

Universidad Nacional de Tres de Febrero

Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Internacionales

Autor: Aldo Sebastián Serrano Alou

Director de Tesis: Moisés Meik

Año 2012

“La Estabilidad del Trabajador Argentino y su importancia para la Democracia”

A Maryjo, que siempre me acompaña

*A mi vieja, que me enseñó la importancia del estudio
Y el conocimiento*

A Moisés, por su ejemplo de juventud y rebeldía

*Al Tano, trabajador de toda la cancha
Imparable transmisor*

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. ESTABILIDAD	7
II.1 Las diferentes posturas doctrinarias en torno a la estabilidad	13
II.1.1 Estabilidad relativa	16
II.1.2 Estabilidad absoluta	20
II.2 Las diferentes posturas jurisprudenciales en torno a la estabilidad	25
II.2.1 Estabilidad relativa	26
II.2.1.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	26
II.2.1.2 Jurisprudencia no emanada de la CSJN	39
II.2.1.3 Jurisprudencia de Tribunales Extranjeros	42
II.2.2 Estabilidad absoluta	45
II.2.2.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	46
II.2.2.2 Jurisprudencia no emanada de la CSJN	58
II.2.2.3 Jurisprudencia de Tribunales Extranjeros	62
II.3 La estabilidad y su respaldo legal	69
II.3.1 La Constitución Nacional (CN)	72
II.3.1.1 Principios del Bloque Federal de Constitucionalidad	72
II.3.1.2 Las normas de la CN y la estabilidad en el trabajo	104
II.3.1.3 Los pretendidos fundamentos constitucionales en contra de la estabilidad del trabajador	110
II.3.2 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH)	124
II.3.2.1 La vigencia y operatividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	128
II.3.2.2 La interpretación de los TIDH	134
II.3.2.3 Las normas internacionales sobre estabilidad en el trabajo	138
II.3.3 La Regla de Contrato de Trabajo (RCT)	157
II.3.4 Las normas aplicables en casos de crisis económicas	162
II.3.5 El Código Civil	164
II.3.5.1 Los pretendidos fundamentos de Derecho Civil en contra de la estabilidad del trabajador	170
II.3.6 La ley 23.592	179
II.3.7 La ley 23.551	184
II.3.8 El Derecho Comparado	184
II.3.8.1 Latinoamérica	185
II.3.8.2 Europa y Japón	198
II.4 Sobre la instrumentación de un régimen de estabilidad real	201
II.4.1 Estabilidad inicial. Incompatibilidad con la precarización derivada de la empresarización del trabajo subordinado, los contratos a plazo y la tercerización	202
II.4.10 Un caso excluido del régimen de estabilidad absoluta los trabajadores de casas particulares	260
II.4.2 Estabilidad durante la relación de trabajo. Ius variandi. Irrenunciabilidad de derechos	214
II.4.3 Estabilidad de la relación de trabajo y su finalización. Consecuencias del despido sin justa causa ante la estabilidad del trabajador	224
II.4.4 Procedencia de la finalización de la relación por injuria denunciada por el trabajador (el mal llamado despido indirecto)	226
II.4.5 Procedencia de la renuncia	228
II.4.6 La justa causa de despido del trabajador	230

II.4.6.1 La injuria	231
II.4.6.2 El periodo de prueba	233
II.4.6.3 El despido por causas económicas	236
II.4.6.4 Abandono de trabajo	242
II.4.6.5 Impedimentos o incapacidad del trabajador sobrevivientes	247
II.4.6.6 Obtención de una prestación de la seguridad social por la edad y/o los años de servicio	251
II.4.7 La extinción de la relación por mutuo acuerdo. Expreso y tácito	254
II.4.8 Derecho de defensa	
estabilidad del trabajador y propuesta de despido. El control de los cambios en la relación y las sanciones al trabajador	255
II.4.9 La autotutela y conservación de la relación por medio de la retención de tareas	258
III. DEMOCRACIA	263
III.1 Poder económico-financiero vs Democracia	265
III.1.1 El contexto Latinoamericano y la acción negativa del poder económico sobre sus democracias	275
III.1.2 La Argentina a partir del siglo XX	287
III.1.2.1 La Argentina después del golpe de 1943	293
III.1.2.2 La Argentina después del golpe de 1976	314
III.1.3 Los casos Europeo y Norteamericano de finales del siglo XX y principios del XXI	338
III.2 La profundización de la Democracia y los límites al poder económico-financiero. Democratizar, desmercantilizar, descolonizar	348
III.3 La necesaria democratización de las empresas en una sociedad democrática	359
III.4 La expresa formulación de la democratización de las empresas contenida en la Constitución Nacional Argentina	364
III.4.1 Colaboración en la dirección	369
III.4.2 El control de la producción	376
III.4.3 Participación en las ganancias de las empresas	379
III.4.4 Organización sindical libre y democrática	381
III.4.5 Un derecho implícito	
el derecho a la información	391
IV. ESTABILIDAD Y DEMOCRACIA	399
IV.1 Poder económico-financiero contra los trabajadores y la democracia en el Estado, a favor de la precariedad y la arbitrariedad	409
IV.1.1 Una falacia elemental del poder económico-financiero	
flexibilizar y facilitar el despido crea empleo	421
IV.1.2 La Argentina a partir del siglo XX	429
IV.1.2.1 La Argentina hasta 1943	430
IV.1.2.2 La Argentina después de 1943	434
IV.1.2.3 La Argentina en el periodo 1976 – 2001	444
IV.1.2.4 La Argentina después del 2001	470
IV.1.3 Europa y EEUU en el nuevo milenio	495
IV.2 Estabilidad del trabajador y democratización de las comunidades de trabajo se potencian mutuamente	518
IV.2.1 La estabilidad del trabajador democratiza la empresa al tiempo que potencia y hace efectivos el resto de sus derechos	521
IV.2.2 Incompatibilidad entre una empresa democrática y un sistema de poderes desbalanceados	528
IV.2.3 Incompatibilidad entre un Estado democrático y los despidos arbitrarios de empleados públicos	536
IV.3 El caso superador de las cooperativas de trabajadores	543
IV.3.1 El caso Argentino	547
IV.3.2 El caso Boliviano	551

V. CONCLUSIONES	555
VI. ABREVIATURAS	563
VII. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA	565

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace unos años a esta parte, el debate sobre la estabilidad en las relaciones de trabajo argentinas, fundamentalmente en lo que hace al despido, su eficacia y consiguientes consecuencias, y en especial dentro de las empresas privadas, ha cobrado una importancia cada vez mayor. Esto no es casual, y viene de la mano del tratamiento que se da en la doctrina y jurisprudencia al despido discriminatorio, acto que excede al simple despido arbitrario, y en el que la violencia del poder económico queda expuesta de manera descarnada.

Las discusiones sobre la estabilidad tienen las conclusiones más diversas y los fundamentos más disímiles. El objetivo que se pretende alcanzar, con el desarrollo que se hará a continuación, es demostrar de manera clara que la estabilidad es un derecho vigente del trabajador argentino, y que por ello, la reinstalación es un derecho que puede peticionar siempre que exista un despido sin justa causa. Asimismo, se busca dejar en claro las proyecciones de la estabilidad, y se expondrán los beneficios que acarrea para las relaciones de trabajo, pero también para la democracia en general, dentro de las comunidades de trabajo y en el Estado. Aquí esta el aporte que se busca realizar, dejar zanjada la cuestión de si es posible o no establecer en nuestro país un régimen de estabilidad de la denominada absoluta para los trabajadores, públicos y privados; afirmando que no solo es posible, sino que ya se encuentra establecido, y que su cumplimiento seria muy beneficioso para los trabajadores y para la democracia.

La hipótesis de trabajo es que la estabilidad esta vigente para el trabajador argentino, pero el poder económico se resiste arbitrariamente a aceptarlo, y usa todos sus medios, incluidos los de formación de opinión, para desconocer este derecho e instalar la idea de que no es un derecho vigente, ni podría serlo. Por otra parte, es inherente a la profundización de la democracia combatir la arbitrariedad, como la que implica el despido sin justa causa. Por lo tanto, la hipótesis gira principalmente en la relación que existe entre estas dos cuestiones fundamentales, la estabilidad del trabajador y la democracia, como se interrelacionan y potencian,

redundando la afirmación de una en beneficio de la vigencia de la otra, incluyendo en esta relación una tercer variable que desequilibra, el poder económico-financiero.

El marco teórico tiene tres ejes conceptuales principales: la estabilidad del trabajador, la democracia con su relación con el poder político, y la economía como actividad y como poder económico; demostrándose el conflicto constante de poderes que hay entre poder político y poder económico, y como la estabilidad del trabajador resulta afectada por este conflicto, siendo mas beneficioso para la misma un contexto donde el poder político se impone dentro de un proyecto democrático, y mas perjudicial un contexto donde el poder económico se impone dictando unos pocos las reglas a seguir en perjuicio de la democracia. El enfoque que se dará aquí al tema, centrado en los tres ejes principales, es múltiple: histórico, sociológico, económico, político y jurídico, tratando de realizar un tratamiento multidisciplinario y global del tema.

La metodología utilizada para el desarrollo consiste en dividir en tres partes principales los temas, la estabilidad en primer lugar, luego la temática de la democracia y por ultimo la combinación de ambos temas centrales.

Se comienza por la estabilidad, analizando el tema central de todo el desarrollo, el derecho del trabajador a la estabilidad en las relaciones laborales; y se lo hace principalmente centrándolo en lo jurídico, partiendo de la doctrina, que elabora los conceptos y fundamentos básicos del mundo normativo, pasando a la jurisprudencia que hace aplicación de las normas, continuando con el tratamiento de las distintas normas sobre el tema. Tanto en relación a la doctrina, como a la jurisprudencia y las normas, se parte de una visión amplia del tema, y por ello se analiza la doctrina y jurisprudencia de nuestro país y de otros países, tanto a favor como en contra de la estabilidad de los trabajadores, así como la jurisprudencia de tribunales internacionales y lo dicho por los organismos internacionales y que guarda relación directa o indirecta con la temática. En cuanto a las normas, se demostrará que, a diferencia de lo que sucede con la doctrina y la jurisprudencia, todas prestan apoyo a la estabilidad y ninguna a la principal forma de ataque a la misma, el despido arbitrario. El recorrido si bien es fundamentalmente jurídico, es a la vez histórico, sociológico, económico y político.

Una vez analizado el marco doctrinario, jurídico y legal, se desarrolla cuales son las consecuencias de la instrumentación legal de un sistema con estabilidad para el trabajador. En este sentido, se analiza como la estabilidad del trabajador

abarca los distintos momentos de la relación de trabajo, que pueden dividirse en forma sintética en el inicio, el desarrollo y la finalización de la misma. Es lo referente a la finalización de la relación de trabajo el aspecto que quizás reviste mayor importancia, porque si hablamos de relaciones laborales con proyección en el tiempo, si bien necesitan una sólida base para iniciarse, condiciones para desarrollarse, necesitan sobre todo una protección para que no se las frustre arbitrariamente, de forma irrazonable, de un momento para otro; por ello, se analiza en profundidad las distintas causas que pueden poner fin a la relación de trabajo, y las formas de su instrumentación de las mismas, siendo fundamental el respeto del derecho de defensa del trabajador. Por último, se hace mención a un caso que por excepción no queda comprendido en el régimen de estabilidad, ello por las particularidades de la relación de trabajo, el caso de los trabajadores de casas particulares.

El segundo bloque trata como tema principal la democracia, y se comienza aquí la profundización de las aristas histórica, sociológica, económica, política y jurídica del tema. Es así que definida brevemente la democracia, se inicia el análisis desde el conflicto principal entre poderes, político y económico, que complementa el tema principal, la estabilidad, desde la influencia recíproca que existe entre estos poderes, fundamentalmente en la conformación y profundización, así como en los retrocesos, de la democracia. De esta manera, se comienza el desarrollo del enfrentamiento histórico que existe, por parte del poder económico enfrentado a la democracia radical y profunda, tanto en nuestro país como a nivel global, todo ello dentro del capitalismo, fundamentalmente el del siglo XX en adelante; siendo el poder económico una fuerza que conspira constantemente contra la democracia, por ser esencialmente contrario a la misma. Se realiza un desarrollo histórico y sociológico que se centra en nuestro país, pero que demuestra como el fenómeno económico tiene ribetes que son fundamentalmente globales, participando nuestro país de ciertas características compartidas con los otros países de Latinoamérica. Por otra parte, se demostrará como la influencia negativa del poder económico en la democracia fue durante mucho tiempo mayor en Latinoamérica, y como hoy, por el cambio de políticas en el continente, ha desplazado sus principales efectos nocivos sobre la democracia a los países del norte donde reside este poder del capital global, Europa occidental y los Estados Unidos.

Siendo el poder económico contrario a la democracia, y por ello un multiplicador de las desigualdades, además de conspirar contra la convivencia armónica de las sociedades, se vuelve indispensable que la democracia someta al poder económico. Para ello, es necesario profundizar la democracia, democratizar los ámbitos que el poder económico pretende se mantengan al margen de esta forma organizativa, y por lo tanto, se debe democratizar la economía. Siendo la empresa privada una forma organizativa que responde principalmente a fines económicos, la misma no puede permanecer ajena a la democratización, ya que antes de ser considerada empresa debe considerarse comunidad de trabajo inserta en una comunidad mayor que es el Estado. Es por eso que en este segundo bloque se desarrolla la profundización de la democracia, incluidas las comunidades de trabajo y/o empresas, en una democratización proyectada en el art 14 bis de la Constitución Nacional; democratización íntimamente relacionada con la estabilidad de los trabajadores.

Luego de un tratamiento profundizado de la estabilidad del trabajador por un lado y la democracia por el otro, se procede a un desarrollo combinado de la estabilidad y la democracia, en un tercer bloque. Retomando el enfrentamiento entre democracia y poder económico, en el contexto histórico del siglo XX en adelante, tanto en nuestro país como en Latinoamérica, Europa y EEUU, se demuestra como el ataque del poder económico en el Estado se proyectó siempre y fundamentalmente sobre los derechos de los trabajadores, con la estabilidad en el empleo a la cabeza, pero destruyendo el trabajo en general. Aquí también se demostrará el ciclo circular de la historia, iniciado en Latinoamérica, nuestro país incluido, y hoy trasladado al norte del globo. Se demostrará como en la medida que hay más democracia en el Estado, porque se logra subordinar los modelos económicos y la economía a los proyectos políticos y la democracia, se da una mayor estabilidad y protección de los trabajadores, y como la protección de los trabajadores contribuye a su vez a la consolidación de la democracia; mientras que por el contrario, cuando el que impone las reglas es el poder económico, la democracia se ve disminuida, y los trabajadores pierden su estabilidad, llegándose en algunos casos a explosiones sociales, causadas por las crisis producidas por el poder económico, que hacen peligrar todo el sistema, democracia y Estado incluidos.

Se analiza también en este tercer bloque como la estabilidad del trabajador y la democratización de las comunidades de trabajo, en empresas privadas o no, se potencian mutuamente; y también las incompatibilidades que existen entre comunidades de trabajo y abusos de poder, fundamentalmente el que se expresa en despidos arbitrarios.

Por último, y a modo de cierre, se analiza un caso en el cual las condiciones de estabilidad del trabajador y democratización de la economía, incluidas las comunidades de trabajo, alcanzan un estadio superior, el caso de las cooperativas de trabajadores; con una referencia de lo que sucede en nuestro país, y como en Bolivia se ha dado un paso enorme con la reforma constitucional de 2009, constituyendo un ejemplo digno de imitar.

En síntesis, y en lo que constituyen las conclusiones que se alcanzan con este desarrollo, se demostrará la vigencia normativa en nuestro país de un régimen de relaciones del trabajo con estabilidad del trabajador, y la importancia fundamental de la misma, ello básicamente en función de su relación con el derecho humano al trabajo y la democracia. El planteo está centrado en el análisis de lo que sucede en nuestro país, pero insertándolo en el contexto internacional; partiendo del Derecho del Trabajo, pero realizando un análisis interdisciplinario, en el que la economía, la historia, la sociología, y el resto de los saberes interrelacionados estén presentes.

Retomando lo dicho al inicio, lo que se busca como objetivo es contribuir a saldar una discusión que hace al futuro de las relaciones de trabajo, pero sobre todo, al tipo de sociedad en la que vivimos y en la que queremos vivir, siendo importante hoy para nuestro país y otros países definir cuestiones que hacen a la democracia, los poderes y sus consecuencias sobre los pueblos, formados fundamentalmente por trabajadores en todas sus variantes. Por lo tanto, se demostrará como resulta impropio hablar hoy en la Argentina de un régimen de “estabilidad relativa impropia”, existiendo el derecho de los trabajadores a la estabilidad, derecho que ha sido democráticamente incorporado a nuestro sistema jurídico; pero también, que reconocer este derecho y hacerlo respetar resulta fundamental para democratizar uno de los más duros bastiones del poder arbitrario, la economía, y uno de sus principales ámbitos, la empresa, como forma de profundizar e institucionalizar la democracia.

El aporte fundamental que se busca concretar tiene que ver con el enfoque que se da a la temática de la estabilidad, un enfoque multidisciplinario que busca

dejar al descubierto la importancia del tema y cual es hoy la realidad en torno a este tema: no solo se encuentra vigente el derecho a la estabilidad del trabajador, sino que el no reconocerlo es contrario a la democracia, y este desconocimiento tiene su explicación en la arbitrariedad del poder económico. Lo que se busca es recobrar la importancia que tiene dentro del ámbito de la comunidad de trabajo la estabilidad del trabajador, e interconectarlo con la democracia dentro del Estado en todas sus dimensiones, en los ámbitos de lo público y lo privado, dentro de un contexto donde la democracia se ve amenazada todo el tiempo por el poder económico. Es posible que si el ciudadano deja de considerar que la arbitrariedad dentro de los ámbitos donde pasa la mayor parte del tiempo, uno de ellos es sin duda la comunidad de trabajo, es algo normal e inevitable, también pueda descubrir que el sometimiento a los dictados del poder económico no es la única salida, y que la democracia no atenta contra la estabilidad y el bienestar del pueblo cuando pone límites al mercado, sino que se trata, al contrario, de una forma de generar un futuro consensuado en el que sea viable el bienestar de la mayoría.

II. ESTABILIDAD

“(...) La estabilidad laboral y los demás derechos de los trabajadores, ¿serán de aquí a poco un tema para arqueólogos? ¿No más que recuerdos de una especie extinguida? En el mundo al revés, la libertad oprime: la libertad del dinero exige trabajadores presos de la cárcel del miedo, que es la más cárcel de todas las cárceles. El dios del mercado amenaza y castiga; y bien lo sabe cualquier trabajador, en cualquier lugar. El miedo al desempleo, que sirve a los empleadores para reducir sus costos de mano de obra y multiplicar la productividad, es, hoy por hoy, la fuente de angustia más universal. ¿Quién está a salvo del pánico de ser arrojado a las largas colas de los que buscan trabajo? ¿Quién no teme convertirse en un ‘obstáculo interno’, para decirlo con las palabras del presidente de la Coca-Cola, que explicó el despido de miles de trabajadores diciendo que ‘hemos eliminado los obstáculos internos’? Y en tren de preguntas, la última: ante la globalización del dinero, que divide al mundo en domadores y domados, ¿se podrá internacionalizar la lucha por la dignidad del trabajo? Menudo desafío. (...)”
GALEANO (2012)

*“(...) ¿Quién de nosotros se atreverá a cambiar una ley consagrada por el tiempo? ¿Acaso hay algo más respetable que un antiguo abuso?
- La razón es más antigua (...)”* VOLTAIRE (2000:133) ¹

La hegemonía semántica e ideología del poder económico, el dominio del mercado mundial, de acuerdo a la cual el mercado sustituye el quehacer político, logró que durante mucho tiempo la posibilidad de hablar de relaciones laborales estables desapareciera de las opciones viables, ya que existía el riesgo de que, de proteger el trabajo, el castigo del poder económico fuera terrible, que las inversiones desaparecieran, y con ello, sobrevinieran las mas nefastas consecuencias. Por lo tanto, había que dejar todo en manos del mercado y sus regulaciones, lo que terminaría por producir un florecimiento económico que derramaría sus virtudes en toda la población.²

¹ La novela donde se da el dialogo es “Zadig o el destino”

² Cfr. BECK (2004:27, 169 y 182)

La realidad demostró que esto no es así y recientemente, de la mano del tratamiento de la nulidad del despido discriminatorio, con fuerte apoyatura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tema de la estabilidad en el trabajo ha recuperado³ una vigencia renovada, recobrando el lugar central que debería haber tenido siempre dada su importancia fundamental. En nuestro país el tratamiento de la estabilidad en el trabajo va normalmente de la mano del despido discriminatorio, a tal punto que es así como con mayor profundidad ha sido abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Álvarez c/ Cencosud”⁴. Pero esta temática también guarda íntima relación con la democracia en general y la democratización de las relación de trabajo en particular, y ello surge del contexto en que fue fallado el precedente “Álvarez c/ Cencosud”, en un momento particular por su cercanía al día internacional de los Derechos Humanos⁵, y por los hechos que en el país dejaban al descubierto componentes xenófobos y de intolerancia que es preciso erradicar en una sociedad democrática⁶, además de ser

³ Ha recobrado vigencia porque no es una temática nueva.

⁴ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁵ La CSJN se adelantó unos días al día internacional de los Derechos Humanos con su sentencia, que se conmemora el 10 de diciembre, por cumplirse un nuevo aniversario de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General en 1948, plasmándose de esta forma en un documento, la promoción y protección de los derechos humanos, lo cual ha sido una de las mayores preocupaciones para las Naciones Unidas desde 1945, fecha en la cual los países fundadores de la Organización, acordaron impedir que los horrores de la Segunda Guerra Mundial se reproduzca. La Asamblea General expresó que el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de la persona humana “son los fundamentos para la libertad, justicia y paz en el mundo”. En 1950 la Asamblea General invitó a todos los Estados miembros y a las organizaciones interesadas a que observaran el 10 de diciembre de cada año como Día de los Derechos Humanos. Con el transcurso del tiempo, se han desarrollado un conjunto de instrumentos y mecanismos desarrollados para asegurar la primacía de los derechos humanos y para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos dondequiera que ocurran.

⁶ Se trata de los hechos de Soldati. El mismo día de “Álvarez c/ Cencosud” se produce el violento desalojo del parque Indoamericano tomado por parte de un numeroso grupo de familias Cfr. RODRIGUEZ (2010). En este contexto, el Jefe de Gobierno Porteño, Mauricio Macri, al igual que parte de su gabinete, cargó contra los inmigrantes, a los que responsabilizó por lo sucedido. Cfr. PERTOT (2010); y fue denunciado por incitación al odio, por expresiones xenófobas acerca de la presencia de inmigrantes de países limítrofes en la ciudad de Buenos Aires, a los que vinculó al narcotráfico, criticando las regulaciones migratorias vigentes en el país, que son consideradas ejemplares en el mundo. Cfr. PAGINA/12 (2010 c). Por su parte, la Presidenta adjudicó la escalada

un caso de despido discriminatorio relacionado con la actividad sindical, que es claramente la acción colectiva y democratizadora de las relaciones de trabajo por ser la forma en que se canaliza mayormente la participación de los trabajadores en la toma de decisiones. La CSJN expresamente hace referencia en su sentencia a temas como los derechos y libertades de tipo económico, la igualdad, la democracia y la estabilidad.

La interrelación de estas temáticas no es casual. Refería Moisés Meik poco antes del mencionado fallo de la Corte que

“(...) Frente a la vulneración de libertades públicas y derechos fundamentales, especialmente el no sufrir discriminaciones negativas arbitrarias, se perfila un análisis de esos bienes y valores, desde una perspectiva no sólo jurídica sino política, orientada hacia la efectiva democratización de las relaciones de trabajo como el elemento que define al concepto de Estado Social de Derecho. Es un enfoque que se hace desde un Derecho de los derechos humanos desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Que sin mengua de su autonomía integra el campo de los Derechos Humanos. Por el camino del análisis de los despidos discriminatorios se (re) descubre que la estabilidad en el empleo no se agota en el derecho existencial de procurar la seguridad económica del salario alimentario y vital. Y resurge, con fuerza y con nuevos fundamentos la posición que cuestiona la eficacia extintiva de todos los despidos ilícitos o arbitrarios, que vulnera el derecho fundamental al trabajo y agrede a la dignidad humana. (...)” MEIK (2010:286)

Por esto, se apunta a demostrar, entre otras cosas, que es imposible mantener hoy un régimen de despidos arbitrarios, y que la razón impone que la estabilidad es una sola: la estabilidad a secas, que es una estabilidad real y efectiva, la que indiscutiblemente tiene recepción legal en el sistema normativo aplicable en nuestro país en la actualidad. La estabilidad que se debe asegurar al trabajador, para ser real, debe instituir que al ingresar a la comunidad de trabajo por medio de

de los incidentes en Villa Soldati a quienes “intentan desgastar a un gobierno”. En su discurso, dejó en claro que “la violencia no sirve para crear más seguridad”, enumeró las comunidades de países limítrofes que “trabajan laboriosamente y hacen las tareas que los nacionales desprecian”, pidió “un gran esfuerzo de prudencia, antes de abrir nuestras bocas abramos la cabeza y el corazón”, pidiendo “disculpas a algún país hermano si se ha sentido ofendido”. Cfr. MEYER (2010 b). La relación con el despido arbitrario, y más aun cuando es claramente discriminatorio, no puede dejar de verse, ya que el despido sin justa causa es un acto de violencia que crea inseguridad social, y que normalmente tiene un trasfondo de intolerancia y discriminación.

una relación de trabajo lo hace en condiciones en las que su permanencia no peligró porque es una regla a observar por quien dirige la comunidad, y que no podrá verse privado de derechos, fundamentalmente de su derecho al trabajo, todo ello hasta tanto exista una justa causa que de por terminada la relación laboral. En este contexto, de ninguna manera puede considerarse una justa causa la sola voluntad del empleador, y mucho menos cuando esta tiene base en actitudes arbitrarias, autoritarias y/o discriminatorias.

Cuando a la estabilidad se la acompaña de otras palabras es para vaciarla de contenido, para desfigurarla y desactivarla de manera encubierta. Como bien destaca Mario Elffman, la “estabilidad”

“(…) es uno de aquellos vocablos que comenzaron por tener un sentido unívoco de persistencia o permanencia de las relaciones laborales individuales, de exigencia de una causa razonable y adecuada para su terminación o la presencia de una causa legalmente prevista de extinción. Con el transcurso del tiempo y del discurso jurídico de pretensión científica llega a ser multívoco cuando se le adicionan calificativos diferenciales (absoluta, relativa, propia, impropia), que solo pueden ganar sentido en la oración a condición de que se prive de sentido autónomo al sustantivo. (...)” ELFFMAN (2001)

Las llamadas estabilidades absolutas, relativas, propias, impropias, etc., son calificaciones que deforman la realidad, ya que en la mayoría de los casos se trata de espejismos de estabilidad, o por decirlo claramente, situaciones de precariedad⁷ y/o inestabilidad. Son deformaciones que buscan generar una discusión jurídica para ocultar intereses económicos, al intentar ocultar la voluntad del mercado de imponer en relaciones humanas fundamentales, como son las relaciones del trabajo, su principio rector: “el poder es del capital”, una de cuyas derivaciones es que todo tiene un precio, aun la violación de Derechos Humanos Fundamentales⁸. En el

⁷ Precariedad, es según el diccionario: De poca estabilidad o duración (Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae.html>)

⁸ “...Los derechos fundamentales corresponden universalmente a todos los seres humanos por la sola virtud del status de ciudadanos o personas humanas dotadas de capacidad jurídica. En tanto derechos subjetivos, su significación reúne expectativas positivas -de recibir prestaciones- o negativas -de no sufrir lesiones- que pueden contraponerse a los poderes públicos, poderes económicos y particulares. En función de su naturaleza, constituyen la base de la igualdad jurídica y del sistema democrático. En la experiencia histórica, los intereses superiores de los ciudadanos

ideario capitalista, y más aun en el neoliberal, el derecho y la protección es para el que paga, el que tiene el dinero y dispone del dinero, es su patrimonio y su seguridad la que debe resguardarse. En la relación de trabajo en la que se permite el despido arbitrario mediante el pago de una suma de dinero esto es de suma gravedad, ya que se privilegia al que paga, al que entrega o tiene el dinero, y no al que entrega su propia esencia humana, su actividad creadora, su vida.

En las situaciones llamadas de estabilidad relativa, en las que existe una indemnización ante el despido, parece haber una cierta protección contra el despido arbitrario, pero al momento del mismo, el trabajador ve claramente que no existía estabilidad real –llamada absoluta en las clasificaciones-, y que la indemnización es el precio que pagan los empleadores para permitirse el despido arbitrario ante una estabilidad inexistente, una protección contra el despido arbitrario que desaparece cuando la parte a proteger no puede hacer valer sus derechos frente a quien por un precio se le permite vulnerar Derechos Humanos Fundamentales, precio que las más de las veces se paga mal y tarde. Se trata de sistema de tarifación de riesgos empresario, que muchas veces terminan convirtiéndose en sistemas de financiamiento del daño, al abaratar el precio a pagar por el dañador⁹.

coinciden con las libertades y demás facultades, de cuya garantía -conquistada al precio de luchas y revoluciones- dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad humanas. Estos derechos no son alienables ni negociables. Corresponden a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares, características que se encuentran reflejadas en los ordenamientos constitucionales y los tratados y declaraciones internacionales que compendian el ius cogens universal...” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

⁹ Tal es la práctica de pagar mal y tarde las indemnizaciones a los trabajadores, que se tuvo que sancionar leyes castigar esas conductas, como en el caso del art 2 de la ley 23.592. En este sentido, resultan muy interesantes las palabras de Silvia Escobar: “...es práctica habitual, y de ello dan acabada cuenta los repertorios de jurisprudencia de todo el país, un uso abusivo del despido sin causa, aunado a la especulación de no abonarlo de inmediato obligando a litigar, para a mitad de camino terminar ofreciendo un arreglo insuficiente pero al que es compelido el trabajador prisionero de sus necesidades. La sanción de la ley 25.323 en su hipótesis del art. 2 es un claro reconocimiento legislativo de esta costumbre empresarial de acudir a los estrados judiciales a abonar la indemnización utilizando a la justicia como la financiera más barata.” ESCOBAR (2008). Por su parte, Elffman refiere que en nuestro país hay “(...) casi 70 años de consolidación de un sistema (su regresión es, también, endosistémica) en el que la respuesta coercitiva al despido ‘ad nutum’, sin causa, irrazonable o arbitrario, ilegítimo o socialmente injusto no es otra que la ‘deuda’ (ni siquiera la garantía del pago, por cierto) de una suma tarifada de dinero; antes orientada a la predeterminación

La misma circunstancia de llamar la situación del trabajador inserto en relación de empleo privado de “estabilidad relativa impropia” deja claro que no existe estabilidad. Según el uso habitual de las palabras y lo que dice el diccionario¹⁰, algo relativo es “discutible, susceptible de ser puesto en cuestión”, mientras que algo impropio es algo “falto de las cualidades de las circunstancias, algo extraño a las mismas”; por lo tanto, la “estabilidad relativa impropia” simboliza que se trata de un caso de estabilidad que debe ser puesto en cuestión, ya que no corresponde hablar de estabilidad porque no se dan las cualidades mínimas de la misma, porque se está ante una circunstancia que es extraña a la estabilidad. El uso de las palabras que acompañan el término estabilidad no es inocente, y se debe a la intención de generar el espejismo de realidad de una situación de estabilidad, quizás para calmar, quizás para desconcertar, a quienes la necesitan realmente, espejismo que se desvanece cuando llega el momento decisivo del despido y se aclara que “hablar de estabilidad era impropio” porque no existe¹¹.

Indica SARTHOU (1998:208) que la estabilidad impropia es una coartada semántica del desamparo; mientras que según Rodolfo Capón Filas,

“(…) En materia de despido, el régimen laboral, ingenuamente denominado como estabilidad im-propia, permite al empleador despedir sin causa aunque, valorando tal conducta como anti-jurídica, sanciona una indemnización tarifada. Esta tesis luce inexacta en cuanto hay o no hay estabilidad, así como o es de día o es de noche, de acuerdo a la marcha del sol. Una estabilidad ‘impropia’ es contradictoria en sí misma ya que una persona está fija o en movimiento; nadie ‘está fijo pero moviéndose’. (...) la estabilidad ‘impropia’, enseñada por la doctrina tradicional, a pesar de su in/exactitud, ‘calmaba’ a los trabajadores dándoles la ilusión de ‘ser’ estables en el empleo cuando, en realidad, la in/estabilidad era la regla de su relación. (...)” CAPÓN FILAS (2005)

Tampoco es menos confuso referirse a la “estabilidad absoluta”, ya que parece que de ninguna manera pudiese despedirse al trabajador, en especial si se

de los riesgos de la plusvalía de los empleadores que a la satisfacción de la necesidad de reparación o resarcimiento al despido (...)” ELFFMAN (2001)

¹⁰ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae.html>

¹¹ Dice Barreto Ghione: “...El problema del derecho al trabajo radica, como en todo el derecho social, en las dificultades para hacerlo eficaz, y seguramente por ello la doctrina habló de ‘estabilidad impropia’, que no es otra cosa que la no/estabilidad o el no/derecho al trabajo...” BARRETO GHIONE (2012)

acude al diccionario¹² y se ve que como adjetivo absoluto es algo “ilimitado” y/o “incondicionado”, cuando en el caso de un régimen de estabilidad si se prevé la posibilidad de despedir, ello no es ilimitado ni incondicionado, al contrario, se encuentra limitado a los casos en que hay una justa causa para despedir, esa es la condición para que se habilite la conducta unilateral de disolución de la relación de trabajo por parte del empleador. Si puede despedirse al trabajador, pero debe existir una justa causa, con lo cual la estabilidad no resulta absoluta. De lo que se trata es de evitar el “despido arbitrario” y no todo despido, dejando la posibilidad de que exista un despido ante una “justa causa”.

Habiendo dejado en claro la postura unívoca que aquí es asumida en torno a la estabilidad, se analizará el tema partiendo de las diferenciaciones que se formulan en la doctrina, las que son plasmadas en la jurisprudencia, y cuáles son los fundamentos jurídicos de la estabilidad; tratando de dar un tratamiento por separado en la medida de lo posible ya que, como se verá, muchas veces la interrelaciones lo impiden, en especial cuando se trata de los fundamentos legales, los que requieren de una interpretación doctrinaria y/o una apoyatura doctrinaria, ya que como bien lo ha dicho la CSJN

“(...) Hace ya tiempo, (...) que ha sido demostrado que el aforismo, según el cual, la ley clara no requiere interpretación (in claris non fit interpretatio), encierra una inequívoca falacia. Incluso, tal como lo expuso Luis Recasens Siches ‘sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico’ (...)”¹³

Una vez abordadas las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la estabilidad, así como los fundamentos jurídicos que dan respaldo al planteo de que existe hoy un régimen de estabilidad en el trabajo, se analizará las características de este régimen particular.

II.1 Las diferentes posturas doctrinarias en torno a la estabilidad

¹² Cfr. Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae.html>

¹³ CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”

Una de las cuestiones fundamentales en el desarrollo que se hará a continuación es cual de todas las clasificaciones que se realizan en relación a los sistemas o regímenes de estabilidad se seguirá aquí. El desarrollo de estas clasificaciones es un tema que ha tratado fundamentalmente la doctrina, por lo que a modo introductorio se realizara una delimitación en relación a que sistema se seguirá.

Buceando en distintos autores pueden encontrarse distintas clasificaciones y/o diferenciaciones en torno a los tipos de estabilidad del trabajador, las cuales se basan fundamentalmente en cuáles son los derechos del trabajador ante un caso de despido injustificado, lo que está íntimamente relacionado con cuales son los efectos de este acto. La fundamental, a los fines del desarrollo que se realiza aquí, sería una primera distinción con base en los efectos del despido y los derechos del trabajador ante el mismo, pudiéndose diferenciar entre “estabilidad absoluta” y “estabilidad relativa”. La primera seria, básicamente, aquella que tiene el trabajador que no puede ser despedido, privado de su trabajo, si no es con justa causa, y por ello tiene derecho a solicitar su reincorporación, sin que pueda negarse el empleador a reintegrarlo, todo esto por ser el acto del despido sin justa causa un acto ilícito, nulo, y por ello, carente de toda validez e ineficaz. La segunda seria la del trabajador que ante un despido injustificado no tiene derecho a pedir su reincorporación, aun cuando tenga derecho a una indemnización por ser ilícito el acto, siendo a pesar de ello válido el acto del empleador de despedir sin justa causa. Por lo tanto, la diferencia gira en torno a la validez o invalidez de un despido sin justa causa, y al derecho del trabajador a conservar su trabajo hasta tanto exista una “justa causa” que ponga fin a la relación de trabajo o no, teniendo derecho a solicitar su reincorporación de mediar un despido injusto o no¹⁴.

¹⁴ Por lo tanto, se descarta aquí la pretendida estabilidad absoluta de efectos menos plenos, entendida por la estabilidad del trabajador que ante el despido no tiene derecho a solicitar su reincorporación, pero si el pago de su remuneración hasta el momento de obtener jubilación o pensión -tema analizado en: ACKERMAN & TOSCA (2005 b:114-. Un caso concreto de cada uno de estos supuestos, de estabilidad absoluta de efectos plenos y de efectos menos plenos -aunque sin referir a dicha clasificación-, es aportado por Fernández Gianotti, al referir al caso del empleado público y la ley 22.140, estabilidad absoluta plena, y al caso del empleado bancario con la ley 23.080, estabilidad absoluta menos plena. Ver: FERNANDEZ GIANOTTI (1988).

En relación a la “estabilidad relativa” hay quienes distinguen dos formas: “Impropia” y “Propia”. Para quienes formulan esta distinción, la “estabilidad relativa impropia” sería aquella que se da en el caso en que el ordenamiento jurídico reconoce la validez del despido arbitrario pero lo tilda de ilícito y lo sanciona con el pago de una indemnización al trabajador despedido. En cambio, la “estabilidad relativa propia”¹⁵ sería la de un sistema jurídico de protección contra el despido sin causa en el cual la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido garantizándose la subsistencia del vínculo contractual pero no la efectiva reincorporación del trabajador, siendo improcedente la reinstalación de aquél contra la voluntad del empleador¹⁶. Esta segunda distinción, o distinción de segundo grado, resultaría incompatible con la diferenciación entre estabilidad absoluta y relativa que se realizó anteriormente, ya que solo sería ineficaz el despido en el caso de la estabilidad absoluta; porque que no se entiende como puede ser ineficaz un despido si la sola voluntad del empleador es suficiente en la práctica para que en los hechos el trabajador no pueda recuperar su trabajo.

Considero que solo puede hablarse de invalidez e ineficacia del acto del despido en el caso de la llamada “estabilidad absoluta”, la que impone la “real” subsistencia para el trabajador de su relación de trabajo, a partir del derecho indiscutido a peticionar su reincorporación y la obligación ineludible del empleador de reincorporarlo. Resulta contrario a la lógica plantear que el despido no tiene validez o es ineficaz si el trabajador no puede solicitar su reincorporación o el empleador (que continua explotando su empresa) puede obviarla pagando, o por

¹⁵ La llamada “estabilidad relativa propia” era criticada por Sarthou, con criterio que se comparte. Refería el doctrinario uruguayo que no se trata de estabilidad, ya que “...el restablecimiento de los efectos del contrato y la puesta de la energía a la orden, no constituye la reinstalación efectiva y material en la empresa, impidiendo la plenitud de derechos materiales y morales de relación y desenvolvimiento personal que implica el contrato de trabajo. Más aun, esa reinstalación ficta puede afectar el plano moral del trabajador al percibir el salario sin realización de tareas, comprometiendo su posición en el medio laboral...” SARTHOU (1998:208)

¹⁶ Hay quienes, como De La Fuente, llevan a un mas lejos esta distinción, y plantean que al hablar de estabilidad relativa propia se puede distinguir entre la permanente y la temporalmente limitada, sea que garanticen la conservación del contrato hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de jubilarse (estabilidad propia permanente), o sólo durante un cierto tiempo (estabilidad propia temporalmente limitada). DE LA FUENTE (1984)

cualquier medio que fuere, quedando librada la situación del trabajador a la voluntad y/o situación económica del empleador.

Por lo tanto, a los efectos del desarrollo que se formulará a continuación, se tomará fundamentalmente a los fines prácticos la clasificación que distingue entre “estabilidad absoluta” y “estabilidad relativa”, y solo accidentalmente la que a su vez subdivide entre “estabilidad relativa impropia” y “estabilidad relativa propia”, considerando que esta última división tiene pocos efectos para el caso del presente desarrollo y resulta contradictoria. Cuando se haga referencia a la “estabilidad” sin ningún aditamento, se trata de la estabilidad llamada absoluta.

En adelante, al dar tratamiento a las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, se comenzará con el análisis de la denominada estabilidad relativa y sus pretendidas razones y/o fundamentos, para luego pasar a analizar la estabilidad absoluta, la que realmente es estabilidad; demostrándose como la segunda cuenta con mayores fundamentos y una lógica interna más sólida, lo que lleva a rechazar las razones en las que se pretende fundar la primera.

II.1.1 Estabilidad relativa

Al tratar el tema de la estabilidad, distintos autores¹⁷ pueden ser ubicados dentro de una postura a favor de la “estabilidad relativa”; siendo algunos pocos los indiscutidos propugnadores de esta postura por la firmeza de su negación total a la posibilidad de establecer un régimen de “estabilidad absoluta”, o la defensa a ultranza de un régimen de “estabilidad relativa impropia” donde exista un derecho a despedir. Normalmente la negación de la “estabilidad absoluta” es más bien leve o no tan cerrada; existiendo quienes son cercanos a una “estabilidad relativa propia”. Hay quienes plantean resguardar la “permanencia” del trabajador en la empresa, tratando de diferenciarla de la “estabilidad”, la que solo sería posible -para ellos- en casos de empleo público. En síntesis, hoy, aun entre quienes no plantean la defensa de la “estabilidad absoluta” es difícil encontrar alguien pueda plantear la licitud del

¹⁷ En opinión de esta parte, algunos de ellos serían, en base a la bibliografía consultada para la elaboración del presente: ALVAREZ Eduardo, DE LA FUENTE Horacio, MACHADO José, RODRÍGUEZ BRUNENGO Néstor, RODRIGUEZ MANCINI Jorge, VÁZQUEZ VIALARD Antonio, UNZAGA DOMÍNGUEZ Guillermo.

despido y un sistema de “estabilidad relativa impropia” como único posible y/o indiscutidamente vigente hoy en nuestro país.

Distintos fundamentos esgrimen quienes mantienen esta postura, y aquí solo se intentara hacer referencia a los que resulten más relevantes o reiterados, transcribiendo en algunos casos las propias palabras de quienes se considera se enrolan en una postura doctrinaria a favor de la “estabilidad relativa”.

Dentro de los que con mayor énfasis niegan la posibilidad de la “estabilidad absoluta” están los que con iguales argumentos y fuerza niegan la “estabilidad relativa propia”, y solo admiten la “estabilidad relativa impropia”. Los fundamentos de quienes asumen esta postura se centran principalmente en la defensa del poder del empresario, el que no podría verse recortado por derivar de garantías individuales que consagra la Constitución Nacional, tales como la libertad de contratar, de comercio e industria, es decir, con fundamentos eminentemente económicos. Quienes se enrolan en este tipo de posturas lo hacen soslayando que las garantías constitucionales con las que pretenden fundamentar sus planteos deben ser ejercidas (de acuerdo a la propia CN, art 14) “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, lo que de por si implica la posibilidad de limitarlas. Normalmente, estos argumentos están acompañados de la defensa del derecho a la propiedad (del art 17 de la CN) del empresario, el que dicen, se vería atacado en el caso de un sistema de estabilidad que no permita al empresario disponer del derecho a despedir a quien quiera, cuando quiera y como quiera.

En este sentido, Rodríguez Brunengo y Unzaga Domínguez, para los que solo podría establecerse la “estabilidad relativa propia” por medio de una negociación directa entre las partes, caso utópico en una negociación directa del trabajador con su empleador dado la desigualdad existente, y muy difícil de llevar a la práctica, aun cuando los trabajadores de la empresa actuaran en forma colectiva en un “Convenio Colectivo de Empresa”; afirman que

“(…) la adopción de sistemas de estabilidad relativa propia, por vía legal o de convenios colectivos de actividad no tiene muchas perspectivas de éxito, aunque el esquema no adolezca de los vicios que presentaba la figura que fulminó la doctrina judicial en el caso ‘De Luca’. En la situación se mantiene en pie la posible incompatibilidad entre aquella y ciertas garantías individuales que consagra la Constitución Nacional, tales como la libertad de contratar, de comercio e industria, en cuanto por vía heterónoma se impone - si bien respecto de la persona con quien se ha resuelto realizar el acuerdo- una

modalidad (para siempre) que limita el ámbito futuro de la libertad (...)" RODRÍGUEZ BRUNENGO & UNZAGA DOMÍNGUEZ (2005)

Hay quienes, como Vázquez Vialard¹⁸, si bien niegan la posibilidad de la “estabilidad absoluta” por medio de una ley general o un CCT de actividad, refieren que podría establecerse por medio de un CCT de empresa o en un contrato individual, lo que adolece de las mismas dificultades que en el caso de los planteos de Rodríguez Brunengo y Unzaga Domínguez, las que hacen inviable en la práctica el establecimiento de una estabilidad de este tipo, y por ello la postura equivale a una negativa de la misma. Y queda al descubierto la intención de negarla cuando el mismo Vázquez Vialard refiere que aunque puede establecerse la “estabilidad absoluta” por medio de un CCT de empresa o en la negociación de un contrato individual, niega la vigencia en los hechos de la “estabilidad absoluta”, al indicar que no puede obligarse al empleador privado a reincorporar al trabajador en función del art 629 del Código Civil; es decir, cuando busca una forma de negar efectividad a la estabilidad que había dicho podía establecerse.

Pero si algo resulta interesante de la lectura de los fundamentos o planteos de aquellos que no defienden la vigencia y/o posibilidad de la “estabilidad absoluta”, es como buscan ocultar su negación, casos de quienes aun cuando la limiten a casos prácticamente imposibles en la práctica no la niegan del todo, o quienes realizan planteos en los que se deslizan razonamientos que hacen muy difícil negarla. Para algunos es tan difícil de mantener la postura doctrinaria que niega la “estabilidad absoluta”, que aun cuando pretenden que en el caso del empleo privado solo sería posible un régimen de “estabilidad relativa”, vierten argumentos y razones que demuestran la necesidad de un régimen de “estabilidad absoluta”.

