Género II. (2/11/2020)
 - Cynthia Benzion, Victoria Gallo, Guillermo Kutter y Oscar Benitez.
 - Coordinación Fabiana Sosa..
 - <https://youtu.be/MhbwEr7TO6c>

- 48) XXVIII Jornada Nacional: Actualidad doctrinaria y jurisprudencial I. (9/11/2020 - 18 hs)
- Walther Neil Bülher: lo que el COVID nos dejó.
 - Fabiana Sosa: avances en los debates de género.
 - Aníbal Cuadrado: Y el proyecto de trabajo de e-transportistas?.
 - Diego Guirado: Fallos relevantes sobre COVID.
 - https://youtu.be/c_OL_xDkIDU
- 49) Conferencia Red de Jueces/zas: Patricia BERMEJO: “Los nuevos principios procesales” (12/11/2020 - 19 hs)
- <https://youtu.be/Pvblusl7dTM>
- 50) XXIX Jornada Nacional: Actualización doctrinaria y jurisprudencial II (16/11/2020 - 18 hs).
- Ana María SALAS (Ley de Mendoza sobre Violencia Laboral del 30/9/2020),
 - Julieta Lobato (Fallo CSJN “Puig” del 24/9/2020 s/protección a la paternidad),
 - Hebe García Borrás (Fallo CSJN “Ocampo” del 10/9/2020 s/extinción Art. 241 LCT)
 - https://youtu.be/_y4dE2zyVaQ
- 51) XXX Jornada Nacional: La discriminación en el trabajo. Estado actual. (23/11/2020)
- Jorge Elías, María Gabriela Alcolumbre y Osvaldo Mario Samuel.
 - <https://youtu.be/75ohl-f5J5I>
- 52) Presentación del libro “Argentina en el banquillo” de Sebastián REY. Los casos laborales en que Argentina fue demandada ante la CIDH. (24/11/20).
- Con Cesar Arese, Horacio González, Adriana Valinotti y Marcos Filardi.
 - https://youtu.be/gfbJvjf_kAs
- 53) Clase abierta #4. (26/11/20 - 15,30 hs.) Responsabilidad Social Empresaria
- (Nidia Neer).
 - Corporate Compliance (Diego Ledesma Iturbide).
 - Norma ISO 26.000 (Guillermo Garibay).
 - <https://youtu.be/G0p99nXMUeA>
- 54) Conferencia Red de Jueces/zas: Federico VILLEGAS: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: nuevos desarrollos y perspectivas”. (27/11/2020 desde Ginebra - 14 hs. ARG)
- <https://youtu.be/rBcAcJXldhl>

- 55) 2da Función del Ciclo “Arte y GEDS”. Homenaje a “Diego” (1/12/2020)
- <https://youtu.be/sqBZsqZRUyg>
- 56) Homenaje a Amanda Caubet (5/12/2020 - 10 hs.).
- Conferencia de Manuel Carlos PALOMEQUE LOPEZ
 - Semblanza a cargo de Eduardo Álvarez, Héctor RECALDE, Viviana DOBARRO, Gloria PASTEN y Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID
 - <https://youtu.be/e8MxCwjxBJs>
- 57) II MARATON por la Constitución y el Trabajo, en Democracia. (10/12/2020)
- Conferencias de 15 minutos.
 - A beneficio de la Bolsa de Alimentos
 - Andrea FRANCONI - Adriana MICALE - Eleonora SLAVIN - Mario SAMUEL
 - Ana CATALANO - Walter Neil BÜHLER - Hebe GARCIA BORRAS - César ARESE - Carina GUEVARA - Lorenzo GNECCO - Valeria SOCZYUK - Alberto LUGONES - Eleonora PELIZA - Aníbal CUADRADO - Agostina LACASE - David DUARTE - Fabiana SOSA - Sebastián SERRANO ALOU - Enrique FAZZINI - Sebastián GODOY LEMOS
 - Coordinación general Raúl OJEDA
 - <https://youtu.be/Bxfn1EAmYcc>
- 58) Continuación de la II MARATON por la Constitución y el Trabajo, en Democracia. CIERRE DEL AÑO ACADÉMICO (12/12/2020)
- Jean Michel SERVAIS. “Los derechos sociales y las libertades individuales”
 - María Emilia CASAS BAAMONDE. “La prevención de riesgos laborales como derecho fundamental”
 - Tomás SALA FRANCO. “El derecho de huelga de los jueces”
 - Manuel Carlos PALOMEQUE LOPEZ. “La crisis de representatividad del derecho del trabajo”
 - Adriana VALINOTTI. “La agenda de los DDHH”
 - <https://youtu.be/wQiNmIVb380>

**GE
DS**