Este es el caso de Eduardo Álvarez, quien defiende en las relaciones de trabajo privado un régimen de “estabilidad relativa propia”, no de “estabilidad absoluta”, y expresa lo siguiente para fundar su postura:

“(…) Si tenemos presente que la mayoría de las personas se valen de su fuerza de trabajo para participar del sistema productor de bienes y servicios y recibir lo necesario para su sustento, desarrollo y realización personal, con facilidad inferiremos la relevancia

¹⁸ Cfr. VÁZQUEZ VIALARD (2000: 9 y ss). Aunque el autor referido pretendiera que lo que tenía pocas posibilidades de éxito era la vía legal o de los CCT de actividad -pág. 31-

que adquiere para nuestra disciplina la estabilidad, que genéricamente puede definirse como la permanencia jurídicamente garantizada o, siguiendo a De La Fuente, como el derecho que garantiza al trabajador la conservación de su puesto. Debe destacarse, asimismo, que de no estar protegida la permanencia no sólo el trabajador podría verse de un día para otro privado de su ingreso alimentario, sino que, ante la posibilidad de un período de desocupación en un mercado competitivo, vería comprometida su realización como ser humano (...)"ALVAREZ (1985)

El mismo De La Fuente, citado por Álvarez, se refiere en similares términos respecto a la estabilidad, aunque luego plantee que resulta difícil obligar al empleador privado a mantener la relación de trabajo, es decir, establecer la "estabilidad absoluta". En este sentido, dice De La Fuente:

"(...) cabe imaginar la consagración de un régimen de estabilidad absoluta, que en nuestra opinión, compartida por una autorizada doctrina, sólo se configura cuando, además de negar eficacia al despido incausado, se garantiza la efectiva reincorporación del trabajador. Sin duda ésta constituye la máxima protección contra el despido arbitrario, ya que se asegura la efectiva conservación del empleo, como si el despido no se hubiese producido. Y esto es posible porque precisamente el empleador, en ningún supuesto, puede negar el reingreso del trabajador, y en caso de resistencia será legítimo acudir a los medios necesarios para hacer cumplir la orden judicial, incluida la reincorporación compulsiva (ejecución coactiva específica) (...)" DE LA FUENTE (1984)

En tiempos más recientes Machado ha planteado la validez de establecer por ley o CCT un sistema de "estabilidad relativa propia" para los despidos sin expresión de causa, o inmotivados, o en los que la causa es insuficiente, indicando que

"(...) en el marco conceptual evolutivo (...) de repudio internacional por el despido libre o libérrimo y de reconocimiento de la estabilidad como un derecho, no resulta constitucionalmente concebible mantener que un sistema de despido eficaz y tarifado a precio de barata este jurídicamente disponible a mera moción discrecional del empleador. Si algún contenido mínimo cabe asignar al 'derecho al trabajo' y sus varias veces mentada contracara (a no perderlo sin motivo) es el de emplazar al empleador como deudor de una obligación constitucional de explicarse respecto de un acto tan potencialmente devastador para los intereses del trabajador. (...)" MACHADO (2010: 288 y 289)

En las palabras de estos autores puede constatarse que reconocen la importancia fundamental que reviste para la realización del ser humano no perder su empleo, y es claro De La Fuente en que “la máxima protección contra el despido arbitrario” es la que asegura la “estabilidad absoluta”; a pesar de que luego terminen planteando la imposibilidad de asegurar este derecho al trabajador, por motivos y con fundamentos que no tienen la fuerza convictiva que se ve cuando hacen referencia a la necesidad, con base en cuestiones íntimamente relacionadas a la persona humana, de que el trabajador no pierda arbitrariamente su empleo.

II.1.2 Estabilidad absoluta

Como ocurre en el caso de la estabilidad relativa, también en relación a la estabilidad absoluta existen distintos autores¹⁹ que pueden considerarse a favor de la misma, con mayor o menor énfasis, intentando también aquí repasar los fundamentos considerados más relevantes o reiterados, transcribiendo en algunos casos las propias palabras de los doctrinarios.

En función de lo expuesto anteriormente y el objeto central de todo el desarrollo que aquí se realiza, queda claro que, tomando la pretendida clasificación y/o diferenciación que usualmente se realiza en torno a la estabilidad laboral, mi postura es a favor de la llamada “estabilidad absoluta”, pero igual vale la pena dejarlo sentado de manera expresa.

La estabilidad, para ser real, debe asegurar al trabajador su permanencia en la comunidad de trabajo hasta tanto exista una “justa causa” que de por terminada la relación laboral. La justa causa puede ser objetiva y estar legalmente establecida como el caso del cierre definitivo del establecimiento, o puede ser subjetiva y surgir de conductas del trabajador, conductas violatorias del derecho vigente de gravedad tal que hacen imposible continuar con la relación de trabajo aun a título experimental, habilitando al empleador a despedir al trabajador sin consecuencias

¹⁹ En opinión de esta parte, algunos de ellos –en Argentina y otros países- serían, en base a la bibliografía consultada para la elaboración del presente: Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, BARRERA NICHOLSON Antonio, BARRETO GHIONE Hugo, BAYLOS Antonio, BECHETTI César, CAÑAL Diana, CAPÓN FILAS Rodolfo, CORNAGLIA Ricardo, DUARTE David, GARCIA Héctor, GIANIBLELLI Guillermo, MEGUIRA Horacio, MEIK Moisés, ORSINI Juan, PEREZ REY Joaquín, POMPA Roberto Carlos, PUENTE Mariano, RAFFAGHELLI Luis, ROA Luis, ROZENBERG Enrique, SARTHOU Helios, TOSELLI Carlos.

indemnizatorias. Pero de ninguna manera puede considerarse una justa causa la sola voluntad del empleador, y mucho menos cuando esta tiene base en actitudes arbitrarias, autoritarias y/o discriminatorias.

Dentro de la defensa de este tipo de la estabilidad destaca Moisés Meik, un acérrimo defensor de la estabilidad real y la protección de los derechos humanos, quien la pone en un lugar central. En este sentido, señala con acierto que

“(...) la vigencia del principio de estabilidad en el empleo, desde la perspectiva del sujeto trabajador, como destinatario de preferente y obligada tutela en las relaciones de trabajo, debe ser concebido ponderando la centralidad de ese principio y sus garantías regulatorias en el derecho del trabajo, entendiendo la estabilidad como un derecho cuyo pleno reconocimiento implica a su vez la posibilidad de logro y ejercicio de otros derechos por parte de los trabajadores. Esa necesidad de inserción no precaria en su empleo es una forma de compensar la asimetría de poderes que caracteriza a la relación de trabajo. Ello debe trasuntarse en lo sustancial y correlativamente en lo instrumental a partir de la caracterización de la estabilidad en el empleo como un derecho que lo vincula con el de tutela del derecho a la vida, a una existencia digna y con seguridad existencial y jurídica, porque normalmente es el trabajo la fuente única de recursos de subsistencia del trabajador y de su familia. (...)” MEIK (2008)

No se encuentra solo en sus razonamientos Meik, todo lo contrario. Coincidiendo con el enfoque, deben tenerse presente las siguientes palabras de Helios Sarthou:

“(...) La óptica de justicia para entender la estabilidad, supone el mantenimiento de la fuente de trabajo dada su naturaleza alimentaria para el trabajador y su familia y por el derecho a la vida que el propio contexto constitucional nos aporta. (...) Es indudable que la única forma que respeta de manera humanística y antropocéntrica la regulación de la protección del empleo, es la del mantenimiento de la fuente de trabajo, excluyendo todo despido incausado y restaurando el derecho con la reinstalación y no con el resarcimiento. El hombre compromete en el trabajo subordinado su personalidad y la vida de él y su familia, por lo que la reparación económica no respeta ni el principio protector ni el eje antropocéntrico ni la autonomía del Derecho del Trabajo. (...) el tratamiento de la estabilidad bajo el despido quiebra el equilibrio contenido en el reconocimiento de los derechos humanos económicos y sociales (...) concepción patrimonialista y no humanista en definitiva de los derechos constitucionales se hace predominar el derecho de propiedad sobre el derecho a la vida, al trabajo y a la protección de la familia (...)” SARTHOU (1998: 190, 198 y 199)

En sintonía con esto, Capón Filas destaca que

“(...) los trabajadores incorporan a la empresa su proyecto vital, de allí que su permanencia en la relación no puede quedar librada a la simple decisión del empleador, quien mediante el despido sin causa, dispone no solo del puesto de trabajo, sino también incide en la vida personal y familiar de aquellos. (...)” CAPON FILAS (1998: 34)

Puede verse una clara coincidencia en los autores anteriores en que la centralidad de la estabilidad del trabajador surge de que está íntimamente conectada con la centralidad de la persona humana y su derecho a la vida, pero no a cualquier vida, sino a una vida digna; y que este derecho a la vida digna se proyecta sobre el respectivo derecho a la vida digna de los miembros de su familia²⁰. El trabajo es fuente de realización personal y medio para obtener los recursos que posibilitan un desarrollo humano del trabajador y su familia.

En una contextualización de tipo histórico-sociológico, para fundamentar el porqué de la necesaria estabilidad del trabajador, Ricardo Cornaglia señala que

²⁰ La familia es una estructura de lazos humanos interpersonales íntimamente vinculada con la esencia misma de la persona humana, motivo por el cual se encuentra expresamente prevista su protección dentro de diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH). Si consideramos que según los TIDH la familia debe contar con la “más amplia protección posible”, no puede discutirse que esta amplitud es la que debe guiar su conceptualización, al determinar que debe entenderse por familia, y por ende, que núcleo y/o agrupamiento humano merece considerarse alcanzado por la necesaria protección de la sociedad y el Estado. En este sentido, debe evitarse caer en conceptualizaciones cerradas, enumeraciones de caracteres que limiten las posibilidades, buscando rescatar el elemento fundamental de toda familia, que sería, según mi opinión, los lazos afectivos que determinan el tipo de relación de sus integrantes en pos del desarrollo humano de cada uno de ellos. Por ende, se trataría de una relación basada en el afecto humano que lleva a construir un vínculo duradero de desarrollo humano conjunto. Tan amplio es el concepto de familia, y hace a las relaciones positivas entre las personas humanas, que los preámbulos de distintos TIDH hacen referencia a la “familia humana”. No podemos dejar de tener presente la importancia fundamental en el desarrollo de la persona humana del afecto familiar, motivo por el cual este tipo de relaciones se encuentra protegida como “elemento natural y fundamental de la sociedad”. Las discusiones dogmáticas, religiosas, conservadoras, etc., no pueden desplazar el elemento esencial en la protección de la familia, el afecto entre sus miembros que posibilita un mayor grado de desarrollo humano de los mismos. Cfr. SERRANO ALOU (2011 m)

“(...) Observado históricamente el derecho del trabajo comenzó a estructurarse a partir de las teorizaciones sobre el principio de indemnidad del trabajador (mediante la doctrina del riesgo profesional puesta a prueba en los juicios por accidentes de trabajo). Su segundo paso trascendental lo dio con la afirmación del principio de estabilidad, que a su vez, encontraría su campo de prueba y experimentación en los juicios por despido. Ambos principios generales del derecho del trabajo (indemnidad y estabilidad del trabajador), sentaron las bases de la construcción jurídica del contrato más importante de la modernidad, en el que se basaría la economía capitalista. (...) La idea central que inspira al principio de estabilidad, parte de que el trabajador tiene el derecho a conservar el puesto de trabajo, del cual no puede ser privado sin causa o arbitrariamente por el empleador. En la era del proletariado hace a la seguridad de la subsistencia, a partir del contrato concertado. (...) La apropiación del puesto de trabajo, como un bien legítimo protegido, se fue vinculando con la gestación del un derecho humano, que se vinculaba concretamente con las posibilidades de supervivencia que ofrecía una sociedad en la que el empleo constituía un bien escaso. (...) el respeto genuino a la estabilidad en el cargo sólo se consigue cuando el régimen legal o convencional colectivo garantiza la anulación del despido injusto, con la reincorporación ordenada (...)” CONRAGLIA (2004)

Por su parte refiere Carlos Toselli que

“(...) no parece razonable, a la luz del principio de justicia social que señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa ‘Berçaitz’, que se siga avalando la decisión rupturista basada en el mero capricho del dador de trabajo, olvidando que el se encuentra inserto en un medio social que es el que le permite conseguir las utilidades que son el eje del sistema capitalista. La responsabilidad social empresarial (...) implica que debe desterrarse el abuso de derecho (...), constituyendo además la aspiración del ser humano de lograr el mejoramiento de sus condiciones laborales y de calidad de vida (...)” TOSELLI (2008: 69)

En tiempos más recientes, DUARTE (2011 c) ha referido que un modelo de estabilidad relativa impropia, resulta totalmente anacrónico desde el plexo normativo del bloque de constitucionalidad del Estado Social y Democrático de Derechos.

Centrándose en el acto del despido, que indudablemente guarda una estrechísima relación con la estabilidad, los catedráticos españoles Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey dejan en claro la importancia fundamental de la estabilidad de los trabajadores en una sociedad democrática. Así es que explican como

“(...) el despido, tienen que contemplarse como un acto de fuerza, un fenómeno de violencia inserto en los itinerarios de la autoridad empresarial. En tanto que fenómeno de empresa (...) es ante todo un acto de violencia del poder privado que se expresa como tal. La empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo esta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo. (...) El despido es un acto de fuerza que se inscribe en los itinerarios del ejercicio de la autoridad en los lugares de producción (...) Es el leviatán del poder económico que produce un poder privado, una relación de dominación que supone la aplicación de la fuerza (...)” BAYLOS & PEREZ REY (2009: 44 y 46)

Volviendo al laboralista Uruguayo Sarthou, este traza la relación del despido con la influencia negativa del poder económico en relación a la estabilidad, y deja al descubierto como opera el poder económico en la construcción de la justificación social de este acto de violencia, de su monetarización, planteando que

“(...) tenemos que reconocer que tal vez el lobby del capital extranacional y nacional, sobre la base de la complacencia técnica jurídica, nos ha instalado en una mistificación jurídica, en virtud de la cual se identifica en forma inexplicable estabilidad laboral y protección del derecho al trabajo, con el despido indemnizado que supone admitir y no proteger contra el despido arbitrario. (...)” SARTHOU (1998: 189)

Capón Filas llega a ensayar una formulación de tipo filosófico para justificar el derecho a la estabilidad del trabajador, al referir que:

“(...) Como lo ha demostrado la Teoría Sistémica del Derecho Social, el diseño normativo de la relación laboral (RL) en la que el trabajador entrega su actividad productiva (c1) y su actividad creadora (c2) exige que el empleador compense la primera mediante la remuneración (r) y la segunda mediante la estabilidad (e) y la participación en la toma de decisiones (p). La tesis puede formularse: $RL = (c1 + c2) = [r + (e + p)]$. Se advierte de inmediato que la estabilidad en el empleo integra la relación laboral hasta tal punto que de no obrar, existe alienación ya que no se compensa la actividad creadora del hombre en sí (...)” CAPÓN FILAS (2005)

Por último, y para dejar en claro la relevancia que ha adquirido la defensa de la estabilidad del trabajador, la Asociación Latinoamericana de Abogados

Laboralistas se ha expresado a favor de la estabilidad en el empleo como un derecho Fundamental, lo que ha plasmado en la Carta Sociolaboral Latinoamericana, constituyendo este hito un ejemplo claro de la extensión continental del tema. La ALAL ha indicado en el texto que dio origen a la misma que

“(…) Un sistema de economía capitalista de acumulación privada ofrece un solo camino, a quienes no son titulares de los medios de producción, para acceder al consumo de supervivencia: el alquiler de su fuerza de trabajo para obtener una remuneración, que posteriormente pueda trocar por bienes y servicios. Esto significa que, por un lado, el trabajador se encuentra cautivo del sistema y, por otro lado, que éste sólo puede aspirar a un mínimo de legitimidad social si les garantiza a todos los trabajadores un empleo con una remuneración digna. El ordenamiento jurídico, que pretende ser un sistema de organización social justo y de convivencia en paz, deberá, en consecuencia, garantizar a los trabajadores un empleo estable que les posibilite tener un proyecto vital, o sea la posibilidad de construir un plan de vida que les permita pensar, a partir de una piso firme, en un futuro sentido como esperanza. De esta premisa se desprenden varios derechos laborales que (...) son derechos humanos fundamentales. En primer lugar el derecho al trabajo, que comprende el derecho a no ser privado de él sin justa causa (...)”²¹

II.2 Las diferentes posturas jurisprudenciales en torno a la estabilidad

En la jurisprudencia puede encontrarse un amplio abanico de posturas en relación a la estabilidad, lo que obedece a una cuestión fundamental, la gran cantidad de juzgados y tribunales existentes, en el país y fuera del mismo. Pero no solo el número de jueces, juzgados y tribunales lleva a que exista una amplia paleta de posturas, sino que es connatural a la persona y los colectivos humanos el cambio, aun cuando suele ser resistido; puede darse que dentro de un mismo tribunal la postura del mismo cambie con el tiempo y/o con la modificación de su integración. Muchas veces los cambios de criterio tienen que ver con momentos políticos, otras con la modificación normativa, y a veces con la combinación de estos factores.

²¹ Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, declaración de México, 23/10/2009, publicada en: RAMIREZ (2011: 11)

Se hará un recorrido por las posturas jurisprudenciales que rechazan la “estabilidad absoluta”, inclinándose por la defensa de una “estabilidad relativa”, y aquellas que plantean la viabilidad de la “estabilidad absoluta” como superadora de la “estabilidad relativa”. En cada caso se comenzará por la CSJN, máxima instancia judicial dentro del país, luego se relevará algún caso emblemático de otras instancias nacionales, para por ultimo tomar ejemplos simbólicos de un tribunal extranjero.

II.2.1 Estabilidad relativa

Los planteos jurisprudenciales sobre “estabilidad relativa” en nuestro país van mayormente de la mano del rechazo de la “estabilidad absoluta”, o de algún sistema que dé al trabajador algún derecho mejor que el de una indemnización tarifada ante un despido arbitrario; y últimamente los rechazos de la “estabilidad absoluta” y/o el derecho a reincorporación del trabajador se dan al analizar casos de despidos del tipo discriminatorio.

II.2.1.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Aunque muchas veces no se lo diga, y parezca que la jurisprudencia de la CSJN aplicable en materia de estabilidad laboral comenzó con “De Luca”²², esto no es así. La CSJN tuvo una etapa de amplia protección al trabajador a mediados del siglo XX, durante el gobierno de Perón, pero lamentablemente existió una involución en la doctrina de la Corte luego del golpe de Estado de 1955 en lo que hace a la protección del trabajador, y la estabilidad no fue la excepción. Como se verá luego, en 1949 la Corte reconoce el derecho a la estabilidad, en el precedente “Rodsevich”²³.

La involución no fue inmediata, del reconocimiento del derecho de la “estabilidad absoluta” a su negación y el planteo del derecho solo a una “estabilidad relativa impropia” no fue directo, sino que hubo un paso previo por el reconocimiento de la “estabilidad relativa propia”. En el año 1965, el precedente de la CSJN, “Flores,

²² CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

²³ CSJN, 01/01/1949, “Rodsevich, Estanislao c/ Bco. Polaco Polska Kasa Opieki S.A.”

Elvio c/ Compañía Argentina de Seguros Generales La Inmobiliaria”²⁴ plantea la validez de un régimen de la denominada “estabilidad relativa propia”, muy cercano – aunque no igual- a la “estabilidad absoluta”, que es el de la ley 12.637 (sistema de protección de la “permanencia” establecido para los trabajadores bancarios) con la reglamentación que de la misma hiciera el decreto 21.304/48 en su aplicación a los empleados de compañías de seguros.

En el recurso extraordinario el apelante tacha de inconstitucional el art. 5 del decreto 21.304/48, por considerar que, al establecer que el empleador que no cumpla la sentencia que dispone el reingreso del empleado de seguros injustificadamente declarado cesante deberá abonarle las remuneraciones que le correspondan hasta que el mismo alcance el derecho a la jubilación, dicha disposición vulneraba el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, así como igualmente los arts. 14, 16, 17 y 20 de la misma. La Corte resolvió desestimar la queja deducida por haberse denegado el remedio federal, y por ser la constitucionalidad de un decreto en orden a la inteligencia de la ley común que se reglamenta una cuestión ajena al ámbito de conocimiento del recurso extraordinario.

Igualmente, la Corte da su opinión, y refiere que

“(…) el criterio de la estabilidad propia acogido en el decreto impugnado, implica una de las formas posibles de efectivizar la garantía legal de la estabilidad cuyo acierto o conveniencia no es susceptible de contralor judicial, tampoco descalificable como constitutivo de injusta persecución o indebido privilegio por la sola razón de que el beneficio que procura no se halle extendido a otras actividades laborales (...) la inconstitucionalidad del régimen establecido por el art. 1º y art. 2º, inc. a), de la ley 12.637 (art. 29, ley 12.988) y art. 5 del decreto 21.304/78, como atentatorio de la garantía de la propiedad, debe también desecharse. Es de recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que las prestaciones establecidas por las normas regulatorias del contrato laboral, como requisito de la justicia de la organización del trabajo subordinado, no pueden impugnarse con fundamento constitucional si no fuesen exorbitantes o caprichosas (...) el pago de remuneraciones, sin contraprestación del agente, hasta que alcance el derecho a la jubilación, no es conducta necesaria sino resultado de la voluntaria prescindencia de la actividad de aquél por parte de la empresa, actitud discrecional que, por lo demás, la priva de gravamen suficiente para cuestionar

²⁴ CSJN, 27/12/1965, “Flores, Elvio c/ Compañía Argentina de Seguros Generales La Inmobiliaria”

*dichas consecuencias patrimoniales por servicios no prestados por su propio querer (...)*²⁵

Pero como se adelantó, estos planteos experimentan el mayor grado de involución en el fallo “De Luca c/ Banco Francés”²⁶, el más antiguo de la CSJN dentro de los más utilizados²⁷ para rechazar la posibilidad de un régimen de la llamada “estabilidad absoluta” en las relaciones de derecho privado Argentino. Es un caso del año 1969, durante una de las dictaduras militares más conservadoras (gobierno de Onganía), donde se declaró la inconstitucionalidad del apartado 3° del art. 6° del decreto 20268/46, reglamentario de la Ley 12.637, que establecía un sistema de la denominada “estabilidad relativa propia” que anteriormente había sido declarado válido por la propia Corte. Este precedente deja totalmente de lado el anteriormente referido, “Flores”, de 4 años antes (anterior al golpe de Estado que en el 66 llevó al poder a Onganía), planteando la validez solo de sistemas de “estabilidad relativa impropia”.

A este fallo la doctrina²⁸, aun parte de la que no se enrola en la defensa indiscutida de la estabilidad absoluta en las relaciones de empleo privado, lo ha considerado como el impulso retrógrado inicial contra la instauración de un sistema de estabilidad en el trabajo, tarea de la cual el gobierno de facto de 1976 habría de ser un eficaz continuador. Igualmente, no todos coinciden en el carácter retrogrado de esta sentencia; y hasta hay quienes, como RODRÍGUEZ MANCINI (2009)²⁹, parecieran pretender clausurar toda discusión sobre los alcances del art 14 bis de la

²⁵ CSJN, 27/12/1965, “Flores, Elvio c/ Compañía Argentina de Seguros Generales La Inmobiliaria”

²⁶ CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

²⁷ Ha sido tal el abuso que se hizo de este precedente, que Vazquez Vialard evidenciaba que la sola mención de la llamada “estabilidad absoluta” llevaba aparejada “... la aplicación ‘de la plancha’ en la que se transcribe la doctrina adoptada en el caso ‘De Luca’, con presidencia de que lo expresamente peticionado no coincida con lo reclamado en esa causa...” VÁZQUEZ VIALARD (2000: 9 y 10)

²⁸ El carácter regresivo de este fallo es indicado tanto por quienes defienden un sistema de estabilidad absoluta, como Cornaglia. Cfr. CONRAGLIA (2004), como aquellos que plantean la conveniencia de un sistema de estabilidad relativa propia, como De La Fuente. Cfr. DE LA FUENTE (1984).

²⁹ Dice el mismo, que dicho fallo “...fue suficientemente definitorio acerca de los alcances que deben atribuirse a la cláusula constitucional del art. 14 bis ... La conclusión fue justamente, la descalificación de un régimen de estabilidad absoluta...”

CN a partir de dicho fallo. Por suerte, esta pretendida clausura es desmentida y/o rechazada por la propia CSJN en el precedente “Álvarez”³⁰, del año 2010.

Ya pasaron más de 4 décadas de “De Luca”, y durante este lapso de tiempo fueron muchas las cosas que cambiaron. Entre los cambios operados resulta importante destacar, como bien lo hace la CSJN en “Álvarez”³¹, la reforma constitucional de 1994 y el cambio operado en relación a los TIDH, algunos de los cuales expresamente forman hoy parte de la CN y el resto tienen jerarquía superior a las leyes. Igualmente, como refiere CAÑAL (2006), si bien al tiempo del dictado de “De Luca” aún no se había producido la reforma del 94 sí se contaba con el art. 14 bis, de modo que el marco era el del constitucionalismo social, como lo es ahora; es decir, aún en ese momento el marco jurídico era contrario al precedente de la CSJN.

No es un dato menor, y merece destacarse, que se trata de un fallo dictado durante un gobierno de facto, es decir, en una época de arbitrariedad institucional marcada; por lo que, siendo este fallo uno de los principales fundamentos de los detractores de un régimen de estabilidad en las relaciones de empleo privado, debe tenerse en cuenta que no tiene el mismo valor un fallo de la CSJN en estos periodos, que en épocas democráticas³². No puede dejarse de destacar que se trata de un precedente emanado de una Corte que funcionaba junto a un gobierno dictatorial, que tomó el poder en contra de lo que dice la propia CN, por lo que hay una clara visión compartida, entre la Corte y quien usurpaba el cargo ejecutivo de presidente, en la ignorancia de lo que establece la CN.

Tampoco es un dato menor que el sistema que declaró inconstitucional la CSJN en “De Luca” no es un sistema de “estabilidad absoluta”, sino un sistema que ni siquiera la doctrina se pone de acuerdo en cómo calificarlo.

Señala Eduardo Álvarez³³, que el concepto de “estabilidad propia” (como Álvarez llama lo que aquí sería la estabilidad absoluta) no coincide con el sistema descrito por la CSJN en el caso “De Luca”, porque en dicho caso no se ha

³⁰ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

³¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

³² “...un poder de facto no puede adquirir el mismo valor convalidante de productos jurídicos como las sentencias definitiva de altos tribunales designados autocráticamente.” ARESE (2011) “...en la cosmovisión de una Corte de facto como la de aquel entonces, los intereses superiores a proteger eran los privados, y dentro de ellos, los de la empresa...” PUENTE (2008): 89

³³ Cfr. ALVAREZ (1985)

enjuiciado el régimen de la estabilidad propia tal como es, sino otro distinto, que en lugar de establecer la nulidad del despido y la obligación de reincorporar al trabajador, deja al empleador la opción para el caso de no reincorporarlo de pagar una indemnización consistente en los salarios que restan cobrar al trabajador hasta el momento de su jubilación. Para DE LA FUENTE (1984), la Corte en “De Luca” incurre en el error de enjuiciar un sistema imaginario, inexistente en nuestra realidad jurídica, ya que no ha descalificado el régimen de “estabilidad relativa propia”, sino a otro distinto. Por su parte, VÁZQUEZ VIALARD (2000: 21) indica que la decisión de la CSJN tuvo como fundamento una interpretación errónea de la aplicación del concepto de “estabilidad absoluta”.

Por otro lado, destaca la CSJN en “Álvarez”³⁴ que la ratio decidendi del precedente “De Luca” se circunscribe al art. 17 de la CN, y el derecho de propiedad en su nexos con los “salarios” o “remuneraciones”, materia de examen en esa oportunidad; es decir, no habla sobre la reinstalación (elemento esencial de la estabilidad llamada absoluta), sino sobre el pago de salarios sin prestación de tareas.

En relación a la incorporación de los TIDH referida en “Álvarez”, antes de dicho precedente había destacado por mi parte³⁵ esta situación como relevante para considerar desactivado el precedente “De Luca”. En sentido coincidente, Mariano Puente anticipaba, en relación al cambio que debía operarse en la jurisprudencia de la Corte, que

“(…) en función del denominado ‘control de convencionalidad’, variante del control de constitucionalidad, pero ceñido exclusivamente a la compatibilidad de las normas o los actos de los gobernantes con los Tratados Internacionales, y dado el camino que durante los últimos años ha recorrido la CSJN en materia de control de constitucionalidad de las leyes del trabajo, particularmente a partir de los resuelto en la causa ‘Vizzoti’, resulta irreversible la definitiva y esperada superación de los resuelto en ‘De Luca’ y ‘Figueroa’ (…)” PUENTE (2008: 85)

Yendo al texto del precedente, lo que sostuvo la Corte en “De Luca” puede sintetizarse así:

³⁴ Cfr. CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

³⁵ Cfr. SERRANO ALOU (2010 b)

“(...) resulta a todas luces exorbitante, falta de razonabilidad y lesivo de la garantía invocada que el despido injustificado de un empleado perteneciente a cualquiera de las instituciones sometidas al régimen de la ley 12.637 pueda acarrear para el empleador, que no se aviene a reincorporarlo, la obligación de pagarle, de por vida, todos los sueldos que hubieren podido corresponderle hasta el momento en que alcance el derecho a la jubilación (...) la intrínseca injusticia que supone un tal sistema, en cuanto consagra el derecho a ser retribuido -y aun a alcanzar el beneficio jubilatorio- sin trabajar, impone cargas pecuniarias que, excediendo lo que constituye el legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario, afecta, sin duda alguna, las bases sobre las que se apoya la libertad de contratar, porque impone la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguna; ello, a menos que el empleador se avenga -contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia (...) de este modo resulta afectada la garantía de la propiedad (...) este tribunal considera que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto debe reconocerse el derecho de reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido. Pero, también, que no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones que, en cuanto tales, carecen de toda justificación (...)”³⁶.

El fallo “De Luca” se encuentra precedido por el dictamen del procurador general, quien remite al dictamen de un caso anterior, el caso “Caputi Ferreyra, José M. c/ Banco Español del Río de la Plata s/cobro de pesos”, dictamen del 26 de julio de 1967³⁷; por lo que las consideraciones que vertiera el procurador allí resultan importantes para el análisis de “De Luca”. Este dictamen gira fundamentalmente en torno a la validez del art. 6° del decreto 20.268/4 6, que dispone de manera explícita la reincorporación o en caso de no producirse ésta que se paguen de todos modos las retribuciones pertinentes, y su incompatibilidad con las garantías de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

De la lectura del dictamen del procurador al que adhiere la Corte en “De Luca”, surge la admisión de que por el art. 14 bis no se encuentra cerrada la posibilidad de que el legislador disponga, en determinadas circunstancias, que por la

³⁶ CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

³⁷ La editorial La Ley publica el fallo “De Luca” en su web (versión on line) de esa manera, precedido del dictamen de la causa “Caputi Ferreryra”, lo que puede constatarse por medio de la siguiente Cita Online: AR/JUR/95/1969

naturaleza de la actividad sea conveniente un régimen de estabilidad absoluta en la esfera privada. El procurador refiere, al analizar el art 14 bis de la CN, que

“(...) surge de la exposición del convencional que informó acerca del punto (...) que ‘resulta muy difícil obligar a un empleador a readmitir en el local de su empresa, para reincorporarlo al empleo, al trabajador cuyos servicios desea no utilizar más’, y que ‘no se trata, en el caso, de una dificultad simplemente jurídica que puede ser salvada mediante condenas conminatorias o compulsivas, tan comunes en el derecho angloamericano, y que en casos aislados han tenido aplicación en nuestro país, sino de una imposibilidad lógica y humana, caso del comerciante y del banquero, empleado de gran confianza, etc.’ (Diario de Sesiones de la Convención Nac. Constituyente, año 1957, t. II, ps. 1226 y 1227). La dificultad, pues, ha sido percibida, pero, en cambio, no se ha determinado bien si ella obsta en todos los casos (dejando de lado el de los representantes gremiales, del que aquí no se trata), a que se extienda al campo privado un régimen de estabilidad como el que es propio de los empleados públicos, o si en cambio, existirían hipótesis en las cuales el legislador, cierto que por excepción, estaría facultado para crear tales sistemas en el ámbito aludido en segundo término. (...)”

Queda en claro, luego de leer el dictamen del procurador, que en las discusiones del Constituyente de 1957 no surge una opinión contundente, como pretenden algunos, de que un régimen de estabilidad absoluta pueda ser excluido de todos los casos de empleo privado. Es más, se plantea la duda de si no sucede lo contrario, y solo en algunos casos excepcionalmente puede excluirse este sistema.

Agrega luego el procurador, para intentar salvar esta falta de claridad en el registro de las sesiones constituyentes, que

“(...) la cuestión no debe formularse en tales términos, porque establecida la distinta naturaleza de la actividad privada, cuyo signo es la autonomía, con el consiguiente reconocimiento de una amplia esfera en la que los particulares tienen derecho a ejercer su discreción y prudencia, y la gestión pública, en la cual la legalidad es el principio fundamental, un sistema de estabilidad, rígido como el que existe en este último campo no es aplicable al primero. Ello no obsta, por cierto, a que persiguiendo legítimos objetivos sociales, puedan establecer regímenes que mediante la creación de sistemas indemnizatorios más flexibles garanticen mejor a los trabajadores, teniendo en cuenta su antigüedad en el empleo, la conservación de éste mientras no existan causas razonables que justifiquen la separación. En tales casos, lo principal será que los sistemas de que se trate no lleguen a suprimir, prácticamente, el poder discrecional que es imprescindible reconocer a las empresas particulares en lo concerniente a la integración de su personal

(...) las exigencias mínimas de la garantía del art.14 de la Constitución en orden al reconocimiento de un ámbito suficiente de autonomía al poder de dirección propio de las empresas privadas (...)”

Y refiere por último el procurador que no solo desde la garantía del art 14 debe analizarse la cuestión, sino también desde la del art 17 y el derecho de propiedad, que se vería vulnerada si fuera obligado el empleador a pagar al trabajador un salario a un trabajador que no forma parte ni participa de la empresa por no haber sido reincorporado a esta estructura. Es decir, el principal fundamento para considerar que se ve afectada la garantía de propiedad, es para el procurador el hecho de que se lo obligue a pagar el salario hasta el momento de su jubilación al trabajador no reincorporado, pero no el hecho de que se le imponga la reincorporación. Es decir, para el procurador la imposición de reincorporar atentaría contra la garantía del art 14, mientras que la imposición de pagar en caso de no reincorporar lo haría contra el art 17 de la CN.

El dictamen del procurador pertenece a la misma época dictatorial que el fallo “De Luca”, presentando por ello los mismos vicios. Si a esto sumamos que la reforma del art 14 bis se dio durante otra dictadura, la iniciada en 1955, y que por ello las palabras del convencional constituyente se dan en dicho contexto de represión; es claro que tratándose de interpretaciones de sujetos que participaban con sus actuaciones de un proyecto antidemocrático y que buscaban privilegiar intereses económicos, hoy no pueden ser tenidas en cuenta sin analizarlas en ese contexto, teniendo presente las décadas transcurridas y el contexto actual. Distinto es el caso del texto de la CN y el marco donde se inscribe, el del Constitucionalismo Social, ya que el texto es la cristalización de un ideario contrario al de los gobiernos dictatoriales que se iniciaron en el 55 y en el 66, y por ello debe ser interpretado de acuerdo a los principios constitucionales (desarrollados en el punto II.3.1.1), y no atado a opiniones de quienes actuaron dentro de un sistema antidemocrático para privilegiar al capital.

Al comentar el dictamen del procurador, destaca con acierto Cañal que

“(...) Es interesante observar cómo el dictamen (y con él, el fallo de la corte) tiene en claro la cuestión paradigmática que abre las aguas, y cómo la resuelve: se debe buscar cuál es el interés superior, formulando la distinción entre lo público y lo privado. Sólo que lo hace para privilegiar al segundo, al sostener que únicamente en el orden privado

podría darse la discrecionalidad del despido, razón por la cual la estabilidad absoluta es excepcional en ese ámbito. Lo que en los hechos, termina por traducirse en el supremo interés del mercado. Lo más llamativo de todo es que, para decirlo, utiliza nada menos que el recurso a las discusiones previas al dictado del art. 14 bis, epítome del paradigma contrario (el trabajo por sobre el mercado), norma central en el constitucionalismo social argentino. (...)" CAÑAL (2006)

Estas cuestiones también fueron abordadas por la Corte en "Álvarez"³⁸, con un criterio totalmente diferente al del procurador en "Caputi Ferreyra", y muy cercano al de Diana Cañal; en el sentido de privilegiar sobre lo privado y la propiedad lo social y humano.

Luego del fallo "De Luca" vinieron otros igualmente regresivos, entre los que cabe destacarse, en relación a la temática en estudio, el sumamente escueto, pero muy citado por los detractores de la estabilidad, "Figueroa c/ Loma Negra"³⁹, de 1984. Si bien es un caso que se da restablecida la democracia, el marco guarda relación con la última dictadura militar, la dictadura genocida que implanto un modelo de privilegio absoluto de la economía especulativa, al ser una de las partes la misma empresa, Loma Negra, cuyos directivos en época de la dictadura están sospechados de complicidad con el secuestro, tortura y asesinato del abogado defensor de los trabajadores Carlos Moreno⁴⁰. Puede verse como a pesar de existir un presidente y legisladores elegidos en las urnas, la arbitrariedad del poder económico, cómplice de gobiernos de facto, sigue manteniendo su vigencia.

En el precedente de 1984 se declara improcedente el alcance dado al art 56 del CCT 40/75, de la Industria del Cemento, para implantar el grado de protección contra el despido con una "permanencia" como la que se analizó al hablar de "De Luca" y la protección de los bancarios. Los lineamientos de "Figueroa" son los mismos de "De Luca"⁴¹, en tanto que la norma y su interpretación es criticada y dejada sin efecto al referir la Corte que

"(...) la interpretación asignada a la norma convencional con base en la cual se sustenta la condena, resulta irrazonable en tanto suprime el poder discrecional que es

³⁸ CSJN, 07/12/2010, "Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

³⁹ CSJN, 04/09/1984, "Figueroa, Oscar F. y otro c/ Loma Negra SA"

⁴⁰ Ver: MARTINEZ (2012)

⁴¹ CSJN, 25/02/1969, "De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata"

*imprescindible reconocer a los empleadores en lo concerniente a la integración de su personal, con menoscabo de la garantía del art. 14 de la Constitución que consagra la libertad de comercio e industria. (...) es lesiva de la garantía de propiedad la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno, ni pueden considerarse indemnizatorias de daños por falta de trabajo, pues lo común es que las personas capaces logren emplear su tiempo en otra labor retributiva. (...) la disposición del convenio colectivo no prevé sanción para el supuesto de no ser observada la estabilidad que consagra; por ello, el tribunal considera que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto debe reconocerse el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido, pero no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones habiendo cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador de prescindir de los servicios del dependiente (...)*⁴²

Se trata de los mismos argumentos que se expresaron en “De Luca”: protección ante todo de la libertad de contratar, con primacía de la “voluntad absoluta” –aun arbitraria y antidemocrática- del empleador, o quien ejerce la dirección de la empresa, y de la “propiedad absoluta” del empresario privado, ignorando por completo el art 14 bis y lo que significó su incorporación al texto constitucional. Si bien al hablar de estabilidad real no corresponde hablar de “estabilidad absoluta”, ya que ante una justa causa la misma es desactivada, en los fallos “De Luca” y Figueroa” parece correcto hablar de “voluntad absoluta” y “propiedad absoluta”, ya que pareciera que de ninguna manera pueden verse reguladas y/o disminuidas y/o limitadas, a pesar de que la CN en dichos casos establece lo contrario, al someterlas a las leyes que las reglamenten (art 14) y sujetarlas a la utilidad pública (art 17).

La propia CSJN es la encargada de dejar en claro que, en función de los razonamientos expuestos en “Álvarez”⁴³, se vuelven inatendible los planteos contrarios a la reinstalación de un empleado, cuando tengan fundamento en que de acuerdo con el precedente “Figueroa” ello conlleva una supresión de las facultades “discrecionales” del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal. El fundamento principal que da la Corte es que dichas facultades se encuentran subordinadas al corpus iuris de los derechos humanos y el

⁴² CSJN, 04/09/1984, “Figueroa, Oscar F. y otro c/ Loma Negra SA”

⁴³ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA” (considerando 10º)

desarrollo integral del ser humano, limitadas por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador, en función de la jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, siendo la dignidad humana el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado. Todo esto deriva del hecho de que los derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica deben adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, donde el ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico, y en tanto fin en sí mismo su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

Para Cornaglia, con quien coincido, en los fallos “De Luca”⁴⁴ y “Figuroa”⁴⁵

“(...) en forma dogmática se sostuvo la propiedad de la empresa por sobre la propiedad del cargo, a mérito de una concepción reaccionaria de la libertad de contratación y el derecho de propiedad, que ignora por completo como fueron impactados y qué nueva consideración merecen, desde que deben coexistir con los derechos de segunda y tercera generación que también alcanzaron consagración constitucional (...)”
CONRAGLIA (2004)

Además de estos fallos, “De Luca” y “Figuroa”, quienes⁴⁶ pretenden fundar su rechazo de un régimen de estabilidad absoluta en la doctrina de la CSJN acuden al fallo “UOM c/ SOMISA”⁴⁷, donde se resolvió una medida cautelar pedida por la asociación sindical -UOM- para que se mantuviera en operaciones un establecimiento cuyo empleador –en este caso el Estado- se había comprometido en acta celebrada con la peticionante a no ejecutar despidos. Luego de haberse transitado las instancias ordinarias en la que se había otorgado finalmente la medida de no innovar consistente en prohibir a la empresa producir despidos y/o suspensiones, el Procurador General del Trabajo y la empresa SOMISA llegaron a la CSJN por vía del recurso extraordinario. El fallo de la Corte, por mayoría, revocó la

⁴⁴ CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

⁴⁵ CSJN, 04/09/1984, “Figuroa, Oscar F. y otro c/ Loma Negra SA”

⁴⁶ Por ejemplo, RODRÍGUEZ MANCINI (2009)

⁴⁷ CSJN, 16/12/1991, “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ SOMISA”

sentencia de la Sala V de la CNAT, dejando sin efecto la medida precautoria; privilegiando la voluntad del empleador sobre el derecho al trabajo.

Al igual que en los casos anteriores, en especial “De Luca”, este fallo tiene íntima relación con el momento histórico en que fue fallado, el gobierno menemista, y por quienes, los jueces de la denominada “mayoría automática”; tratándose de una época donde, a pesar de tratarse de un gobierno elegido democráticamente, se realizó un seguimiento y profundización de los lineamientos de la última dictadura en materia económica que constituyeron una continuación de las políticas de disciplinamiento social mediante la exclusión para privilegiar a pocos actores económicos.

Para Rodríguez Mancini, quien es contrario a la estabilidad denominada absoluta y utiliza este fallo en sus planteos, lo fundamental del mismo se expresa en su considerando 6°:

“(...) en efecto, es indudable que, más allá de lo que en su oportunidad se juzgue sobre el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el acta del 26 de julio de 1991 — cuestión sobre la que no cabe emitir en esta ocasión opinión alguna— la orden judicial de no innovar en el despido del personal constituye una intervención inaceptable en las relaciones laborales entre SOMISA y sus dependientes, que interfiere en un ámbito que el orden jurídico reserva a la apreciación discrecional del empleador, cuya conducta eventualmente antijurídica ha de resolverse, en su caso, en la declaración de la responsabilidad y en la determinación pecuniaria de las consecuencias (...)”
RODRÍGUEZ MANCINI (2009)

Aunque la CSJN no haga expresa mención a esta causa en “Álvarez”⁴⁸, su disidencia con lo resuelto en la misma se puede considerar tácita en el voto de la mayoría, cuando acude a palabras que vienen del voto en disidencia de Fayt en “UOM c/ SOMISA”⁴⁹ para fundar su voto.

Como surge del desarrollo anterior, los tres precedentes de la Corte más utilizados por los detractores de la “estabilidad absoluta” son desactivados por la

⁴⁸ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁴⁹ En Álvarez la CSJN cita a Fayt cuando en “UOM c/ SOMISA” planteó que: “(...) toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. (...)” CSJN, 16/12/1991, “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ SOMISA” (causa que es utilizada por los detractores de la estabilidad real)

propia CSJN, una CSJN elegida durante un periodo democrático, y con criterios democráticos. De aquí surge la importancia de “Álvarez”⁵⁰ y su relación con la construcción de una sociedad más justa, igualitaria y democrática.

En la jurisprudencia reciente de la CSJN, “Álvarez” es un fallo que contiene las dos líneas posibles en las elecciones al momento de proteger derechos; el voto de la mayoría elige dar primacía a la protección del derecho al trabajo, la protección contra el despido arbitrario, y demás derechos humanos del trabajador, mientras que el voto de la minoría elige proteger, como lo hacían las Cortes de precedentes “De Luca”, “Figueroa”, “UOM” y otros, la voluntad arbitraria y la propiedad absoluta del empresario. Por más que el voto de la minoría en “Álvarez” pretenda que ha realizado una exégesis de la Constitución de modo tal que no quedaron frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados para que se destruyan recíprocamente, y refiera que procuró su armonía dentro del espíritu que les dio vida, respetando la unidad sistemática de la Carta Fundamental, ello no es así. Tanto el voto mayoritario como el minoritario, aunque en forma diferente en cuanto al sinceramiento de la misma, realizan una elección, en el primero, por la dignidad y el trabajo, en el segundo, por la propiedad y la libertad de contratar.

En el voto de la mayoría no hay “destrucción”, todo lo contrario, hay construcción de justicia social e igualdad; esto mediante la limitación de los derechos que pueden ser regulados y limitados, los derechos económicos, dejando indemnes los que no permite limitaciones por ser derechos humanos fundamentales íntimamente relacionados con la dignidad de la persona humana, eje de todo el sistema jurídico. Por otro lado, en el voto de la minoría, aunque no lo reconozca, hay elección; se da preferencia al derecho a contratar, que se desprende y/o encuentra íntimamente vinculado con la propiedad (en este caso, de los medios de producción, la empresa); al decidir que el empleador pague -con parte de su propiedad- para privar al trabajador -sin limitaciones- de su derecho a trabajar, dejando mancillada su dignidad, que no puede verse recuperada por un pago sino solo por la anulación del acto arbitrario –y en el caso de Álvarez discriminatorio in extremis- de que fue víctima.

En relación a los TIDH, el voto de la minoría hace hincapié en que el CDESC ha establecido que las víctimas de violaciones al derecho del trabajo tienen derecho

⁵⁰ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

a una reparación adecuada, que “puede” adoptar la forma de restitución; y a ello suman que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas apuntó que en el supuesto de un despido discriminatorio “una de las modalidades” para restablecer la situación de igualdad se presenta cuando la persona discriminada recupera su puesto de trabajo. Destaca la minoría en su voto, en el que a diferencia de la mayoría omite el sumamente claro Protocolo de San Salvador o el Convenio 158 de la OIT, la palabra “podrá” y la frase “una de las modalidades”; con lo cual, pareciera querer decir que esto no obligatoriamente debe ser así, sin que el ámbito internacional imponga dicha solución en el caso de un despido discriminatorio. Nada más alejado de la realidad, en función de lo expuesto en el voto de la mayoría, además de que con base en los principios (desarrollados en el punto II.3.1.1) y las directrices aplicables al interpretar los TIDH (tema tratado en el punto II.3.2.2) la opción no es tal, sino que hay una clara indicación que se debe adoptar la forma que mejor proteja los DDHH vulnerados.

En los fallos y votos de la Corte que se han desarrollado en este apartado, queda en claro la tensión entre los arts 14 y 17 de la CN y el art 14 bis de la misma. Por otra parte, es evidente que en las posturas que rechazan la estabilidad del trabajador privilegian, casi como un bien absoluto, la libertad de empresa y la propiedad privada, dejando en el olvido total la democratización de la comunidad de trabajo y la dignidad del trabajador. En síntesis, se trata de posturas que solo pueden tener fundamento en una visión liberal como la de la Constitución de 1853, pero nunca en la posterior a 1957, y mucho menos luego de 1994 con la incorporación de los TIDH.

II.2.1.2 Jurisprudencia no emanada de la CSJN

Entre la jurisprudencia no emanada de la CSJN, hay un fallo, con un voto en minoría de Guibourg, que ha sido repetido numerosas veces por otros jueces igualmente detractores de la “estabilidad absoluta”. El voto de Guibourg en el fallo “Camusso”⁵¹ es uno de los más recientes en relación al rechazo de la estabilidad, y es de los que contienen una elaboración que toma la mayor parte de argumentos contra la estabilidad laboral, distintos argumentos que se venían esgrimiendo en la

⁵¹ CNAT, sala III, 29/07/2009, “*Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo*”

jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, lo resuelto por Guibourg en el fallo “Camusso” encuentra un correlato en la elaboración doctrinaria que hace DE LA FUENTE (1984), respecto de lo que llama un régimen de “estabilidad propia temporalmente limitada”, pero con algunos agregados y diferencias; y además, es muy similar al voto minoritario de “Álvarez”⁵².

Como los fundamentos de derecho sobre la estabilidad son tratados en otro título, junto a planteos que buscan pretendidos fundamentos legales en contra de la estabilidad, el comentario al voto de Guibourg en “Camusso” se limitara aquí a lo que pueden considerarse fundamentos jurisprudenciales (que son compartidos por alguna doctrinaria), dejando de lado los fundamentos jurídicos. Los argumentos jurisprudenciales son desarrollados por Guibourg cuando habla de lo que considera “los principios en juego”, los que parecen resumirse, para el referido ex-juez, en *“el rechazo de la pretensión por la que las personas hayan de ser obligadas a convivir con quien no quieren y a mantener un vínculo cotidiano al que se hayan vuelto refractarias, aun cuando ellas mismas sean víctimas de sus propios desaciertos”*. El referido se centra solo en la voluntad del rupturista, aun reconociendo expresamente que son desacertadas sus elecciones, pero intentando presentar al victimario como “la víctima”. A pesar de que es ilógico en una sociedad que se justifique la arbitrariedad como forma de exclusión social que atenta contra la convivencia armónica, y resulta descabellado que el victimario sea presentado como víctima; Guibourg va mas allá, buscando trazar paralelos entre una relación tan particular como es la del matrimonio y una relación de tipo social tan diferente como es la relación de trabajo. Las formas y características de vinculación entre las personas, los ámbitos donde se da la relación, en uno y otro caso, son muy diferentes, y por ello es imposible este tipo de analogías, tanto como la de aquellos que pretenden presentar al empleador como un padre de familia y a los trabajadores como sus hijos. El único paralelo posible de la relación de trabajo dentro de la empresa es con las relaciones que se dan en una comunidad y/o ámbito social, donde sujetos con distintas posiciones económicas y condiciones sociales tienen iguales derechos civiles, políticos y sociales.

No puede perderse de vista que aquí se encuentra en juego la esencia de la convivencia humana pacífica y solidaria. Cuando se plantea con total liviandad, para

⁵² CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

rechazar la reincorporación del trabajador que “nadie está obligado a convivir con quien no está dispuesto a soportar”, o afirmaciones similares, se oculta o ignora que los seres humanos estamos obligados a convivir de manera fraterna y democrática en los ámbitos sociales de los que participamos y en los cuales nos integramos. La tolerancia debe ser un principio rector en un estado democrático, la falta de la misma puede resultar muy peligrosa.

Se trata, en este tipo de razonamientos, de una especie de “voluntarismo” que solo contempla la voluntad de una de las partes, la que tiene el poder.

Los ejemplos sobre el efecto nocivo de la intolerancia, en especial cuando es asumida por quien tiene el poder y justificada por quien debe ejercer un contralor, son muchos. Basta pensar en una maestra de escuela que no tolera a los chicos de países limítrofes estigmatizados, o un Estado que no tolera ciertas ideologías, o una hinchada de un club de futbol que no tolera a otra, o cualquier caso similar. Con este argumento podría plantearse que no puede obligarse a convivir en la misma escuela a una maestra con aquel alumno que sin justa causa no quiere en su clase, que no puede obligarse a convivir a quienes nacieron en Argentina con los que nacieron en países limítrofes, como pueden ser Paraguay, Bolivia y Perú (los mas estigmatizados), a los habitantes de los barrios de zonas residenciales con los excluidos sociales que habitan zonas aledañas; y que por ende, está permitido deshacerse de alguna forma, aunque sea violenta y condene a una mayor exclusión a la víctima, privándola de derechos fundamentales, siempre y cuando quienes excluyen estén dispuestos a abonar a la victima una suma de dinero a forma de compensación.

La comunidad de trabajo no puede ser en esto la excepción, en todos los ámbitos sociales se debe fomentar la convivencia pacífica y fraterna, y la propiedad de los medios de producción no puede ser la excusa para justificar ámbitos de exclusión, ni el dinero puede ser un medio para posibilitar crear estos ámbitos. Hoy resulta indispensable que las decisiones de los distintos actores sociales sean encaminadas a la convivencia armónica y fraterna, siendo evidente la urgente necesidad de revertir la violencia y destrucción que existe en distintos ámbitos de la sociedad y algunos de sus integrantes. No puede pretenderse que el capricho y la arbitrariedad permitan la segregación, librando a sus autores en tanto y en cuanto estén dispuestos a realizar un pago en dinero por sus conductas.

Es importante no perder de vista que

“(…) La capacidad de convivir con las diferencias, por no hablar de disfrutar de ellas y aprovecharlas, no se adquiere fácilmente, y por cierto no viene sola. Esa capacidad es un arte que, como todas las artes, requiere estudio y ejercicio. (…)” BAUMAN (2007: 114)

En su voto, Guibourg, ordena en “Camusso” que el empleador debe reincorporar al trabajador en el plazo de 10 días, “bajo la prevención” de que si no lo hace deberá pagar una indemnización agravada. Es erróneo el uso de la palabra “prevención”, cuando se está ante una “opción”, para quien tiene el dinero suficiente, de elegir cumplir con la orden de reinstalación o pagar un precio para desobedecer.

Hay que ser cuidadosos para no terminar poniendo un precio a la violación de Derechos Fundamentales, a la discriminación, la intolerancia y el autoritarismo; mercantilizando, y por lo tanto permitiendo mediante un pago en dinero, conductas que atentan contra los Derechos Humanos de la persona, en especial su dignidad, desactivando la protección internacional de estos derechos. El Mercado y el capital, que solo entienden la razón del dinero, buscan poner un precio a todo y a todos, para seguir imponiendo sus reglas, que son las del poder económico, que mediante una suma de dinero justifica lo injustificable. El derecho debe estar del lado del débil, del lado de la justicia social, del lado del bien común, y no al servicio del mercado mundial y el capital.

II.2.1.3 Jurisprudencia de Tribunales Extranjeros

Es importante analizar la jurisprudencia y su contexto, porque la aplicación de la ley la hacen cuando hay conflicto -en última instancia- los jueces; pudiendo aplicar una norma o no aplicarla, o plantear que se la aplica aunque se desactiven sus efectos principales por diversos motivos, o valerse de interpretaciones que hacen muy diferentes los resultados. Esto sucedió, por ejemplo, en el voto minoritario de “Álvarez”⁵³, donde se plantea que corresponde aplicar la ley 23.592, antidiscriminatoria, pero con distintos fundamentos se desactivan sus efectos.

Pero esto no ocurre solo en nuestro país, de lo que da ejemplos la jurisprudencia extranjera. Si bien en el Paraguay el Código del Trabajo establece la estabilidad que acá llamamos absoluta para los trabajadores con más de 10 años de

⁵³ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

antigüedad en una empresa, una sentencia⁵⁴ de la Corte Suprema de Justicia de ese país desactiva dicha protección.

La interpretación de las normas que realiza la Corte Suprema de ese país para desactivar la protección que brinda el derecho a la estabilidad tiene su base, fundamentalmente, en el art 97 del Código de Trabajo, según el cual *“Cuando la reintegración del trabajador (...) no fuera factible por haber sobrevenido alguna incompatibilidad entre el trabajador y el empleador, o representante principal de la persona jurídica contratante, probada en juicio, el empleador pagará una indemnización equivalente al doble de lo que le correspondería al trabajador en caso de despido injustificado, conforme a su antigüedad”*. Esta amplia posibilidad de interpretación judicial es la herramienta principal con que se deja sin efecto, se burla, la norma. Este artículo, considerando la reforma que se operó en el mismo en el año 1993, es integrado por la Corte Paraguaya con distintos artículos del Código del Trabajo y del Código Civil de ese mismo país (en el caso del Código Civil, son artículos similares a los que se esgrime en nuestro país), para mantener que no podría obligarse al empresario a reinstalar al trabajador, aún en casos en que la arbitrariedad es manifiesta y claramente discriminatoria.

Las consideraciones fundamentales al respecto están en un párrafo del juez que vota en primer término y a cuyo voto se suman los demás magistrados, con peligrosas consideraciones que llegan hasta el extremo de abrir la posibilidad de confirmar un despido discriminatorio, en cuanto refiere que

“(...) El texto del artículo 97 del anterior Código del Trabajo incluía expresamente que la incompatibilidad era la derivada de ‘...índole personal’; la redacción actual, luego de la modificación introducida por la Ley Nº.213 del 29/10/93, solo refiere a ‘... alguna incompatibilidad’. En este sentido coincido con la opinión del Prof. Dr. J.D.Cristaldo quien al comentar el contenido del nuevo artículo 97 del Código del Trabajo afirma, entre otras cosas, que ‘al eliminarse la condición de que la incompatibilidad sea de índole personal, se abre la posibilidad de autorizar por cualquier causa no relevante la oposición del empleador a la reinstalación, con lo cual la estabilidad propia desaparece’ (Leg. Lab. Pya –J.D.Cristaldo. Editora Litocolor 1995- Pág. 147). La incompatibilidad, por tanto debe entenderse como la diferencia esencial que hace que no puedan asociarse dos cosas o la imposibilidad de coexistir o de armonizar dos personas o cosas. Es decir que basta

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 18/07/2005, *“Esso Standard del Paraguay SA c/ Ing. Eduardo Buongermi s/ justificación de despido”*

'alguna' para considerarse cumplida; y por tanto, tampoco debe ser exclusivamente las que tiene características personales. La incompatibilidad puede ser de otro orden como las que pudieran derivar de políticas, orientaciones, el perfil del tipo de gerenciamiento, etc (...)'⁵⁵

La solución en estos casos sería entonces una indemnización agravada, con lo cual, solo pueden permitirse incumplir la estabilidad que dispone la ley quienes pueden pagar por dicho incumplimiento, lo que termina por demostrar lo injusto de la sentencia referida.

Es interesante ver como en la sentencia de la Corte de Paraguay se intenta igualar la situación del trabajador y el empleador, se busca equiparar la "libertad económica" del empresario a la "libertad personal" del trabajador a su servicio, planteando que a ninguno se lo puede obligar a tolerar al otro, cuando lo fundamental es que uno solo puede expulsar a la otra parte. En este sentido, refiere la Corte que

"(...) si el trabajador no puede ser '...obligado a prestar servicios personales, sin su pleno consentimiento...' (artículo 13 del Código del Trabajo), tampoco por lógica puede sin ese consentimiento pleno obligarse al empleador a retomar a un trabajador. (...)"⁵⁶

En el fallo de la Corte Paraguaya no se le da respuesta adecuada a los razonamientos de instancias anteriores, dejándose librado todo al capricho del empresario, en especial cuando los precedentes de anterior instancia hacen referencia a que la empleadora es una persona jurídica que no puede alegar lo preceptuado en el artículo 97, es decir que la empresa como persona jurídica no podría alegar incompatibilidad. Esto no tiene un tratamiento por parte de la Corte que lleve a concluir de manera diversa, solo la arbitrariedad como argumento se termina por imponer.

Una cuestión para destacar es que ninguna referencia hay en la sentencia del Paraguay al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ausencia que es una

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 18/07/2005, *"Esso Standard del Paraguay SA c/ Ing. Eduardo Buongermini s/ justificación de despido"*

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 18/07/2005, *"Esso Standard del Paraguay SA c/ Ing. Eduardo Buongermini s/ justificación de despido"*

constante en la mayoría de las sentencias que rechazan la estabilidad del trabajador, y por ello, van en contra de los TIDH.

Quizás no sea coincidencia que en Paraguay las leyes que buscan democratizar se interpreten para justificar arbitrariedades, así como las normas que establecen la estabilidad en el trabajo se utilizan para justificar el capricho del empleador; las normas de la Constitución que establecen el juicio político como reaseguro de la democracia son utilizadas para derrocar gobiernos elegidos por el pueblo⁵⁷, y las normas que establecen la estabilidad del trabajador para desactivarla. La misma sala constitucional de la Corte Paraguaya, integrada por dos de los miembros –Fretes y Núñez- que confirmaron el voto de otro juez –Altamirano, que ya no integra la misma- en el caso sobre estabilidad que aquí se analiza, ha confirmado la destitución del presidente Lugo en un juicio express en el que no se respeto su derecho de defensa⁵⁸. Nuevos paralelos entre defensa de la estabilidad y la democracia, o su rechazo.

II.2.2 Estabilidad absoluta

Para hablar de la jurisprudencia sobre estabilidad absoluta, quizás resulte adecuado conocer la opinión de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo (ALJT)⁵⁹. En este sentido, resulta muy útil el contenido de la declaración que hiciera la misma, en abril de 2009 en Brasilia, ante la crisis global y sus efectos sobre el trabajo, y que en lo pertinente dice que

“(...) El despido injustificado es una forma de violencia del poder privado que expropia ilícitamente el trabajo como llave de acceso a la ciudadanía en una sociedad democrática, conlleva la imposibilidad de efectivización de los derechos constitutivos de aquel status y trunca gravemente la concreción del proyecto vital del trabajador. El derecho fundamental al trabajo es inherente a la dignidad humana y comprende el derecho del trabajador a no ser privado de su trabajo de forma injusta. Todos los

⁵⁷ Sobre el Golpe en Paraguay, analistas políticos refieren que se encuentra dentro de “...un patrón de “golpe blando” que difiere de los golpes militares tradicionales, y en el que los poderes conservadores provocan crisis políticas destinadas al derrocamiento del presidente, pero relativamente dentro de la procedimentalidad institucional...” Cfr. ERREJON & SERRANO (2012)

⁵⁸ Cfr. TELAM, (2012)

⁵⁹ La web de la ALJT es: <http://www.aljt.org>

*poderes del Estado, incluido el judicial, deberían acentuar la tutela de este derecho, consagrando la efectiva estabilidad en el empleo prevista como alternativa más favorable al trabajador en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, opción mucho más justificada en tiempos de crisis. (...)*⁶⁰

II.2.2.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En el año 1949 puede encontrarse un fallo de la CSJN donde se convalida un régimen de estabilidad, el que disponía la ley 12.637, estatuto del bancario. El fallo es “Rodsevich”⁶¹, y la CSJN afirma en el mismo que

*“La ley 12.637 asegura a los empleados bancarios el derecho a la estabilidad. Correlativamente, las instituciones de que dependan no tienen derecho a separarlos de sus cargos sino por las causas graves que dicha ley enumera taxativamente en el art. 3º”*⁶²

Las palabras de la Corte implican el reconocimiento de la estabilidad, aunque pueda discutirse si el régimen –del bancario- que dio lugar al fallo la establecía de manera correcta en su reglamentación -decreto 20268/46-, es decir, con un derecho efectivo a la reinstalación del trabajador⁶³.

Pero la labor más importante de la Corte, en un avance progresivo a favor de la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del trabajador, la encontramos luego del año 2004. Como bien sostiene Árese, pocos máximos tribunales como el actual de Argentina, se han situado como intérprete constitucional con tanto impacto en el diseño jurídico nacional⁶⁴.

⁶⁰ Citada en: RAFFAGHELLI (2011: 238). Raffaghelli es juez del trabajo en Argentina, y ha formado parte del directorio de la ALJT de 2006 a 2012 en distintos cargos

⁶¹ CSJN, 01/01/1949, “Rodsevich, Estanislao c/ Bco. Polaco Polska Kasa Opieki S.A.”

⁶² CSJN, 01/01/1949, “Rodsevich, Estanislao c/ Bco. Polaco Polska Kasa Opieki S.A.”, T 215, P.171

⁶³ Ricardo Cornaglia cita el fallo “Rodsevich” luego de estas palabras sobre el estatuto del bancario: “...para una especial categoría profesional se protegió la estabilidad en las relaciones laborales, con el máximo grado de intensidad alcanzado en el país, hasta ahora. La sanción en el año 1940 del Estatuto del Bancario, ley 12.637...”. Cfr. CONRAGLIA (2004)

⁶⁴ Cfr. ARESE (2011)

En esta nueva etapa de la Corte existen fallos sobre Derechos Humanos dentro de la relación de trabajo que son declaraciones jurídicas de alto contenido y valor moral, con consideraciones generales que deben ser interpretadas y aplicadas a la luz de los principios constitucionales y del Derecho Internacional que la misma Corte destaca en forma constante. Se crea, con respaldo en los fallos de la Corte, un marco jurídico para la totalidad de las relaciones del trabajo en base a principios y mínimos inderogables, progresivamente mejorados, una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, que abraza el universo de las relaciones laborales individuales y colectivas, en las cuales impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, y como persona humana, la protección de su dignidad es el eje de todo el sistema jurídico.

Volviendo al tema de la estabilidad en la jurisprudencia de la CSJN, el avance en la configuración de razonamientos a favor de la “estabilidad absoluta” ha sido parte de un desarrollo progresivo, una constante evolución, en la jurisprudencia mayoritaria de la Corte. Compartiendo la opinión de Carlos Toselli, que el mismo expresara aun antes del fallo que marco un paso definitivo en este sentido, “Álvarez”⁶⁵, fallo que no hizo más que confirmar sus razonamientos,

“(…) Los más recientes pronunciamientos del máximo tribunal nacional han marcado una preocupación (Y denotan una tendencia hacia su adhesión) respecto de aquellas normas de rango superior que consagran el derecho del trabajador de permanecer en el puesto laboral mientras no existe causal alguna a el imputable que habilite el cese de su vinculación laboral (…)” TOSELLI (2008: 81)

Ya en “Vizzoti”⁶⁶, uno de los primeros fallos de la primavera de 2004 que inicia una nueva etapa del Máximo Tribunal, se introduce la cuestión relativa a la existencia de un “régimen inequitativo de despidos arbitrarios”⁶⁷ (lo que ratifica en

⁶⁵ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁶⁶ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

⁶⁷ Citando antigua jurisprudencia de la Corte (Vgr. “Mata, José María c/ Ferretería Francesa SA” del 28/03/62), se recuerda en Vizzoti que rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa, éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios.

“Álvarez”⁶⁸ y “Aceval”⁶⁹); y es en el mismo fallo donde se introduce por primera vez el planteo, luego reproducido y ampliado en fallos posteriores, en “Madorrán”⁷⁰ para reafirmar la estabilidad del empleado público y en “Álvarez”⁷¹ para declarar la nulidad del despido discriminatorio, ordenando en ambos casos la reincorporación del trabajador, de que el “derecho a trabajar” reconocido por el PIDESC es

“(…) comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. (...) Derecho al trabajo que (...) debe ser considerado ‘inalienable de todo ser humano’ (...)”⁷²

También en Vizzoti, puede leerse que

“(…) cuando el art. 14 bis dispone que las leyes ‘asegurarán: condiciones [...] equitativas de labor’ (...), enuncia un mandato que traspasa este último marco. Al modo de un común denominador, se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma que, sin perder su identidad y autonomía, también son susceptibles de integrar el concepto de condiciones de labor. Entre ellos se incluye, sin esfuerzos, la protección contra el despido arbitrario. Y ‘equitativo’, en este contexto significa justo en el caso concreto. (...)”⁷³

En relación a “Vizzoti”, afirma Luis Raffaghelli, para quien la recurrencia de la CSJN al art 6 del PIDESC y la singular relevancia otorgada al mismo constituye un piso de marcha en la doctrina de dicho Tribunal, que este fallo

“(…) implicó, mas por lo que dejo entrever que por lo que dijo, un viraje suave pero definitivo hacia la revisión de conceptos que parecían sacralizados en torno a la concepción del despido y su reglamentación de la garantía constitucional contra el despido arbitrario instituida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. No es solo un fallo sobre el carácter confiscatorio del art 245 de la LCT aplicado a un caso concreto y

⁶⁸ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA” (Sobre nulidad del despido discriminatorio)

⁶⁹ CSJN, 28/06/2011, “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.” (sobre el agravamiento de la indemnización en épocas de crisis)

⁷⁰ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

⁷¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁷² CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

⁷³ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

convertido en inequitativo. Es el inicio de un camino de reflexión y debate acerca del derecho al trabajo y la protección efectiva contra el despido arbitrario. (...) dejó entrever elementos de un bagaje conducente hacia nuevas definiciones, construidas gradual pero impausadamente en pronunciamientos posteriores hasta el presente” RAFFAGHELLI (2011: 234 y 237)

Efectivamente es así, y la jurisprudencia de la Corte comenzó un desarrollo ininterrumpido con los precedentes de 2004. Luego y en relación directa con la protección del trabajador despedido arbitrariamente vino el fallo “Madorrán”⁷⁴; cuyas consideraciones en relación a la protección del “derecho humano a trabajar” forman parte de la elaboración doctrinaria que la CSJN viene construyendo para la protección del sujeto trabajador ante el despido arbitrario, sin distinciones de empleo público o privado. Esto que era discutido, existiendo quienes con acierto afirmaban⁷⁵ que “Madorrán” resultaba parte de una elaboración mayor en pos de la protección de todo sujeto trabajador, y por otra parte quienes negaban⁷⁶ la posibilidad y pretendía limitar sus alcances al caso concreto, fue allanado por la propia CSJN, cuando en el fallo “Álvarez”⁷⁷, derivado de una relación de empleo privado, cita consideraciones de “Madorrán”, surgido de una relación de empleo público.

Al decir de César Arese, la doctrina de la CSJN en el fallo “Madorrán”

“(...) operó a cielo abierto en el corazón del sistema de relaciones laborales, la institución de la estabilidad laboral y retomó y profundizó la revisión de la doctrina laboral nacional en un aspecto esencial, los principios jurídicos de interpretación y aplicación dentro del ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (...)” ARESE (2008 b: 34)

Las principales consideraciones que se formulan en “Madorrán” y luego se trasladan a “Álvarez”, son las que tienen su base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su interpretación por sus intérpretes naturales. En este sentido, en “Madorrán” la Corte afirma que

⁷⁴ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

⁷⁵ Como por ejemplo PUENTE (2008: 103 y 104)

⁷⁶ Como el caso de RODRÍGUEZ MANCINI (2009)

⁷⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

“(…) la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la ‘estabilidad’ y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas. Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8º; ‘Aquino’ —LA LEY, 2005-A, 16— cit., ps. 3777/3778) y del orden internacional inserto en éste (v., entre muchos otros: Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; y Pacto cit., Preámbulo, primer párrafo). Dignidad y trabajo que, por lo pronto, se relacionan en términos naturalmente entrañables, según lo reconoce con claridad el art. 14 bis de la Constitución Nacional y lo reitera el art. 7.a.ii del mentado Pacto, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros: ‘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’ (II, a) (...)”⁷⁸

Estas consideraciones resultan plenamente aplicables a la relación de trabajo del ámbito privado, ya que tienen su base en el DIDH, que al legislar sobre el derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores no discrimina entre empleo público y privado, sino que legisla por igual en ambos casos⁷⁹. Para trasladar las consideraciones basta con pensar que el empleador es una autoridad, y el

⁷⁸ CSJN, 03/05/2007, “*Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas*”

⁷⁹ En los últimos tiempos se viene dando una desaparición positiva de la diferenciación entre empleo público y privado. Con el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la reforma constitucional de 1994 la diferencia entre empleo público y privado queda condenada al olvido en procura de lograr una asimilación de las relaciones de empleo público a las de empleo privado en todo lo que conlleve una mayor protección de los trabajadores. Como destaca Grau, la “aparentemente” tajante distinción entre empleo privado y empleo público, desarrollada antaño por los especialistas en Derecho Administrativo y por la jurisprudencia consecuente, entra en crisis con los documentos de Derechos Humanos. El paradigma del EMPLEO DECENTE, debe resultar abarcativo de ambas modalidades (pública y privada). No debe perderse de vista que tanto en el empleo público como el privado, el primer fundamento del valor del trabajo es el hombre mismo, su sujeto; y que ambas relaciones están bañadas por una finalidad pública, en una puede ser directa y en la otra indirecta. Tanto en las relaciones de empleo privado, como las de empleo público, la dignidad y los derechos humanos son una baya infranqueable para las potestades del empleador. Cfr. GRAU (2007)

trabajador se encuentra frente al mismo en igual situación que el agente frente a su empleador; el resto de las consideraciones, en lo que hace a dignidad y trabajo, sin duda son validas para ambos ámbitos, ya que la dignidad es un atributo de toda persona humana y el trabajo como actividad creadora que lleva a la realización de la persona es uno solo.

Por otra parte, y retomando y profundizando los razonamientos de Vizzoti, refiere la CSJN que

“(…) el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el ‘derecho a trabajar’, comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, tal como, por otro lado, surge de los trabajos preparatorios del citado Pacto, el cual, además, si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta (v. Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendon, 1998, ps. 197 y 293). Derecho al trabajo que, además de estar también enunciado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado ‘inalienable de todo ser humano’ en palabras de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a; ‘Vizzoti’ —LA LEY, 2004-E, 1929—, Fallos: 327:3677, 3690) (...)”⁸⁰

En su progresiva evolución doctrinaria, la Corte retoma estos razonamientos en “Álvarez”, para seguir profundizando la protección del trabajador, quedando en claro que ante todo despido arbitrario y toda relación de trabajo subordinado el DIDH es uno solo como lo es su interpretación y aplicación.

Luego de “Madorrán”, el fallo “Rossi”⁸¹ también puede insertarse en el progresivo avance en defensa de la estabilidad. Se trata de un caso en el que una trabajadora, representante de una entidad sindical de primer grado simplemente inscripta, reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa, pedido que fue rechazo en primera y segunda instancia. Si bien en este caso no se trata de un despido y sus efectos

⁸⁰ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

⁸¹ CSJN, 09/12/2009, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional, Armada Argentina”

sobre la relación de trabajo, si es interesante rescata un concepto amplio de estabilidad que se aplica en este fallo, el que excede la protección solo al momento de la finalización de la relación laboral.

En “Rossi”, la estabilidad es entendida como la imposibilidad de suspensiones y/o modificaciones de las condiciones de trabajo, poniendo en cabeza del trabajador la posibilidad de solicitar se dejen sin efecto estas medidas, y en su caso, se peticione la reinstalación. Según la CSJN esta estabilidad, plasmada en el art. 52 de la ley 23.551, debe respetarse aun cuando no se trate del representante de un sindicato con personería gremial, ya que, la diferenciación que limita a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección de la estabilidad violenta, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, pues, el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica esa libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en sus dos vertientes, individual y social. Esto último, el hecho de que la CSJN reconozca que no solo se mortifica la libertad respecto de los representantes de sindicatos simplemente inscriptos, sino de los trabajadores en general, en sus vertientes individual y colectiva, no es otra cosa que reconocer que es igualmente justa y necesaria la protección de todo trabajador contra actos que atentan injustamente contra su estabilidad y están motivados en sus justos reclamos laborales, individuales o colectivos.

Pero dentro de los fallos de la Corte, fallados a partir de la primavera laboral del 2004, indudable el fallo “Álvarez”⁸² es el que resulta fundamental al momento de analizar la evolución de la postura del Máximo Tribunal en relación a la estabilidad en las relaciones de trabajo⁸³. Se trata de una sentencia que marca un giro claro en relación a fallos de épocas no tan positivas del Máximo Tribunal; como en su momento “Aquino”⁸⁴ desactivo “Gorosito”⁸⁵, o cuando “Benítez”⁸⁶ desactivo

⁸² CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁸³ Cfr. ARESE (2011); DUARTE (2011 c)

⁸⁴ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

⁸⁵ CSJN, 01/02/2002, “Gorosito, Juan R. c/ Riva S.A. y otros”

⁸⁶ CSJN, 22/12/2009, “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otro”

“Rodríguez”^{87 88}, “Álvarez” desactiva las nefastas consecuencias de fallos como “De Luca”⁸⁹ y “Figueroa”⁹⁰. Esta sentencia de la Corte es de una importancia clave en lo que hace a las relaciones del trabajo en general y en relación a la estabilidad en particular, y por ello sus consideraciones se encuentran a lo largo de todo el desarrollo del análisis que aquí se hace.

El fallo “Álvarez” marca un avance definitivo en el reconocimiento de la estabilidad del trabajador Argentino aún dentro de los precedentes que se vienen sucediendo de 2004 en adelante, y se encuentra enmarcado en la innegable evolución de la doctrina de la Corte en sentido progresivo. Coincidiendo con Luis Raffaghelli,

“(…) Resulta inescindible la doctrina de ‘Vizzoti’ con la expresada en ‘Álvarez’, como lo es el debate sobre la protección contra el despido arbitrario, la indemnización por despido y su corolario: la tarifa, con el principio de estabilidad (…)” RAFFAGHELLI (2011: 235)

A lo largo de 4 considerandos (7º a 10º), el voto de la mayoría de la CSJN en el fallo “Álvarez”⁹¹ desactiva de manera indiscutible argumentos jurisprudenciales y doctrinarios contrarios a la estabilidad del trabajador. Por ser este voto el que se impone como decisión, y por lo tanto dentro de un sistema democrático –incluido el poder judicial- es la decisión que se debe tener como válida, a continuación al hacer referencia al “fallo de la Corte” o a la “CSJN” o “la Corte” o “Álvarez”, será con relación a lo resuelto en el voto de mayoría que, dicho sea de paso, marca una clara evolución en la protección de los Derechos Humanos laborales que solo puede ser modificada en positivo por imperio de distintos principios con el de progresividad a la cabeza.

El considerando 7º de “Álvarez” comienza afirmando que no puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la

⁸⁷ CSJN, 15/04/1993, “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro”

⁸⁸ Ambos cambios fueron analizados por el autor en: SERRANO ALOU (2010 d); (2010 ñ)

⁸⁹ CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

⁹⁰ CSJN, 04/09/1984, “Figueroa, Oscar F. y otro c/ Loma Negra SA”

⁹¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

Constitución Nacional. Si bien se refiere en el considerando 7º que el fallo en el caso “Álvarez” no pone en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación; lo hace para destacar que resulta por ello diverso al precedente “De Luca”, el que venía siendo citado por quienes rechazan la posibilidad de solicitar la reinstalación en casos de despidos discriminatorios, es decir, para plantear la diferencia que existe entre ambas situaciones. Esta frase no es una limitación en relación al voto de la mayoría y las consideraciones que contiene en relación al tema de la “estabilidad”, como puede verse a medida que avanza el desarrollo del voto, sino en relación al fallo “De Luca” al que desactiva. El considerando 7º debe ser interpretado en relación al resto de los considerandos y sin aislar frases, sino interconectándolas. Es más, en el mismo considerando hay un punto y aparte que no es solo gramatical, sino que marca un punto de inflexión fundamental. Luego del punto y aparte el desarrollo de la CSJN va más allá en el desarrollo de los fundamentos por los cuales no puede tenerse en cuenta hoy el precedente “De Luca”, y no solo en caso de despidos discriminatorios.

El precedente “De Luca” debe ser dejado de lado por diversas razones, según se expone en el considerando 7º. En palabras de la Corte, hay una “consideración determinante” para ello: el marco normativo constitucional, en la actualidad, difiere del vigente para la época de “De Luca”. Pero no solo esto. En el mismo considerando la CSJN con distintas citas extiende el razonamiento de que *“no puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador (...) y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional”* a todo tipo de despido arbitrario, y no solo a los discriminatorios. En este sentido, refiere como

“(...) cobra todo su sentido y significación otro esclarecimiento, ya alcanzado por el Tribunal en el caso Madorrán: la protección del ‘derecho a trabajar’ previsto en el art. 6.1 del PIDESC, al incluir el derecho del empleado a no verse privado arbitrariamente de su empleo, ‘si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta’ (cit., p. 2003; v. asimismo: Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendon, 1998, p. 223). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal (Torrillo, Fallos: 332:709, 713), ratifica esa doctrina: todas las víctimas de violaciones del derecho

al trabajo, ‘tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una restitución [...]’ (Observación general N° 18, cit., párr. 48; en igual sentido, del mismo Comité: Observación general N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales —artículo 3— del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 21) (...).⁹²

No hay que perder de vista las consideraciones del CDESC que transcribe la CSJN, en cuanto están dirigidas a “todas las víctimas de violaciones del derecho al trabajo”, no solo a quienes sufrieron un despido claramente discriminatorio.

Hay dos normas internacionales que además del PIDESC cita la Corte en “Álvarez”, y que son de fundamental importancia en el camino a reconocer como derecho la “estabilidad real” de todos los trabajadores. Estas normas son, el convenio 158 de la OIT y el Protocolo de San Salvador. A su vez, la Corte deja abierta la posibilidad de tomar otros TIDH para el mismo objetivo, de protección del derecho al trabajo, al referir como llevan a idénticas conclusiones el abanico de instrumentos internacionales que enuncian y resguardan el “derecho a trabajar”, el cual debe ser considerado “inalienable de todo ser humano”. Para la Corte, aun cuando la Argentina no ha ratificado el Convenio N° 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo (OIT, 1982), los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables a la luz del instrumento citado, de acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al menos en cuanto impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente. Dicho esto, refiere que es de importancia subrayarlo, dicho Convenio, además de excluir los motivos discriminatorios como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (art. 5.d), prevé, que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de dicha terminación puedan, en este último supuesto, “anular la terminación” y ordenar la “readmisión” del trabajador (art. 10). En el caso del Protocolo de San Salvador, según la Corte, este contempla a la “readmisión en el empleo” como una de las consecuencias admisibles para la legislación interna en casos de despido injustificado (art. 7°d).

⁹² CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

Es innegable que la estabilidad surge de manera indubitable de los TIDH (lo que será abordado en el punto II.3.2), y que la Corte reconoce este hecho. Al comentar el fallo “Álvarez”, Arese refiere que

“(...) Es obvio que la mayor o menor solidez de la permanencia de la vinculación laboral, es decir, su labilidad o solidez, son temas nucleares de cualquier sistema de relaciones laborales. Echando mano de manera particularmente firme sobre (...) instrumentos internacionales, el máximo tribunal entró de lleno en la cuestión y es obvio su impacto sobre las relaciones de poder interno en el contrato de trabajo y el horizonte de la relación de trabajo. (...)” ARESE (2011)

Las reflexiones de la Corte, implican un claro guiño al avance de la estabilidad de los trabajadores dentro del marco regulatorio interno, siendo que como la misma refiere, el ámbito atinente a la relación de trabajo ha resultado, desde antiguo, uno de los ámbitos en los que la Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador, por obedecer dichas normas al “ritmo universal de la justicia”.

En el considerando 8º de “Álvarez” la Corte analiza el ámbito jurisprudencial, en relación a la reincorporación de trabajadores, y acude a precedentes internacionales. En este sentido, refiere como la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales (CIDH⁹³) en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados, y pone como ejemplo el caso del despido, siendo fundamental que al hacerlo la Corte habla de despido, sin aditamentos, es decir, no solo en el caso de despido discriminatorio; siendo por ende un acercamiento más hacia la estabilidad real.

En el mismo considerando la CSJN destaca como el “derecho a trabajar”, debe ser considerado “inalienable de todo ser humano”; y en consonancia con esto, afirma y destaca como el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos debe ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación. Para la Corte, el intercambio de violaciones de derechos humanos

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/02/2002, “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, Serie C N°72, párrs. 202/203

con dinero entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos. La reparación en estos términos se da en todos los casos de violaciones de derechos humanos, como el derecho a trabajar, pero esto es más necesario aún cuando se ha violentado la igualdad, caso en el que es necesario adoptar “medidas apropiadas para restablecer dicha igualdad cuando no ha sido respetada”, las cuales deben “garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al empresario”.

En el considerando 9º, y luego de haber desarrollado la protección de la estabilidad desde el DIDH y los precedentes internacionales, se plantea la necesidad de actualizar la interpretación de la CN a los tiempos que corren. Esto lo expresa al indicar que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. Para la Corte, el art. 14 bis de la CN, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos, no excluyente de “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.c), sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las “condiciones de trabajo”. Pero una cuestión fundamental es que para la Corte esta exégesis, acompañada de una interpretación evolutiva y en concordancia con el principio pro homine, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos” reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23); con lo cual, esta de algún modo señalando una mora de parte del Congreso en relación al tema de la estabilidad en el empleo, lo que podría constituir una inconstitucionalidad por omisión.

Queda claro que la norma interna debe adaptarse a lo que las normas internacionales vienen adoptando como molde de protección contra el despido arbitrario: la estabilidad real. Hasta tanto ello suceda, siguiendo los razonamientos de la Corte en el fallo, son los jueces quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. La estabilidad no se encuentra negada en el texto de la CN, sino que en el texto del art

14 bis era una opción abierta para la elección del legislador argentino, que luego de la reforma de la constitución de 1994 ha quedado cerrada con la consagración de la estabilidad en los TIDH con jerarquía superior a las leyes del Congreso.

En el considerando 10º de “Álvarez”, como se vio anteriormente al analizar los precedentes del Tribunal utilizados para negar la estabilidad, la Corte desactiva el precedente “Figueroa”⁹⁴; ello, en primer lugar según dice, por todos los argumentos que se expuso en los considerandos anteriores. A esto se suma que a la luz de corpus iuris de los derechos humanos, el contenido y alcances de las facultades del empleador y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el *jus cogens*⁹⁵. Indica la Corte que un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad.

Nuevamente, un precedente de épocas pasadas del Tribunal, anteriores a la reforma de la CN del 94, es desactivado por la importancia fundamental que hoy revisten en el orden interno los TIDH, los que constituyen el núcleo en los que asienta la Corte los planteos a favor de la estabilidad.

II.2.2.2 Jurisprudencia no emanada de la CSJN

Como se refería al analizar el adjetivo “relativo” que se agrega luego de la palabra estabilidad, al hablar de algo relativo se trata de algo “discutible, susceptible de ser puesto en cuestión”, y esto es lo que hicieron distintos jueces con el pretendido sistema de “estabilidad relativa”, en especial en casos de despidos discriminatorios.

⁹⁴ CSJN, 04/09/1984, “Figueroa, Oscar F. y otro c/ Loma Negra SA”

⁹⁵ La noción de *jus cogens* está consagrada en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”

Excediendo el objetivo de la temática central de este desarrollo relevar todos los fallos que introducen planteos sobre estabilidad cuestionando la denominada relativa y a favor de la llamada absoluta, solo se desarrolla los que se consideran más emblemáticos, se hará un breve repaso por los que tuvieron mayor difusión. En este sentido destacan los de la sala V de la CNAT, con extensos y profundos votos del camarista Oscar Zas, de los que se tomará lo que se considera esencial.

El primero de los fallos ampliamente difundidos de la sala V, con voto de Zas, es “Parra Vera”⁹⁶, de mediados del 2006, donde luego de un relevamiento de la doctrina (Justo López y Moisés Meik), la jurisprudencia de la CSJN (Vizzoti), el texto de la CN y su devenir (con especial énfasis en la reforma de 1994), el DIDH (Protocolo de San Salvador), la jurisprudencia de la CIDH, y el derecho común (Código Civil); el juez formula las siguientes conclusiones:

“(...) 1) El despido ad nutum, incausado, inmotivado, injustificado o arbitrario es un acto ilícito, que viola los derechos de jerarquía constitucional a la protección contra el despido arbitrario y al trabajo y la estabilidad en el empleo. 2) Es constitucional la consagración de un sistema de estabilidad que frente al acto ilícito descrito en el párrafo anterior, otorgue al trabajador el derecho a reclamar la nulidad del despido y la readmisión en el empleo. 3) El contenido esencial de los derechos constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita, de comerciar, de usar y disponer de la propiedad y de contratación, conferidos al empleador, no comprende la potestad de despedir a los trabajadores ad nutum, en forma incausada, injustificada, inmotivada o arbitraria. (...)”⁹⁷

Estas conclusiones son reiteradas por Zas en “Arecco”⁹⁸, de fines del 2006, donde amplía sus fundamentos, con nuevas citas de doctrina (Baylos y Gialdino) y la OG 18 del CDESC, y agrega

“(...) Las consideraciones vertidas precedentemente revelan que el sistema indemnizatorio consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo no es el único modo posible de reglamentación de los derechos al trabajo y de protección contra el despido arbitrario, ambos de jerarquía constitucional (...)”⁹⁹

⁹⁶ CNAT, sala V, 14/06/2006, “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA”

⁹⁷ CNAT, sala V, 14/06/2006, “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA” (voto de Zas)

⁹⁸ CNAT, sala V, 21/12/2006, “Arecco Maximiliano c/ Praxair Argentina SA”

⁹⁹ CNAT, sala V, 21/12/2006, “Arecco Maximiliano c/ Praxair Argentina SA” (voto de Zas)

Tanto “Parra Vera” como “Arecco” han sido confirmados por la CSJN¹⁰⁰, con base en los fundamentos de la mayoría de ese Tribunal en “Álvarez”¹⁰¹, sin que ninguna consideración se haya vertido en contra de las reflexiones del fallo de segunda instancia.

A los fallos anteriores, debe sumarse un caso de la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, que por ser la máxima instancia dentro de la provincia más grande y poblada del país resulta indudablemente de relevancia. Recientemente, la Corte de Buenos Aires hizo lugar en la sentencia recaída en “Villalba”¹⁰² al pedido de reinstalación de un trabajador despedido en forma discriminatoria por su actividad de tipo sindical. El primer voto es el de la jueza Kogan, el que es además el más extenso, y que cuenta con la adhesión directa del juez Genoud y la indirecta del juez Lazzari (por su adhesión al voto de Genoud).

El voto de Kogan tiene un sugestivo tratamiento de la “estabilidad” y el despido. En su penúltimo considerando, refiere la jueza que no acierta el recurrente (la empresa demandada) cuando argumenta respecto de las consecuencias futuras del decisorio –que declara la nulidad del despido discriminatorio- llevaría a garantizarle al trabajador una “estabilidad absoluta”, pues toda medida rescisoria que se pretenda adoptar se exhibiría siempre teñida de sospecha de discriminación. El acogimiento de la demanda en la instancia de grado y la confirmación de dicho pronunciamiento por la SCJBA obedece, según la jueza, a las circunstancias evidenciadas en dicha causa concreta: el actor fue víctima de un acto discriminatorio por su actividad sindical, razón por la cual se ordenó dejar sin efecto el distracto y restituir al trabajador en su lugar de labor, lo que por ende no significa limitar a futuro el ejercicio de la facultad rescisoria que la Ley de Contrato de Trabajo confiere en cada caso a las partes, según las distintas hipótesis que contempla, y enumera los artículos 241, 242, 244 y 246.

No es un dato menor que en la enumeración de artículos de la RCT que hace Kogan no contenga al art 245, que no da derecho a finalizar la relación de trabajo

¹⁰⁰ CSJN, 23/06/11, “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA”, 23/08/11, “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA”

¹⁰¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

¹⁰² Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 22/12/2010, “Villalba, Franco Rodrigo c/ The Value Brands Company de Argentina”. Este fallo fue comentado, y puede ampliarse las consideraciones que aquí se realizan sobre el mismo, en: SERRANO ALOU (2011 b)

sino que solo fija un monto para la reparación ante el despido sin justa causa, y solo haga referencia la jueza a los artículos que admiten la disolución de la relación de trabajo con justa causa.

Como lo vengo repitiendo, no soy participe de las adjetivaciones al termino estabilidad, pero cuando las mismas están hay que tratar de entender su significado. La Jueza habla de “estabilidad absoluta”, que tiene una connotación diferente a cuando se habla de “estabilidad propia”, ello partiendo de la primer significación –la de un uso común- que se desprende de los adjetivos. La “estabilidad absoluta” resulta difícil de concebir si no se explica en qué consiste y se genera la idea de que es imposible todo despido, aun con causa; ni siquiera con base en el DIDH se concibe la “imposibilidad absoluta” de despedir al trabajador o terminar la relación de trabajo, ya que resultaría una arbitrariedad que cuando existe una “justa causa” para poner fin a la relación de trabajo no pueda hacérselo. Distinto es el caso de la “estabilidad propia”, que requiere de una explicación para entender a que remite, y es aquella sujeta a una justa causa de despido; una estabilidad que si permite poner fin a la relación de trabajo, pero cuando exista una justa causa. En este sentido, pareciera que la jueza aclara que el fallo no implica generar una situación de “estabilidad absoluta”, en el sentido de que no significa una imposibilidad “absoluta” de despedir; pero también puede constatarse de alguna manera un acercamiento a la estabilidad entendida como la imposibilidad de resolver la relación por voluntad unilateral del empleador “sin justa causa”, ya que al referir que no se limita la voluntad rescisoria, no menciona el art 245 RCT, articulo que da sustento a los que defienden la “estabilidad relativa” y el despido sin causa (como si existiera un acto voluntario del hombre sin causa), sino que solo menciona los casos de despido por mutuo consentimiento, el despido por parte del empleador con causa (ya sea por injuria del trabajador o por abandono de trabajo), o la extinción de la relación por la denuncia del trabajador.

Mantener que el voto de Kogan es un tácito reconocimiento de un necesario avance hacia un sistema acorde al Derecho Internacional, que es contrario al despido sin justa causa y favorable a la reparación in natura en caso de tales despidos, no resulta descabellado a la luz de las consideraciones que la misma jueza realiza en el fallo sobre la necesidad de una visión progresista, evolutiva, reformadora, constructiva y modernizadora, orientada a la consagración de los valores esenciales protegidos por nuestra Constitución Nacional. Es más, esto debe

analizarse con relación al voto del juez Negri, que si hace referencia expresa al “sistema de estabilidad impropia”, generándose de esta manera una diferenciación entre la jueza que parece buscar un avance como el referido, y el del juez que pretende conservar la validez de un sistema de “estabilidad impropia”; división que también se dio entre la mayoría y la minoría en el precedente “Álvarez” de la CSJN, fallo que en el voto de la mayoría contiene varios paralelos con el voto de la jueza Kogan.

A quienes¹⁰³ se preguntan en el caso de despidos dejados sin efecto, declarados nulos, ¿Cuándo cesa esa protección que la Justicia le ha otorgado?, el voto de Kogan lo deja más que claro: cuando existe una “justa causa” que pone fin a la relación de trabajo. Es decir, no hay “estabilidad absoluta” en el sentido de que nunca un trabajador puede ser despedido; y si hay una protección que se inscribe en la progresividad del Derecho Internacional, considerada fundamental no solo por los jueces de la CSJN, sino también, por jueces de otros Superiores Tribunales, como la jueza Kogan.

II.2.2.3 Jurisprudencia de Tribunales Extranjeros

La propia CSJN es la que recurre a la jurisprudencia extranjera al momento de fundar la sentencia de “Madorrán”, que trata de la estabilidad, indicando como

“(…) Incluso a la luz exclusiva de los ordenamientos nacionales, se ha juzgado que el ‘derecho al trabajo’ también se concreta en el ‘derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo’, es decir, a no ser despedido ‘si no existe una justa causa’ (Tribunal Constitucional de España, sentencia 22/1981, del 2 de julio de 1981, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, ps. 76, 89, f.j. 8) (...)”¹⁰⁴

Para profundizar y solventar lo expuesto hasta el momento, acerca de la vigencia de la estabilidad de los trabajadores en la República Argentina, en función de la protección constitucional contra el despido arbitrario y el reconocimiento del “derecho al trabajo” dentro del bloque de constitucionalidad federal (integrado por la CN y los TIDH con jerarquía constitucional) así como en el DIDH, y la ratificación de

¹⁰³ Como ETALA (2011) al comentar el fallo: CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”)

¹⁰⁴ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

ello en “Álvarez”; resulta muy ilustrativo el paralelo entre la situación de la legislación aplicable en la Argentina y el reciente caso “Álvarez c/ Cencosud”¹⁰⁵ y un caso del Tribunal Constitucional del Perú (TCP), “Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú SAA y Fetratel c/ Telefónica del Perú SAA”, del 11 de julio de 2002, en relación también a la legislación aplicable en ese país. Tanto el caso jurisprudencial Peruano como en el Argentino se tratan casos de discriminación gremial, pero hay una particularidad no menor, además de tratar dicha temática tanto el Tribunal Peruano como el voto mayoritario de la Corte Argentina dedican una parte no menos al tema de la estabilidad.

El fallo del Tribunal Constitucional de Perú tiene una innegable importancia para el derecho laboral argentino por ser la normativa argentina, constitucional (Art. 14 bis CN) y la infra-constitucional (Art. 245 LCT), muy similar en su contenido a las normas de ese país, constitucional (art 27 CP) e infra-constitucional (art 34 LPCL)¹⁰⁶.

Como metodología de desarrollo comparativo, se procederá a tomar afirmaciones realizadas por el TCP y contrastarlas con la situación Argentina, en especial con las consideraciones del voto mayoritario de la CSJN en la causa “Álvarez”; partiendo principalmente de dos ejes o conclusiones fundamentales del fallo de Perú en relación a la estabilidad: 1) la protección contra el despido arbitrario establecida en una Constitución debe ser adecuada, y la única forma de que ello suceda es por medio de la estabilidad y la nulidad del despido sin causa, 2) toda norma infra constitucional que solo prevé la posibilidad de una indemnización, e impide la reincorporación ante el caso de un despido sin justa causa, es inconstitucional.

El TCP comienza determinando el problema planteado en la controversia, que refiere es, si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes, lo que según el TCP implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el “derecho al trabajo”. Esta segunda parte es la que aquí interesa.

Comienza el TCP el análisis del “derecho al trabajo” (con el título Derecho al Trabajo dentro de la sentencia) refiriendo que el mismo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución de Perú (CP). Dicho artículo de la CP refiere que “El

¹⁰⁵ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

¹⁰⁶ Cfr. MEIK (2010): 288

trabajo es un deber y un derecho”. En nuestro caso, el derecho al trabajo también se encuentra dentro de nuestra CN en forma indubitable desde el año 1994, cuando la reforma incorporó en el art 75 inc 22, con jerarquía constitucional, distintos TIDH. La enumeración de la CSJN en “Álvarez” destaca como el “derecho al trabajo” se encuentra en el PIDESC, artículo 6 inc 1, pero que no es este el único instrumento internacional con jerarquía constitucional que reconoce el Derecho al Trabajo, que además esta enunciado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), y debe ser considerado “inalienable de todo ser humano” en palabras de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer.

Por si alguna duda cupiera, el Protocolo de San Salvador, con jerarquía superior a las leyes, reglamentación de otro instrumento de jerarquía constitucional, establece en los 2 primeros incisos del art 6 que *“Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”*, y que *“Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo”*.

Por lo tanto, asentado que en ambos países se reconoce el derecho al trabajo, es importante tener presente cual es el contenido de este derecho según el TCP.

De acuerdo a las palabras del TCP, el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos; el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el caso del segundo aspecto del derecho, se trata, según el TCP, del derecho al trabajo entendido como “proscripción de ser despedido salvo por causa justa”. Esto mismo, como se vio al analizar la jurisprudencia de la Corte en el punto II.2.2.1, es reconocido por la CSJN en “Álvarez”, al referir que el CDESC, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal, ratifica esa doctrina: todas las víctimas de violaciones del derecho al trabajo tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una restitución; destacando como el Convenio N° 158 de la OIT 1982 es según el CDESC el marco para determinar los alcances del derecho al trabajo del PIDESC, Convenio que prevé que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de la terminación de la relación de trabajo

puedan, en este último supuesto, “anular la terminación” y ordenar la “readmisión” del trabajador.

Luego pasa el TCP a analizar la “protección contra el despido arbitrario” que la ley debe asegurar “en forma adecuada” al trabajador, según el “mandato al legislador” para establecer esta protección contenido en el artículo 27 de la CP. La única diferencia del texto de la CP con el del art 14 bis de la CN es que en el caso de la primera se aclara que esta protección debe ser “adecuada”, lo que no deja de ser una mera formalidad, porque aun cuando la CN no contenga dicha aclaración la misma surge de la lógica ya que, en palabras de la CSJN¹⁰⁷, la CN asume el carácter de una norma jurídica que en cuanto reconoce derechos lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un Derecho Humano. Se trata de un derivado del principio de “efectividad y plenitud”, que viene impuesto por el “bloque federal de constitucionalidad”: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art 26), el Protocolo de San Salvador (art 1) y el PIDESC (art 2) que contienen el principio de “efectividad y plenitud” de los derechos sociales, la que no puede existir sin una protección “adecuada”.

Para el TCP, cuando se precisa que el desarrollo de la protección contra el despido arbitrario debe ser “adecuado”, se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, para el TCP no debe considerarse el artículo 27 de la CP como la consagración de una “facultad de despido arbitrario” del empleador; al establecer la CP que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. No se trata para el TCP de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual “estabilidad absoluta” y “estabilidad relativa” y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución la denominada estabilidad absoluta, toda

¹⁰⁷ Cfr. CSJN, 14/09/2004, “*Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA*”; 24/02/2009, “*Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo*”; 01/09/2009, “*Pérez, Aníbal c/ Disco SA*”

protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional, como el derecho al trabajo, es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo; más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Estos razonamientos se amoldan perfectamente al art 14 bis de nuestra CN. Especial mención merece la afirmación del TCP acerca de que la referencia a la “protección contra el despido arbitrario” no puede entenderse como una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador; lo que resulta trasladable al caso Argentino, no solo de la norma constitucional, el artículo 14 bis de la CN, sino, y más aun, a la norma infra constitucional, el artículo 245 de la RCT, el cual muchos toman en dicho sentido, como facultad del empleador para el despido arbitrario. Dicho artículo en ningún momento establece un derecho o facultad del empleador, sino que establece una de las consecuencias de un acto ilícito (este tema se desarrolla en el punto II.3.3). Asimismo y como en Perú, en el caso Argentino tampoco puede reglamentarse el derecho a la “protección contra el despido arbitrario” de manera que sea un protección ilusoria, que se vacíe de contenido el derecho; sino que, en palabras de la CSJN, los derechos reconocidos en la CN deben ser efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano¹⁰⁸, por lo que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la CN¹⁰⁹, plenitud que en este caso se logra con la estabilidad como forma de desterrar el despido arbitrario.

Además, y como ya fuera expuesto, la CSJN ha referido en “Álvarez”, en sintonía con el precedente del TCP, que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación; y que la exégesis adecuada de dicho artículo, acompañada de una interpretación evolutiva y en

¹⁰⁸ Cfr. CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”; 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

¹⁰⁹ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”; 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

concordancia con el principio pro homine, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los TIDH.

Una vez analizadas las normas constitucionales con relevancia en el tema, el TCP pasa a analizar la ley que se aplica en Perú en caso de despidos, para determinar su nivel de constitucionalidad. En este sentido, el TCP plantea que el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR (LPCL), establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación”, y no prevé la posibilidad de reincorporación. Es decir, ante el denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Para el TCP, dicha disposición es incompatible con la Constitución, porque es incompatible con el derecho al trabajo, al vaciar de contenido este derecho constitucional. En efecto, si uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º segundo párrafo al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

El caso de la norma Argentina, el art 245 de la RCT, difiere del de la norma Peruana, ya que, en el caso argentino, no existe afirmación del tenor de que la indemnización por despido es la “única reparación por el daño sufrido” por el despido arbitrario o sin justa causa. Ello permite una de dos opciones: 1) que se considere que el art 245 RCT se ve complementado por el Derecho Internacional, en especial el Protocolo de San Salvador, y por el Derecho Civil Argentino –lo cual jurisprudencialmente¹¹⁰ se viene reconociendo en casos diversos en que se ordena reparar el daño moral-, sumando a la indemnización establecida por el art 245 como base y/o piso para la reparación de un despido sin justa causa, y el derecho a la reparación de otros daños que surge del Derecho Común (vgr. derecho a la reparación del daño moral), la posibilidad del trabajador de solicitar su reincorporación; 2) considerar que el art 245 RCT limita la posibilidad del trabajador

¹¹⁰ En este sentido, se ha afirmado que *“Cuando la conducta del empleador se encuentra genéricamente comprendida en los arts. 1072, 1078 y 1109 del Cód. Civil, aun con prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, es responsable por el daño moral, sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde en el ámbito de los incumplimientos contractuales”* CNAT, sala I, 31/07/1990, *“Rodríguez, Héctor E. c/ Hospital Italiano”*

de pedir su reincorporación, lo cual resulta difícil de mantener (más aun cuando el contraste con la claridad en este sentido de la norma peruana hacen difícil justificar una restricción de derechos no contenida en la ley argentina en forma expresa, sino derivada de interpretaciones); con lo que esta interpretación restrictiva de derechos sociales (contraria a los principios constitucionales receptados por la CSJN, según desarrollo del punto II.3.1.1) hace que su inconstitucionalidad sea notoria.

Para el TCP, la forma de protección contra el despido arbitrario o sin mención de causa no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional. Por ello, según el TCP, si bien el apartado “d” del artículo 7º del Protocolo de San Salvador contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el DIDH enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4º del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización. Este razonamiento, el TCP lo hace extensible a lo establecido por el Convenio 158 de la OIT.

Las reflexiones de la CSJN en “Álvarez”, se vio, también se encuentran orientadas a este progreso, y además tienen sustento en el DIDH, como en el caso del TCP.

En el caso del TCP se declara de oficio la inconstitucionalidad del art 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por resultar contrario a la “protección contra el despido arbitrario” así como en relación al “derecho al trabajo”. Este control de oficio de constitucionalidad y convencionalidad también es reconocido por nuestra CSJN, según desarrollo del punto II.3.1.1.11.

Queda claro que la norma interna debe adaptarse a lo que las normas internacionales vienen adoptando como molde de protección contra el despido

arbitrario: la estabilidad. Hasta tanto ello suceda, siguiendo los razonamientos de la Corte en el fallo “Álvarez”, son los jueces quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución. Hoy existe una norma que con total claridad posibilita la opción de reinstalación del trabajador despedido sin justa causa, discriminado o no: el Protocolo de San Salvador (art 7 inc d), referido en ambos fallos, del TCP y la CSJN; y su aplicación es procedente tanto a pedido de parte como “*iura novit curia*”. Por ello, de considerar que el art 245 de la RCT impide la reincorporación del trabajador despedido arbitrariamente o sin invocación de causa, la declaración de inconstitucionalidad del mismo es procedente aun de oficio.

II.3 La estabilidad y su respaldo legal

Señala Oscar Ermida Uriarte¹¹¹ que los principales obstáculos que se oponen a la estabilidad absoluta, con su efecto necesario de la reincorporación efectiva y real, no son de técnica jurídica sino más bien fácticos; y, en consonancia, Helios SARTHO (2006: 279 y 280) refiere que el “derecho al trabajo” no vendrá solo de manos de la regulación jurídico-laboralista, sino de la transformación de nuestra comunidad en una sociedad igualitaria que respete al hombre. Coincidiendo con las ideas de estos grandes abogados laboristas, doctrinarios del Derecho del Trabajo, me parece fundamental dejar en claro que se trata de un Derecho Humano reconocido y vigente en nuestro país (y también en otros), sin que exista más que fundamentos positivos en el sistema normativo a favor de un sistema de estabilidad de la llamada absoluta, sin ningún fundamento legal serio en contrario, las oposiciones son fácticas y provienen del poder económico principalmente, pero también del poder conservador en general.

El choque de posiciones obedece a que las construcciones jurídicas sobre la regulación del trabajo son creaciones culturales abiertas a la voz de los sujetos y a la acción que estos llevan adelante, en un proceso de deslegitimación de lo existente y de generación de nuevos espacios de validez social. En las propias raíces históricas del Derecho del Trabajo se encuentra la propensión a desafiar lo existente, a forzar

¹¹¹ De acuerdo a la cita que hace del mismo Barreto Ghione. El autor cita la obra: ERMIDA URIARTE, *La estabilidad del trabajador en la empresa ¿protección real o ficticia?*, Montevideo, Monografías jurídicas, LJU, 1983, p. 39; en su trabajo: BARRETO GHIONE (2012)

medios de acción que hagan visibles el interés colectivo del grupo social de los trabajadores subordinados¹¹².

La estabilidad, proyectada como derecho para los derechos, tiene un amplio respaldo en el “sistema legal” aplicable en nuestro país, en especial las normas que ocupan la cúspide de la pirámide normativa, siendo numerosas las que obligan al empleador a mantener la vigencia del contrato de trabajo mientras no exista justa causa de despido (fundamentalmente la CN, el Protocolo de San Salvador, la CIAGS, el PIDESC, el Convenio n°158 de la OIT), limitando su facultad de despedir a los casos en que hay una causa que justifica esta decisión, lo que es totalmente procedente al no ser absolutos sus derechos según nuestra CN (los derechos son reconocidos y ejercidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, de acuerdo al art 14 de la CN), tratándose una limitación razonable de derechos económicos (de acuerdo al art 28 CN) a favor de los Derechos Humanos, en orden a lograr progresivamente (de acuerdo a lo que manda el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, el art. 2 del PIDESC y el Protocolo de San Salvador) la vigencia universal del Derecho Humano al Trabajo (reconocido en la DUDH, la DADDH, la CIAGS, el PIDESC, la DPDS, el PSS) en condiciones dignas y equitativas (art. 14 bis CN, PIDESC, directiva de la OIT receptada en la ley 25.877, etc.), prohibiendo y quitando efectividad a un acto que es intrínsecamente discriminatorio y segregatorio (de acuerdo a los criterios de ‘posición económica’ y ‘condición social’ de la ley 23.592 y el PIDESC). La reinstalación de quien es despedido arbitrariamente es la forma de reparación justa e integral que de manera más efectiva y plena protege al trabajador en su indemnidad, y coadyuva a la construcción progresiva de relaciones basadas en criterios humanitarios de solidaridad y cooperación, dentro de un desarrollo económico con justicia social¹¹³.

La estabilidad es una forma de lograr que el trabajador pueda ser un artífice en el logro de la creación de trabajo digno y equitativo al no tener temor de trabajar y participar activamente en la generación de relaciones de Trabajo Decente y comunidades de trabajo dirigidas a la construcción de sociedades más justas,

¹¹² Cfr. BAYLOS & PEREZ REY (2009: 42)

¹¹³ Planteo que viene siendo mantenido, repensado y ampliado en distintas notas, entre otras: SERRANO ALOU (2010 o); (2010 q) y (2011 o)

basadas en criterios de colaboración y solidaridad para una convivencia fraterna y armónica.

Por el contrario, “el despido sin justa causa es un hecho ilícito”¹¹⁴, dado que viola la “protección contra el despido arbitrario”¹¹⁵ de la CN y el “derecho al trabajo” de los TIDH, con su principal consecuencia, la “estabilidad del trabajador”, sin que exista -por estos motivos- una formulación potestativa en la ley del derecho a despedir de manera arbitraria o sin justa causa. Quizás la falta de una formulación potestativa que habilite el despido sin causa obedezca también a que, como señala Sarthou,

“(…) El derecho es lógico, es racionalidad de conducta, y despedir a quien no ha tenido causal que lo justifique, sin que exista tampoco crisis empresarial, es un acto infundado que viola (...) el principio de causalidad de los actos jurídicos y de la racionalidad y razonabilidad que regulan el derecho laboral. (...) Más aun, el principio de razonabilidad del Derecho del trabajo y el de racionalidad de los actos en una disciplina esencialmente lógica como el derecho, invalidan la admisión de un despido incausado y arbitrario, y en consecuencia irracional, aun bajo reparación pecunaria. (...)” SARTHOU (1998: 203 y 205)

No puede perderse de vista que, como lo ha dicho la Corte, entre las finalidades que debe perseguir el legislador en las normas laborales, según el bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución Nacional y las normas internacionales de Derechos Humanos, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia¹¹⁶, y que el Estado ha asumido la obligación de

¹¹⁴ Moisés Meik da un claro ejemplo para dejar en claro la ilicitud del despido sin justa causa: “...No se puede afirmar que existe libertad para despedir pagando la indemnización como no se puede decir que existe libertad para atropellar un peatón pagando la indemnización. Afirmar esto presupone ignorar el concepto mismo de antijuridicidad civil. El despido sin justa causa es, por definición, el despido sin causa de justificación. Sólo requiere causa de justificación lo que es ab initio ilícito...” MEIK (2003)

¹¹⁵ “...La descalificación del despido que realizan los textos constitucionales, al mandar proteger contra el despido arbitrario, es una evidencia clara que el mismo no puede ser considerado un derecho; sencillamente porque no puede considerarse que existe un derecho a cometer un acto ilícito, a violar la Constitución; cuándo esta justamente ha rodeado al derecho de una protección contra tal acto...” BECHETTI (2010)

¹¹⁶ Cfr. CSJN, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

“proteger” los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de “medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo”; por lo cual, no podría una norma laboral recortar la estabilidad del trabajador y privilegiar la arbitrariedad en el despido, cuando ello es muy perjudicial la calidad de vida del trabajador y su familia, impidiendo su disfrute del derecho al trabajo y atentando contra la justicia socio, porque sería una norma claramente inconstitucional e inconvencional.

II.3.1 La Constitución Nacional (CN)

La CN es la norma que se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa nacional, motivo por el cual corresponde empezar el análisis de la justificación del derecho a la estabilidad en el trabajo en base a la misma, primero considerando los principios generales que contiene, para pasar luego a las normas concretas que hacen a la cuestión. Para facilitar el análisis, los TIDH, tanto los incorporados con jerarquía constitucional como los que sin estar incorporados expresamente han sido ratificados, serán tenidos en cuenta en este apartado sobre la CN en relación a los principios que impregnan toda norma aplicable a las relaciones de trabajo; dejando las normas concretas relacionadas con la estabilidad para el apartado siguiente, sobre TIDH.

II.3.1.1 Principios del Bloque Federal de Constitucionalidad

Es cada vez más habitual, luego de la etapa iniciada en el año 2004, que la CSJN recurra para fundar sus decisiones a distintos principios que surgen de la CN y del Derecho Internacional, fundamentalmente del llamado “Bloque Federal de Constitucionalidad”; por lo que resulta imprescindible tenerlos presentes al momento de analizar las normas aplicables a las relaciones de trabajo, como la misma Corte lo hace.

Sostiene Hugo Boleso¹¹⁷, que los principios generales tienen una triple función: a) de interpretación, b) normativa -o integradora- y c) fundamentadora -o informadora-; y

¹¹⁷ Cfr. BOLESO (2010)

“(...) todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (prima principia) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. (...) Los principios generales del derecho han así inspirado no sólo la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, sino también el propio proceso legiferante de su elaboración. En suma, en todo sistema jurídico (de derecho interno o internacional) los principios generales marcan presencia, asegurando su coherencia y revelando su dimensión axiológica. Cuando uno se aleja de los principios, se incurre en distorsiones, y violaciones graves del orden jurídico incluso positivo (...)” BOLESO (2010)

Todos los principios que la CSJN ha ido refiriendo en sus precedentes sobre derechos humanos, entre los que se encuentran los derechos del trabajador, apuntan a una protección más efectiva de la dignidad de la persona humana, fundamento de todo el sistema jurídico, siendo el hombre el fin y el derecho un instrumento para su realización. La elaboración de la Corte es antropocéntrica, el ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental¹¹⁸.

Si bien los principios se encuentran íntimamente vinculados y se relacionan de manera difícilmente escindible, a los fines de sistematizar la exposición se los analiza por separado en la medida de lo posible.

II.3.1.1.1 El principio protectorio

La etapa iniciada por la CSJN en la primavera de 2004 va de la mano de una reafirmación del principio protectorio y de la preferente tutela del trabajador. En “Vizzoti”¹¹⁹, y en muchos otros fallos posteriores¹²⁰, la CSJN deja en claro que el

¹¹⁸ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”; 01/03/2009, “Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”; 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”; entre otros

¹¹⁹ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

trabajador es sujeto de preferente tutela, y que esto no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis de la CN, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22), siendo pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6° y 7°), a lo que deb en agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).

Una semana después de “Vizzoti”, refiere la Corte en “Aquino” que

“(...) el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: ‘El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, y al precisar que éstas ‘asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor’, la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX. (...) La ‘excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo’ que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis ‘se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional’ (...) Para el constituyente que la elaboró y sancionó, la citada norma entrañaba, en palabras del miembro informante de la Comisión Redactora, convencional Lavalle, una aspiración ‘a derrotar [...] al ‘hombre tuerca’ [...] y soliviantar al ‘hombre criatura’ que, agrupado en su pueblo, en el estilo de la libertad y en nombre de su humana condición, realiza, soñador y doliente, agredido y esperanzado, con

¹²⁰ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”; 28/06/2005, “Ferreyra, Gregorio Porfidio c/ Mastellone Hnos SA”; 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.”; 12/08/2008 “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”; 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”; 01/03/2009, “Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”; 24/11/2009, “Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros”; 09/12/2009, “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina”; 10/08/2010, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”; entre otros

perspectiva de eternidad, su quehacer perecedero'(...) la manda constitucional del art. 14 bis, (...) se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). (...)"¹²¹

Pero como se vienen manteniendo, la jurisprudencia de la Corte está en constante evolución progresiva; y así es que, a la luz del principio protectorio, casi un quinquenio después, la Corte destaca en el fallo "Aerolíneas"¹²² tres circunstancias fundamentales a tener en cuenta en las relaciones de trabajo: 1) los derechos constitucionales deben ser efectivos y no ilusorios, 2) la normativa "tutelar" de los trabajadores se fundamenta "en una relación desigual entre ambas partes y, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es", 3) el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional. En este contexto, explica la Corte, el art. 14 bis de la CN entrañó la introducción de deberes "inexcusables" del Congreso, pero con el claro destino de "asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables". Es el carácter de que deban ser asegurados y a la vez inviolables, un reforzador del requerimiento constitucional de un celoso y amplio control por parte de los organismos estatales del cumplimiento de la normativa laboral, con el propósito de que la "excepcional significación, dentro de las relaciones económico - sociales existentes en la sociedad contemporánea", que exhibe el precepto, se materialice in concreto.

La protección del trabajo de la CN en relación con los TIDH y los dictados de la OIT implica, entre otras cosas, que el trabajo sea en todos los casos "trabajo decente"; que la tutela se plasme en condiciones dignas y equitativas de labor que protejan al trabajador.

La situación de sujeto de preferente tutela del trabajador conlleva, entre otras cuestiones, una no menor, y es que debe darse un particular enfoque al control de constitucionalidad de las normas aplicables a las relaciones de trabajo, como bien destaca la CSJN en el considerando 9º de "Vizzoti"¹²³, lo que conlleva que lo determinante sea dicha preferencia en caso de conflicto entre normas y/o intereses.

¹²¹ CSJN, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"

¹²² Cfr. CSJN, 24/02/2009, "Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo"

¹²³ Cfr. CSJN, 14/09/2004, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA"

No hay otra forma de lograr que la protección contra el despido arbitrario resulte efectiva y no ilusoria, dentro de una relación desigual entre ambas partes donde debe protegerse al trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, que mediante la estabilidad reconocida en los TIDH, la que contribuye indiscutidamente a la construcción de relaciones con “trabajo decente”. Los pretendidos fundamentos de inconstitucionalidad de esta protección resultan inatendibles por varios motivos, dos de los fundamentales son que se encuentra establecida en normas de jerarquía constitucional (como el PIDESC) y superior a las leyes (vgr PSS), y que el análisis de constitucionalidad en estos casos, realizado a la luz de la preferente tutela del trabajador, privilegia la tutela del trabajador y el trabajo por sobre otros intereses, como los de tipo económico.

II.3.1.1.2 El principio de justicia social

Es la propia CSJN¹²⁴ la encargada de recordar y destacar que la “justicia social” es la que inspiró la elaboración y sanción del art. 14 bis de la CN¹²⁵; indicando como la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al “desarrollo humano” y “al progreso económico con justicia social”, que rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986¹²⁶.

¹²⁴ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹²⁵ “...según lo asentaron con toda claridad los reformadores de 1957 (convencionales Jaureguiberry - informante del despacho de la Comisión Redactora-, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones..., cit., t. II, ps. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente), y lo advirtió oportunamente esta Corte (Fallos: 246:345, 349, considerando 7º; y 250:46, 48, considerando 2º)...” CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹²⁶ Esta declaración de la ONU (Resolución 41/128) establece que: “Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste” (art. 3), y les corresponde garantizar “la justa distribución de los ingresos” y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de “erradicar todas las injusticias sociales” (art. 8.1)

Según refiere la CSJN en “Aquino”¹²⁷, y reitera en otros precedentes¹²⁸, la justicia social es un principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio, inscripto en el preámbulo de la OIT y presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del “bienestar general”, cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Se trata de “la justicia en su más alta expresión”, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad.

En “Aquino”¹²⁹ y “Madorrán”¹³⁰ la Corte recuerda el caso “Berçaitz”¹³¹, del mismo Tribunal, donde se sostuvo la categoría constitucional de la justicia social como principio de hermenéutica jurídica, plasmada en el “in dubio pro justitia sociales” (regla varias veces reiterada por la Corte¹³²); por el cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

En este sentido, el principio fue receptado por la normativa infraconstitucional en el texto de la ley 20.744, en su art. 11, que fue mantenido intacto en la RCT surgida de la norma 21.297, indicando que “*Cuando una cuestión no pueda*

¹²⁷ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹²⁸ Cfr. CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

¹²⁹ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹³⁰ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

¹³¹ CSJN, 13/09/1974, “Berçaitz, Miguel Ángel”

¹³² CSJN, 17/05/2005, “Sánchez, María del Carmen c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”; 12/08/2008; “Gentini, Jorge Mario y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”; 10/08/2010, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”; 28/06/2011, “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”

resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

Se trata de un principio de importancia regional ya que, como indica la Corte¹³³, no es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR los estados partícipes se hayan atendido, en la Declaración Sociolaboral, al “desarrollo económico con justicia social” (Considerandos, párrafo primero).

El alcance internacional, en el ámbito de los DDHH de este principio, puede encontrarse explicitado en los considerandos de “Aquino”, siendo muy interesante rescatar el párrafo donde se entronca, con fundamentos extraídos del ámbito internacional, la realización de la justicia social con la democracia, destacando la importancia de la participación de los individuos en esa tarea:

“(…) Desarrollo humano y progreso económico con justicia social, (...) rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128): ‘Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste’ (art. 3), máxime cuando también les corresponde garantizar ‘la justa distribución de los ingresos’ y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de ‘erradicar todas las injusticias sociales’ (art. 8.1). En este último sentido, resulta de cita obligada la Corte Europea de Derechos Humanos: ‘Eliminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático’ (James y otros, sentencia del 21-2-1986, Serie A n°98, párr. 47).(…)”¹³⁴

La estabilidad que surge del derecho a trabajar tiene una innegable vinculación con el logro del “bienestar general”, al ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; ya que al asegurarse al trabajador su empleo mientras no exista justa causa para que lo pierda el mismo podrá desarrollarse conforme con su excelsa dignidad en una relación segura. El empleador no puede argüir que estas

¹³³ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹³⁴ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

interpretaciones menoscaban sus derechos y por ello no pueden considerarse válidas, ya que las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con sentido de “justicia social” consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”; un bienestar que es más fácil que el trabajador logre con la estabilidad en una relación de trabajo decente, al tiempo que no se frustra la misma posibilidad para el empleador.

II.3.1.1.3 El principio de progresividad

En el fallo “Aquino”¹³⁵, la CSJN hace referencia al principio de progresividad como un principio arquitectónico del DIDH en general y del PIDESC en particular. Este principio, que establece que todo Estado se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los Derechos Humanos, es reiterado en posteriores fallos de la Corte sobre Derechos Humanos, tanto de temática laboral¹³⁶ como no laboral¹³⁷.

El art 2 del PIDESC establece: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.*

“(…) ‘lograr progresivamente’ enuncia la dinámica y el sentido que deben guiar el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones, esto es, de perfeccionamiento, de

¹³⁵ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹³⁶ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

¹³⁷ Vgr. CSJN, 24/04/2012, “Q. C/, S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” Una mujer en situación de calle, que reside en la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2000, inició una acción de amparo con el objeto de que el Gobierno local la incluya, junto con su hijo menor que sufre una discapacidad motriz, visual, auditiva y social producida por una encefalopatía crónica, en los programas en materia de vivienda y le proporcionara alguna alternativa para salir de la situación en la que se encontraba. El Tribunal Superior de la Ciudad revocó la sentencia que hizo lugar a la acción. La CSJN dio vuelta esta decisión, y ordenó que la demandada garantice el derecho de la reclamante.

progreso, de avance. Lograr es alcanzar; 'progresivamente' significa con progresión, y 'progresión' denota la acción de avanzar. Luego, 'lograr progresivamente' dice, en el contexto indicado, acción y sentido de ésta. (...)" GIALDINO (2006)

En “Aquino”¹³⁸ la Corte transcribe algunas de las interpretaciones que al respecto realiza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal según lo reconoce la propia Corte. Es así que, con cita del CDESC, la Corte refiere que *“todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”*¹³⁹; existiendo una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado¹⁴⁰, sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, su art. 11.1.

En lo que hace al “derecho al trabajo” y con relación a su incorporación en el PIDESC; GIALDINO (2006)¹⁴¹ indica que la OG 18 reitera que, al igual que lo que ocurre con otros derechos del PIDESC, *“existe una fuerte presunción de que las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho al trabajo no son permisibles”*.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) también contiene este principio, en su art. 26 que reza: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante*

¹³⁸ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹³⁹ El detalle de la cita contenida en el fallo de la CSJN es: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1 del art. 2 del Pacto, 1990, HRI/GEN/1/Rev.6, p. 18, párr. 9; asimismo: Observación General N° 15, cit., p. 122, párr. 19, y específicamente sobre cuestiones laborales: Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6°) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité, E/C12.2003/7, p. 14, párr. 23

¹⁴⁰ El detalle de la cita contenida en el fallo de la CSJN es: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cit., ps. 103 -párr. 32- y 122 -párr. 19-, respectivamente

¹⁴¹ Refiere Gialdino que se trata de la “unidireccionalidad de la progresividad”, o prohibición de la “evolución reaccionaria”

la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Es tal la importancia de este principio en el ámbito latinoamericano que el Protocolo adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, lo reitera y potencia¹⁴², quedando clara su importancia e innegable presencia, cuando en su art 1 establece que: *“Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.* No es un dato menor que es el Protocolo el que contiene la formulación más clara del derecho a la estabilidad, derecho que por ello queda comprendido en el compromiso de realización progresiva de los derechos asumida por los Estados.

Si bien la formulación más precisa del principio de progresividad se encuentra en los TIDH, puede verse una incipiente formulación en el preámbulo de la CN, que entre sus objetivos tiene el de “promover el bienestar general”, lo que luego es reforzado en la llamada clausula del progreso del art 75 inc 19, cuando enumera entre las atribuciones del Congreso la de *“Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”.*

Y en este sentido de progresividad se elaboró e incorporó el art 14 bis de la CN, cuando en el mismo fallo “Aquino” es la CSJN la que refiere, en el considerando 10º, que trata sobre el principio de progresividad, que

¹⁴² Cuando establece que la progresividad debe ser “hasta el máximo de los recursos disponibles”

“(...) Cabe memorar, en este contexto, las palabras del ya mencionado miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957, sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo el convencional Lavalle, con cita de Piero Calamandrei, que ‘un gobierno que quisiera substraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante’, aun cuando ello ‘podrá desagradar a alguno que querría permanecer firme’ (Diario de sesiones..., cit., t. II, p. 1060)(...)”¹⁴³

Y como se deriva de “Milone”¹⁴⁴, la progresividad es especialmente importante en el caso de grupos especialmente postergados, como son los trabajadores en una situación de mayor vulnerabilidad. En este sentido, dice la Corte que

“(...) el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales (...)”¹⁴⁵

Un laboralista muy abocado al tratamiento y desarrollo del principio de progresividad, Ricardo Cornaglia, refiere que

“(...) Este principio funciona como una válvula dentro del sistema, que impide retroceder, desactivando los derechos y las garantías sociales ya alcanzados (...) Para cumplir la función protectoria, se expresa articuladamente con el principio de la irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa. Impone la necesaria aceptación de la regla de la aplicación inmediata de la ley laboral más favorable en el tiempo, a las situaciones y causas pendientes (...) Alcanza el llamado principio de progresividad a la categoría de tal en los Estados Sociales de Derecho, por

¹⁴³ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

¹⁴⁴ CSJN, 26/10/2004, “Milone, Juan A. c/ Asociart SA ART”

¹⁴⁵ CSJN, 26/10/2004, “Milone, Juan A. c/ Asociart SA ART”

cuanto impregna a todo el sistema normativo laboral de sus notas características y excluyentes propias del garantismo. El sistema adquiere coherencia en función del principio. Las normas se deben al mismo y lo expresan, de lo contrario resultan asistémicas e irrazonables. De ello se desprende la fuerza vinculante del principio, que llega ser tal, no como una regla de interpretación (que también lo es), sino como una fuente material normativa (...) Del principio de progresividad del que podemos hablar en términos de una revolución democrática, es el de la liberación del hombre a partir del trabajo (...)" CORNAGLIA (2011: 227 y ss)

Y es también Cornaglia¹⁴⁶ quien señala la relación que existe entre los principios de progresividad e indemnidad del trabajador, al indicar que el principio de indemnidad del trabajador ha evolucionado hasta el principio de progresividad; la indemnidad de los trabajadores y las garantías de su progreso hacen al flujo ordenado del poder en la sociedad moderna. El Derecho del Trabajo opera por medio del principio de progresividad, a partir del reconocimiento del estado de necesidad de amplios sectores de la clase trabajadora y cumple la función de reparar racionalmente la desposesión implícita en la relación de trabajo del orden económico capitalista. Ambos principios, de indemnidad y progresividad, son fundamentales para resguardar la propiedad social.

Es palpable la íntima relación, en función de lo hasta aquí expuesto, que existe entre la innegable vigencia normativa del derecho a la estabilidad del trabajador y el principio de progresividad. Si el trabajador debe permanecer indemne, siendo fundamental en un Estado Social de Derecho la protección de la propiedad social y el logro de la liberación del hombre mediante la democratización de las relaciones, resulta ineludible en nuestro país concretar la situación más beneficiosa que contiene la norma más favorable para el trabajador, y en este caso declarar la plena vigencia de la estabilidad contenida en el DIDH vigente, que asegura al trabajador la propiedad de su empleo, y al conjunto social la propiedad de las riquezas que conforman las empresas.

II.3.1.1.4 El principio de efectividad y plenitud

La efectividad y plenitud de los derechos se encuentra íntimamente relacionado con el principio de progresividad, como lo demuestra su tratamiento

¹⁴⁶ Cfr. CORNAGLIA (2006)

conjunto en distintos TIDH, como La Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo adicional, el PIDESC, etc. Los derechos progresivamente deben verse concretados en la realidad, deben ser efectivamente gozados por sus titulares, y no de manera retaceada sino plena.

Acudiendo nuevamente a las palabras de la CSJN, es preciso tener en cuenta que la CN asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano¹⁴⁷. Por ello, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional¹⁴⁸.

Coincidiendo con GIALDINO (2006), si algo ponen en la liza los derechos económicos, sociales y culturales, no sin fervor, y ello suele ser oscurecido por motivos no siempre o del todo desinteresados, es, principal aunque no exclusivamente, la forma en que es distribuida la riqueza de un país, los recursos; debiendo tenerse presente que, para el logro de la plena efectividad de los derechos, el Estado se ha comprometido a emplear “hasta el máximo de los recursos de que disponga”.

Pero la obligación de dar efectividad y plenitud a los Derechos Humanos no pesa solo sobre el Estado. Como lo ha expuesto la CSJN¹⁴⁹, en el marco de la relación laboral privada el empleador debe respetar los Derechos Humanos de sus trabajadores, esto es una obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos. Los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (teoría del *Drittwirkung*). Si bien es el Estado quien debe velar porque los derechos de los trabajadores sean respetados por todos, logrando su

¹⁴⁷ Cfr. CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”; 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina SA”; 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”; 24/11/2009, “Trejo, Jorge Elías c/ Stema SA y otros”; 06/04/2010, “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.)”

¹⁴⁸ Cfr. CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”; 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

¹⁴⁹ Cfr. CSJN, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”; 24/11/2009, “Trejo, Jorge Elías c/ Stema SA y otros”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

cumplimiento efectivo y pleno, comprometiendo en caso de que ello no suceda su responsabilidad en el plano internacional¹⁵⁰, los particulares no son ajenos en este compromiso, y deben cuidar que su acción no interfiera con la efectividad y plenitud de los derechos, además de ser responsables en algunos casos, en que por su actividad específica deben obrar positivamente, a través de acciones requeridas para alcanzar este objetivo.

Como se dijo anteriormente, no puede considerarse efectiva la protección contra el despido arbitrario sino es por medio de la estabilidad, la que a su vez lleva a la plenitud el derecho a trabajar como derecho a no verse privado del trabajo sin justa causa.

II.3.1.1.5 El principio pro homine

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio *pro homine* implica la interpretación extensiva de los Derechos Humanos y la interpretación restrictiva de sus limitaciones; y explica que los derechos laborales son aquellos reconocidos por el sistema jurídico nacional e internacional y, dada la pluralidad de normas nacionales e internacionales en esta materia, su interpretación debe hacerse aplicando el principio *pro homine*, es decir, aplicando la norma que mejor proteja a la persona humana, incluso en su condición de trabajador¹⁵¹.

En sintonía con esto, el voto de la mayoría de los miembros de la CSJN en “Madorrán”¹⁵² indica que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger, dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana; y esta pauta se impone aun con mayor intensidad cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado con otros valores, principios, atribuciones o

¹⁵⁰ Cfr. CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”

¹⁵¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la igualdad y a la no discriminación de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18

¹⁵² Cfr. CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

derechos constitucionales. Este principio es recogido por posteriores precedentes de la CSJN¹⁵³.

Indica Arese que

“(…) El principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. Este principio aparecería como paralelo o coadyuvante con el principio protectorio porque ambos van dirigidos a otorgar preferencia excluyente a la interpretación más protectora de los derechos humanos implicados (...) Según Néstor Sagües (...) El principio de protección a la víctima o pro víctima. En el caso laboral, podría identificarse a esta última persona como el trabajador en caso de resultar perjuicios en el devenir contractual, en sus libertades o cuando resulta víctima de siniestros laborales (...)” ARESE (2008 b: 49)

El principio *pro homine* es introducido por la CSJN en su jurisprudencia en dos fallos sobre estabilidad. En el primero de ellos, “Madorrán”¹⁵⁴, con el claro objetivo potenciar la referencia y aplicación de normas internacionales que protegen el “derecho a trabajar” y la posibilidad de reinstalar al trabajador despedido arbitrariamente. Tres años y medio después, dos veces es mencionado este principio por la CSJN en “Álvarez”¹⁵⁵; la primera vez en una cita de “Madorrán”, que trata sobre la estabilidad del empleado público, la segunda en relación a la interpretación del art 14 bis y la posibilidad de ordenar la reinstalación de un trabajador despedido arbitrariamente en el caso de una relación de empleo privado. En síntesis, la estabilidad es una sola para todos los trabajadores, es un derecho que se encuentra establecido en los TIDH y debe ser reconocido a los mismos.

II.3.1.1.6 El principio de favorabilidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que

“(…) son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe

¹⁵³ Cfr. CSJN, 10/08/2010, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

¹⁵⁴ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

¹⁵⁵ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

*realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, estos se le deberán respetar y garantizar igualmente (...)*¹⁵⁶

La CSJN, ya en el precedente “Berçaitz”¹⁵⁷ tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, lo que contrariaba su propia jurisprudencia, concordante con la doctrina universal y el principio de favorabilidad; postura que se ve nuevamente asumida con fuerza por la CSJN a partir del 2004¹⁵⁸, en especial en fallos que han ordenado la reinstalación de trabajadores, como son “Madorrán”¹⁵⁹ y “Álvarez”¹⁶⁰.

Si bien el bloque federal de constitucionalidad está conformado por la CN y los TIDH, en los casos en que hay normas de ambos que tratan una cuestión en particular referida a los Derechos Humanos, en función del principio de favorabilidad se impone la que es más favorable para su protección y cumplimiento; como también se impone la norma infra constitucional que cumpla con estas características.

Este principio puede encontrarse, por ejemplo, en la Constitución de la OIT, que en su artículo 19 dice: *“En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.”* Por lo tanto, las normas de la OIT deben tomarse como un piso, como un mínimo de derechos a reconocer a los

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003

¹⁵⁷ CSJN, 13/09/1974, “Berçaitz, Miguel Ángel”

¹⁵⁸ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”; 16/09/2008, “Benedetti, Estela Sara c/ Poder Ejecutivo Nacional”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

¹⁵⁹ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

¹⁶⁰ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

trabajadores, el cual no puede ser perforado, pero desde el cual si se puede buscar condiciones más favorables. En el caso de que estas condiciones más favorables ya existieran en el Estado miembro de la OIT, en su regulación interna, se debe estar a la regulación del Estado, y no a la norma de la OIT.

La Convención Americana, a su vez, establece en su art 29, inc b, que Ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

Por lo tanto, dos son los efectos fundamentales del principio de favorabilidad, aquel que se proyecta al momento de la elección de la norma y el que tiene gravitación al momento de interpretarla. En el caso de la protección contra el despido arbitrario y el derecho a trabajar la norma que mejor protege al trabajador es la que asegura su estabilidad y la interpretación de la misma debe inclinarse por reconocerle el derecho a peticionar su reinstalación.

II.3.1.1.7 El principio de interpretación evolutiva

Del precedente “Kot”¹⁶¹, de la CSJN, pareciera que puede extraerse otro principio, que podría denominarse evolutivo, en el sentido de un avance en la interpretación de la CN que acompañe las modificaciones que se van operando en la sociedad con el transcurso del tiempo. Este principio puede considerarse retomado en fallos posteriores, como “Berçaitz”¹⁶², “Gentini”¹⁶³ y “Alvarez”¹⁶⁴. Refiere la Corte en “Kot”

“(…) Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: ‘Las leyes disponen para lo futuro’, dice el art. 3° del Cód. Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el

¹⁶¹ CSJN, 05/09/1958, “Samuel Kot SRL”

¹⁶² CSJN, 13/09/1974, “Berçaitz, Miguel Ángel”

¹⁶³ CSJN, 12/08/2008, “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”

¹⁶⁴ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

*precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución (...)*¹⁶⁵

Luego, en el fallo “Berçaitz”, año y medio anterior al golpe de estado genocida de 1976, la Corte continua la elaboración de este principio, al plantear que

*“(...) el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una ‘Constitución rígida’, consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa ‘superley’ se propone promover; y este fin establecido en el documento de la Constitución formal por una generación del pasado, ‘como derecho recibe su fuerza y efecto de la presente generación, por lo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones del presente y con la mira puesta en los problemas del presente’. (EDWARD S. CORVIN, *The Constitution and what it means today*, —Atheneum—, New York, 1963, p. 2). Y como esta Corte lo ha declarado, ‘el objetivo preeminente’ de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el ‘bienestar general’ (...)*¹⁶⁶

En la etapa de la CSJN posterior al 2004 que este principio es retomado por el Tribunal, primero en “Gentini” y luego en “Álvarez”. En el fallo “Álvarez”, con cita del precedente “Kot” (1958), esta doctrina es profundizada en lo que hace al art 14 bis de la CN en particular. En este sentido, indica la Corte que

“(...) las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción’, y esta conclusión se impone, ‘con mayor fundamento’, respecto de la Constitución Nacional que ‘tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. (...) De ahí que, además, el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos (v. Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja, Fallos:

¹⁶⁵ CSJN, 05/09/1958, “Samuel Kot SRL”

¹⁶⁶ CSJN, 13/09/1974, “Berçaitz, Miguel Ángel”

329:1794, y *García Méndez, Fallos: 331:2691, 2700/2701*), no excluyente de 'otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano' (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.c), sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las 'condiciones de trabajo'. Esta exégesis, por lo pronto, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (...)'¹⁶⁷

En sentido similar al de la CSJN, la jueza Kogan, de la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, indica, en un fallo que al igual que el precedente "Álvarez" de la CSJN ordena la nulidad de un despido discriminatorio y la reinstalación del trabajador, que el perfil exigible a los jueces es el de

*"(...) una judicatura que pronuncia sus decisiones y cumple sus deberes funcionales diligentemente, pero que además, a partir de una visión progresista, evolutiva, reformadora, sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus pronunciamientos un sentido constructivo y modernizador, orientándolos a la consagración de los valores esenciales en vigor. Valores que no son otros que los protegidos por nuestra Constitución Nacional (...)"*¹⁶⁸

Este principio evolutivo, que encuentra su correlato en la doctrina, en lo que Pompa denomina "carácter dinámico"¹⁶⁹, surge indefectiblemente del contorno abierto y la dinámica constitucional, que obliga a tener como estándares mínimos el texto de la CN y los TIDH, un piso pero no un techo de la protección humana, protección que se debe acrecentar, profundizar y complejizar con el avance de las sociedades.

También en la doctrina, Machado refiere que

"(...) la moderna teoría constitucional es contraria a la idea de una interpretación pétrea que derive de la voluntad 'del' constituyente histórico. (...) se adopta el punto de vista del consenso básico constituyente entre iguales como sustento de su legitimidad, según es propio del Estado Social de Derecho, los intérpretes se actualizan y diversifican en la

¹⁶⁷ CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

¹⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 22/12/2010, "Villalba, Franco Rodrigo c/ The Value Brands Company de Argentina"

¹⁶⁹ Cfr. POMPA (2009: 23)

medida en que 'el pueblo' no es una instancia mítica del pasado, sino una realidad presente y operativa. (...)" MACHADO (2010: 272)

Es importante tener en cuenta que este principio, de interpretación evolutiva, fue observado por la Corte en "Álvarez" al indicar que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. Por otra parte, también se puede constatar en el voto de la jueza Kogan, de la SCJBA, en un fallo que ordena la reinstalación. Es por lo tanto un principio que lleva a que las normas sobre protección del trabajador frente al despido arbitrario evolucionen a una mayor tutela, que es lo que piden las sociedades que saben de los efectos perniciosos del despido y el desempleo, la estabilidad es la respuesta.

II.3.1.1.8 El principio de reparación justa y/o integral

En "Aquino"¹⁷⁰ hay un primer planteo de la CSJN con su integración posterior a 2003 de este principio, el que es abordado como un derivado directo del art 19 de la CN y la regla del *alterum non laedere*. Refiere la CSJN 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'. (...) la Corte, en 'Provincia de Santa Fe c. Nicchi', juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera 'justa', puesto que 'indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra 'si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (...) lo que 'impone que la indemnización deba ser 'integral' -que vale tanto como decir 'justa'-, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte' (...) en forma unánime la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de casi todos los tribunales del país, sostienen que la indemnización debe ser 'integral' o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización (...) Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiterativo de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que

¹⁷⁰ CSJN, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"

*corresponda reparar, se impone una 'justa indemnización'. Y las reparaciones, 'como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial' y no pueden implicar el 'empobrecimiento de la víctima' (Bamaca Velázquez vs. Guatemala. Reparaciones, sentencia del 22-2-2002, Serie C N° 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, ps. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas) (...)*¹⁷¹

De "Aquino" surge que resulta inconstitucional la reparación de un daño que no sea "justa" y/o "integral", que haga desaparecer por completo el daño y vuelva las cosas al estado anterior al mismo, y ello con mayor razón cuando no está en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino uno fundamental, la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador.

Los principios de justicia e integralidad en caso de reparación de infortunios laborales son reiterados en otros precedentes de la CSJN¹⁷² sobre dicha temática. Para Arese¹⁷³, este principio apareció convalidado además cuando la CSJN admitió la acumulación de doble vía reparatoria (sistemática y extrasistemática) en materia de siniestros labores, en el fallo "Llosco, Raúl c/ Irmi SA"¹⁷⁴.

En lo que hace a la reparación frente a un despido, en "Madorrán"¹⁷⁵ primero y "Álvarez"¹⁷⁶ después, el principio de reparación integral recibe una atención especial, cuando la CSJN refiere que

¹⁷¹ CSJN, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"

¹⁷² CSJN, 26/10/2004, "Milone, Juan A. c/ Asociart SA ART"; 18/12/2007, "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina SA"; 10/08/2010, "Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA"; 17/08/2010, "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro" (En "Ascuá", la Corte estableció como una advertencia a futuro, que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. En "Lucca de Hoz" estableció que cuando las deficiencias de la fórmula de cálculo de la LRT lleva a una reparación que no es integral, cabe evaluar la forma de que la indemnización consagre una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparatorio en concreto)

¹⁷³ Cfr. ARESE (2008 b: 54)

¹⁷⁴ CSJN, 12/06/2007, "Llosco, Raúl c/ Irmi SA"

¹⁷⁵ CSJN, 03/05/2007, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas"

¹⁷⁶ CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

“(…) la reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados, vgr., por un despido (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2-2-2001, Serie C N° 72, párrs. 202/203 — y su cita— y 214. 7, y ‘Madorrán’, cit., p. 2005). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que enuncia, con carácter autónomo (esto es, no limitado a los derechos previstos en el Pacto), que ‘todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley’ (art. 26), también requiere, por vía de su art. 2.3, que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas que han visto violados sus derechos, la cual puede materializarse por vía de la ‘restitución’ (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, párr. 16). El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable) (Shelton, Dinah, Remedies in International Human Rights Law, Oxford University Press, 1999, ps. 43 y 55) (...)”¹⁷⁷

Con lo cual, la reinstalación es la forma de reparación justa y/o integral ante un despido sin justa causa, mucho más si se trata de un despido claramente discriminatorio; la única manera de hacer desaparecer por completo el daño, volviendo las cosas al estado anterior, encontrándose en juego la dignidad del trabajador. Por lo tanto, la forma de reparar integralmente al trabajador que fue despedido sin justa causa es mediante los efectos de la estabilidad: la nulidad del acto y el derecho a la reinstalación.

II.3.1.1.9 Los principios de cooperación y solidaridad

Según Rolando GIALDINO (2001), es el propio texto constitucional de 1853-1860 en el que la CSJN fundó una cavilosa doctrina según la cual los derechos

¹⁷⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

sociales están regidos por el “principio de solidaridad”. En este sentido, indica que la introducción del art. 14 bis, a su turno, no ha obrado sino como caudaloso afluente de la vertiente antes mencionada, y más aún lo hicieron los instrumentos de derechos humanos regionales y universales que, a partir de 1994, se inscribieron en la propia Ley Fundamental. Según el referido

“(…) Hace un holgado medio siglo que la Declaración Universal de Derechos Humanos expresó: 'Todos los seres humanos ... deben comportarse fraternalmente los unos con los otros' (art. 1º), reafirmando así la mención de su Preámbulo a la dignidad intrínseca de todos los miembros de la 'familia humana'. Y unos meses antes de ello, cabe siempre recordarlo, el camino ya había sido franqueado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: los hombres 'deben conducirse fraternalmente los unos con los otros' (Preámbulo), al paso que su art. XXIX rezaría: 'toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver íntegramente su personalidad', máxime cuando 'los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan' (Preámbulo). Posteriormente, en 1966, los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, persistirían en el señalamiento de la mentada 'familia humana' (...)”
GIALDINO (2001)

En concordancia con esto se encuentran las reflexiones que en el nuevo milenio viene desarrollando la CSJN¹⁷⁸; la que plantea que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las “características” del trabajo humano “que imponen su consideración con criterios propios” que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia” normativamente comprendidos en la Constitución Nacional.

La primera enunciación de este principio en la nueva etapa de la CSJN puede leerse en “Aquino”, cuando la Corte refiere que el

¹⁷⁸ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”; 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.”; 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”; 28/06/2011, “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”

“(…) trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, [...] normativamente comprendidos en la Constitución Nacional...Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan’ (‘S.A. de Seguros ‘El Comercio de Córdoba’ c. Trust’ Fallos: 258:315, 321, considerando 10 y sus citas; en igual sentido Fallos: 304:415, 421, considerando 7). El Régimen de Contrato de Trabajo (ley 20.744) se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa 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...’ (art. 4) (...)”¹⁷⁹

Este principio ha tenido recepción en la norma infraconstitucional, primero en el art 67 de la ley 20.744 y luego en el 62 de la RCT, dejando en claro la Corte que a su vez ese artículo se relaciona con el art 4 de este último cuerpo normativo, siendo fundamental que los criterios de colaboración y solidaridad sean antropocéntricos y no economicistas. Esto es lógico, si se repara en que la solidaridad es una característica eminentemente humana que tiende a la interacción que busca el bien del otro, de manera desinteresada en lo económico y con vistas a privilegiar lo humano. Como refiere CAPON FILAS (1998 b), la solidaridad, potenciando el dato biológico de la unidad de la especie, aglutina esfuerzos tras un proyecto común, estructurando un continuo en el que no actúen más “lo mío” y “lo tuyo”, en una dialéctica entre naturaleza y cultura que conlleva una tarea común y un esfuerzo compartido.

Dentro de criterios de colaboración y solidaridad resulta imposible justificar que una de las partes de la relación tenga la potestad de despedir sin justa causa a la otra; mientras que la estabilidad del trabajador y su respeto por el empleador se encuentra en consonancia con lo que debe ser una relación en la que prima la colaboración y solidaridad de las partes en una vinculación fundamentalmente humana y secundariamente económica.

¹⁷⁹ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

II.3.1.1.10 El principio de igualdad y prohibición de discriminación

Con cita de la CIDH¹⁸⁰, y dejando en claro que la cita surge con motivo de examinar una cuestión de neta índole laboral, aun cuando su proyección excede esta esfera; refiere la CSJN¹⁸¹ que el principio de igualdad y prohibición de discriminación resulta el persistente eco de una noción que, por un lado, se desprende directamente “de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona” y que, por el otro, “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”. A renglón seguido, la CSJN sigue sus reflexiones en los siguientes términos:

“(…) cuadra poner de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, ‘puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico’. Así, por su carácter ‘imperativo’, rige en el ‘derecho internacional general’, en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a ‘nivel internacional o en su ordenamiento interno’, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares. Respecto de los primeros, dichas obligaciones, así como les imponen un deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, también les exigen la adopción de ‘medidas positivas’ para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, lo cual implica, inter alia, el ejercicio de un ‘deber especial’ de protección con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. Esta última perspectiva, también se basa en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A N° 18, párrs. 87/88 -y sus citas- y 100

¹⁸¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

*derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas 'perentorias' del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Luego, pesa sobre el Estado, 'independientemente de cualquier circunstancia o consideración', la obligación de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las relaciones laborales privadas, ni permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores o que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. (...)*¹⁸²

La CSJN¹⁸³ pone el acento en que el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos. Además, y con respaldo en la Carta Democrática Interamericana, la Corte afirma que la eliminación de toda forma de discriminación contribuye al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

Es importante tener presente que estas consideraciones son transcritas por la CSJN en un caso en que se declara la nulidad del despido discriminatorio ordenando la reincorporación de los trabajadores, y la Corte se adentra en el análisis de la estabilidad y su respaldo internacional, el fallo "Álvarez"; siendo claro que el despido sin justa causa es un acto segregatorio que encierra en sí mismo una discriminación hacia el trabajador, una violación de su derecho humano al trabajo, posibilitada por la diferente "posición económica" y "condición social" de las partes en la relación laboral y en la estructura social capitalista, lo cual no puede ser tolerado en un Estado Social de Derecho que respete las bases de una convivencia democrática y el cumplimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

II.3.1.1.11 El principio de supremacía. Control de constitucionalidad y Convencionalidad

El control judicial de constitucionalidad difuso, que es el adoptado por nuestro país, faculta a todos los magistrados del territorio a ejercer el control de

¹⁸² CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

¹⁸³ CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

constitucionalidad, sin hacer diferencias entre jueces nacionales y provinciales. Es regla, tan imperativa para las provincias como para la Nación, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, y de anular actos en su consecuencia, que contradicen el texto de la Constitución, lo que es potestad exclusiva de los tribunales de justicia. Este control de constitucionalidad procede tanto a pedido de parte como de oficio.

Desde sus inicios la CSJN ha tomado para sí muchos de los criterios expuestos por la Corte Federal de los Estados Unidos de América¹⁸⁴. En este sentido será el caso “Marbury vs. Madison” (1803) el que definirá rotundamente el principio según el cual, los jueces no deben aplicar en el caso concreto la ley inconstitucional¹⁸⁵. Algunos de los argumentos más relevantes de este precedente son los siguientes:

“(...) Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza (...)”¹⁸⁶

“(...) no constituye solamente un derecho, sino también un deber del Poder Judicial tomar en consideración la validez de las leyes, y declararlas nulas cuando su repugnancia con la Constitución sea evidente (...)”¹⁸⁷

“(...) Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la

¹⁸⁴ Cfr. SIMON & BLOISE (2007: 161)

¹⁸⁵ Cfr. SAGÜES (1981); SIMON & BLOISE (2007: 161); BIANCHI (2002)

¹⁸⁶ Según cita en: TRIONFETTI (2009)

¹⁸⁷ Según cita en: SAGÜES (1981)

*Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren (...)*¹⁸⁸

En lo que hace al control oficioso de constitucionalidad, si bien en un pasado la Corte se había manifestado en contra, con el fallo “Banco Comercial de Finanzas”¹⁸⁹ el máximo intérprete de la CN abandonó definitivamente la tesis que prohibía el control oficioso de constitucionalidad¹⁹⁰. Los principales argumentos del fallo para admitir la declaración oficiosa de inconstitucionalidad son:

*“(...) es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella (...)*¹⁹¹

*“(...) si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio iura novit curia incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (...)*¹⁹²

¹⁸⁸ Según cita en: TRIONFETTI (2009); SIMON & BLOISE (2007: 161)

¹⁸⁹ CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra”

¹⁹⁰ Cfr. BIDART CAMPOS (2004)

¹⁹¹ CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra”

¹⁹² CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra”

“(…) no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso (...)”¹⁹³

Los argumentos de este fallo ya habían sido planteados anteriormente, solo que es a partir de este fallo que logran imponerse en mayoría de votos¹⁹⁴.

Aunque la supremacía de la Constitución, ubicándola en la cúspide de la pirámide normativa, nunca estuvo en discusión; en el pasado se planteaba cual era la jerarquía de las normas internacionales de considerárselas incluidas dentro del derecho interno, en especial, si tenían jerarquía superior, igual o inferior a las leyes del Congreso. Esta discusión determinaba cual era el lugar y/o gravitación que las normas internacionales tenían al controlar la validez de una ley del Congreso.

Durante mucho tiempo, la CSJN interpretó que el orden de prelación de normas en el derecho nacional estaba dado por el art. 31 de la Constitución Nacional, esto es, primero la Constitución, luego las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y por último los tratados con las potencias extranjeras. Esta doctrina fue reemplazada en el año 1963 por la sentada en el caso “Martín & Cía. Ltda c/ Administración General de Puertos”¹⁹⁵, donde se estableció que la

¹⁹³ CSJN, 19/08/2004, “Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra”

¹⁹⁴ Cfr. CSJN, 24/08/1984, “Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario” (voto en minoría de Belluscio y Fayt); 02/07/1987, “Peyrú, Osvaldo Jorge” (voto en minoría de Belluscio y Fayt); 13/09/1988, “Cóppola, Rubén y otros s/art. 30 ley 23.184” (voto en minoría de Belluscio y Fayt); 30/05/1996, “Tisera, Horacio c/ Banco Central de la República Argentina” (voto en minoría de Fayt); 21/04/1998, “Banco Buenos Aires Building SA s/ Quiebra” (voto en minoría de Boggiano); 28/04/1998, “Ricci, Oscar s/Autolatina SA y otro s/ accidente” (voto en minoría de Boggiano y Fayt)

¹⁹⁵ CSJN, 06/11/1963, “Martín & Cía. Ltda c/ Administración General de Puertos”

Constitución Nacional en sus artículos 31 y 100 no atribuían prelación a las leyes respecto de los tratados y, por lo tanto, no existía fundamento normativo para otorgar prioridad de rango a aquéllas sobre éstos o a éstos sobre aquéllas¹⁹⁶.

Las posturas como la de “Martin & Cía. Ltda”, en relación a la jerarquía del Derecho Internacional, fueron revisadas en el fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich”¹⁹⁷, donde se analiza la cuestión a la luz de la Convención de Viena, sobre “Derecho de los Tratados”, dándose un cambio de postura. Tiene fundamental importancia el fallo “Ekmekdjian” de la CSJN, porque además de aportar solución al problema de la operatividad directa de los tratados en el espacio jurídico nacional, sostiene y aplica la doctrina de la supremacía del Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno. Los argumentos normativos proporcionados por el art. 27 de la mencionada Convención de Viena, según indica la Corte, constituyen una prioridad de rango que integra el ordenamiento jurídico argentino, por haber sido ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y entrar en vigor el 27 de enero de 1980, alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes anteriores de la Corte¹⁹⁸.

En virtud del principio de supremacía del Derecho Internacional, plasmado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre Tratados, sobre “*El derecho interno y la observancia de los tratados*”, “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. Constituye así, este precepto, una regla de interpretación de las normas internacionales que hace las veces de garantía o herramienta de salvaguarda jurídica de los otros dos principios —el de buena fe y el de sacralidad de los pactos¹⁹⁹— por una razón elemental: no sería pensable la inviolabilidad de un tratado ni su aplicación cabal si los Estados contratantes pudieran dispensarse de cumplirlo excusándose en la pura potestatividad de su Derecho Interno, por esencia, unilateral.

¹⁹⁶ Cfr. VON POTOBOSKY (1997); SIMON (2006); TOSCA (2002); GONZALEZ (2004)

¹⁹⁷ CSJN, 07/07/1992, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”

¹⁹⁸ “...Pese a que la Convención comenzó a regir el 27 de enero de 1980, recién en 1992 se receptan sus normas en la jurisprudencia del más Alto Tribunal de nuestro país en el citado caso ‘Ekmekdjian’, donde se resuelve sobre la base del artículo 27 de la Convención de Viena la preeminencia de la norma internacional sobre la legislación interna...”. SIMON (2006).

¹⁹⁹ Contenido en el art 26 de la Convención. Art. 26. “*Pacta sunt servanda*’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Poco después del fallo “Ekmekdjian”, la reforma constitucional de 1994 zanjó definitivamente todo debate, al establecer, en el art. 75 inciso 22, que “*Los tratados y concordatos*”, en general, “*tienen jerarquía superior a las leyes*”, y atribuye, en particular, su misma jerarquía –constitucional- a un determinado y selecto elenco de documentos internacionales que consagran derechos humanos. La metodología compleja del poder constituyente combina la directa apropiación o cooptación de determinados tratados con la atribución de una jerarquía supralegal a las demás normas internacionales para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales.

Una vez zanjada la cuestión sobre la supremacía del llamado “bloque federal de constitucionalidad”, la CSJN²⁰⁰ ha seguido el camino progresivo de reivindicación de esta supremacía, dejando sentada la procedencia del control de oficio no solo de la constitucionalidad de las normas de jerarquía inferior, sino también del control oficioso de convencionalidad²⁰¹ de las mismas, es decir, su compatibilidad con los TIDH, lo que también es procedente aún de oficio.

²⁰⁰ Cfr. SERRANO ALOU (2011 h); CSJN, 19/08/2004, “*Banco Comercial Finanzas –en liquidación Banco Central de la Republica Argentina s/ Quiebra*”, 02/03/2011, “*Guerrero, Estela Mónica por sí y sus hijos menores c/ Insegna, Rubén Leandro*”

²⁰¹ La noción de control de convencionalidad, es un criterio proveniente de la jurisdicción supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia vinculante para la República Argentina ha considerado en el “Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006: “...*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250). En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...*”. En el “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, la Corte IDH, especificó que “...*Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ ex officio entre las normas internas de la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las*

Estos dos controles, de convencionalidad y de constitucionalidad, que la CSJN utiliza en el último tiempo, según refiere Palacio de Caeiro,

“(...) permitió fijar una exégesis de la norma constitucional, armónica, sistemática, dinámica, eficaz, progresista y finalista, para acceder a conclusiones acerca de la existencia o no de tensión entre las normas internacionales y las internas y derivar de ahí la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma nacional impugnada. (...)”
PALACIO DE CAEIRO (2009)

El control de constitucionalidad es no solo una facultad de los jueces, sino que es también un deber. Teniendo presente el “bloque de constitucionalidad federal”, con base en el art 31 de la CN, y la efectividad de un principio sustancial como el consagrado en la Constitución Nacional, que demanda un control de constitucionalidad de las leyes, normas y actos, cuya custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces, esta tarea no puede quedar librada a la actividad de las partes en un litigio. El control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio se encuentra íntimamente vinculado con el *iura novit curia*; el que se ve potenciado en el ámbito de la relación de trabajo y los planteos judiciales que derivan de la misma. Tanto el *iura novit curia* como el control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio forman parte del activismo judicial, de un activismo que busca la verdad real y la justicia social como objetivo.

Resulta fundamental tener presente que la CSJN en “Vizzoti” dejó sentado que

“(...) el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se

regulaciones procesales correspondientes”. Si bien, los indicados conceptos han sido vertidos por la Corte Interamericana dentro del marco de los convenios de derechos humanos, de reconocida jerarquía constitucional, sirven como pautas de la interpretación “internacionalista”, para los restantes pactos supranacionales, conforme a su prelación superior a las leyes e inferior a los contenidos constitucionales (art. 75, inc. 22 y 24 C.N.) Cfr. PALACIO DE CAEIRO (2009)

*sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula (...)*²⁰²

Estas consideraciones de la CSJN resultan extensibles, sin que nada exista para negarlo, al control de convencionalidad, siendo además potenciadas por ser el eje en el DIDH la dignidad de la persona (como en el art. 14 bis, que habla de condiciones dignas y equitativas de labor), con lo cual, los derechos humanos del trabajador tienen preferencia sobre los económicos del empleador.

El Juez del Trabajo debe velar por la realización del principio protectorio que surge del art 14 bis de la CN, de manera que en forma progresiva se asegure el bienestar de la mayor parte de la sociedad, formada por trabajadores, logrando que estos puedan efectivamente gozar de la protección de las leyes. Para esto, ante las normas injustas y/o irrazonables que limitan los derechos de los trabajadores reconocidos por otras normas superiores, y más aun si estos derechos surgen de la CN y/o de los TIDH y/o Normas Internacionales, los jueces deben declarar su inconstitucionalidad, aun de oficio. Los jueces no pueden permanecer inactivos ante una ley inconstitucional injusta, sino que deben llevar adelante una tutela judicial efectiva que haga cierta la protección que las leyes confieren a los trabajadores.

En este sentido, dado la multiplicidad de normas ubicadas en la cúspide de la pirámide normativa que indican que el trabajador tiene derecho a la estabilidad en el trabajo, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y su complementación por medio del Protocolo Adicional de San Salvador, toda norma contraria a este derecho, que contenga regulaciones que lo limiten de manera irrazonable, resulta inconstitucional.

II.3.1.2 Las normas de la CN y la estabilidad en el trabajo

Desde el punto de vista constitucional y del texto de la propia CN, sin considerar los TIDH que la complementan, el fundamento primero para la estabilidad del trabajador está en el art 14 bis de la CN, la manda constitucional que impone la protección de las leyes al trabajo, con el objetivo de crear condiciones dignas y equitativas de labor, para lo cual, entre otras cosas, se debe proteger al trabajador

²⁰² CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

del “despido arbitrario”, siendo, como se verá, la forma más efectiva de lograr este cometido un régimen de estabilidad.

La arbitrariedad es definida por el diccionario como *“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho”*; lo que trasladado al tema del “despido arbitrario” englobaría, a pesar de sus diferencias, tanto los despidos sin expresión de causa porque están dictados a simple vista por la sola voluntad; como los despidos injustificados en que se alega una causa pero la misma no es razonable como para extinguir la relación de trabajo, siendo injusto y por lo tanto contrario a las leyes (vgr. art 242 RCT); y aquellos despidos que vulneran los derechos humanos fundamentales y por lo tanto son contrarios a la justicia, la razón y las leyes. Ante todos estos despidos, el trabajador debe ser protegido, según manda el art 14 bis de la CN; aunque en algunos casos la reparación deba ser mayor por el mayor daño producido. La protección básica es asegurar la no pérdida del trabajo por una arbitrariedad del empleador, ordenando la reinstalación cuando el trabajador ha sido expulsado de su trabajo y pretende recuperarlo; lo que se da junto a la reparación, complementaria, del daño material y moral causado por medio de una indemnización.

Si bien el art. 14 bis CN menciona expresamente solamente dos situaciones de estabilidad laboral: los empleados públicos y los representantes sindicales, de ninguna manera puede entenderse que niega esta posibilidad para el resto de las situaciones. El artículo 14 bis de la CN establece que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) protección contra el despido arbitrario (...)”*; resultando fundamental para interpretar hoy esta clausula recurrir a las palabras de la CSJN, además de los TIDH. En relación a las palabras de la Corte, es fundamental el considerando 9º de “Álvarez”, que indica que:

“(...) sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la ‘protección contra el despido arbitrario’ implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. (...) el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos (...) sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las ‘condiciones de trabajo’. Esta exégesis, por lo pronto, impone una ingente labor

legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por [la] Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23)' (Vizotti, cit., p. 3688) (...)"

Este planteo, sobre la posibilidad de que el art 14 bis no implica una prohibición de la reinstalación, una negación de un régimen de estabilidad en las relaciones de empleo privado, no es algo nuevo. Desde mucho antes del fallo de la CSJN, existían planteos desde la doctrina²⁰³ en relación a que la formula de la CN, incluida con la reforma de 1957, dejaba al legislador, la posibilidad de elegir qué sistema adoptaría para esta protección, no quedando descartando por ende la elección de un sistema de estabilidad de la llamada absoluta. Así, por ejemplo, BIDART CAMPOS (1997: 202) refería que la redacción del art 14 bis no significaba una prohibición para que la ley establezca razonablemente en determinados tipos de empleo privado la estabilidad absoluta (que impide despedir sin causa y obliga a reincorporar).

Es importante tener en cuenta que esta elección, como ha demostrado el paso del tiempo, puede darse mediante la redacción de leyes o por la incorporación de normas de origen internacional.

Refiere Eduardo Álvarez, que el constituyente

"(...) emplea una expresión genérica, flexible, comprensiva de los distintos efectos que, según el legislador, podría tener la violación al derecho de conservar el puesto. Se ha querido que la protección contra el despido se adaptara legislativamente a las distintas circunstancias socio-económicas que viviera el país, en función de su efectividad, recurriendo ya sea a la validez e ilicitud del despido arbitrario o negándosele eficacia a éste y tornando viable la reincorporación. (...)" ALVAREZ (1985)

Lo que resulta muy claro es que en el texto de nuestra CN el despido sin justa causa, al ser calificado de arbitrario y tener que ser combatido por la ley, resulta un ilícito. La diferencia está en cuál de los posibles sistemas de protección del trabajador se adopta.

²⁰³ Cfr. LÓPEZ (1969: 385 y ss); (1973); ACKERMAN & TOSCA (2005 b): 115; FERNANDEZ GIANOTTI (1988); ALVAREZ (1985); TOSELLI (2008: 63 a 83); MACHADO (2010: 273, nota al pie 13)

Como bien lo indica Oscar Zas²⁰⁴, siguiendo a Justo López²⁰⁵, puede distinguirse básicamente 3 modos de protección contra el despido arbitrario, tres sistemas: 1) de validez e ilicitud, 2) de ineficacia y 3) de propuesta de despido. El primero parece haber sido la elección del legislador argentino en las normas sobre despido (leyes 11.729 y 20.744), la segunda y la tercera serían las de un sistema de estabilidad, siendo la tercera la de mayor efectividad en cuanto a la protección del trabajador contra el despido arbitrario. En palabras de López,

*“(…) parecería sorprendente que se excluyese en cualquier hipótesis –como inconstitucional- uno de los sistemas posibles porque protege demasiado bien al trabajador contra aquello (el despido arbitrario) respecto de lo que el legislador constitucional quiso que estuviera protegido (...)”*LÓPEZ (1973): 297

Si bien la opción del legislador con la ley 20.744 no fue la de establecer un régimen de estabilidad, si hay una opción del constituyente por este sistema con la reforma de 1994, ya que al incorporar distintos TIDH con jerarquía constitucional y darle jerarquía superior a las leyes a todos los que se ratifiquen (art 75 inc. 22 CN), se ha incorporado el “derecho al trabajo”, y dentro del mismo, el derecho del trabajador a no verse privado de su trabajo sin justa causa, pudiendo solicitar en dicho caso su reinstalación o cualquier otra reparación que prevean las normas del país. Pero además de la reforma al régimen de estabilidad que introdujo el legislador constituyente, el legislador ordinario (del Congreso) también modificó dicho régimen, ello al ratificar distintos tratados, en especial el Protocolo de San Salvador y su art 7 inciso d. Esta modificación normativa está muy presente en el fallo “Álvarez”²⁰⁶, en el voto de la mayoría, que contiene un amplio repaso de los TIDH.

Por otra parte, a partir de las reflexiones de BARRETO GHIONE (2012), puede considerarse que las normas internacionales que tratan el “derecho al trabajo” y la “estabilidad”, son normas que desarrollan los artículos de la propia CN, como el art 14 bis, y la “protección contra el despido arbitrario”, otorgándole un contenido más amplio, fenómeno que se ha denominado “normas adscriptas a las normas de

²⁰⁴ Cfr. CNAT, sala V, 14/06/2006, “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA”; 21/12/2006, “Arecco Maximiliano c/ Praxair Argentina SA”

²⁰⁵ Cfr. LÓPEZ (1973: 288 y ss.)

²⁰⁶ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

derechos fundamentales”. En esta vertiente, la estabilidad sería una norma adscripta o un efecto irradiado por el derecho al trabajo sobre la manda constitucional que obliga a proteger al trabajador, efectiva y plenamente -como ha dicho la CSJN²⁰⁷-, del despido arbitrario.

A tono con el art. 14 bis de la CN, podemos preguntarnos, ¿Cómo puede un trabajador luchar por condiciones dignas y equitativas de labor, o cualquier otra situación, si tiene temor de perder su empleo? ¿Cómo puede el trabajador siquiera soñar con una participación en las ganancias de las empresas, si siente que él no forma parte de las empresas pudiendo ser desechado en cualquier momento? ¿Cómo puede pensar en que tendrá control en la producción y colaboración en la dirección, si ni siquiera puede controlar su propia duración dentro de la empresa, o dirigir su destino en la misma?

Para Capón Filas la inestabilidad vulnera la garantía constitucional protectora contra el despido arbitrario del art. 14 bis, garantía que sólo se cumple con la nulidad del despido in-causado²⁰⁸; e indica que

“(...) La estabilidad en el empleo es la lógica consecuencia de la protección contra el despido arbitrario ya que reducir ésta a una indemnización más o menos importante no protege al trabajador contra la decisión infundada del empleador sino, simplemente la valida. (...)” CAPÓN FILAS (2003)

En el mismo sentido, de dotar de verdadero carácter protectorio al art 14 bis de la CN, Roberto Pompa indica que

²⁰⁷ En diversos fallos de la CSJN se deja en claro que la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano; y al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Cfr. CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”, 18/12/2007, “Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina SA”, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”, 24/11/2009, “Trejo, Jorge Elías c/ Stema SA y otros”, 06/04/2010, “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.)”

²⁰⁸ Cfr. CAPÓN FILAS (2005)

“(...) No se puede hablar válidamente de protección constitucional contra el despido arbitrario si la ley inferior termina autorizando la validez de un despido sin causa. El carácter de norma suprema que reviste la Constitución Nacional no puede ser alterado por las leyes inferiores. La reglamentación de un derecho constitucional no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional para asegurar su pleno goce y ejercicio. (...)” POMPA (2009: 49)

Y en un análisis comparado de nuestra CN con otras constituciones como la de Perú, integrada con los TIDH, refiere Cesar Bechetti que

“(...) confluyen en definitiva los textos constitucionales, conforme los cuáles una exigencia medular de la tutela del derecho fundamental al trabajo, está dada por la estabilidad en el empleo como medio de protección contra el despido arbitrario. (...) proteger el derecho fundamental, significa, en primer y primigenio análisis, restar eficacia, expulsar, borrar del mundo jurídico, todo acto que lesione sin causa justificada el prenotado derecho fundamental que la constitución manda proteger. En el caso del derecho fundamental al trabajo, su protección adecuada, está dada por la ineficacia del acto que lo agrede, que lo lesiona. Restar eficacia al despido ad nutum, como opción a favor de la víctima, es el único medio y modo de protección adecuada, eficaz, concreta. Luego, sólo se satisface las exigencias de los textos constitucionales, con la afirmación y consagración alternativa de un sistema de ineficacia extintiva del despido ad nutum como acto lesivo del derecho fundamental al trabajo. La protección así entendida, ordenada por los textos constitucionales, resulta armónica con la exigencia de los textos internacionales (...)” BECHETTI (2010)

Hay que tener presente al leer el texto de la CN los distintos principios que ya se analizaron anteriormente y las distintas reformas introducidas, como la del 57 y la del 94, esta última con la clausula del progreso y la incorporación de los TIDH, todo con una clara intención de avanzar en la protección de los DDHH de manera cada vez más efectiva. El derecho al trabajo es un Derecho Humano, y como tal no puede pretenderse que se encuentra protegido mediante una regulación que viene de la década del 30 del siglo pasado, con la ley 11.729, que solo establecía una indemnización para el caso de un despido arbitrario; máxime cuando entre ese hecho y la actualidad se incorporó a la CN el art 14 bis de la CN en 1957 y numerosos TIDH en 1994.

A modo final, es importante tener en cuenta que la estabilidad dentro de la relación de empleo privado no resulta incompatible con el espíritu de la CN anterior a

la reforma del 94, ya que como se dijo anteriormente, establece expresamente este derecho para los representantes gremiales, sin importar que sus tareas sean desarrolladas en empresas privadas. Por lo tanto, se ve que no resulta inconstitucional la estabilidad dentro del empleo privado, y que el constituyente del 57 estableció casos en que resultaba absolutamente obligatoria, como el de los representantes gremiales, dejando al legislador la posibilidad de extenderla a otros casos.

II.3.1.3 Los pretendidos fundamentos constitucionales en contra de la estabilidad del trabajador

Los pretendidos fundamentos constitucionales en contra de la estabilidad del trabajador pueden resumirse básicamente en dos: 1) los fundamentos de tipo económico, basados fundamentalmente en los arts 14 y 17, es decir, en la libertad de comercio e industria y el derecho de propiedad; 2) una diferenciación con base en el texto del art 14 bis de la CN, según la cual la estabilidad es el sistema de protección para el caso del empleado público, y en el caso del empleado privado se da una protección menor en caso de despido arbitrario. Ambas posturas resultan carentes de sentido, en especial en el momento actual, por los motivos que a continuación se desarrollan.

II.3.1.3.1 Los fundamentos de tipo económico

Es quizás al confrontar los argumentos constitucionales para defender una u otra postura, de estabilidad absoluta o relativa, donde puede apreciarse con mayor nitidez el tipo de intereses en juego que determinan la elección de una u otra solución. En esta discusión es donde se exhiben posturas político-democráticas inspiradas en el constitucionalismo social, basadas en el respeto de la dignidad del trabajador, la protección de la familia, que se inclinan por la defensa de la estabilidad absoluta como forma de lograr una igualdad material que permita implementar un sistema más democrático; que chocan con aquellas posturas estructuradas culturalmente que tienen como principal objetivo resguardar intereses económicos y la propiedad privada, que se inclinan por la defensa de la estabilidad relativa, posibilitando la desigualdad que permite el funcionamiento de un sistema que

genera y acrecienta la acumulación material en pocas manos. De aquí parte claramente la relación que existe entre estabilidad absoluta, derechos humanos y democracia constitucional en un estado social de derecho; y la que existe entre estabilidad relativa, propiedad privada absoluta y poder económico, donde la constitución funciona principalmente como una carta de garantías efectivas para quienes tienen la propiedad de los recursos económicos, y no para el resto, para quienes los derechos serían meros enunciados y/o expresiones de deseos.

Aunque se hable de “armonizar” o “conciliar” normas en esta discusión, lo que realmente se hace es elegir prioridades; si se elige la estabilidad se privilegia el derecho humano al trabajo y la persona que goza del mismo como parte de su desarrollo, si se elige la eficacia del despido arbitrario se privilegia la propiedad privada y el poder sobre las personas que surge de la posesión de bienes materiales. Esta elección suele encontrarse en forma expresa (aunque exista excepciones) entre quienes defienden un sistema de estabilidad absoluta, mientras que los partidarios de una estabilidad relativa pretenden ocultar la elección bajo el ropaje de una armonización o conciliación.

Al establecerse derechos, siempre se quita a uno para dar a otro; la propiedad privada significa sustraer bienes del uso colectivo para someterlos a la potestad de un individuo o conjunto de ellos, mientras que la estabilidad en el trabajo significa tomar una parte de la empresa para cada trabajador. La diferencia está en que el derecho de propiedad privada puede quedar en cabeza de una sola persona y excluir a todo el resto del uso de los bienes para su desarrollo, mientras que el derecho al trabajo hace participar a una persona en un uso colectivo de bienes para el desarrollo conjunto.

En esta discusión, no puede hoy seguir negándose que por encima de los derechos de propiedad del empresario, que lo habilitan según algunos a dirigir como le plazca su empresa, en función de distintos derechos económicos reconocidos por la CN, se encuentra la dignidad de los trabajadores, que ocupa el lugar principal en la cúspide normativa nacional e internacional, siendo parte del *ius cogens*²⁰⁹, de

²⁰⁹ De la lectura del Manual de la Constitución de Ekmekdjian (quien, cabe señalar, no reconoce el derecho a la estabilidad del trabajador privado en dicha obra) surge claramente que cualquiera sea el aspecto que se pretenda enfatizar, cada derecho subjetivo es la cobertura jurídica de uno o más valores. Toda teoría de los valores tiene el axioma de que estos se hallan ordenados axiológicamente. Los derechos personales se encuentran por encima de los derechos patrimoniales,

donde se desprende su derechos social al trabajo. Las facultades del empleador, su derecho de propiedad y su libertad de contratar, derechos de tipo individual, tienen un límite infranqueable en el respeto de los Derechos Humanos del trabajador, sus derechos sociales como es su derecho al trabajo, ello en función de la jerarquía de los valores asentados en el bloque de constitucionalidad con centro en la dignidad humana²¹⁰.

En este sentido, resulta de indudable interés la elaboración que formula Bechetti, con base en los planteos de Luigi Ferrajoli y Ermida Uriarte, para dejar en claro la supremacía de los derechos sociales, y porque, en caso de confrontación con los derechos individuales de contenido patrimonial, deben primar los derechos sociales, dentro de los cuales se encuentra el derecho al trabajo. Sintetizan Bechetti la cuestión en 3 argumentos:

“(...) 1. El primero derivado de una razón estrictamente ontológica jurídica: porque constituye la esencia, el núcleo medular y razón de ser de los derechos sociales, cuya institución en el mundo jurídico está determinada para limitar determinados derechos individuales de contenido patrimonial, esa es la función del derecho social. Por consiguiente, (...) un derecho social que no primara sobre determinados derechos individuales de contenido patrimonial, contradeciría su propia razón de ser. No hacerlos primar sería lo mismo que derogarlos, que vaciarlos de contenido. 2. En segundo lugar, por cuánto (...) las libertades públicas y los derechos sociales son irrenunciables e inalienables, a diferencia de los derechos individuales de contenido patrimonial que son naturalmente cedibles, porque las libertades públicas y los derechos sociales, no dependen de ningún título de adquisición, como no ser el de ser persona humana, a diferencia de los derechos individuales de contenido patrimonial que si dependen de un título de adquisición. Por ese mismo motivo los derechos individuales de contenido patrimonial que pueden ser cedidos, comercializados, hasta renunciados; no así los derechos sociales y las libertades públicas, que son por definición, no cedibles, irrenunciables, inalienables. 3. Y el tercer argumento es que los derechos sociales y las libertades públicas son incluyentes o inclusivos, en contraposición con los derechos individuales de contenido patrimonial que son excluyentes o exclusivos: si yo ejerzo mi

y dentro de la primera categoría el derecho a la dignidad ocupa el lugar más alto. Cfr. EKMEKDJIAN (1999: 87 y ss). El hombre tiene derecho a ser considerado como un fin en sí mismo y no como un medio o instrumento de otros. A la dignidad le sigue el derecho a la vida, pero no a cualquier vida, sino que debe ser por esta jerarquía una vida digna, la cual el trabajador se proporciona a través de su trabajo. Estas reflexiones surgen de la lectura del fallo “Alvarez c/ Cencosud”, de la CSJN.

²¹⁰ Cfr. CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

derecho de propiedad sobre un bien determinado excluye a todos (erga omnes) de la posibilidad de ejercer el derecho sobre esta lapicera; mientras que el ejercicio de mi libertad de culto, mi libertad sindical, mi derecho de huelga, no excluye del ejercicio de idéntico derecho al resto del universo legitimado para dicho ejercicio. (...) un derecho inclusivo, no excluyente, compatible con el ejercicio simultáneo por el resto de una sociedad, debe necesariamente tener primacía, sobre un derecho que excluye. (...)”
BECHETTI (2010)

Hace ya tiempo, señalaba Justo López que con la reglamentación legal del despido se ha transformado la empresa, entrando en una nueva fase de su historia, saliendo del “capitalismo en estado puro”; y que, aunque suene paradójico, los principios del liberalismo político (reconocimiento de derechos individuales del sujeto trabajador y democratización de los poderes de mando), se introdujeron en la empresa cuando hicieron crisis y fueron dejados de lado los principios del liberalismo económico (que convertían de hecho al poder del empleador en un poder totalitario)²¹¹. La constitucionalización de los “derechos sociales” implicó un cambio de “dogmática” constitucional que ya no puede situarse en una concepción individualista del derecho y el Estado²¹². Para el mismo autor, parecería chocante que en nuestro país, donde la protección contra el “despido arbitrario” ha alcanzado rango constitucional, pueda plantearse la inconstitucionalidad del derecho a estabilidad entendida como un derecho, cualquiera sea el modo en que se lo garantice, con una estabilidad absoluta o relativa, sin que pueda ser defendible la inconstitucionalidad de un régimen de estabilidad²¹³.

El cambio operado con la introducción del constitucionalismo social, potenciado con la incorporación de los TIDH resulta fundamental para entender el porqué de la improcedencia de los desactualizados planteos, pretendidamente constitucionales pero claramente económicos, que buscan instaurar la idea de la inconstitucionalidad de un régimen de estabilidad de la denominada absoluta.

Quienes pretenden fundar su oposición a un régimen de estabilidad en las relaciones de trabajo privado en la CN, planteando que sería inconstitucional, lo

²¹¹ Cfr. LÓPEZ (1967: 661 y ss)

²¹² Cfr. LÓPEZ (1973: 298)

²¹³ Cfr. LÓPEZ (1969: 385 y ss). El autor utiliza en lugar de los adjetivos de absoluta y relativa los de propia e impropia, con el mismo sentido que aquí se da a los primeros (absoluta como propia, y relativa como impropia).

hacen normalmente acudiendo a normas de la Carta Magna, en especial a los arts 14 y 17.

Al respecto, refiere Diana Cañal

“(...) Hete aquí la gran discusión, que en lo que a la jerarquización de las normas constitucionales en materia de derecho del trabajo se refiere, se traducirá en que, o bien el par dominante es el de los arts. 14 y 17, o lo es el de los arts. 14bis y 17. Lo que equivale a decir: la economía es el eje y el trabajo una mercancía más, o a la inversa, el trabajo es un bien social y la economía se encuentra a su servicio. (...)” CAÑAL (2006)

Y es ella misma la que se ocupa de aclarar cual es la elección entre esas alternativas que hoy está definida en la propia CN; indicando que el art. 75 inc. 22, da entrada a una serie de tratados internacionales con su propia jerarquía, el art. 75 inc. 19, introduce la cláusula del progreso, “el progreso económico con justicia social” que fija un límite al lucro, así como el art. 75 inc. 23, a partir del cual el legislador debe asegurar “el pleno goce y ejercicio de los derechos” reconocidos por la Constitución y por los TIDH, dan al sistema constitucional una racionalidad interpretativa, y es la del par conformado por los art. 14 bis y 17, es decir, el mercado al servicio del trabajo, con respeto a la propiedad privada. Por lo tanto, el propio sistema ha determinado que “es” justo, al organizar el orden jerárquico de sus reglas²¹⁴.

Lo expresado por Cañal guarda relación, como ella misma lo reconoce, con las palabras de la CSJN en “Vizzoti”²¹⁵; pero además se ve confirmado, posteriormente, con lo dicho en precedentes como “Torrillo”²¹⁶ y “Álvarez”²¹⁷. En “Vizzoti”, fallo que definitivamente abre una nueva etapa en la jurisprudencia de la CSJN relativa al mundo del trabajo, el considerando 11º es claro en cuanto a la elección que debe realizarse en el conflicto de derechos e intereses en juego dentro de las relaciones de trabajo. En dicho considerando, el Tribunal deja sentado los siguiente:

²¹⁴ Cfr. CAÑAL (2006)

²¹⁵ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

²¹⁶ CSJN, 31/03/2009, “Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”

²¹⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

“(…) La Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general. Esta hipotética censura, sin embargo, al margen de la naturaleza sólo conjetural de las consecuencias que predica, resulta manifiestamente desechable. Puesto que, seguramente de manera involuntaria, omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir tanto el ya mentado principio de supremacía de la Constitución Nacional, cuanto el fundamento en el que toda ésta descansa según el texto de 1853-1860, robustecido aun más por los señeros aportes del art. 14 bis y la reforma de 1994 (esp. art. 75 inc. 22). Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las ‘leyes’ de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas ‘leyes’), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad’. Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que ‘el trabajo humano ‘no constituye ‘una mercancía’ (...)”²¹⁸

Para referir a renglón seguido que

“(…) tratándose de cargas razonables (...) rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa (Fallos: 189:234; 234:161; 240:30 y otros), éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios’ (Fallos: 252:158, 163/164, considerando 10) (...)”²¹⁹

²¹⁸ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

²¹⁹ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

Estos conceptos son retomados y profundizados en “Álvarez”, refiriendo la CSJN, con referencia expresa a la relación con lo dispuesto en “Vizzoti”, que

“(…) admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad (cit., ps. 3691/3692). El éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios (Mata, José María c/ Ferretería Francesa, Fallos: 252:158, 163/164), puesto que tampoco es admisible la confrontación entre el derecho a no ser discriminado con otros derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica (...). El ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (...)”²²⁰

Para terminar el voto de la mayoría afirmando que

“(…) Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona ‘derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)’, no lo es ‘en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias’, tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución (...). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador (...)”²²¹

El eje antropocéntrico, en el desarrollo humano del trabajador por sobre los intereses netamente económicos de empresa, también está presente cuando la Corte en “Torrillo” refiere que

²²⁰ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

²²¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

“(…) tal como lo tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el trabajo, para el que lo presta, ‘debe ser una forma de realización y una oportunidad para que [...] desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano’ (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 158). Es ésta una manifestación que se corresponde, directamente, con la Constitución Nacional, para la cual, amén de lo que establece en su art. 14 bis, lo que cuenta es el ‘desarrollo humano’ y el ‘progreso económico con justicia social’ (art. 75.19) (…)”²²²

Pero esta preferencia de la Corte, por la validez de los derechos del trabajador y el desarrollo de la persona humana por sobre los derechos de contratar y propiedad del empleador, no es algo nuevo, como la propia CSJN lo destaca en el voto mayoritario de “Álvarez”, sino que

“(…) El atinente a la relación de trabajo ha resultado, desde antiguo, uno de los ámbitos en los que esta Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador. Así, en Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Bs. As. (Fallos: 181:209), de 1938, al persistir en la línea que trazara tanto en Saltamartini c/ Compañía de Tranways ‘La Nacional’, en cuanto a la imposición de la indemnización por despido y por falta de preaviso (Fallos: 176:22), cuanto en Quinteros, Leónidas S. c/ Cía. De Tranvías Anglo Argentina (Fallos: 179:79), desestimó que el pago de las vacaciones pudiera ser impugnado constitucionalmente con fundamento en que resultaba un salario sin contraprestación del trabajador, al paso que justificó, por obedecer al ‘ritmo universal de la justicia’, otras normas protectoras de aquél que imponían al empleador obligaciones de naturaleza análoga a la anterior (Fallos: 181:209, 212/214; asimismo: Dordal, José c/ Calderón y Roperó, Fallos: 189:234; Vizzotti, Fallos: 327:3677, 3689, y Aquino, Fallos: 327:3753, 3770). Sobre bases análogas se emplaza con vigor la ratio decidendi de Pratico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía.: ‘toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental’ (Fallos: 246:345, 349, con cita de la sentencia West Coast Hotel Co. v. Parrish de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América). Y ello también condujo, en Roldán c/ Borrás, a rechazar las invocaciones del derecho de

²²² CSJN, 31/03/2009, “Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”

propiedad y la libertad de contratar formuladas para impugnar constitucionalmente las prestaciones impuestas al empleador en favor del empleado en razón de los hijos de éste, destacando el Tribunal que ‘el fundamento valorativo de la solución’ reposaba ‘en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 181:210; asimismo: Fallos: 189:234; 246:345 y otros) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales de la colectividad a la que se aplica’ (Fallos: 250:46, 48/50)(...)²²³

Antes de “Álvarez” era la propia doctrina²²⁴ la que recordaba esta tendencia de la CSJN, que no busca otra cosa que privilegiar los derechos humanos fundamentales por sobre los derechos económicos, con vistas a privilegiar la convivencia y desarrollo armónico del colectivo social por sobre el privilegio material de la persona considerada en forma individual.

Al plantearse el derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario por medio de la estabilidad no puede pretenderse que el mismo es contrario al derecho de propiedad y/o el derecho a contratar, y por lo tanto pretenderse negar la estabilidad del trabajador con la propiedad del empleador. No queda lugar a dudas que no es admisible siquiera la confrontación entre Derechos Humanos con derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica, ni tampoco se puede con argumentos económicos rechazarse el cumplimiento mas pleno de los Derechos Humanos; ya que, siendo el ser humano eje y centro de todo el sistema jurídico en tanto fin en sí mismo, los derechos económicos y el mercado son instrumentos, medios para realizar los

²²³ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

²²⁴ En una nota del año 1988, Fernández Gianotti ya consignaba como en el año 1961 la CSJN, en el caso “Roldán, José c/ Borrás, Antonio”, expresaba un concepto claro que hace a la libertad del hombre y la justicia social, transcribiendo el Tribunal una frase de Allen M. Potter (American Government and Politics”, p. 271, 2ª impresión, Londres 1960), que refería que: “*la legislación que interfiere o limita los derechos económicos de una persona puede extender o proteger los derechos económicos de otra*”. Este dato que aporta Fernández Gianotti, está contenido en una nota al pie referida al siguiente cometario: “*En cuanto al sacrosanto derecho de propiedad individual, pilar del liberalismo clásico, estimamos que nos hallamos ante uno de los tantos supuestos de morigeración de esa garantía en que resultan robustecidas las auténticas libertades de los sujetos a quienes las sociedades organizadas con sentido social tienen la obligación de proteger, con sacrificio, si fuera necesario, de los derechos económicos de otras personas*”, frase que habiendo sido vertida 20 años antes, se encuentra en consonancia con las consideraciones de la CSJN en el fallo “Álvarez c/ Cencosud”. FERNANDEZ GIANOTTI (1988)

derechos humanos fundamentales, sin que pueda por ello realizarse equiparación o conciliar derechos humanos fundamentales y derechos económicos por encontrarse en esferas distintas. Además, no hay nada más apegado al ritmo universal de justicia que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para fundamentar la protección de los Derechos Humanos del trabajador por sobre los derechos económicos del empresario.

Tampoco hay en la nulidad del despido arbitrario en un sistema de estabilidad, como hace tiempo enseñaba LÓPEZ (1973: 297 a 299), una violación a las libertades de comerciar, ejercer industria lícita o contratar, las que no son absolutas y se encuentran sujetas a las leyes que reglamenten su ejercicio (cfr. art 14 CN).

“(...) la supresión del poder jurídico de despedir arbitrariamente no ataca la libertad de descontratar porque no suprime el poder derogar las partes (por acto bilateral: disenso) lo que (bilateralmente) acordaron; lo único que ataca es el poder de derogar por acto unilateral inmotivado (arbitrario) lo que fue acordado bilateralmente. (...)” LÓPEZ (1973: 299)

El derecho de propiedad y la libertad de contratar no son absolutos y están sujetos a las normas que reglamentan su ejercicio; en cambio, el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional y el derecho al respeto de su dignidad si es un derecho absoluto²²⁵. La libertad del sujeto económico es una libertad relativa, según nuestro ordenamiento jurídico, lo que además de sensato es justo; siendo uno de los límites a esta libertad el artículo de la CN -14 bis- que introduce “garantías sociales” como forma clara de limitar una pretendida, por ciertos sectores, libertad absoluta²²⁶. Por lo tanto, dada la preferente tutela del trabajador, que es un estándar de interpretación, ante un conflicto de derechos trabajador-empleador debe actuarse conforme al principio *pro operaris*²²⁷.

En relación a la libertad de contratar, que no es absoluta, y su aplicación en la relación de trabajo, es interesante un sumario de un fallo de la CSJN de 1947, es

²²⁵ Cfr. DUARTE (2011 c)

²²⁶ Cfr. LÓPEZ (1969: 398)

²²⁷ Cfr. PUENTE (2008: 94 y 95)

decir, anterior a la reforma constitucional de 1957 (y a la de 1949), donde la Corte refiere que

“(...) Los patronos y obreros tienen, respectivamente, libertad para contratar o no trabajo ajeno para la propia empresa y de ofrecer o no el propio trabajo. Establecida la relación contractual, tanto las bases sobre las cuales debe descansar cuanto la regulación ulterior del modo como el trabajo ha de realizarse y cómo habrán de ser resueltos los conflictos que se susciten durante su prestación, no están librados a la voluntad de las partes sino a la reglamentación que dicte el poder público, en cumplimiento de los deberes de justicia distributiva y del fin inmediato de la autoridad, que es el establecimiento y resguardo del orden público y de la paz social. La voluntad de los particulares queda, pues, subordinada a un conjunto tal de disposiciones legales ineludibles, que solo artificiosamente podrían ser equiparadas las relaciones referentes a la prestación del trabajo a lo que en el régimen de la legislación civil es el contrato de locación de servicios. La regulación general y permanente de las relaciones entre asalariados y empleadores es, por su naturaleza, materia propia del derecho privado, si bien presidido por el doble interés público de que el trabajo humano esté siempre a cubierto de tener que subordinarse al interés de la explotación para la cual se lo requiere, y de que ésta se constituya de tal modo que el interés particular de los empleadores y empleados se ordene concertadamente al superior interés social que la obra realizada con el aporte de unos y otros debe servir.(...)”²²⁸

No puede mantenerse, de ninguna manera, que la reinstalación del obrero a su puesto de trabajo, única forma de reparación integral y/o plena reparación del daño producido por un despido sin justa causa, imponiendo a la empresa continuar con una relación laboral que no desea, conculca el derecho constitucional a la libre contratación implícitamente reconocido en el art. 33 de la CN y derivado de los derechos a ejercer industria lícita y comerciar del art 14, y/o el derecho de propiedad del art 17 de la misma.

Como se viene desarrollando aquí, y como lo ha mantenido la doctrina y la jurisprudencia de la CSJN, la CN debe ser interpretada como un cuerpo armónico, el cual comprende desde 1994 no solo el texto de la Constitución en sí, sino también el de los TIDH que se incorporan a través del art 75 inc 22. En este sentido, debe tenerse presente los arts. 23 de la CIDH y 21 inc. 1 de la CADH. Según el primero, *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las*

²²⁸ CSJN, 1947, *“Martín y Compañía Limitada S.A. c/ Erazo, José Silvestre”*, T. 208, P. 497

necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”, es decir, que la propiedad protegida es fundamentalmente la que hace a las necesidades “*esenciales de una vida decorosa*”, y que “*contribuye a mantener la dignidad de la persona y del hogar*”; es decir, una propiedad con un claro sentido social y humano, y no una propiedad mercantil capitalista desconectada del fin último que es el desarrollo de la persona. Esto puede verse aun mas claro en el segundo de los instrumentos, según el cual “*si bien toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social*”; siendo indiscutido hoy en día el interés que existe en la sociedad, en su mayoría formada por trabajadores, de asegurar la estabilidad en los empleos y proteger al trabajador del ejercicio arbitrario de los poderes del empleador. No puede plantearse que Derechos Humanos expresamente reconocidos en la CN y en el Derecho Internacional, con vigencia en nuestro país, se encuentran por debajo de derechos de carácter eminentemente patrimonial; y tampoco puede llegarse a este resultado mediante prácticas que otorguen supremacía al poder de la propiedad por sobre los derechos humanos inalienables de la persona humana. La paz social requiere de un Estado que busque la convivencia en los distintos ámbitos donde se desarrolla la vida social, la empresa como comunidad organizada de trabajo es uno de ellos, sin que puedan tolerarse arbitrariedad o imposiciones unilaterales.

Nos encontramos en un nuevo siglo, el siglo XXI, y en la Argentina se hacen cada vez más frecuentes los planteos sobre una necesaria reforma constitucional, para aggiornar la carta fundamental de derechos que nos identifica como proyecto de país a las nuevas realidades y expectativas del pueblo argentino. Por lo tanto, pretender fundamentar la pretendida inconstitucionalidad de DDHH progresivamente fortalecidos en el texto constitucional con las reformas de 1957 y 1994 con las bases de una constitución de mediados del siglo XIX es una involución inadmisibles, que no solo desconoce los distintos cambios operados en la CN, con sus aciertos y errores, sino que también deja de lado las situaciones circundantes en la actualidad y los cambios que a futuro deben operarse. Cabe hoy preguntarse, como lo hace Ricardo Forster

“(…) ¿Cómo imaginar que una Constitución elaborada y promulgada a mediados del siglo XIX, un siglo dominado por una visión eurocéntrica, profundamente afincada en una

concepción burguesa del mundo, liberal y positivista, no democrática en su peculiar republicanismo patrimonialista que dejaba afuera a las mayorías no propietarias, pueda continuar representando la actualidad de un país que se adentra en las complejidades sociales, tecnológicas, culturales, económicas y políticas del siglo XXI? (...)" FORSTER (2012)

Es esencial al siglo XXI, y el movimiento de reforma constitucional que se viene viendo en nuestro continente, la supremacía del derecho absoluto del trabajador a relaciones de trabajo dignas y equitativas por sobre el derecho relativo de propiedad del empresario, la construcción de relaciones más democráticas y justas a partir de una construcción colectiva que someta el poder económico al bienestar común de la población.

II.3.1.3.2 Los fundamentos con base en la diferenciación entre empleo público y privado

Así como resultan improcedentes los fundamentos de tipo económico para rechazar el derecho a relaciones de trabajo estable, tampoco pueden atenderse argumentos doctrinarios que pretenden generar una división entre los trabajadores públicos y los privados respecto a la protección dentro del texto constitucional del art 14 bis; lo que se hace al referir que la CN establece la estabilidad para el empleado público, pero no para el trabajador privado, para el cual solo establece una protección menor contra el despido arbitrario. Se trata de planteos que buscan diferenciar situaciones, discriminar entre categorías de trabajadores, pero con una clara intención regresiva y desprotectoria, para limitar la protección en el caso del trabajador de empresas privadas en relación al empleado público frente a un despido arbitrario.

La CN solo dejó abierta la posibilidad de que el legislador estableciera el sistema de protección para el despido en la relación de empleo privado, y de ninguna manera prohibía que esa protección fuera un régimen de estabilidad.

Son interesantes los planteos de LÓPEZ (1973: 297), para quien la diferencia del texto constitucional no implica una menor protección para el trabajador privado, en el sentido de que la "protección contra el despido arbitrario" es una expresión que permite una protección más amplia que la "estabilidad" del caso del empleado público. Refiere que la "estabilidad en sentido propio" no impide ningún modo de

despido motivado sino solamente el despido inmotivado, por lo que es uno de los modos de protección contra el despido arbitrario; la “estabilidad propia” no se opone a la “protección contra el despido arbitrario”, sino que entra en ella, es una de las formas de esa protección.

En la doctrina también se pueden encontrar los razonamientos de Ricardo Cornaglia, quien indica que

“(...) conceptualmente no corresponde crear una antinomia entre las protecciones que la Constitución reconoce al trabajador en el tráfico apropiativo de su trabajo público o privado. Sin embargo en la doctrina se perfila la misma muchas veces un propósito antinómico de esa naturaleza (...) No es legítimo cabalgar intencionadamente sobre la confusión conceptual, creando situaciones contradictorias que no existen en la ley, entre lo público y lo privado, para relativizar y disminuir las notas de la ilicitud en las conductas que contradicen el fin protectorio querido (...) La Constitución y por ende las leyes que se dicten a su tenor, están orientadas hacia la protección contra el despido arbitrario, tanto en el ámbito privado como el público. (...)” CONRAGLIA (2004)

Si bien la pretendida antinomia de derechos para disminuir la protección de los trabajadores privados nunca debió considerarse seriamente; mucho menos puede considerarse una división entre los derechos humanos laborales de trabajadores públicos y privados a partir de la reforma del 94, fundamentalmente por la incorporación de TIDH con jerarquía constitucional, así como la jerarquización por encima de la ley para los ratificados, estableciendo todos estos instrumentos Derechos Humanos para la persona que trabaja, con independencia de si lo hace en una relación de empleo público o privado, derechos entre los que se encuentran el “derecho al trabajo” y la estabilidad en caso de despido arbitrario.

La realidad ha demostrado también que esta diferenciación carece de sentido en lo que hace a una necesaria protección frente al despido arbitrario de ambos de ambos colectivos de trabajadores, públicos y privados. Reflexiona Mario Eloffman como, a partir de la ola precarizadora de empleados públicos de los años 90,

“(....) termina toda justificación argumental de la diferenciación entre ‘estabilidad’ (para el empleo público) y ‘protección contra el despido arbitrario’ (para el privado): porque desaparece paulatinamente todo rastro de estabilidad para una proporción inevitablemente creciente de agentes; los que, especialmente a partir de una sentencia de la Corte Suprema de abril de 1991 (se trata del fallo Leroux de Emede), quedan

condenados a la total desprotección, aún a la mínima garantizada a los trabajadores de empresas privadas, salvo que el ente (órgano centralizado o descentralizado de la Administración) acepte voluntaria y expresamente incorporarse al régimen de las normas que regulan el contrato de trabajo privado (...)" ELFFMAN (2001)

Resulta indudable que hoy la premisa es ampliar derechos e incluir socialmente, y esa debe ser la interpretación que debe darse a las normas constitucionales al realizar una interpretación armónica. Los trabajadores públicos y privados tienen la misma necesidad de protección y el mismo derecho a que se trate de una protección efectiva.

II.3.2 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH)

En la actualidad, donde el poder económico se ha vuelto transnacional, donde se ha globalizado su influencia, no se trata de luchar contra la globalización, tratando de sustraerse de ella, sino que se debe luchar dentro del contexto de la globalización para lograr una globalización diferente. La resistencia al capital transnacional no puede ser ella más que transnacional, la resistencia a esta globalización exige, ante todo, agentes de otra globalización, guiada por una visión, una solidaridad, un proyecto de civilización planetaria²²⁹.

Es ante esta realidad que se debe tener presente el lugar fundamental que ocupa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plasmado en los TIDH, junto a los Organismos Internacionales de Derechos Humanos que son sus intérpretes naturales. Al respecto, refiere Oscar Zas que

"Hoy en día, el derecho de los derechos humanos, punto de convergencia del derecho internacional y del derecho constitucional, admite la existencia de normas supranacionales que se imponen a la soberanía de los Estados en aquellas materias que son de orden público internacional, por constituir principios básicos de la convivencia internacional. Estos, que constituyen el denominado 'jus cogens', incluyen el respeto de los derechos fundamentales por encima de intereses y voluntad de los Estados. Esta ampliación de contenidos, sujetos y fronteras, se corresponde perfectamente con la globalización, produciéndose una racionalización de la soberanía nacional al incorporar normas supraestatales inherentes al ser humano y —sobre todo— constatando la universalidad de los derechos humanos, en vez de su mera internacionalidad o

²²⁹ Cfr. GORZ (2003: 25)

constitucionalidad. (...) Las normas del jus cogens obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter erga omnes y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aun al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación. Todas las categorías de instrumentos que tratan de derechos humanos — entre los que se cuentan los laborales—, son un tipo muy especial de instrumentos internacionales que no pertenecen solamente a la esfera de los pactos entre los Estados, sino que han alcanzado la dimensión de jus cogens (...)" ZAS (2010)

Frente a las poco claras reglas del mercado económico mundial, centradas en la acumulación de riquezas por un número cada vez más reducido de personas, las normas internacionales de DDHH tienen como finalidad fundamental el logro de una sociedad global más justa y humana, y en las condiciones actuales resultan el marco apropiado para la promoción del desarrollo de la persona, la que ocupa el centro del sistema. Mientras que las reglas del mercado se centran en el aspecto económico, los TIDH buscan proteger los distintos ámbitos de la vida de la persona, los que regulan de manera interrelacionada y no solo en una de sus facetas.

Los TIDH, indica Rolando Gialdino, tienen la grandeza de

"(...) haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías a la dignidad del hombre, o, si se quiere, al hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia. No es el Homo faber, el Homo economicus, el Homo ridens, el Homo ludens, u otra especie inhallable, lo que ha ocupado la plaza central de dicho sistema, sino el hombre pleno, en toda su extensión y hondura (...)" GIALDINO (2006)

Lo que aplicado a las relaciones de trabajo tiene tres consecuencias.

"(...)En primer lugar, la relativa a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nunca habla, sin más, del trabajador, sino, ante todo, de una persona que, además, trabaja (o pretende hacerlo), y que, por ello, a los derechos que se desprenden de la dignidad intrínseca o inherente a su sola humanidad se yuxtaponen los derivados del derecho al trabajo. (...) un contexto mayor relativo al derecho de "toda persona", vgr., a un nivel de vida adecuado (...), al disfrute del más alto nivel posible de salud (...) y a la educación. El segundo corolario reside en que los mencionados tratados consideren el costado laboral de la persona a modo de un continuo que comprende: la preparación, oportunidad y condiciones para su integración (voluntaria) al mundo del trabajo; las modalidades y los requisitos de su concreta prestación de servicios, y lo atinente a las contingencias sociales. (...) en el trabajo (...) confluye un haz de derechos, libertades y garantías, y (...) sólo a partir del respeto concurrente y efectivo de todas y cada una de

éstas puede comprenderse qué es válidamente trabajo (...). La persona ostenta el derecho de acceder al mundo laboral, mas esto sólo se considerará satisfecho cuando dicho mundo, de manera efectiva y real, le asegure, con posterioridad a ese ingreso, determinadas condiciones, vale decir, responda a lo que debe ser entendido por trabajo para un hombre digno, lo cual incluye su situación al egreso. (...) La tercera consecuencia muestra que (...) los principios de igualdad y de no discriminación (...) antes que repudiar a toda diferencia de trato, la exige cuando están en juego personas o grupos en situaciones especiales, (...) una inequívoca preferencia por la protección de los hombres y mujeres en situación de marginalidad, vulnerabilidad, desventaja, exclusión, entre otras expresiones, como la de minorías, siempre insuficientes, pero que pueden resumirse en el hambre y sed de justicia. (...)" GIALDINO (2006)

En el particular caso de las relaciones de trabajo, como destaca la Corte en "Aquino"²³⁰, la manda constitucional del art. 14 bis se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22).

Frente a la investida del capitalismo neoliberal, de la globalización, la única forma que tenía el Derecho del Trabajo, que con una previsión increíble se adelantó a los acontecimientos, para sobrevivir y no verse vaciado de sentido, era internacionalizarse, convertirse en una realidad global, y tener un sujeto global que lo respaldara y diera lugar a su nacimiento. La internacionalización del Derecho del Trabajo es un proceso que comenzó en 1919 con la creación de la Organización Internacional del Trabajo. La creación de la OIT fue el paso más importante en la constitución de un sujeto global que fuera la fuente y defensa de un Derecho del Trabajo Internacional.

El nacimiento de este Organismo respondía a la toma de conciencia, después de la primera guerra mundial, de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales y reflejaba la convicción de que estas reformas sólo podían realizarse con éxito en el plano internacional. Además de ello, dos de los principios fundantes de la OIT, inscriptos en su Constitución²³¹, son los referentes a que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social y, asimismo, que "si cualquier

²³⁰ CSJN, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"

²³¹ La constitución de la OIT se encuentra disponible en: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/about/iloconst.htm>

nación no adoptase un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituirá un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que desearan mejorar la suerte de los trabajadores de sus propios países”²³².

En palabras de la propia OIT,

“(…) Las normas internacionales del trabajo aportan instrumentos esenciales y directrices útiles para elaborar políticas eficaces para el crecimiento y la recuperación de la economía de manera sostenible. La finalidad de las normas internacionales del trabajo es la de reflejar un marco cuidadosamente equilibrado, teniendo presentes las preocupaciones de los trabajadores y de los empleadores para asegurar su pertinencia en las circunstancias cambiantes, poniendo de relieve al mismo tiempo la importancia de aplicar las normas del trabajo.(…)”²³³

La idea original de una legislación laboral internacional es mucho más antigua que la OIT y se remonta al principio de la era industrial; el motor más poderoso de la reglamentación internacional del trabajo es la antigua y eterna sed de justicia. Al mismo tiempo, existía el deseo de garantizar la paz, que no es una noción puramente negativa de ausencia de guerra, sino un concepto positivo que entraña unas condiciones estables, justas y armoniosas, tanto dentro de un mismo país como entre los países. El tercer objetivo era evitar que la competencia se ejerciera en detrimento de los trabajadores. Las normas internacionales del trabajo han servido, además de para esos tres objetivos, para poner de manifiesto que la política económica es un medio destinado a alcanzar objetivos sociales, proporcionar una garantía contra el retroceso a nivel nacional y orientar a los gobiernos en la configuración de la política social. Esta idea general de la actividad de adopción de normas de la OIT resulta tan oportuna ahora como lo fue en sus inicios²³⁴.

Hoy, el desafío no se vincula tanto, como ocurría en el pasado, con la necesidad de dar pasos adelante en la proclamación de estos derechos, sino más bien con la búsqueda de mecanismos capaces asegurar su aplicación universal²³⁵.

²³² GONZALEZ (2004)

²³³ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2009)

²³⁴ Cfr. REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (1996)

²³⁵ En lo que hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, refiere Sanguineti Raymond que “...así lo han entendido una serie de organizaciones e instituciones de distinto ámbito y naturaleza, que han puesto en marcha en los últimos años iniciativas de distinto tipo dirigidas a

II.3.2.1 La vigencia y operatividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Las normas internacionales no tuvieron una incorporación sencilla en el ordenamiento jurídico y la realidad Argentina. Antes de la reforma Constitucional de 1994 las posturas se encontraban divididas, y una de las primeras discusiones que se planteó en relación a las normas internacionales es la que se daba con relación a su condición en el ordenamiento argentino, que luego se conocería como la de diferenciación en base al monismo o dualismo.

Las doctrinas dualista y monista, se basan en cómo se vincula el derecho interno con el derecho internacional. Para los dualistas configuran dos órdenes separados y sobre todo incomunicados entre sí, entre los cuales no existe trasiego de normas, debiendo los convenios ratificados ser objeto de un acto formal por parte del legislador a los fines de su incorporación al derecho positivo del país. Por su parte aquellos que sostienen la posición monista estiman que el Derecho Interno y el Internacional constituyen dos ramas de un solo ordenamiento entre las cuales existe comunicación, de modo que los tratados ratificados (entre ellos, los convenios de la OIT), se incorporan automáticamente al cuadro legislativo aplicable en cada país²³⁶.

En un principio, la CSJN, interprete jurídico del marco normativo que marca una tendencia generalmente seguida por el resto de los tribunales del país, se inclinó por el dualismo, lo cual puede verse en el fallo de 1940 “Alonso Gregorio c/ Haras Los Cardos”²³⁷, postura ratificada veinte años después en “Roa Félix c/ Moschos Constantino”²³⁸. Digo en un principio, porque afortunadamente esta postura luego fue dejada de lado, y se avanzó hacia el monismo.

fomentar dicha aplicación. De todas ellas, seguramente la de mayor relieve es la que postula garantizar la vigencia de los derechos laborales fundamentales a través de los instrumentos sancionadores previstos por los acuerdos comerciales internacionales. En concreto, mediante la inclusión en éstos de una ‘cláusula social’, que condicione el acceso o el mantenimiento de las ventajas comerciales ofrecidas a los socios de los mismos al efectivo respeto de un núcleo básico de derechos de ese tipo...” SANGUINETI RAYMOND (2005)

²³⁶ Cfr. VON POTOBOSKY (1997); SIMON (2006); GONZALEZ (2004); ETALA (2001)

²³⁷ CSJN, 15/03/1940, “Alonso Gregorio c/ Haras Los Cardos”

²³⁸ CSJN, 19/05/1961, “Roa Félix c/ Moschos Constantino”

En el caso puntual “Alonso Gregorio c/ Haras Los Cardos”, la CSJN analizó por primera vez la naturaleza jurídica de los convenios de la OIT, además de su vigencia en el derecho interno una vez ratificado, así como la efectiva aplicación de sus normas. Dicha cuestión fue resuelta por la Corte en el sentido de que la única forma de hacer efectivo el convenio internacional era por medio de una ley que reglamentara, en forma clara y concreta, los derechos y obligaciones. La Corte interpretó que la intención del legislador al aprobar el Convenio, cuya aplicación directa se discutía, no había sido modificar la ley nacional que tenía relación con el mismo, sino que el Estado asumiera el compromiso de adaptar su legislación en esta materia e incorporar las normas establecidas en el tratado firmado.

Hay quienes²³⁹ ven en el fallo “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida”²⁴⁰ el primer paso de la CSJN hacia el monismo, aunque titubeante, ya que, volviendo sobre sus pasos, en pronunciamientos posteriores²⁴¹ se mantenía en una postura más cercana al dualismo. Pero es en el caso “Ekmekdján, Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otros”²⁴², de 1992, donde puede verse el primer paso firme por el cual la CSJN ha tomado partido, decididamente por la fuerza argumental del pronunciamiento, por la tesis monista, para la cual los convenios y tratados, una vez ratificados, se incorporan al orden jurídico interno, por no existir separación entre éste último y el derecho internacional, haciendo hincapié en la operatividad de estas normas²⁴³.

Sin lugar a dudas la cuestión entre monismo y dualismo ha quedado definitivamente saldada a partir de la reforma de la CN de 1994; y en lo que hace a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el fallo “Dotti, Miguel Angel y otros”²⁴⁴, de 1998, el Alto Tribunal ha adherido expresamente al monismo²⁴⁵.

²³⁹ Como por ejemplo GONZALEZ (2004)

²⁴⁰ CSJN, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida”

²⁴¹ CSJN, 12/03/1987, “Costas, Héctor R. c/ Municipalidad de la Capital Federal”; 01/12/1988, “Sánchez Abelenda, Raúl c/ Editorial La Urraca”; 01/12/1988, “Ekmekdjian, Miguel c/ Neustadt Bernardo”

²⁴² CSJN, 07/07/1992, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”

²⁴³ Cfr. VON POTOBSKY (1997); TOSCA (2002); ETALA (2001)

²⁴⁴ CSJN, 07/05/1998, “Dotti, Miguel Angel y otros”

²⁴⁵ Cfr. SIMON (2006)

Si bien antes de la reforma constitucional del 94 se daban discusiones acerca de la condición y lugar del derecho internacional en el ordenamiento argentino, luego de la reforma toda discusión deviene estéril, no pudiendo plantearse otra cosa que el monismo y la jerarquía superior a las leyes que detenta el derecho internacional²⁴⁶. No solo el art 75 inc 22 ha incorporado ciertos TIDH con jerarquía constitucional, sino que en general les ha dado jerarquía superior a las leyes, y además les ha dado operatividad directa, la que viene asegurada, como hace notar BECHETTI (2010), por el art 43 de la CN luego de la reforma del 94, de acuerdo al cual *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”*.

Pero la vigencia y operatividad de los TIDH y los derechos humanos fundamentales comprendidos en los mismos también resultaba obligatoria antes de la reforma de 1994, ello por la ratificación y vigencia de la Convención de Viena sobre los Tratados, de acuerdo a la cual, como ya se vio (en el punto II.3.1.1.11), todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (art 26), y una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art 27).

Coincidiendo²⁴⁷ con las reflexiones de BARRETO GHIONE (2012), las normas internacionales sobre derechos humanos constituyen fuente de obligaciones jurídicas, y su fuerza y vigor resalta cuando se admite, como lo hace buena parte de la doctrina internacionalista, que el derecho internacional de los derechos humanos se integra con normas que en el derecho internacional son *jus cogens* y hacen parte de los principios generales del derecho internacional, o sea, normas que se ubican en el vértice supremo de la pirámide jurídica internacional. Lo relevante del DIDH

²⁴⁶ *“...En función del dispositivo del art. 75 inc. 22 de la nueva Carta Magna se deja de lado la discusión abierta respecto de la adhesión por parte de nuestro país a la tesis dualista de incorporación interna (Alonso c/ Haras Los Cardos) o si bastaba su mera ratificación legislativa y depósito del texto del documento para su operatividad directa (Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántica S.A.)...”* TOSELLI (2008 b)

²⁴⁷ Según el desarrollo realizado en: SERRANO ALOU (2010 c)

resulta de que cuando los Estados se obligan internacionalmente a hacer efectivos esos derechos, invisten directamente a cada hombre que forma la población de ese Estado, o que está sometido a su jurisdicción, con la titularidad de los derechos y libertades reconocidos en el tratado de que se trate. Esos derechos son autoejecutables.

Todo esto se ha visto reforzado, en el último tiempo, por la jurisprudencia de la CSJN. En sentido coincidente, la Corte ha referido que

“(…) es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que el Estado está obligado, por un lado, a ‘respetar’ los derechos y libertades reconocidos en los tratados que ratifica, y, por el otro, a ‘organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos’. La acción u omisión de toda autoridad pública, de cualesquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable a éste que compromete su responsabilidad. Y dicha obligación general impone al Estado el deber de ‘garantizar’ el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos tanto en relación con el poder del primero, cuanto en relación a los vínculos con entes no estatales o terceros particulares. Más aún; es deber estatal tomar todas las ‘medidas positivas’ que aseguren dichos derechos en los dos nexos indicados (v., entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño’, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párr. 87 y sus citas). (...)”²⁴⁸

Y en el mismo precedente, es la propia Corte la encargada de remarcar que los derechos de los trabajadores no son ajenos a esta vigencia y operatividad, al indicar que

“(…) esta orientación (...), si bien sus alcances comprenden a la generalidad de los derechos humanos, ha sido reiterada por la citada Corte Interamericana en el terreno de la protección de los derechos de los trabajadores, y como producto elaborado por diversas fuentes internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, no sin señalar que la obligación de ‘garantizar’ los derechos humanos se encuentra plasmada en numerosos instrumentos internacionales, (...) (‘Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados’, cit., párrs. 72/81). En suma, los estados deben ‘velar’ tanto por ‘el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores’, cuanto ‘para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su

²⁴⁸ CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”

*ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna', para lo cual les corresponde adoptar todas las medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como 'administrativo' (idem, párrs. 149 y 153, itálicas agregadas) (...)*²⁴⁹

Queda claro entonces que los Derechos Humanos Fundamentales, entre los que se encuentran los derechos sociales, que comprenden los derechos relacionados al trabajo, son plenamente operativos y de cumplimiento obligatorio tanto para el Estado como para los particulares. Respecto de estos últimos, la CSJN ha dejado en claro su obligatoriedad tanto para el Estado como para los particulares, a partir de la teoría del *"Drittwirkung"*²⁵⁰, que al ser receptada por la CIDH²⁵¹ la CSJN

²⁴⁹ CSJN, 24/02/2009, "*Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo*"

²⁵⁰ Este principio ha sido utilizado por la CSJN para fundamentar sus decisiones en reiteradas oportunidades: 01/09/2009, "*Pérez, Aníbal c/ Disco SA*", 24/11/2009, "*Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros*"; 07/12/2010, "*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*". En su tesis sobre la nulidad del despido incausado en función de los TIDH, César Bechetti realiza un profundo desarrollo de la teoría referida, tanto en cuanto a sus orígenes como a los alcances de la misma. Entre otras cosas refiere que: *"...la doctrina del Drittwirkung der Grundrechte viene a sostener que, cualquier derecho fundamental consagrado en un texto genera, no sólo una pretensión positiva (de prestación) o negativa (de abstención) frente al estado; sino que genera un verdadero derecho que se incorpora a las relaciones jurídicas inter privados, que lo torna exigible a los particulares en el marco de esa relación jurídica. Es lo que se conoce, en lo que podría señalarse casi como una traducción, efecto horizontal, o efecto frente a terceros de los derechos fundamentales...La doctrina del Drittwirkung... encuentra fundamento dogmático jurídico, en las normas de las constituciones modernas y en las normas del derecho internacional, afirma que los derechos contenidos en dichas normas ius fundamentales irradian un efecto horizontal, se incorporan en las relaciones jurídicas inter privados, tornándo a los derechos fundamentales exigibles a los privados y no sólo ya al estado, atribuyéndole, un carácter multidireccional...ello es independiente de la obligación que la norma que lo consagra establece en cabeza de los Estados, y por supuesto, no requiere, para su exigibilidad, y por tanto para su jurisdiccionalidad, la reglamentación por parte del estado –al menos a través de un acto legislativo formal como era exigido en la tesis tradicional-; y la imputación del incumplimiento al mismo, como lo proclamaba la mittelbare drittwirkung (eficacia mediata); sino que el mismo puede ser demandado directamente del particular agresor..."* BECHETTI (2010)

²⁵¹ *"...Según lo enseña la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto del art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conclusión válidamente extensible a todo el abanico de tratados análogos, la citada norma 'impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares'..."* GIALDINO (2012)

también incorpora al ámbito nacional. En este sentido, y en lo que hace a la relación de trabajo y el respeto de los DDHH del trabajador por el empleador, la Corte ha indicado que

“(…) En cuanto a los particulares, el mentado carácter erga omnes establece una obligación de respeto de los derechos humanos en los vínculos inter privados, la cual, desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, se específica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párrs. 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149, y 151)(…)”²⁵²

Pero, no se debe perder de vista que aunque los DDHH sean operativos y por ello obligatorios tanto para el Estado como para los particulares, la responsabilidad primera por su cumplimiento y respeto por todos recae sobre el Estado. En su tarea de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los DDHH, y de tomar todas las “medidas positivas” que aseguren dichos derechos, resulta útil tener en cuenta que el Estado debe controlar a las empresas en cuanto al respeto de los mismos, realizando acciones concretas para que así sea, y reparando u ordenando reparar aquellos casos en que ello no suceda.

La acción del Estado debe ser positiva en la construcción de la realización de derechos, y no un mero contralor de violaciones. En este sentido, de los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, documento redactado en el año 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, surge que en relación a las empresas el Estado debe:

“(…) a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto que las empresas respeten los derechos humanos, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias; b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como las del derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas; c) Asesorar de manera eficaz a estas últimas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades, y d) Alentar y, si es preciso, exigir a las empresas que expliquen

²⁵² CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos. (...)
GIALDINO (2012)

Las empresas deben tener presente que el deber de respetar los DDHH constituye una norma de conducta “mundial”, y significa que las empresas deben “abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros”, especialmente cuando se trata del empleo y las relaciones profesionales. Sería paradójico que las empresas pudieran invocar, como lo hacen, el derecho internacional, incluso el relativo a los derechos humanos, para la protección de sus derechos, y se consideraran absueltas de las obligaciones previstas en esos mismos instrumentos.²⁵³

II.3.2.2 La interpretación de los TIDH

Además de los principios para interpretar la CN y los TIDH que fueron tratados anteriormente (punto II.3.1.1), resulta importante tener en cuenta que en el caso de los últimos, los Tratados, la interpretación en nuestro país debe además ser acorde a la interpretación que hacen sus intérpretes naturales, de la que solo puede alejarse cuando actúa conforme a los principios referidos, como puede ser el de progresividad, es decir, para dar una interpretación que sea de una protección más

²⁵³ Cfr. GIALDINO (2012) “...Más aún; no causar perjuicio no es simplemente una obligación pasiva de las empresas, sino que conlleva medidas positivas, p.ej., respecto de la formación de personal, la promoción del empleo (Marco, § 55; Acuerdo Tripartito, § 16 y 30; Dirs. OCDE, II.4 y V), o el mejoramiento en materia de salud y seguridad laborales, incluso cuando esto no estuviera formalmente exigido por las normas del país en el que operan (Dir. OCDE, § 57). Asimismo, aun cuando deben abstenerse de toda discriminación, las empresas han de prestar especial atención a los derechos, necesidades y problemas de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones con mayores riesgos de vulnerabilidad o marginación (Pcios. rectores, anexo, principios generales). Valga acotar, en punto a las empresas transnacionales, que están llamadas, en el país de acogida, i. A dar prioridad al empleo, el desarrollo profesional, la promoción y el perfeccionamiento de los nacionales en todos los niveles (D. tripartita, § 18 y 22; Dirs. OCDE, V.5 y § 58); ii. A observar en materia de empleo y de relaciones laborales normas tan favorables a los trabajadores como las que son observadas por empleadores comparables (D. tripartita, § 33 y 41; Dirs. OCDE, V.4.a); iii. A actuar como modelo en la promoción de la seguridad del empleo, particularmente en los Estados en que el cese de las operaciones pueda acentuar el desempleo a largo plazo (D. tripartita, § 25), y iv. A tener plenamente en cuenta los objetivos de la política general local, y hacer que sus actividades guarden armonía con aquellos (D. tripartita, § 10; asimismo: § 17)...”

profunda para la persona humana²⁵⁴. En el caso particular de los TIDH, esta pauta de interpretación surge de la CN, cuando en el segundo párrafo del art. 75 inciso 22, de la CN, afirma que los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional “*en las condiciones de su vigencia*”.

El sentido y alcance de esta cláusula constitucional han sido determinados por la CSJN en el caso “Girolodi, Horacio David y otro”²⁵⁵. La referencia expresa a las “condiciones de vigencia” de los TIDH significa que estas convenciones internacionales deben ser interpretadas y aplicadas en el orden interno tal como “*rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*”. De aquí que la jurisprudencia internacional deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales internacionales.

La doctrina sentada por la Corte Suprema en “Girolodi” se proyecta sobre la interpretación de los demás tratados internacionales provenientes de organizaciones internacionales, y, en particular, sobre los convenios de la OIT, dado su singular sistema de control de la aplicación de normas.

Efectos análogos en el orden de la interpretación de las Normas Internacionales surgen del art. 31 de la Convención de Viena, que sienta las “reglas generales de interpretación” de los tratados en el “sentido corriente” atribuible a los mismos; según las cuales el contexto, su objeto y su fin adquieren significación para dilucidar el sentido y alcance, como también el preámbulo y los anexos deben considerarse integrantes de su texto. Es sumamente importante tener en cuenta que los arts 31 y 32 disponen que deben tenerse en cuenta el “contexto”, en el cual se encuentra no solo lo relativo al TIDH concreto que se aplica, sino también el resto de los TIDH de aplicación a la situación y que hayan sido ratificados por el Estado y/o las partes a las que se aplica la norma internacional.

En relación a los intérpretes naturales, en “Aquino”²⁵⁶ se reconoce al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), como intérprete

²⁵⁴ En este sentido, refiere Roberto Pompa que si bien la interpretación de Tratados sobre Derechos Humanos es competencia de la CIDH, la interpretación de un Estado que establezca normas más garantistas para la protección de las personas que la establecida por la jurisprudencia internacional será válida, por aplicación del principio de progresividad. Cfr. POMPA (2009: 18)

²⁵⁵ CSJN, 07/04/1995, “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación -causa N°32/93-”

²⁵⁶ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

autorizado del PIDESC en el plano universal, lo que es reiterado en otros precedentes²⁵⁷. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) son cita constante en los fallos de la CSJN sobre derechos de los trabajadores²⁵⁸, tanto en forma independiente, como en relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)²⁵⁹ y el Protocolo de San Salvador²⁶⁰, de los que resultan ser interpretados naturales.

Es importante, como lo destaca GIALDINO (2006), tener presente que el CDESC y la CIDH al dar interpretación a un tratado toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con aquél, pero también el sistema dentro del cual se inscribe, de acuerdo a lo que establece como regla de interpretación de los tratados la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su art. 31. Sobre estas bases, la CDESC, en el esclarecimiento del contenido y de los alcances del derecho al trabajo previsto en el PIDESC, en su Observación General 18 da cabida, *inter alia*, a numerosas convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (2, 29, 88, 105, 111, 122, 158, 160 y 168), así como a la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; mientras que la CIDH alumbró la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la convención 169 de la OIT (sobre Pueblos Indígenas y Tribales) e, incluso, con Observaciones Generales del CDESC.

²⁵⁷ CSJN, 31/03/2009, “*Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro*”, 07/12/2010, “*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*”

²⁵⁸ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA*”, 03/05/2007, “*Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas*”, 18/12/2007, “*Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.*”; 08/04/2008, “*Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía*”, 11/11/2008, “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*”; 24/02/2009, “*Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo*”; 01/03/2009, “*Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro*”; 01/09/2009, “*Pérez, Aníbal c/ Disco SA*”, 24/11/2009, “*Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros*”; 09/12/2009, “*Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*”, 07/12/2010, “*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*”

²⁵⁹ Cfr. CSJN, 11/11/2008, “*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*”, 09/12/2009, “*Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*”

²⁶⁰ Cfr. CSJN, 18/12/2007, “*Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.*”

Por lo tanto, se impone la lectura cruzada de los instrumentos internacionales, de tal modo que lo normado por un texto, o la interpretación del mismo, ilumina y se constituye en herramienta insoslayable de interpretación del texto en cuestión y de los tratados relacionados²⁶¹.

En el caso de la OIT, según el artículo 37, inc. 1, de su Constitución²⁶², la Corte Internacional de Justicia²⁶³ es el único organismo competente para dar una interpretación autorizada de los convenios y recomendaciones. Afortunadamente, en la práctica esto no es así, ya que si no la búsqueda de una guía sobre las “condiciones de vigencia” de las normas de la OIT se vería reducida casi a la nada²⁶⁴, ya que la actuación ese procedimiento fue aplicado en una sola oportunidad²⁶⁵. Distintos órganos de la OIT se encargan de decir cuáles son las “condiciones de vigencia” de las sus normas de la organización, realizando su interpretación, que podríamos llamar natural, para una correcta aplicación.

Los gobiernos, que tienen dudas sobre el significado de disposiciones concretas de un convenio o recomendación de la OIT, pueden recurrir a la Oficina Internacional del Trabajo para que exprese su opinión cuando se trata de cuestiones ajenas a la libertad sindical. A este fin, la Oficina se basa en los trabajos preparatorios del convenio respectivo, así como en los comentarios hechos por los órganos de control de la OIT en casos similares²⁶⁶; aunque siempre con la reserva

²⁶¹ Cfr. BECHETTI (2010)

²⁶² *“Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución”*

²⁶³ La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. Está encargada de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU.

²⁶⁴ En relación al procedimiento previsto en el art. 37 de la Constitución de la OIT, en el año 1998 Von Potobsky planteaba que *“El procedimiento dispuesto en el art. 37 fue aplicado una sola vez en lo que concierne a un convenio. Ello fue en 1927 en relación con el convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres, 1919 (Nº 4). A pesar de que desde la memoria de 1984 del director general se insistiera repetidas veces sobre la conveniencia de someter a la Corte las discrepancias importantes que pudieran existir sobre la interpretación de determinados convenios, ninguno de los gobiernos implicados ha tomado aún una iniciativa en ese sentido.”* VON POTOBSKY (1998)

²⁶⁵ Según POMPA (2009: 27)

²⁶⁶ VON POTOBSKY (1998)

de que no está especialmente facultada en virtud de la Constitución para interpretar convenios y recomendaciones, la Oficina asesora a los gobiernos que le requieren una opinión²⁶⁷.

II.3.2.3 Las normas internacionales sobre estabilidad en el trabajo

Refiere BARRETO GHIONE (2012), al analizar la estabilidad del trabajador y su fundamento normativo internacional, que el “derecho al trabajo” es el fundamento último y principal de toda limitación del poder de poner fin a la relación de trabajo por el empleador; e indica que el derecho al trabajo es reconocido con diversas formulaciones en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH, 1948), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (DPDS, 1969), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (Pacto de San Salvador, PSS, 1978); a los que se suman, de manera directa, el Convenio 158 de la OIT, y de manera indirecta (no refieren expresamente al derecho al trabajo, pero sí a los caracteres del mismo), los Convenios 29, 111 y 122 de la OIT.

A la enumeración que realiza Ghione puede agregarse dos instrumentos más, que la CSJN²⁶⁸ destaca en su jurisprudencia en relación al “derecho al trabajo”, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM).

²⁶⁷ La propia Comisión de Expertos ha precisado que, si bien no le incumbe dar una interpretación definitiva de los convenios en tanto dicho cometido corresponde al mencionado tribunal internacional, “*mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, éstos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos*” Cfr. OIT, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, Parte 4, Informe General, párr. 7; citado en: GARCIA (2005)

²⁶⁸ CSJN, 14/09/2004, “*Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA*”; 03/05/2007, “*Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas*”; 07/12/2010, “*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*”

De estas normas extrae BARRETO GHIONE (2012) los principales caracteres del derecho al trabajo, que refiere surge con nitidez bajo la formulación “toda persona tiene derecho al trabajo” (DUDH, DADDH, PIDESC, DPDS, PACADH, etc.); caracterizándose luego ese trabajo como “libremente elegido” (DUDH, PIDESC, PACADH, C 122); “en condiciones equitativas”, “dignas” o “justas” (DUDH, DADDH, PACADH); “productivo y socialmente útil” (DPDS, C 122); y protegido mediante la prohibición del trabajo forzoso (C 29) y la eliminación de toda discriminación en el acceso al empleo (C 111). El derecho al trabajo, así reconocido por las normas internacionales sobre DDHH, funcionaría además como una regla de reconocimiento intermedia, o sea, un criterio que permite justipreciar la validez de las normas de inferior jerarquía, las que deberán referenciarse a ese estadio superior para decidir en relación a su validez.

Debe ser por la claridad y contundencia de los TIDH, en relación al tema de la estabilidad, que estas normas están normalmente ausentes de los planteos de quienes rechazan la estabilidad que llaman absoluta, y cuando se los menciona es con intenciones de recortar sus efectos por medio de análisis que desconocen el contexto en el cual deben aplicarse, como es por ejemplo ignorar lo que dicen los interpretes naturales de estas normas, o haciendo salvedades como referir que no resultan aplicables en situaciones como las que existen en la actualidad o en países como el nuestro, o evitando hacer referencia a los principios de interpretación constitucional y de los tratados.

Pasando a analizar los casos más relevantes de normas internacionales sobre estabilidad en el empleo, en lo que hace al Derecho Internacional, estas serían, en mi opinión y por orden de relevancia: el Protocolo de San Salvador (Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales); la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el PIDESC, y en particular su interpretación por medio de la Observación General nº 18 –del año 2005-); y el Convenio nº 158 de la OIT (convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador).

No es casual que el instrumento que más claramente establece el derecho a la estabilidad del trabajador, el Protocolo de San Salvador, y el que le sigue, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, sean Latinoamericanos; fue en Latinoamérica donde surgió a principios del siglo XX el constitucionalismo social, y

de la mano del mismo se consagró por primera vez la estabilidad del trabajador, además de ser el continente donde las nuevas constituciones plebiscitadas por los pueblos a inicios del siglo XXI (Bolivia y Venezuela) contienen este derecho.

Recuerda Raúl Zaffaroni como

“(...) la contribución mas original de América Latina al constitucionalismo comparado fue la incorporación de los derechos sociales en la Constitución mexicana de 1917 (...) los intelectuales de su tiempo ridiculizaron al constitucionalismo social, que dos años más tarde –en 1919- se inauguraría en Europa con la Constitución de Weimar (...)”
ZAFFARONI (2011: 115)

El secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Emilio Álvarez Icaza, ha señalado que la Argentina es uno de los siete países, de los 35 del sistema interamericano, que firmó todos los documentos de derechos humanos, y eso le da una autoridad moral, en especial en lo que hace al binomio democracia - derechos humanos. Esto, explica el secretario, se da en un momento donde existe un desafío para las democracias y los Estados, donde las elecciones son una base de la normalidad democrática, pero no son toda la democracia; hay asuntos pendientes, hay agendas que vienen de herencias e inercias de un viejo pasado, que se corporizan en leyes, en resabios, en poderes fácticos establecidos. Entre las cuestiones pendientes están las de tipo económico, por afectación de derechos sociales²⁶⁹.

Entre las cuestiones pendientes en la Argentina, obviamente hay muchas relacionadas a la afectación de derechos sociales. En lo que hace al desarrollo que aquí se está realizando, no se puede dejar de señalar la importancia que reviste en Argentina, como desafío para la democracia y el Estado, desactivar los poderes fácticos establecidos, que afectan derechos sociales íntimamente relacionados con la construcción de una sociedad más democrática, como es el caso del poder económico vulnerando la estabilidad del trabajador, amparándose en herencias e inercias de un viejo pasado para no cumplir con el derecho al trabajo en los términos de los TIDH del sistema interamericano que el país suscribió y debe honrar.

²⁶⁹ Ver en: GRANOVSKY (2012 c)

Si bien algunos TIDH forman parte de la CN a partir de la reforma del 94 y el nuevo inciso 22 del art 75, del denominado “bloque de constitucionalidad federal”²⁷⁰, a los fines prácticos se los analiza en un único título, comprensivo tanto de los que se encuentran incorporados expresamente a Carta Magna como los que no.

II.3.2.3.1 El Protocolo de San Salvador

El Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derecho Humanos, Protocolo de San Salvador, firmado por nuestro país el 17 de noviembre de 1988 (día de su adopción en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA), aprobado por la ley 24.658 de 1996 (por lo tanto, sancionada y promulgada con posterioridad a la reforma constitucional de 1994), ratificado el 30 de junio de 2003 y depositado el 23 de octubre de ese año²⁷¹, da un lugar preponderante a los derechos de los trabajadores, ya que si bien contiene doce derechos sustanciales protegidos, los cuatro enunciados en primer lugar son laborales y de la seguridad social (arts. 6 a 9)²⁷², siendo tal vez la norma que da al tema el tratamiento más explícito y expresivo²⁷³.

En lo que hace al derecho al trabajo y la estabilidad del trabajador, el art 7 del Protocolo establece que: “... *el derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización*

²⁷⁰ Término utilizado por la Corte: CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

²⁷¹ El art. 22 del Protocolo refiere que “...2. *La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. 3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión...*”. La entrada en vigor, en función de los requisitos que el mismo establece, es el 16/11/1999. Las fechas de firma, ratificación y depósito, así como la entrada en vigor, se encuentran en la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>

²⁷² ARESE (2011)

²⁷³ SARTHOU (2006: 283)

o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (...)”.

Es decir, expresamente se establece la estabilidad, sin ningún aditamento²⁷⁴; y se pone en cabeza del trabajador, sin que pueda discutirse la titularidad de derechos al referir la norma que “el trabajador tendrá derecho”, el derecho a elegir la vía para la reparación en caso de un “despido injustificado” (siendo el despido justificado el único que por ende sería válido), pudiendo optar por “una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”, en una fórmula de amplio contenido reparador para la víctima. La opción amplia es del trabajador y no del Estado, y mucho menos del empleador²⁷⁵.

Si la Argentina hubiese querido limitar o aclarar alguna cuestión en relación al Protocolo, debería haber hecho la correspondiente reserva, como por ejemplo lo hizo México en relación a los derechos sindicales del art 8, pero esto no sucedió. Por lo tanto, como refiere la CSJN²⁷⁶, esta norma de DDHH debe ser entendida como

²⁷⁴ “...El inciso adopta el término “estabilidad” de los trabajadores en sus empleos. Es una enunciación que, descartando otras menos duras o más ambiguas (protección, permanencia, seguridad, duración, etc/), eligió también el art. 14 bis de la CN para representantes sindicales y empleados públicos. En estos casos, ya se sabe, trata de la acepción estricta o absoluta de la garantía...” ARESE (2011)

²⁷⁵ Esta interpretación es criticada por MACHADO (2010: 280, nota al pie 27), para quien resulta “gramaticalmente posible”, aunque refiere resultaría “políticamente extravagante” que la norma haya sido confeccionada con dicha inteligencia entre países de los cuales ninguno contempla esa triple opción. El mismo Machado se encarga de desactivar los fundamentos vertidos en una nota al pie, cuando en el desarrollo de su nota habla de la necesidad de no realizar interpretaciones pétreas de la voluntad del constituyente histórico, las que claramente resultan extensivas a los casos de TIDH. Por otra parte, ningún hecho concreto hay en las palabras del autor para afirmar cual fue la voluntad de quienes firmaron el Protocolo, sino solo sus suposiciones. A esto se suma que ningún sentido tendrían los TIDH si se limitaran a reproducir la legislación interna de sus firmante; por el contrario, se trata de instrumentos superadores, que se dictan por ser necesarios para logra un “progreso” en el campo de los DDHH (por esto tampoco resultan atendibles sus argumentos, en las páginas 279 y 280, que buscan con un instrumento anterior, la CIAGS, recortar los alcances del PSS). Por último, no se trata de interpretaciones “gramaticalmente posibles o políticamente extravagantes”, sino de interpretaciones a la luz de los distintos principios que la CSJN y la CIDH vienen desarrollando en su jurisprudencia, tratados en el punto II.3.1.1.

²⁷⁶ “...el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir,

una norma de contenidos mínimos, interpretación que realizan otros Tribunales de la misma jerarquía de países latinoamericanos²⁷⁷; y los derechos que establece, plenamente vigentes y operativos, al ser una reglamentación de los establecidos por la CADH, gozan por carácter transitivo de jerarquía constitucional, debiendo integrarse con el resto de los instrumentos en una interpretación en la cual se articule de acuerdo a lo que establecen los principios protectorio, de justicia social, de progresividad, de efectividad y plenitud, pro homine, de favorabilidad, de interpretación evolutiva, de reparación justa y/o integral, de cooperación y solidaridad, de igualdad y prohibición de discriminación, y de supremacía; con lo cual, la estabilidad del trabajador es un derecho indiscutible, en los amplios y claros términos del PSS.

La interpretación de que las modalidades de reparación ante un despido injustificado establecidas en el PSS constituyen una opción abierta para el trabajador, sin que la legislación interna pueda privar al trabajador de alguna de estas posibilidades, sino tan solo agregar nuevas, es una disquisición que surge de las interpretaciones del DIDH que hacen sus intérpretes naturales, y es acorde a los distintos principios, desarrollados anteriormente, que rigen con relación a los Derechos Humanos y el Derecho del Trabajo. En especial cabe destacar la titularidad del trabajador de estos derechos y su operatividad inmediata, ya que,

como una norma de contenidos mínimos (v. Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja, Fallos: 329:1794, y García Méndez, Fallos: 331:2691, 2700/2701), no excluyente de 'otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano' (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.c), sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las 'condiciones de trabajo'..." CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

²⁷⁷ Asimismo, y como se desarrollo anteriormente, esta es la interpretación que realizó el TCP, al referir que "...Si bien ... el apartado 'd' del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección... La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización..." TCP, 11/07/2002, "Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú SAA y Fetratel c/ Telefónica del Perú SAA"

como lo ha sostenido la CIDH²⁷⁸, los tratados sobre Derechos Humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes; su objetivo y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al vincularse mediante estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

La exégesis de las disposiciones relativas a los Derechos Humanos debe hacerse a la luz de los distintos principios (examinados en el punto II.3.1.1) que viene defendiendo y revalorizando en sus fallos nuestra CSJN, con una elaboración antropológica del derecho centrada en la protección de la persona humana, en especial cuando se encuentra en una relación que la convierte en sujeto de preferente tutela, como es el caso de las relaciones de trabajo y la posición del sujeto trabajador. En función de todos estos principios, no queda la menor duda de que los trabajadores, como personas humanas en situación de preferente tutela, deben tener ante un despido la opción de elegir cuál es la solución que más se ajusta a sus necesidades y al logro de su desarrollo en condiciones dignas y equitativas, que soluciona en mayor medida su problema y tiende al logro de su bienestar; sin que el legislador pueda limitar sus opciones, y en especial, sin que pueda limitar las posibilidades de elección del trabajador en defensa de otros intereses, como son los del mercado neoliberal y la protección de la propiedad privada, que además no se ve atacada en estos casos, sino que es explotada con el sentido social que debe prevalecer en su utilización.

El Protocolo de San Salvador es plenamente operativo y viene a complementar el régimen de la RCT, sumando a la indemnización establecida por esta, como base para la reparación de un despido sin justa causa, y el derecho a la reparación de otros daños extraordinarios que surge de otras leyes (vgr. derecho a la reparación del daño moral con base en las normas del Código Civil), la posibilidad del trabajador de solicitar su reincorporación.

²⁷⁸ Cfr. Opinión Consultiva N° 2/82 y N° 1/81, citadas en: CSJN, 07/07/1992, "*Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*"

Al comentar el art. 7 inc d del PSS, sobre el cual de manera central Bechetti fundamenta su tesis, *“La nulidad del despido incausado como sanción impuesta por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, refiere este que

*“(…) El derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad en el empleo constituyen derechos fundamentales laborales específicos, que irradian efecto horizontal, multidireccional, integrándose en el marco de una relación jurídica inter privados; y se torna exigible de acuerdo con el principio de jurisdiccionalidad, de modo directo e inmediato por parte del trabajador afectado, independientemente de la regulación infraconstitucional en la materia. El prenotado precepto del protocolo consagra dos derechos fundamentales, al trabajo y a la estabilidad en el empleo, y establece el mecanismo de garantía del mismo, estipulando que, salvo que en lo que sabiamente denomina en su propia sistemática, existan causas de justa separación; uno de los modos de garantía es la reinstalación en el empleo. Como se trata de derechos fundamentales, los mismos no constituyen, o no constituyen sólo, derechos subjetivos públicos como en la vieja teoría de Jellinek, sino auténticos derechos exigibles que se integran y se incorporan en el marco de una relación interprivatos; por tanto la garantía de reinstalación, establecida en el protocolo; se incorpora, de conformidad con la teoría del *Drittwirkung der Grundrechte*, como auténtica garantía de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo, facultando al trabajador a solicitar la reinstalación, o a coger la indemnización, según su exclusiva opción (...)” BECHETTI (2010)*

Los Estados que ratificaron el Protocolo deben respetar y hacer cumplir el derecho a la estabilidad de los trabajadores. El mismo Protocolo es el que indica que resulta una obligación de los estados adecuar su legislación interna a sus disposiciones, cuando en su art 2 establece que: *“Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”*

La necesaria labor legislativa, para dar pleno y efectivo cumplimiento al art 7 inc d del Protocolo, surge clara del considerando 9º del fallo “Álvarez” -fallo que en su considerando 7º hace expresa mención a dicha norma²⁷⁹-, cuando refiere que

²⁷⁹ Lo hace en los siguientes términos: *“No huelga observar que el citado Protocolo de San Salvador contempla a la ‘readmisión en el empleo’ como una de las consecuencias admisibles para la*

“(…) sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la ‘protección contra el despido arbitrario’ implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. (...) Esta exégesis, por lo pronto, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar ‘el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos’ (...).”²⁸⁰

Hasta tanto no exista una modificación del ordenamiento interno, el PSS devendrá plenamente operativo y de aplicación directa en función de lo expuesto anteriormente respecto de la vigencia y operatividad del Derecho Internacional. La normativa interna es necesaria a los efectos de cubrir los detalles en el ejercicio del derecho, pero no para dar operatividad a este, el cual, es ya plenamente exigible, debiendo los jueces suplir la falta de una regulación detallada del mismo en cuanto a plazos y otras cuestiones.

La limitación a los derechos que establece el Protocolo, solo es válida en la medida que tenga el *“objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”* (art 5). No es el caso del derecho a la estabilidad que, por el contrario, es una forma de construcción del bienestar general con criterios democráticos, y la privación del trabajador de este derecho contradice claramente el propósito y razón por las cuales se lo incluye dentro de la regulación del derecho al trabajo.

II.3.2.3.2 La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

Es la CSJN²⁸¹ la que se ocupa de aclarar que este instrumento internacional de carácter regional ha sido aplicado por la misma²⁸² y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el control de la normativa interna; por tratarse de un instrumento adoptado por los Estados americanos al mismo tiempo y

legislación interna en casos de despido injustificado (art. 7°d).” CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

²⁸⁰ CSJN, 07/12/2010, *“Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”*

²⁸¹ CSJN, 10/08/2010, *“Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”*

²⁸² CSJN, 24/02/2009, *“Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”*; 10/08/2010, *“Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”*

en el mismo marco en que fueron adoptadas la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948), relación esta por la cual, además, debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de esta última.

La CIAGS, como *“Declaración de los derechos sociales del trabajador”*, tiene por objeto que *“en el Continente existan normas que protejan ampliamente a los trabajadores”* (preámbulo); para lo cual se ocupa de *“declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables”* (art. 1); cuidando de que desde el punto de vista internacional se trate de *“una legislación social lo más completa posible que dé a los trabajadores garantías y derechos en escala no inferior a la indicada en las Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”* (preámbulo).

Este Tratado deja en claro que *“El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio”* (art 2 inc. a). Al establecerse que el trabajo es objeto de protección “especial” y no un objeto de comercio, puede verse aquí una opción de supremacía del derecho humano al trabajo por sobre derechos e intereses económicos.

El artículo 19 de este instrumento, con el más que claro título de “ESTABILIDAD” refiere que: *“La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización”*.

De esta manera, es claro que la regla es la estabilidad y la ineficacia del despido injustificado, siendo excepcionales aquellos casos en que esto no es así, en que el despido injustificado surte efecto; pudiendo considerarse uno de esos casos el de los trabajadores de casas particulares, respecto de los cuales el art 22 del CIAGS prevé el derecho a la “indemnización por despido” (no refiere la estabilidad), junto a los casos expresamente previstos por ley con fundamento en razones objetivas que justifiquen tamaño recorte de derechos, establecidos en un instrumento que busca fijar normas que protejan “ampliamente” a los trabajadores.

En el caso de los miembros de las direcciones sindicales, la protección por medio de la estabilidad no se limita a la imposibilidad de un despido sin justa causa, ya que el art 26 del CIAGS indica que *“durante el período de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente”*. Se trata del máximo grado de estabilidad que de acuerdo a los términos de este instrumento, y el principio de progresividad que impregna todo el DIDH, debe buscarse sea un derecho de todo trabajador.

II.3.2.3.3 El PIDESC

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales incorpora en su art. 6 el “derecho a trabajar”, y lo hace de la siguiente forma: *“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”*. Con lo cual, y de acuerdo a esta norma, los Estados deben intervenir activamente para asegurar el derecho al trabajo, “tomar medidas adecuadas para garantizar este derecho”, siendo importante que las medidas adoptadas no sean meramente formales, o consistan en declaraciones de intenciones, sino que deben apuntar a lograr “la plena efectividad de este derecho”.

Para tener una interpretación adecuada del PIDESC, corresponde, como ya se explicó (en el punto II.3.2.2), recurrir al CDESC, intérprete autorizado del mismo en el plano universal. La propia CSJN lo hace en “Álvarez”, al expresar que

“(…) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal (Torrillo, Fallos: 332:709, 713), ratifica esa doctrina: todas las víctimas de violaciones del derecho al trabajo, ‘tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una restitución [...]’ (Observación general N °

18, cit., párr. 48; en igual sentido, del mismo Comité: Observación general N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales —artículo 3— del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 21). Corresponde agregar, aun cuando la República no ha ratificado el Convenio N° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (OIT, 1982), que el mentado Comité no ha dejado de considerar que los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables a la luz del instrumento citado, al menos en cuanto ‘impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente’ (Observación general N° 18, cit., párr. 11). (...)”²⁸³

Por lo tanto, según el interprete autorizado del PIDESC, el CDESC, el “derecho al trabajo” del art 6.1 debe ser reparado cuando es violentado, y “la víctima” (es importante destacar quien es el sujeto titular del derecho, el trabajador) tiene derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una restitución; interpretación que se ve reforzada por el convenio 158 de la OIT, que el Comité considerara determina los alcances del derecho al trabajo del PIDESC.

“(...) El ‘derecho al trabajo’ también se concreta en el ‘derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo’, es decir, a no ser despedido ‘si no existe una justa causa’. (...) La OG 18 confirma este criterio: el mencionado derecho incluye el derecho a no ser privado del trabajo de forma injusta (unfairly -arts. 4 y 6-), ilegítima (unlawfull -art. 34-) o injustificada (unjustified -art. 11-). Toda eventual incerteza que pudieran producir estos vocablos sería superable, en el contexto de la OG. 18, por vía de su elocuente párr. 11º: ‘el convenio OIT. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) define la ilegitimidad (lawfulness) del despido en su art. 4 e impone, en particular, la necesidad de proporcionar motivos válidos (valid grounds) para el despido...’. A su turno, el citado art. 4 dispone: ‘...no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio’. No parece que queden dudas, entonces, de que para el CDESC la legalidad del despido, como protección del derecho al trabajo del PIDESC, está regida en términos al menos equivalentes a los del art. 4 convenio OIT 158, al que también remite expresamente el mencionado párr. 11º cuando alude al derecho del trabajador a la ‘reparación’ (redress) en caso de despido injustificado (...)” GIALDINO (2006)

²⁸³ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

Para no dejar dudas sobre la importancia del Derecho al Trabajo, es bueno tener en cuenta las propias palabras del CDESC en la OG 18, cuando refiere que

“(…) El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento. El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente a la dignidad humana (…)”

La readmisión en el puesto de trabajo, prevista en el punto 48 de la Observación General N° 18²⁸⁴ ²⁸⁵, es procedente ante un despido sin justa causa, por ser la interpretación autentica del art 6 del PIDESC y la protección del “derecho al trabajo”, a la luz del convenio 158 de la OIT, con vistas a la protección de un derecho fundamental que es esencial para la realización de otros derechos humanos, y constituye una parte inseparable e inherente a la dignidad humana.

II.3.2.3.4 El Convenio 158 de la OIT

La lucha contra el desempleo y la consecución de los objetivos del pleno empleo forman parte del mandato fundamental de la OIT desde su creación en 1919; por lo que la pérdida de la estabilidad, en los casos producidos por despidos incausados, es una preocupación constante de la OIT²⁸⁶.

El preámbulo de la Constitución de la OIT incluye la “lucha contra el desempleo” como una de las medidas para mejorar las condiciones de trabajo que “entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres

²⁸⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación N° 18, art. 48: *“Toda persona o grupo que sea víctima de una vulneración del derecho al trabajo debe tener acceso a adecuados recursos judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional. A nivel nacional, los sindicatos y las comisiones de derechos humanos deben jugar un papel importante en la defensa del derecho al trabajo. Todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que pueden adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición”.*

²⁸⁵ Refiere Gialdino que las Observaciones Generales del CDESC, resultan, lisa y llanamente, fuentes del Derecho Constitucional argentino. GIALDINO (2006)

²⁸⁶ BARRETO GHIONE (2012); RODRÍGUEZ BRUNENGO & UNZAGA DOMÍNGUEZ (2005)

humanos que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y la armonía universales”. La Declaración de Filadelfia, a su vez, “reconoce la obligación de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: a) lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; b) emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común”.

La Organización Internacional del Trabajo se creó, justamente, para mejorar las condiciones de trabajo y evitar que la competencia internacional afectara los derechos de las personas. Se trata de la conformación de un “derecho global del trabajo”, una especie de confluencia de reglas de diverso origen, un orden normativo en el cual los Convenios internacionales del trabajo constituyen el instrumento paradigmático²⁸⁷.

Como bien resaltaba ERMIDA URIARTE (2003), la OIT, que ocupa un lugar fundamental en lo que hace a las Normas Internacionales del Trabajo, presenta algunas particularidades. En efecto, además de ser el único organismo internacional de los vinculados al sistema de las Naciones Unidas con integración tripartita (primera gran particularidad) y de ser el único cuya principal función es de tipo legislativo: aprobación de normas laborales internacionales con vocación de eficacia (segunda gran particularidad), la OIT ha creado un conjunto de mecanismos tendientes a promover y controlar el cumplimiento de esas normas (tercera gran particularidad)²⁸⁸. Estas particularidades hacen que las normas de la OIT tengan una gran fuerza moral por el ambiente democrático en que son aprobadas, además de la fortaleza y vigencia que les dan los sistemas de control una vez aprobadas.

Hoy no cabe duda de que los Convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo son tratados sujetos a las condiciones de

²⁸⁷ BARRETO GHIONE (2010)

²⁸⁸ El destacado jurista latinoamericano, ERMIDA URIARTE (2003), destaca que “(...) una de las deficiencias del Derecho internacional (no nos referimos aquí solamente al Derecho internacional del trabajo sino a todo el Derecho internacional), es la carencia o insuficiencia de los mecanismos de coerción que obliguen a su cumplimiento. Por eso, el desarrollo de un sistema de control de cumplimiento de las normas emanadas de la OIT, determinó que, durante mucho tiempo, el Derecho internacional del trabajo emanado de la OIT fuera la parte del Derecho internacional con mayores posibilidades de eficacia o aplicabilidad”. En igual sentido, VON POTOBSKY (1997)

aplicación de los tratados internacionales, lo que surge claramente del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados²⁸⁹. Por lo tanto, los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país tienen carácter supra legal, sean o no sus cláusulas inmediatamente operativas²⁹⁰. Esto se ve reforzado por el texto de la CN, conforme lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución Nacional (“tratados con potencias extranjeras) y en el actual art. 75 inc. 22 (“...concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales...”)²⁹¹.

En lo que hace a la protección contra el despido arbitrario, la OIT, en una resolución adoptada en su reunión de 1950, señaló la carencia de normas internacionales sobre la terminación de la relación de trabajo, e invitó a la Oficina a preparar un informe sobre la legislación y las prácticas nacionales en la materia, el cual sería examinado en una reunión ulterior de la Conferencia. A partir de este punto, empieza un avance que llevaría al Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo y la Recomendación 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, ambos 1982²⁹².

Si bien el Convenio 158 no ha sido ratificado por la Argentina, como se vio en el apartado anterior, es la propia CSJN la que establece que, por determinar los alcances del PIDESC, resultaría aplicable, criterio que toma del CDESC. Esto también era sostenido, antes de los planteos de la Corte, por parte de la doctrina y jurisprudencia, que con distintas razones explicaban que resultaba aplicable dicho Convenio en nuestro país aun cuando no fue ratificado. Por ejemplo, Roberto Pompa²⁹³, como juez del trabajo, sostuvo que aún sin ratificación expresa el mismo es vinculante por remisión a los principios de la OIT -recogidos en ese Convenio- y por remisión de otras jerarquizadas fuentes internacionales ratificadas por nuestro país, además de ser parte del *jus cogens*.

²⁸⁹ En su 5º establece: “la presente convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización”.

²⁹⁰ Cfr. POMPA (2009): 27; SIMON (2006); TOSCA (2002); GONZALEZ (2004); TOSELLI (2008 b)

²⁹¹ Cfr. GONZALEZ (2004)

²⁹² Cfr. RODRÍGUEZ BRUNENGO & UNZAGA DOMÍNGUEZ (2005)

²⁹³ Juzgado Nacional del Trabajo, Nº 38, 25/09/2007, “Juares, Albino c/ Frigorífico Máximo Paz SA”, POMPA (2009: 44)

Se trata de un Convenio que tiene como objetivo ser aplicado a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas, y aunque admite que pueda haber excepciones, como los periodos de prueba o los contratos con un plazo determinado o por un periodo determinado, la duración debe fijarse de antemano, ser razonable y estar rodeada la situación de las garantías necesarias para evitar que se trate de un fraude que busque eludir la protección que prevé el Convenio. Fuera de estos casos, el resto de las excepciones debe establecerse previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, y deben tener justificaciones concretas que justifiquen la excepción, o existir una protección similar para quienes no quedan comprendidos en el Convenio, dando aviso a la OIT con las razones de la excepción (Cfr. art 2).

El art 4 establece que *“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”*. En función del artículo 3, debe entenderse que se trata de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, no del trabajador, quien obviamente no debe justificar su decisión.

En sus comentarios del Convenio 158 de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT (CEACR)²⁹⁴ recordó más de una vez que la necesidad de fundamentar el despido en una causa justificada constituye la “piedra angular” de las disposiciones del Convenio. Sostuvo que al adoptar este principio, a tenor del artículo 4, *“el empleador pierde la facultad de*

²⁹⁴ *“...son los llamados órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, de carácter cuasijudicial, los que han elaborado una extensa ‘jurisprudencia’ en el cumplimiento de su función de supervisión de la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Se trata sobre todo de la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, y del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Como lo expresara la propia Comisión de Expertos, a efectos de desempeñar su función consistente en evaluar la aplicación de los convenios, incumbe a la Comisión examinar el significado de ciertas disposiciones de los convenios, y expresar su punto de vista al efecto (Informe III, Parte 4A, 1977, p. 11, párr. 32). El conocimiento de esta jurisprudencia es sumamente importante para poder apreciar los alcances de las distintas normas contenidas en un convenio...”* VON POTOBOSKY (1998). *“...La observancia de los convenios de la OIT, exige también el exhaustivo conocimiento de las opiniones, doctrinas, recomendaciones y criterios de los órganos de control de la OIT (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Comité de Libertad Sindical, etc)...”* PALACIO DE CAEIRO (2009)

poner término unilateralmente a una relación de trabajo de duración indeterminada mediante la notificación de un preaviso o, en su lugar, el pago de una indemnización”, estableciendo el “principio fundamental de la justificación”²⁹⁵.

Los artículos 5 y 6 se ocupan de aclarar cuáles situaciones “no” pueden ser consideradas causas justificadas para dar fin a la relación de trabajo, y serían las siguientes: 1) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo; 2) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; 3) Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes; 4) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; 5) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. 6) La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo. A las causas del Convenio, la Recomendación 166 agrega la edad y la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas. Se trata de situaciones que, en función del art 1 de la ley 23.592 y el art 2 inc 2 del PIDESC, no pueden dar lugar a situaciones de discriminación; con lo cual, de ninguna manera podrían justificar un despido, porque vulnerar el principio de igualdad y no discriminación.

Cuando pretenda el empleador dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento, antes debe ofrecerle la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad. Esta garantía, establecida por el art 7, está íntimamente relacionada con el derecho de defensa, además de ser una forma de democratización de la comunidad de trabajo; motivo por el cual las excepciones deben efectivamente constituir una situación limitada y extraordinaria.

²⁹⁵ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio general de 1995, *Protección contra el despido injustificado* y Observación de la CEACR–Francia (2007); citada en: ARESE (2011)

El artículo 7 del Convenio se ve complementado por la Recomendación, que establece que no debería darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por una falta cuya índole, en virtud de la legislación o la práctica nacional, sólo justificaría la terminación en caso de reincidencia una o varias veces, a menos que el empleador haya prevenido por escrito al trabajador de manera apropiada; y que no debería darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por desempeño insatisfactorio, a menos que el empleador le haya dado las instrucciones apropiadas y le haya advertido por escrito y el trabajador siga realizando su labor en forma insatisfactoria después de haber transcurrido un período razonable para que la mejore. Todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, se defiende de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo; y el empleador podría consultar a los representantes de los trabajadores antes de adoptar una decisión definitiva en los casos de terminación individual de la relación de trabajo.

Otra medida para reforzar el derecho de defensa del trabajador, es que aun cuando hubiese sido escuchado el trabajador, si el empleador mantiene su decisión de terminar la relación, el trabajador, que considere injustificada la terminación, tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro (art 8). En este procedimiento, deben adoptarse las medidas necesarias para que el trabajador no esté obligado a asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación fue injustificada, siendo una opción para ello que sea el empleador quien carga con la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación.

Pero es en el artículo 10 donde se da el planteo esencial sobre la estabilidad del trabajador y su derecho a la reinstalación. De acuerdo a este artículo, cuando la terminación se considere injustificada por los organismos encargados de evaluarla, *“si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”*. La readmisión está entonces prevista en el artículo 10 del Convenio 158, y la CEACR, como destaca ARESE (2011), se ocupó

abundantemente del tema, sosteniendo que, tal como está redactado, el artículo da preferencia a la anulación de la terminación y a la readmisión como medios de reparación de la terminación injustificada.

Aunque el Convenio 158 no es tajante, o por lo menos no resulta tan claro como el Protocolo de San Salvador sobre la posibilidad que tiene el trabajador de pedir su reincorporación, dejando al parecer librado a cada país optar por un sistema de estabilidad absoluta o no (cfr. art 10); su ratificación en el caso argentino tendría ciertas particularidades, ya que la posibilidad que el mismo brinda de adoptar o no un sistema de estabilidad absoluta, la nulidad del despido injustificado y la reinstalación del trabajador despedido en tales circunstancias, viene impuesta por otros TIDH como el PSS. Difícilmente pueda ser rechazada esta opción ratificado el Convenio 158 para continuar con un régimen menos protectorio.

No puede perderse de vista que la aplicación en nuestro país del Convenio 158 debe hacerse dentro del “bloque federal de constitucionalidad”, por lo cual, debe estar en armonía con el resto de los instrumentos internacionales, entre los que destacan los anteriormente analizados; con lo cual, si bien este Convenio prevé como opción la reincorporación y la nulidad del despido, en nuestro país no hay tal opción, ya que tomar una decisión en contra de esta solución para los despidos sin justa causa, sería ir en contra del referido bloque, además de contrario a los principios de interpretación que se analizaron anteriormente.

En el artículo 10, además de la legislación, el Convenio hace referencia a “la práctica nacional”, según la cual quienes deben resolver pudiesen considerar que “no estuvieran facultados o no consideraran posible anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador”. En la práctica de nuestro país hace un tiempo está instalada la posibilidad de anular despidos y ordenar la reinstalación del trabajador, y si bien se da en casos en que se está ante un despido discriminatorio, como se vio en el desarrollo del punto II.2.2, es la misma jurisprudencia, entre la que se encuentra la de la CSJN, la que plantea su extensión al resto de los casos de despido sin justa causa.

El artículo 11 prevé el derecho a preaviso del trabajador, mientras el 12 prevé el derecho a una indemnización y/o prestación por desempleo ante la pérdida del empleo. En el caso de la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, se democratiza la situación por

medio de la participación de los representantes de los trabajadores, que deben ser necesariamente consultados (art 13).

II.3.3 La Regla de Contrato de Trabajo (RCT)²⁹⁶

Como ya se dijo, no existe una formulación potestativa en sistema normativo vigente en nuestro país del derecho a despedir de manera arbitraria o sin justa causa; sin que pueda pretenderse encontrarla en el artículo 245 de la RCT, el que, por el contrario, establece una indemnización a favor del trabajador en estos casos, con lo cual no hace más que dejar en claro que se trata de un hecho ilícito, contrario a la ley, por lo que difícilmente puede considerarse que exista un derecho del empleador a despedir sin justa causa que es cometer ilícitos. El art. 245 de la RCT se encuentra dentro del capítulo IV, “De la extinción del contrato de trabajo por justa causa” (arts 242 a 246), del título XII de la RCT “De la Extinción del Contrato de Trabajo”, con lo cual, el art 245 RCT lo que hace es sancionar una acción que se aparta del derecho que se establece en el capítulo donde se encuentra, a despedir cuando hay justa causa; se trata de un ilícito, por lo que se impone al empleador el deber de reparar, formulando la ley una indemnización tarifada. No se establece un derecho, sino que se sanciona la violación de un derecho.

El inexistente derecho a despedir sin justa causa contrasta con el si existente derecho “de las partes” de “hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que

²⁹⁶ No utilizo las siglas comunes LCT, Ley de Contrato de Trabajo, por no ser el régimen actualmente vigente en materia de contrato de trabajo una ley, como si lo fue la ley 20.744. Siguiendo a otros laboristas uso las siglas RCT, en referencia a la Regla de Contrato de Trabajo, ya que lo que se encuentra vigente desde la última dictadura militar –año 1976-, es la Regla 21.297. En consonancia con el desarrollo que se realiza en este trabajo, hay que destacar que las palabras no se utilizan en forma inocente, llamar ley a algo que no lo es no busca otra cosa que perpetuar una injusticia en contra de los trabajadores y la justicia social, y mediante el olvido intenta buscar que esta situación se consolide. Por otra parte, si lo que se persigue es el logro de una sociedad más democrática, no deben aceptarse actos arbitrarios de poderes de facto. Para quienes nacimos casi al final de la dictadura del '76, el ejercicio de la memoria de lo sucedido en épocas no democráticas se vuelve más difícil, pero a la vez mas necesario, por lo que debemos culturalmente abrir los ojos y ver lo que es, y no lo que pretenden hacernos ver: la regla 21.297 solo esta usurpando el lugar de la ley 20.744 por obra de un acto violento y arbitrario de un poder antidemocrático.

configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación”, es decir de “denunciar el contrato de trabajo fundado en justa causa” (art 242 RCT); haciéndose acreedor el trabajador a una indemnización cuando la denuncia de la justa causa de extinción la alega él (art 246 RCT). Es muy interesante ver que el trabajador “tiene derecho” a rescindir el contrato de trabajo con “justa causa”, y en este caso tiene derecho a una indemnización, pero si no tiene justa causa, la opción es la renuncia, que también es un derecho expresamente acordado al trabajador (art 240 RCT); mientras que el empleador si despide con “justa causa” (art 242 RCT), que si es un derecho que expresamente le confiere la ley, no paga indemnización, pero en ningún momento la ley le otorga el derecho a despedir sin justa causa, todo lo contrario, sanciona este acto ilícito con una indemnización (art 245).

Al respecto, refiere Capón Filas que

“(...) Los autores tradicionales consideran que el empleador tiene derecho a despedir sin causa. Se basan en la propiedad de los bienes de producción expresada en la titularidad de la empresa y de sus componentes, entre ellos los trabajadores, considerados cuasi muebles-por-accesión. Al contrario, el ordenamiento normativo, al utilizar el vocablo indemnización (RCT art. 245), indica que el despido sin causa es una conducta anti-jurídica a la que responde, objetivamente, aquélla. De ahí que la tarifa indemnizatoria no refiera a la actitud personal del empleador ni a los daños causados, por lo que, si ha existido dolo o culpa en aquél y se han causado daños, la reparación integral es la solución. Se complementan, de este modo, anti-juridicidad e i-lícitud, la primera con la tarifa indemnizatoria, la segunda con la reparación integral” CAPÓN FILAS (2005)

Por su parte, Cornaglia plantea

“(...) No es cierto que la ley laboral permita el despido por el pago de una indemnización. Lo que hace la ley es sancionar el acto ilícito mediante una indemnización tarifada. Pero ello no purga la ilicitud del acto (...) Inferir de ello que existe el derecho a despedir arbitrariamente por que se pueda abonar el daño producido, está alejado de todo lo que consagra la teoría general de la responsabilidad (...)” CONRAGLIA (2004)

Ninguno de los capítulos del título de la RCT que trata “De la Extinción del Contrato de Trabajo”, ni ninguna otra sección de la RCT, establece un derecho del empleador a despedir sin justa causa, ni que este sea uno de los modos habilitados

por ley para poner fin a la relación de trabajo. Más aun, siguiendo las palabras de la CSJN en “Álvarez”, puede encontrarse que de una lectura de la RCT como sistema no solo no surgiría la posibilidad de considerar la existencia de una facultad o derecho del empleador a despedir sin justa causa al trabajador, sino todo lo contrario. En este sentido, al hablar de las facultades del empleador y su ejercicio, la Corte destaca que

“(…) Incluso en el orden legal, el empleador, al ejercer dichas facultades, ‘siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho’ (LCT, art. 68, itálica agregada). Suele pasar inadvertido, en esta cuestión, que los poderes invocados, para ser válidos, por un lado, no pueden desentenderse de que ‘el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano’ (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párr. 158), ni dejar de asumir, por el otro, como lo prevé la LCT, que ‘el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí’, de manera que ‘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’ (art. 4º). (…)”²⁹⁷

Siguiendo estas reflexiones, de ninguna manera puede obviarse que el despido arbitrario, sin justa causa, no respeta la dignidad del trabajador ni sus derechos patrimoniales, poniendo un obstáculo a su realización personal con el solo pretexto de tipo económico que la propiedad de la empresa permite al empresario tomar esta decisión. Por si esto fuera poco, este tipo de acciones son en un todo contrarias a la buena fe, la colaboración y solidaridad que debe existir en toda relación de trabajo (Cfr. arts 62 y 63 RCT y los principios constitucionales resaltados por la CSJN).

Si por un lado no hay una sola norma que apunte a favorecer el despido sin causa, ni a otorgar este derecho, por el otro, dentro del sistema de la RCT, son numerosas las normas que apuntan a la continuidad de la relación de trabajo, siendo para destacarse los arts 10, 90 y 91 de la RCT. El primero contiene el “principio de conservación del contrato”, de acuerdo al cual *“En caso de duda las situaciones*

²⁹⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato". El segundo es la formulación del "principio de indeterminación del plazo", por el cual *"El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado"* salvo que situaciones objetivas justifiquen que el plazo sea determinado. Para ELFFMAN (2001: nota al pie 57), la indeterminación del plazo es un eufemismo conceptual del art. 90 que, de paso, evitó hablar de estabilidad en el empleo. El tercero, art 91 de la RCT, completa al art 90, fijando el alcance del "principio de indeterminación del plazo", en los siguientes términos: *"El contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la presente ley"*. Es decir, la estabilidad del trabajador en su empleo existe hasta tanto este en condiciones de jubilarse, o se dé otra de las causas previstas por la propia norma, la RCT.

Sobre el artículo 91, señala Toselli que de su lectura debe quedar claro que

"(...) el despido sin causa no configura, precisamente, ninguna de las causales de extinción de la norma, por su propia definición normativa, siguiendo las reglas de la lógica formal, de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, lo que es 'incausado' por carencia de causa expresada, no puede constituir una causal de extinción habilitada (...)" TOSELLI (2008: 66)

Pero hay otros artículos, además de los 3 referidos anteriormente que llevan a confirmar la existencia de un sistema que busca combatir el despido sin justa causa, arbitrario, y no establecerlo como un derecho.

Otro artículo dentro de la RCT que resulta interesante analizar en relación a este tema, como lo hace BARRERA NICHOLSON (2006 b), es el art 66 reformado por ley 26.088, posibilitando al trabajador, ante un ejercicio abusivo del ius variandi, a elegir *"...considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo..."*. Refiere BARRERA NICHOLSON (2006 b) que una interpretación sistemática de este artículo, teniendo en cuenta el art 14 bis de la CN, lleva a pensar que sería contradictorio sostener que cuando la ley dice que

no se puede innovar en la condiciones y modalidades del trabajo el empleador conserva la potestad de despedir, y que si se aceptara sin más la posibilidad del empleador de despedir sin justa causa, en la mayoría de los casos le resultará más cómodo, y aún económico, despedir que cumplir con la ley, con lo que esta pasaría a ser letra muerta. En tales condiciones, el despido se convertiría en una forma de eludir, por el empleador, el cumplimiento de la ley imperativa (el Art. 66 RCT), privando al trabajador de los beneficios que la misma otorga, y en tales condiciones, la conducta descrita incurre en fraude a la ley (Art. 14 RCT), y es nulo todo acto en fraude a la ley.

A esto cabe agregar que si alguien tiene el derecho, según el art 66 de la RCT a extinguir la relación de trabajo, es el trabajador, quien según la norma es el titular de este derecho, a considerarse despedido sin justa causa; potestad que se encuentra en consonancia con el art 246 de la RCT. Por lo tanto, encontramos en el art 66 de la RCT y su lectura sistémica y no aislada, otra norma que prohíbe y deja sin efecto el despido dispuesto sin justa causa por el empleador.

Un artículo no del todo presente, ni seriamente abordado, es el art 177 de la RCT, que al igual que el originario 193 de la LCT indica se garantiza “a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo”. La diferencia entre uno y otro artículo está en una cuestión no menor, el momento desde el cual se garantiza este derecho; mientras el art 198 LCT indicaba que “El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento de la concepción, cuando ello acontezca en el curso de la relación laboral, o a partir del momento de la iniciación de la misma, si el hecho de la concepción fuese anterior al inicio del vínculo de empleo”, el art 177 RCT indica que “El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación” a su empleador de modo “fehaciente”; otra de las involuciones que el gobierno dictatorial imprimió al texto de la ley 20.744.

El énfasis puesto en la palabra “garantízase” deja poco lugar a dudas acerca de que se está hablando de la estabilidad absoluta. En este sentido, puede encontrarse por ejemplo la opinión e Rodolfo Capón Filas, quien indica que

“(…) Para proteger al hijo por nacer y a la mujer embarazada contra el despido sin causa, el ordenamiento jurídico utiliza dos caminos alternativos: la garantía de estabilidad (art. 177, tercer párrafo) o la indemnización especial (art. 178, Régimen de

*Contrato de Trabajo) (...) quedando a criterio de la víctima elegir el que le parezca más conveniente. (...) El contenido de la estabilidad es simple; el despido sin causa decidido durante el tiempo de garantía es nulo, con lo que la víctima puede solicitar su reincorporación y los salarios pertinentes. (...) Esta posibilidad debe conjugarse con la sancionada en el art. 178 del Régimen del Contrato de Trabajo, que permite a la víctima del despido considerarlo válido aunque antijurídico y reclamar la indemnización establecida en el art. 245 del Régimen del Contrato de Trabajo y, además, la agravada (...)*²⁹⁸

II.3.4 Las normas aplicables en casos de crisis económicas

Resulta muy interesante ver como distintas normas que regulan los despidos por causas económicas, y por ello devienen aplicables en contextos de crisis económicas, se inclinan por métodos que aseguren la estabilidad del trabajador desalentando los despidos.

La Ley Nacional de Empleo, 24.013, fundamentalmente su artículo 104, el que en su primera parte prohíbe a las partes innovar durante el procedimiento de crisis, y en su segunda parte categóricamente dispone: *“La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos”*, con lo cual priva de efectividad al despido, lo que es el efecto principal, junto al derecho del trabajador de solicitar su reincorporación, de un sistema de estabilidad absoluta.

También es muy interesante en el caso de la LNE la negociación colectiva de los despidos, que posibilita una mayor protección de los trabajadores frente a este acto, al existir una intervención del sindicato y la actividad administrativa, quedando la efectividad de los despidos supeditada a la existencia de un acuerdo y/o autorización de la autoridad administrativa, contando esta última con la potestad de dejar sin efecto los despidos. Se trata de la democratización de la decisión del despido en estos casos, lo que se encuentra en consonancia con lo dispuesto por el art 13 del Convenio 158 de la OIT.

Esta tendencia, ante situaciones de crisis económicas, de impedir despidos mediante medidas que conlleven a reafirmar la estabilidad de los trabajadores, se vio fortalecida al salir de una de las peores crisis económicas de nuestra historia, la

²⁹⁸ Según su voto en: CNAT, sala VI, 17/06/1999, “C. de S., C. L. c/ Elca Cosméticos Inc. Suc. Argentina”, LA LEY1999-E, 573

que estalló en diciembre de 2001, cuando se dictaron normas que apuntaban a prohibir los despidos arbitrarios.

Una de estas normas es la ley 25.561, cuyo artículo 16 establecía: *“Por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada”*. Si bien en la práctica la violación implicaba el deber de pagar el doble de la indemnización, la terminología resulta interesante en cuanto ordena la suspensión de un acto arbitrario como el despido sin causa justificada. Pero resulta mucho más interesante que la ley su decreto reglamentario, el Decreto 264/2002, que establece en su primer artículo que *“En los supuestos de despido sin causa justificada contemplados en el artículo 16 de la Ley N°25.561 deberá sustanciarse con carácter previo a su comunicación el procedimiento establecido en el Título III, Capítulo VI de la Ley N°24.013 y sus normas reglamentarias”*. El artículo segundo de este mismo decreto indica que: *“En caso de verificarse el incumplimiento al procedimiento previsto en el artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo intimará, previa audiencia de partes, el cese inmediato de los despidos, disponiendo las medidas para velar por el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios caídos”*. Esto implica la aplicación del artículo 104 de la Ley de Empleo, que como se dijo, priva de efectividad al despido, con la novedad de que todo despido sin justa causa, durante la vigencia de esta normativa, era por ello alcanzado por esta falta de efectividad, dándose a la autoridad administrativa la misión de velar por el mantenimiento de la relación de trabajo, lo que parece haber pasado desapercibido en la práctica masiva.

Pero si bien paso desapercibido en la práctica masiva, no fue así en la doctrina²⁹⁹, parte de la cual, aun de aquella contraria a la “estabilidad absoluta”, se plantea el interrogante de si no fue la intención del legislador instaurar en nuestro derecho la categoría del despido nulo (“ad nutum”), o del despido improcedente con su consecuencia de nulidad y como corolario la reinstalación en el puesto de trabajo, con pago de los salarios caídos³⁰⁰.

Como se verá luego (fundamentalmente en los puntos IV.1, IV.1.2.3 y IV.1.3), proteger al trabajador frente a los despidos y no flexibilizar las relaciones de trabajo

²⁹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ BRUNENGO & UNZAGA DOMÍNGUEZ (2005); PAOLONI (2009: 5)

³⁰⁰ Lamentablemente en el año 2004 se sancionó la ley 25.972, que, según Andrés Paoloni, ha echado por tierra las pretensiones de que dicha normativa de épocas de crisis abriera la puerta de una real y efectiva protección contra el despido arbitrario. Cfr. PAOLONI (2009: 5)

es la solución adecuada para impedir y combatir las crisis económicas y sus efectos negativos en las sociedades.

II.3.5 El Código Civil

No resulta descabellado acudir al derecho común para analizar situaciones laborales, siempre y cuando ello sea para suplir deficiencias de un derecho especial que debe ser mas protectorio y a veces termina siéndolo menos que el derecho común, porque lo que puede plantear el ciudadano fuera del ámbito laboral para proteger sus derechos no puede serle negado al ciudadano cuando trabaja, lo que sería un tratamiento discriminatorio por la condición social y posición económica por su situación de trabajador³⁰¹. Si bien el Derecho Civil resulta aplicable a la relación de trabajo, su aplicación debe tener en cuenta las particularidades del caso, ya que no se trata de una relación entre iguales y, además, si de contratos se habla, se está frente a un contrato en el que uno de los contratantes pone al servicio de una comunidad de trabajo su propia persona.

Toda normativa que se aplique a una relación de trabajo debe respetar los principios constitucionales que marcan dicha aplicación. En este sentido, en el proyecto de nuevo Código unificado Civil y Comercial los artículos 1º y 2º³⁰² remiten para la interpretación de este cuerpo normativo a los TIDH; con lo cual, de ser sancionado sin modificación en dichos artículos, se ve reforzado el hecho de que al interpretar el Derecho Común para aplicarlo a las relaciones de trabajo, se debe tener en cuenta que el trabajador es sujeto de preferente tutela, y el trabajo tiene

³⁰¹ Sobre la aplicación del Derecho Civil a las relaciones de trabajo, con base en la calidad de ciudadano del trabajador, que no es desactivada por encontrarse en el ámbito de la empresa prestando tareas, pueden encontrarse afirmaciones de distintos autores: CAPÓN FILAS (2004); MEIK (2010). Asimismo, se afirma desde la doctrina que la parte laboral no puede estar jurídicamente peor que cualquier contrato civil, funcionando en algunos casos el Derecho Civil como un mínimo tuitivo en las relaciones de trabajo, en función del principio protectorio y la aplicación subsidiaria. (SARTHOU (1998: 204)

³⁰² ARTÍCULO 1º.- Fuentes y aplicación. (...) La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte. (...) ARTÍCULO 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada 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.

principios propios a tener en cuenta. De ninguna manera puede aplicarse el Derecho Civil a las relaciones de trabajo para desproteger al trabajador.

Aclarado en qué casos y de qué manera debe aplicarse el Derecho Civil a las relaciones de trabajo, puede constatarse dentro del mismo distintas normas que convalidan el derecho de estabilidad del trabajador y su derecho a requerir su reincorporación ante un despido arbitrario.

Uno de los principales fundamentos puede encontrarse dentro de la teoría de la “nulidad” de los actos contenida en el Código Civil (CCiv). Desde el punto de vista de la normativa civil, la ineficacia del acto jurídico rescisorio plasmado en el despido sin justa causa se desenvuelve dentro de la teoría de las nulidades civiles, y su vicio reside en que se encuentra prohibido legalmente el objeto principal del acto: la disolución arbitraria del contrato de trabajo (arts. 14 bis CN, 245 RCT, 18 y 1044 CCiv, y concordantes)³⁰³.

La teoría de las nulidades se encuentra en sintonía con la tendencia universal que apunta a la conservación del trabajo, que persigue asegurar la conservación del empleo de la forma más efectiva posible y se manifiesta a través de diversas variantes que niegan eficacia al despido arbitrario. En los casos en que se establece la estabilidad del trabajador y su derecho a solicitar su reincorporación en caso de despido arbitrario, la ineficacia del despido resulta indiscutible.

Siguiendo a la doctrina civilista³⁰⁴, podemos decir que la ley distingue entre actos nulos (nulidades de derecho) y actos anulables (nulidades dependientes de apreciación judicial), y a su vez, en una distinción independiente de la anterior, entre nulidades absolutas y nulidades relativas. La diferencia entre actos nulos y anulables depende de la claridad con al cual surge la misma, y por ello, si es de pleno derecho o requiere declaración judicial. Los actos nulos son nulos por disposición de la ley, sin necesidad de la actuación de un órgano que así lo declare, por lo que la nulidad de los mismos existe desde el momento mismo de su realización (art 1.038 CCiv); mientras que los actos anulables requieren de una sentencia judicial, de la declaración de un juez, para tornarse inválidos, momento hasta el que son reputados validos (art 1.046 CCiv). La nulidad absoluta o relativa de los actos depende en

³⁰³ Cfr. ALVAREZ (1985); TOSELLI (2008: 74 a 76); DUARTE, David (2012); CNAT, sala V, 14/06/2006, “*Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA s/ acción de amparo*”

³⁰⁴ Cfr. LLAMBIAS, Jorge Joaquín (1993: 572 y ss)

cambio de la gravedad de la sanción dispuesta en función de los intereses involucrados. En el caso de los actos de nulidad absoluta, se encuentra comprendido el orden público o las buenas costumbres, por lo que la nulidad debe ser declarada aun de oficio y resulta inconfirmable (art 1.047 CCiv); mientras que en el caso de los actos anulables, hay comprometido un interés particular, por lo que su declaración solo procede a pedido de la parte en cuyo interés ha sido establecida (art 1.048 CCiv), y puede ser confirmado (art 1.058 CCiv), saneado en sus efectos.

Una vez hecha la distinción, corresponde determinar si el despido arbitrario es un acto nulo o anulable, y en su caso, si la nulidad es absoluta o relativa. En mi opinión, no habría inconvenientes en considerar que se trata de un acto nulo de nulidad absoluta³⁰⁵.

Los despidos arbitrarios son actos nulos, por estar prohibido por la ley el objeto principal del acto (Cfr. Art 1.044 CCiv), cual es el despido arbitrario; y es además un acto de nulidad absoluta, por estar comprometido en este tipo de actos el interés público, ya que a toda la comunidad le interesa que la convivencia sea pacífica y sin actos de violencia (como sucede con el despido arbitrario³⁰⁶), y las buenas costumbres, por no ser acorde a la convivencia de una sociedad civilizada, que debe guiarse por criterios de colaboración y solidaridad, este tipo de actos arbitrarios e irracionales que causan un daño a los Derechos Humanos Fundamentales de una persona. Por lo tanto, desde el punto de vista del Derecho Civil, nos encontraríamos en el caso del despido arbitrario ante un acto nulo de nulidad absoluta, y no un acto anulable o de nulidad relativa, por ser su objeto principal prohibido, por la ley argentina, la CN y sendos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, además de afectar el orden público la repetición de este tipo de conductas. Siendo un acto nulo de nulidad absoluta, resulta carente de toda validez, y su nulidad puede y debe ser declarada por los jueces, aun de oficio, sin

³⁰⁵ Lo mismo parece sostener Cornaglia, al decir que: "(...) Esa nulidad es absoluta y la misma "puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto", no siendo susceptible de confirmación. (Art. 1047, Cód. Civil) (...)" CONRAGLIA (2004)

³⁰⁶ Según Joaquín Pérez Rey, el despido dispuesto por el empleador constituye "un acto de violencia privada" PÉREZ REY (2011): 61 y ss.

que sea posible confirmar el acto³⁰⁷, el que carece de todo efecto desde el momento mismo de su realización (arts. 1.038, 1.044 y 1.047 y conchs del CCiv).

Cuando ante el intento del empleador de despedirlo arbitrariamente el trabajador reclama una indemnización y no la reinstalación, no hay confirmación del acto. En estos casos, al igual que en los casos en que la denuncia de la relación de trabajo por culpa del empleador proviene del trabajador, no hay confirmación de un acto nulo; sino que el trabajador considera que la conducta del empleador es injuriosa, y denuncia el contrato de trabajo con justa causa, peticionando una indemnización en compensación por la pérdida de su empleo por culpa de su empleador (arts 242 y 246 RCT). Por lo tanto, cuando el despido es dispuesto por el empleador de manera arbitraria, y el trabajador contesta rechazando este acto nulo y reclamando las indemnizaciones de ley, o directamente acepta las indemnizaciones sin reclamar su reincorporación, resulta indudable que se sintió injuriado por la conducta de su empleador; por lo que en este caso no se está confirmando el acto de despido arbitrario nulo de nulidad absoluta, al cual se desconoce todo efecto, sino que es el trabajador, con su opción, el que da por finalizada la relación de trabajo, mediante un acto valido, considerándola disuelta por exclusiva culpa de su empleador, tratándose de un acto distinto al del empleador, que nace de la opción del trabajador a elegir mantener la relación o exigir el pago de una indemnización (Cfr. arts 242 y 246 RCT, art 7 Protocolo San Salvador, y conchs.). Por lo tanto, ante un despido sin justa causa, en el caso en el que el trabajador manifiesta su disconformidad con el despido y solicita su reincorporación, la nulidad del acto es indiscutible.

En consonancia con lo dicho, pueden leerse las reflexiones de Barrera Nicholson, quien plantea que

“(...) Los despidos incausados, en tanto violan el derecho al trabajo, consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos, conforme el renovado ritmo universal de esos mismos derechos, resultan ser no sólo actos ilícitos sino además prohibidos por la ley de donde devienen actos absolutamente nulos (...) La acción declaración de nulidad del despido (cualquiera sea la causa de la misma) es imprescriptible y su declaración da

³⁰⁷ “(...) La plena vigencia del principio de estabilidad está reñida con la confirmación del despido como acto constitutivo del derecho de rescindir libremente el contrato en forma unilateral y arbitraria (...)” CONRAGLIA (2004)

derecho al trabajador a ser reincorporado en el puesto de trabajo, percibir las remuneraciones devengadas y no percibidas y ser indemnizados en los daños y perjuicios que la medida le ocasionara (...) BARRERA NICHOLSON (2006 b)

Pero también hay otras normas civiles que puede considerarse prestan sustento al derecho a la estabilidad del trabajador, en especial dentro de la teoría de los contratos. En este sentido, según Cornaglia,

“(...) es lícito interrogarse por qué en materia laboral, en un contrato que se supone protege a los trabajadores a mérito del principio de estabilidad, no opera el art. 505 inc. 1º del Código Civil (‘Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1º Darle el derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor procure aquello a que se ha obligado’) (...)” CONRAGLIA (2006 b)

Y el mismo doctrinario también plantea la aplicación del art 505 inc. 1º del CCiv, cuando refiere que

“(...) El derecho a reclamar la nulidad del despido injusto y la reinstalación en el puesto del trabajo es concordante con el derecho de la parte afectada en un contrato bilateral de demandar su cumplimiento cuando demuestra haber cumplido con sus obligaciones, (art. 1201, Cód. Civil). Esta sistemática normativa que se aplica a partir de la teoría general de las obligaciones, coincide en definitiva con ejemplos de derecho comparado de países altamente desarrollados. (...)” CONRAGLIA (2004)

En relación al Derecho de Daños, Carlos Toselli rescata el art 1083 del CCiv, según el cual *“El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”*. Para el mencionado,

“(...) Dicha norma consagra, en definitiva, la regla general que habilitaría la reinstalación en el puesto del trabajador injustamente cesado, con las dos excepciones allí señaladas, supuesto de imposibilidad, por caso si la actividad comercial o industrial hubiese cesado o bien si el trabajador ejerciera la opción de no reintegrarse bien puede requerir directamente el pago que consagre la reparación del perjuicio padecido (...)” TOSELLI (2008: 75)

También puede analizarse la situación desde la teoría del abuso del derecho, del art 1.701 del Código Civil. Si en la legislación argentina actual el empleador tiene facultades de organización y de dirección de la empresa (arts 64 y 65 RCT), así como facultades disciplinarias (art 67 RCT), estas deben ser ejercidas racionalmente y de acuerdo a lo que marca la ley, cuidando de no causar perjuicios morales no materiales al trabajador, sino que debe tender al mejoramiento de sus derechos personales y patrimoniales, evitando todo abuso del derecho (arts 64 a 68 RCT). En este cuadro de situación, el despido que no se fundamente en una justa causa, y por ello es arbitrario, indudablemente es un abuso del derecho por parte del empleador, que amparado en su poder de dirección y organización pretende expulsar al trabajador del ámbito de la comunidad de trabajo, sin cuidar de los perjuicios morales y materiales que le causa, siendo por ello aplicable el art 1071 del Código Civil. El empleador no tiene un derecho a despedir sin más, sino que tiene derecho a despedir cuando media una justa causa, y cuando en los casos que ello no sucede pretende ampararse en sus facultades de organización y dirección para expulsar al trabajador de la comunidad de trabajo, hay un abuso de derecho³⁰⁸.

En su redacción actual, el art 1.071 del CCiv no prevé las consecuencias del abuso del derecho, pero si lo hace el art 10 del proyecto de nuevo Código unificado Civil y Comercial, que establece que *“El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”*. Ante un despido sin justa causa, que es un abuso de parte del empleador, la reposición al estado de hecho anterior implica la orden de reincorporación del trabajador, y la indemnización debe reparar los daños que se le causaron por tamaña medida abusiva³⁰⁹.

Hasta el principio de Buena Fe, contenido en el art 1198 del CCiv y el 63 de la RCT da sustento a la estabilidad; ya que si las partes celebran un contrato de trabajo

³⁰⁸ Parte de la doctrina Uruguaya ha trabajado en torno a este razonamiento, que considera el despido sin justa causa como un abuso del derecho, en cuanto irracional. Cfr. BARRETO GHIONE (2012)

³⁰⁹ Por si alguna duda quedara de la aplicación del abuso de derecho en casos de despido sin justa causa, el art 11 del proyecto establece que el art 10 *“se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales”*; siendo indiscutida la posición dominante del empleador respecto al trabajador individual.

por tiempo indeterminado y hasta que el trabajador esté en condiciones de jubilarse, se entiende que actuando de buena fe así debe ser, sin que sea admisible la arbitrariedad de la parte fuerte de la relación que pretende poner fin en forma intempestiva y sin que medie una de las causas expresamente previstas por la ley para finalizar antes de ese momento el contrato.

II.3.5.1 Los pretendidos fundamentos de Derecho Civil en contra de la estabilidad del trabajador

Existen quienes³¹⁰ pretenden que la reincorporación del trabajador no sería viable en función de la normativa civil. Plantean básicamente que, en el caso de la reincorporación del trabajador, se estaría ante una obligación de hacer y por ello no sería posible el cumplimiento forzoso de la misma; pero el pretendido encuadramiento de la obligación que realizan dentro del Derecho Civil contradice el encuadramiento que surge de la norma específica laboral³¹¹. Esto resulta equivocado por una cuestión fundamental, no estamos en el caso frente a una obligación de hacer sino de dar³¹², tratándose de dos verbos diferentes y, por lo tanto, de acciones diferentes³¹³.

Coincidiendo con DUARTE (2012), este debate no es menor, porque quienes hablan de “obligación de hacer” traen los criterios civilistas que juegan al respecto, sin hacerse cargo de la existencia de una norma expresa especial (art 78 RCT) que

³¹⁰ Esta es la postura, por ejemplo, de Ricardo Guibourg en el fallo “Camusso” (CNAT, sala III, 29/07/2009, “*Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo*”); o la mantenida por sectores de la doctrina: ALVAREZ (1985); DE LA FUENTE (1984); VÁZQUEZ VIALARD (2000).

³¹¹ Esta contradicción queda plasmada por ejemplo en las palabras de De La Fuente: “...*para los trabajadores privados se ha previsto una estabilidad relativa, en cuanto no se les garantiza una reincorporación efectiva, impidiéndose así que se pueda ejecutar forzosamente la obligación de hacer -dar ocupación- (art. 14 bis)...*” DE LA FUENTE (1984).

³¹² En sentido coincidente, de que se trata de una “obligación de dar”: DUARTE (2012); FERREIRÓS (2009)

³¹³ La discusión sobre si en el caso de la orden de “reinstalación” del trabajador injustamente despedido se trata de una obligación de dar (postura por ejemplo de Pla Rodríguez) o de hacer (postura que parece asumir Cornaglia), es quizás una de las más complejas de dilucidar. Lo que se expone a continuación, es parte de una elaboración que está sujeta a nuevos tratamientos, a los fines de lograr establecer, cada vez con mayor claridad, de qué tipo de obligación se trata.

descarta el régimen común del Código Civil, adoptando una lectura civilista; lo cual hoy resulta todavía más errado que en el pasado, por el cambio de paradigma que ha provocado el abordaje de las normas que regulan relaciones de trabajo desde los derechos fundamentales y su influencia en el seno donde se juega el poder empresario, desde el bloque de constitucionalidad para civilizar las relaciones de poder y adecuar las conductas para que el poder deje de ser arbitrario.

Siendo el trabajador propietario de su empleo en base al “derecho al trabajo” de los TIDH, lo que el empleador está obligado es a “dar” algo que hay en su empresa, una “ocupación efectiva” (art 78 RCT³¹⁴), una parte de la “organización instrumental” (art 5 RCT) que es la empresa, para que el trabajador se apropie de la misma y por medio de esta pueda desplegar su actividad, su trabajo. Quien se compromete con una “obligación de hacer” personal e infungible es el trabajador (arts. 21, 22, 37 RCT), quien compromete su “actividad lícita”, una “actividad productiva y creadora en sí” (Art 4 RCT); mientras que el empleador se compromete, fundamentalmente a dos “obligaciones de dar”, “dar ocupación” (art 78 RCT), y, una vez realizada la tarea por el trabajador, a pagar la remuneración (art 74 RCT), es decir, “dar una suma de dinero”. Por este motivo, a quien no se puede forzar a cumplir es al trabajador, quien en caso de renunciar a su trabajo (art 240 RCT) nada puede hacer el empleador para “forzarlo” a continuar prestando tareas.

El empleador tiene la obligación de “dar ocupación efectiva”, con todo lo que conlleva esa ocupación efectiva, que consiste en dar un lugar dentro de la empresa, con la consiguiente asignación de tareas de las que hay en la misma, poniendo a disposición del trabajador, cuando sea necesario por el tipo de tareas, las herramientas y elementos materiales necesarios, abonando un salario que es parte de la ganancia generada en la empresa por el trabajo, siendo ese lugar y función en

³¹⁴ El actual artículo 78 de la RCT es el resultado de la deformación del art 86 de la LCT por el gobierno dictatorial. Como señala David DUARTE, el art. 86 LCT fue modificado a favor del sector empresario (como la mayoría de las normas dictadas en ese período en que estuvo ausente la democracia), pues se puso como condicionante del deber de ocupación, de manera calificada, es decir en razón a la categoría profesional o calificación que tenga el trabajador. Fue una reforma “sutil”, por la cual parecería que es dable ver que la exigibilidad de ocupación sólo existe en la medida que pueda asignarse tareas en la calificación profesional y no en otras. También en la primera oración se modificó, suprimiendo, la parte que establecía que el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, “garantizándole el goce de la remuneración respectiva”, lo encomillado es lo suprimido. Cfr. DUARTE (2012)

la empresa, esa ocupación, lo que hace que a su vez el trabajador tenga otros derechos, como el de participar en la vida democrática de la misma. Esta obligación de dar ocupación efectiva que asume el empleador debe ser cumplida por el mismo, “salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber” (Cfr. Art 78 RCT).

Como destaca Duarte sobre el deber del empleador,

“(…) este deber tiene una salvedad expresamente regulada y que prevé los casos de incumplimiento cuando responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber. Es decir que el empleador deberá invocar y acreditar las causales que pueden dar motivo a la excepción, con lo cual se descarta una libre disponibilidad al respecto y se debe respetar ese límite, además que también será juzgada la conducta del principal a fin de verificar las razones justificadas para no otorgar tareas. (...) Los motivos fundados que se invocaren como excepción al deber del empleador de dar ocupación deben ser claros, a fin de que la realización de la prueba pueda ser efectiva. (...)” DUARTE (2012: 172)

Por el lado del empleador, no es necesario que dentro del contrato de trabajo despliegue una actividad de manera personal, no tiene que haber indefectiblemente un hacer concreto y repetido del empleador para que exista la relación laboral individual; siendo claro esto a medida que el tamaño de la empresa es mayor. No es necesario que el empleador despliegue un constante hacer o no hacer directamente relacionado con el trabajador para que exista relación de trabajo, ni siquiera es necesario un contacto directo, pudiendo el empleador ser una persona jurídica, o continuar la empresa aunque este fallezca si es una persona física (la extinción por muerte del empleador es excepcional, cfr. art 249 RCT). Al contrario, el trabajador necesariamente desarrolla un hacer, una actividad constante, siendo su actividad y su persona necesaria indefectiblemente, ya que en caso de no prestación por imposibilidad del trabajador, por causa de enfermedad por ejemplo, la relación queda suspendida (título X capítulo I RCT), y en caso de muerte se extingue (art 248 RCT).

La idea básica que aquí se plantea es que “el empleador (persona física o jurídica) no da trabajo, da una ocupación efectiva”, un lugar y función dentro de la comunidad de trabajo, “el trabajo surge de la actividad creadora del hombre (persona física)”, que se transforma en trabajador (en el sentido del art 25 RCT). El

hacer del empleador, la organización y dirección de la comunidad de trabajo, para dar la ocupación al trabajador, es independiente de la presencia de determinado trabajador. Por lo tanto, la ocupación generada por el hacer del empresario es diferente a ese hacer, se convierte en algo que se da, para que con eso el trabajador haga, desarrolle un hacer creador³¹⁵.

Solo “excepcionalmente”, y esto debe quedar en claro, no se trata de la regla, la obligación del empleador con relación al trabajador puede transformarse en una obligación de hacer, cuando es necesario un contacto e interacción directa y constante, en una relación de trabajo conjunto, caso de pequeñas empresas (vgr. supuestos que contempla el art 249 RCT). Pero aun en estos casos, es difícil pensar que sea necesario ejercer fuerza en la persona del empleador para el cumplimiento de su deber de dar ocupación, salvo la fuerza moral que implican las relaciones sociales fraternas en una sociedad civilizada y democrática. En los casos en que su rechazo a la relación con el trabajador este justificado (vgr. malos tratos de parte del trabajador no ocasionados por empleador), ello obedecerá a una injuria grave de parte del trabajador, con lo cual, existe justa causa de despido.

Las “obligaciones de hacer” que tiene el empleador y son diferentes a la de “dar ocupación”, aunque se relacionen con la misma, entre ellas las de actuar con buena fe, solidaridad y colaboración respecto de la persona del trabajador (arts 62 y 63 RCT), se desprenden del respeto de los principios de la convivencia en una sociedad democrática y el respeto de la dignidad de la persona humana, en este caso, del trabajador, para promover el bienestar general. Estas obligaciones las tiene el sujeto empleador no en función de la relación de trabajo, sino que independientemente de la misma, ya que, en palabras de GIALDINO (2001), esto se desprende de los principios de solidaridad y fraternidad que debe mediar entre los seres humanos. Por lo tanto, no puede válidamente centrarse la cuestión de la estabilidad del trabajador en estas “obligaciones de hacer” del empleador, que si bien las tiene, no son las principales en relación al derecho a la estabilidad, sino que

³¹⁵ Quizás un ejemplo ayude a entender el planteo. Un empleador con una empresa de pintura debe comprar los bienes para su empresa, y a la vez conseguir los clientes que requieran los servicios de la mismas, la combinación de herramientas, materiales y clientes le posibilitan dar ocupación, es decir, un lugar donde pintar y con que hacerlo; mientras que el trabajador despliega su actividad creadora y en cumplimiento de la ocupación encomendada utiliza los materiales para transformar la realidad previa y generar riquezas.

vienen a complementarlo, y su cumplimiento no tiene relación con el Derecho Civil, sino con el derecho constitucional y los DDHH.

Por si alguna duda pudiera quedar, es la CSJN³¹⁶ la que indica que dentro de la relación de trabajo solo la prestación del trabajador es “actividad humana”. En este sentido, plantea que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de “una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad”.

Por lo tanto, en el caso de la estabilidad del trabajador no se trata, como expresa Guibourg en “Camusso”³¹⁷ (y se analizó con mayor detenimiento en el punto II.2.1.2), de una “*pretensión por la que las personas hayan de ser obligadas a convivir con quien no quieren y a mantener un vínculo cotidiano al que se hayan vuelto refractarias*”. Estas obligaciones de hacer esgrimidas para rechazar la estabilidad, y que hacen a la convivencia en una sociedad democrática, fraterna y solidaria, sin que la empresa sea la excepción (cfr. arts 4, 17, 62, 81 RCT), pretenden confundirse con la obligación de dar ocupación efectiva, a la vez que se busca regularlas por medio del Derecho Común, cuando pertenecen al ámbito de la CN y los TIDH. Este tipo de obligaciones de hacer, de obrar de manera solidaria y fraterna en una convivencia, se dan entre todos los integrantes de una comunidad de trabajo, sea esta una empresa privada con un propietario capitalista, o una cooperativa de trabajadores, o en el caso de un ámbito de trabajo público; y son diferentes a la obligación de dar ocupación efectiva, que por ser una obligación propia de las relaciones de trabajo tampoco puede remplazarse por normas de derecho civil que no se condicen con los criterios particulares de la obligación.

Ni siquiera desde el punto de vista del Derecho Civil resulta procedente considerar que ante la estabilidad y la obligación de reincorporación del trabajador se trata de una obligación de hacer, sino que también desde esta rama del derecho

³¹⁶ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA*”; 18/12/2007, “*Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.*”; 01/09/2009, “*Pérez, Aníbal c/ Disco SA*”; 07/12/2010, “*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*”; 28/06/2011, “*Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.*”

³¹⁷ Cfr. CNAT, sala III, 29/07/2009, “*Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo*”

surge que se trata de una obligación de dar. En este sentido, una jueza con un indiscutido conocimiento del Derecho Civil, Estela Ferreirós³¹⁸, indica que

“(…) cuando el empleador incumple con la obligación de dar ocupación o cuando a través de una sentencia judicial, se le impone, estamos, sin lugar a dudas, en presencia de una obligación de ‘dar’ y el deudor-empleador, no puede negarse a su cumplimiento. (...) En el caso, no corresponde hablar de obligación de hacer, dado que la obligación de dar, ya no es considerada de manera restringida, como aquella que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble o inmueble, con el fin de constituir sobre ella derechos reales, o de transferir solamente el uso o la tenencia o de restituirla a su dueño. Hace décadas que la doctrina y la jurisprudencia han entendido de manera moderna el artículo 574 del Código Civil y de tal forma, Llambías, Borda, Busso, Belluscio, por citar sólo algunos autores, entiende que la palabra ‘cosa’ debe entenderse en sentido amplio y como abarcativa de los bienes en general. Así, Llambías ha señalado: ‘el objeto consiste en la entrega de una ‘cosa o bien’, pues aunque la palabra ‘cosa’ tiene en nuestro derecho el sentido limitado al objeto corporal, no hay inconveniente en materia de obligaciones, en extender el concepto para abrazar los bienes inmateriales’. A su vez, Busso, se refiere a ‘cosas o derechos’. Elena Highton señala que nuestro sistema establece una relación de género a especie entre el concepto de bien y el de cosa: el género es el bien y la cosa es la especie. Los bienes (cosas y derechos), expresa, juntamente con los hechos (positivos o negativos), constituyen el objeto de los actos jurídicos. Las cosas son el objeto inmediato de los derechos reales y pueden constituir el objeto mediato de los derechos creditorios, a diferencia de los hechos (de personas determinadas), que son el objeto inmediato de los derechos personales o creditorios. (...)”³¹⁹

Pero aun cuando considerásemos de manera artificial que se trata de una obligación de hacer, no se sostiene la opinión de quienes pretenden que no puede forzarse su cumplimiento ordenando la reincorporación del trabajador cuando media negativa del empleador. Aun en el hipotético caso de que se tratara de una obligación de hacer, tampoco es correcto este razonamiento. Si partimos, a modo de hipótesis, de considerar el deber del empleador de “dar trabajo” como una

³¹⁸ Entre otras cosas, se ha desempeñado como Profesora Titular Distinguida de Derecho Civil II (Obligaciones) de la Universidad Católica Argentina. Cfr. http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derlaboral_cvferreiros.php

³¹⁹ Su voto en: CNAT, sala VII, 24/09/2010, “Ricciardelli, Carina Elizabeth c/ Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires”. El desarrollo es similar al de: FERREIRÓS (2009)

“obligación de hacer”, vemos entonces que en el Derecho Civil el régimen legal acuerda al acreedor de las obligaciones de hacer incumplidas dos vías para obtener su cumplimiento: una directa, conseguir la prestación en especie; otra indirecta, por medio de la indemnización de daños y perjuicios, y no solo esta última como se pretende por quienes rechazan la posibilidad de reinstalación con base en las normas del CCiv.

Si se considerase la situación desde la óptica de las obligaciones de hacer, indica Ferreirós que

“(…) los efectos de las obligaciones con respecto al acreedor, en este caso, el trabajador, están claramente contemplados en el artículo 505 del Código Civil, cuando señala que ‘los efectos de las obligaciones con respecto al acreedor son: 1. Darle derecho a emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado. 2. Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor. 3. Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Es fácil colegir de lo expuesto que los efectos de la obligación son las consecuencias jurídicas que la misma produce, tanto para el acreedor como para el deudor. La doctrina clasifica los efectos con respecto al acreedor, en principales y secundarios y los primeros buscan la satisfacción directa del derecho del acreedor y se subdividen, a su vez, en normales y anormales. Los dos primeros incisos del mentado artículo 505 del Código Civil, contemplan los efectos normales, que consisten en los medios que el ordenamiento jurídico pone a disposición del acreedor para que éste obtenga la satisfacción de sus derechos, por el cumplimiento específico de la prestación debida, es decir, por la realización de aquello mismo que debía efectuar el deudor. Es el cumplimiento en especie o in natura, tal como (...) ocurría entre los romanos, en el derecho comparado y, por imperio de nuestro sistema obligacional, en el nuestro propio. Sólo si la obligación in natura no puede llevarse a cabo o no es elegida por el acreedor, puede llegarse al segundo inciso. Queda entonces, el análisis de los efectos anormales, que consisten en el derecho del acreedor de obtener las indemnizaciones que vienen a constituir ‘un equivalente de la prestación debida incumplida’. Es el inciso 3) el que se refiere, como complemento imperfecto, al denominado cumplimiento ‘por equivalente’. (...) Es el trabajador-acreedor, quien puede optar por el inciso tercero y elegir el ‘equivalente’, pero no es opción para el deudor, que debe satisfacer el cumplimiento de la obligación in natura, dando ocupación; esa ocupación de la cual privó al trabajador y que adeuda. (...)”³²⁰

³²⁰ Su voto en: CNAT, sala VII, 24/09/2010, “Ricciardelli, Carina Elizabeth c/ Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires”

Cuando se ordena la reinstalación por efecto de la regla indefectible de “cesar el acto”, si se considera que se está ordenando reparar un daño, resulta aplicable el art. 1083 del Código Civil, que dispone que: *“El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”*. Por lo tanto, la regla en el resarcimiento de daños es la reposición de las cosas a su estado anterior, siendo la excepción, a opción del damnificado, optar por la indemnización, opción que de ninguna manera puede considerarse corresponde a quien causó o causa el daño. La voluntad de la víctima que pretende la vuelta de las cosas al estado anterior solo excepcionalmente puede verse incumplida, ello cuando fuese imposible cumplir con la obligación, casos en que se fijará un resarcimiento en dinero.

Como refiere Duarte sobre el art. 1083 del Cód. Civil,

“(…) la norma establece un supuesto de imposibilidad que no parece vincularse con un acto voluntario del deudor, en este caso el empleador, como se lo intenta aplicar a las relaciones laborales. En todo caso debemos indagar qué significa una imposibilidad de reponer las cosas a su estado anterior. En principio, la razón de tal ‘imposibilidad’ debe ser objetiva y no depender de la mera subjetividad del deudor, sino la redacción utilizada en el código hubiese sido otra muy diferente. (...)” DUARTE (2012)

La ejecución forzada directa puede ser cumplida por el deudor o por terceros, pudiendo el acreedor exigir la ejecución forzada por el deudor que no quisiera ejecutar el hecho siempre que no sea necesario ejercer violencia sobre la persona del deudor (Cfr. Art 629 Cód. Civil), siendo este –el de la necesidad de violencia física- el único caso en que solo es posible exigir la indemnización. Ante la reticencia en estos casos del deudor, suele ser muy eficaz el uso de astreintes, establecidos por el mismo Código Civil para los casos de incumplimientos (art 666 bis), que no implican violencia en su persona (salvo que se pretenda que la empresa y los bienes que la conforman forma parte de la persona del empresario, lo que resulta difícil de concebir), sino en un desapoderamiento patrimonial. Por otro lado, si se considera la obligación del patrón de no despedir sin justa causa, o de no impedir al trabajador realizar su prestación de tareas, una obligación de no hacer, la ejecución forzada directa puede ser exigida por el acreedor en los mismos términos que en las obligaciones de hacer, es decir, siempre y cuando no sea necesario ejercer violencia

sobre la persona del deudor, esto por aplicación analógica de las normas que rigen las obligaciones de hacer.³²¹

Mientras más grande es la empresa más claro queda que no es necesaria, y mucho menos posible, la violencia física para forzar el cumplimiento³²². En una gran empresa no se puede alegar la “excusa” de que no corresponde obligar al empleador a soportar la presencia de un trabajador en la empresa, ya que difícilmente se topen; además, al tratarse normalmente de sociedades comerciales, la obligación de hacer (si así se la considera) no pesaría sobre persona física concreta, sino sobre un ente de existencia ideal insusceptible de coerción “física” sobre su persona.

En la mayoría de los casos laborales estamos frente a empleadores que actúan como personas jurídicas, no como personas físicas; por lo que siendo el objetivo de la protección del art. 629 del Código Civil evitar que se ejerza violencia sobre una persona física, no es aplicable ante sociedad, ya que se puede aplicar perfectamente todo tipo de coerción sobre una persona de existencia ideal, sin los reparos que presumiblemente habría que hacer cuando se refiere a una persona física³²³. En el caso de los empleadores - personas de existencia ideal, normalmente sociedades comerciales, resulta claro que, aún cuando quisiera, el trabajador – acreedor no podría ejercer violencia “física” contra la persona del deudor, que es la que el Código prohíbe, por no ser una persona física. En estos casos, es aún más claro que si se considera una obligación de hacer el reintegrar al trabajador, no es necesaria la violencia física, ni tendría sentido, sino que los astreintes son la solución a la reticencia de cumplimiento del empleador.

Como se dijo anteriormente, cuando el empleador fuera una persona física, propietario de una pequeña empresa, obligarlo a aceptar al trabajador en la comunidad de trabajo, aun cuando no lo tolere, no puede considerarse violencia “física”, sino una imposición razonable dentro de una sociedad democrática que busca la convivencia armónica de sus integrantes en la búsqueda de la justicia

³²¹ Cfr. CASEAUX, Pedro F. y TRIGO REPRESAS, Félix A. (1996): 398 y ss.

³²² Respecto al reparo formulado por parte de la doctrina y jurisprudencia en relación al art 629 del Código Civil y la imposibilidad de cumplimiento forzado, refiere Cornaglia que “(...) *en la gran empresa y en la relación laboral con los empleadores que son personas ideales, el reparo no tiene razón de ser (...)*” CONRAGLIA (2004)

³²³ Cfr. DUARTE (2012)

social; y mucho menos puede considerarse que lo sea la fijación de astreintes tendiente a doblegar su actitud arbitraria y su conducta ilícita mediante una agresión a su patrimonio.

En síntesis, aun cuando pudiese considerarse que estamos ante una obligación de hacer, las opciones que tiene el trabajador ante el incumplimiento injustificado del empleador son dos, pedir que el empleador cumpla con su obligación o reclamar una indemnización por daños y perjuicios. La coacción no se ejercería sobre la persona del deudor, sino sobre su patrimonio, al mandar el juez que se permita al trabajador retomar tareas “en la empresa”, y que de no cumplir, “se tome del patrimonio” del empleador, en forma periódica, las sumas que se ordenen en concepto de astreintes.

Una última observación merece ser hecha. Si se toma en cuenta los casos de estabilidad expresamente establecidos por la CN (vgr. representante sindical), si fuese necesario ejercer fuerza sobre el empleador para el cumplimiento de la reincorporación del trabajador, existiría una incongruencia si en dichos casos se descarta la posible situación de incompatibilidad normativa, que se plantea en el resto de los casos³²⁴.

II.3.6 La ley 23.592

Se pregunta BARRETO GHIONE (2012): ¿Cuál puede ser el motivo por el cual el empleador resista dar cuenta y explicación de su proceder en ocasión de optar por el despido de un trabajador? Y el mismo da la respuesta: El despido inmotivado genera la sospecha de ocultar una hipótesis de discriminación, un comportamiento prohibido.

Todo despido arbitrario, sin una justa causa, encierra en sí mismo un acto discriminatorio; ya que, en términos de la ley 23.592 (con su íntima vinculación con textos como el PIDESC), se está “arbitrariamente impidiendo, obstruyendo, y de algún modo menoscabando el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”, entendida dentro del marco del bloque federal de constitucionalidad, como son el derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, y este acto arbitrario se produce por

³²⁴ Cfr. FERNANDEZ GIANOTTI (1988)

“motivos” relativos a la “posición económica y la condición social” de las partes, fundamentalmente del sujeto despedido cuya posición económica y condición social, de sujeto dependiente no propietario, lo diferencia de quien decide expulsarlo del ámbito de trabajo y truncar sus derechos humanos. Todo despido sin justa causa es por ello arbitrario, y queda comprendido en el art 1 de la ley 23.592, ya que se trata de un acto arbitrario que restringe un derecho humano, como es el derecho al trabajo, acto que es posible y está determinado por la distinta posición económica y situación social de los involucrados, siendo el sujeto vulnerable en esta diferenciación quien padece el acto discriminatorio y quien se ve beneficiado por la diferencia quien discrimina.

En estos casos, la relación de poder entre la parte agresora y la agredida es muy importante al momento de determinar el menoscabo; porque el menoscabo proviene de una diferente posición económica y condición social que da poder a quien produce la afectación del Derecho Humano, siendo la víctima quien por la diferenciación referida necesita de la protección de la ley y el Estado para poder ejercerlo.

La “posición económica y la condición social” son situaciones que abren las posibilidades en relación a las situaciones que pueden considerarse discriminatorias, en consonancia con los TIDH como el PIDESC³²⁵. Coincidiendo con Roberto Pompa, el concepto de “discriminación” deber ser evolutivo, el principio de no discriminación se formula por ello con una amplitud extrema³²⁶, ya que la misma sociedad evoluciona, en el sentido que los individuos que la conforman experimentan cambios constantes en su devenir histórico y sus formas de relacionarse.

El obrar discriminatorio no siempre es claramente advertido en la sociedad, y menos lo es cuando se trata de la discriminación por la condición social, como indica Cornaglia³²⁷; quien, como legislador informante, defendió el proyecto que finalmente

³²⁵ La discriminación basada en “otra condición social” a la que alude el art. 2 inc. 2 del PIDESC exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresamente reconocidos en la norma precitada. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20, “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2/07/2009.

³²⁶ Cfr. POMPA (2009: 32 y 33)

³²⁷ Cfr. CONRAGLIA (2004); (2005) y (2006 b)

fuera consagrado como la ley 23.592 contra la discriminación. Fue en ese momento, que también sostuvo que mucho nos cuesta advertir la existencia de las prácticas discriminatorias cuando ellas tienen por víctimas a los trabajadores, defendiendo por lo tanto, la consideración especial en el texto de la ley de un agregado (que se le hizo al proyecto original que había remitido el Poder Ejecutivo); el agregado refería a las discriminaciones por la condición social y económica. Al informar el proyecto en el recinto, se dejó constancia expresa de que se entendía entre las discriminaciones por la condición social a las discriminaciones laborales.

En palabras de Cornaglia,

“(...) La discriminación social por la condición de trabajador -principal condición social a reconocer en la era del asalariado-, se concreta por medio de un tratamiento que no es igualitario, ahondando las diferencias reales de la situación en estado de dependencia al límite de agravar derechos humanos básicos. Pero este tipo de discriminación es uno de las más difíciles de reconocer en la sociedad, que desde la época del esclavismo, en función del trabajo puede terminar construyendo un orden jurídico que trate a ciertos hombres (los que trabajan) como cosa. (...) para ello siempre hubo que legitimar las prácticas desigualitarias que no queremos reconocer como patología que afecta a la sociedad. (...) El despido arbitrario se constituye muchas veces en uno de esos actos que constituyen discriminaciones difíciles de admitir. Pese a ello es lógico que admitamos que cuando el despido es un acto de discriminación, el derecho sirva para anular la medida que extraña al discriminado del colectivo de trabajo donde éste se desempeñaba. (...)” CONRAGLIA (2004)

Plantea la jurisprudencia³²⁸ más estricta en la aplicación de la ley 23.592 en las relación de trabajo, que para que tenga lugar un acto discriminatorio son necesarios diversos elementos: un sujeto perteneciente a alguna de las categorías susceptibles de discriminación; otro, integrante de un grupo caracterizado por su hostilidad hacia el de pertenencia del primero; una conducta exterior -jurídicamente reconocible- hacia aquél, diferente de la que se adoptaría regularmente, frente a un sujeto no estigmatizado.

³²⁸ Me estoy refiriendo al voto d Catardo en: CNAT, sala VIII, 16/07/10, “Ayala Jorge Carlos c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo”; el que fuera analizado en: SERRANO ALOU (2010 p)

En el caso del despido arbitrario de un trabajador se dan todos estos elementos, que según la jurisprudencia restrictiva, darían lugar al acto discriminatorio, aunque esa jurisprudencia pretenda negarlo:

1) Hay un sujeto perteneciente a alguna de las categorías susceptibles de discriminación, “el trabajador”, que por su “condición social y posición económica” (categorías de la ley 23.592, el PIDESC, la CADH, etc.), condición social de sujeto que trabaja en relación de dependencia, y posición económica de desposeído, no propietario, que lo sitúa en una posición de debilidad en relación al sujeto empleador y propietario de los medios de producción; el trabajador es especialmente susceptible de ser discriminado por el empleador, lo que es reconocido por uno de los autores de la ley 23.592, según se vio anteriormente.

2) Hay del otro lado un integrante de un grupo caracterizado por su hostilidad hacia la pertenencia del primero, “el empleador”; bastando con ver la historia para ver que la lucha de clases, entre trabajadores y empresarios, es una constante, una lucha que ha llevado a otorgar una mayor protección a los primeros para contrarrestar los abusos de los segundos.

3) Hay, además, una conducta exterior -jurídicamente reconocible- del integrante del grupo hostil hacia el perteneciente a la categoría susceptible de discriminación, diferente de la que se adoptaría regularmente frente a un sujeto no estigmatizado; ya que el despido arbitrario, conducta jurídicamente reconocible, la expulsión compulsiva del trabajador del ámbito donde puede concretar su derecho al trabajo, no se da sino respecto a los trabajadores, y no respecto de los empleadores. No podría darse a la inversa, por ejemplo, la expulsión del empleador de la comunidad de trabajo de forma arbitraria; ni siquiera podría expulsárselo ante una actitud que el trabajador considere injusta, o que violenta sus derechos (vgr. falta de pago de salarios). Por lo tanto, la estigmatización del trabajador, y la posibilidad de ser víctima de actos discriminatorios y hostiles de parte de su empleador, difícilmente puede mantenerse se configure a la inversa.

Por si alguna duda pudiese haber sobre la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones de trabajo, fue la propia CSJN la encargada de despejarla. En este sentido, la Corte, dice que sin hesitación se debe descartar de plano una pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones fundamentalmente.

(...) Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, 'la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos' (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos 'naturalmente entrañables' (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004), tal como, con claridad, lo destaca el art. 14 bis de la Constitución Nacional —'las leyes asegurarán al trabajador: condiciones dignas [...] de labor'— y lo reitera el art. 7° del PIDESC, así como ya lo había hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944, Declaración de Filadelfia), que asienta los principios que deben inspirar la política de sus Miembros: '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' (II, a). Ello explica, al unísono, que garantizar la no discriminación configura para el Estado una 'obligación fundamental mínima' y de cumplimiento 'inmediato', cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 2 005, E/C.12/GC/18, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de 'proteger' los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de 'medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo' (ídem, párr. 22) (...)³²⁹

A modo de cierre, resulta importante no perder de vista que la mayor parte de los despidos son en sí mismos despidos represalia; en el sentido de que están motivados, además de en la condición social y la posición económica, en una intencionalidad de castigar a quien es elegido para ser expulsado del ámbito de las relaciones de trabajo. Por este motivo, la discriminación del despido arbitrario es particularmente violenta, en cuanto a que tiene esa intención, la de castigar a quien no actúa de acuerdo a lo que quiere el poder, porque no quiere someterse, o porque

³²⁹ CSJN, 07/12/2010, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA"

no puede cumplir con las normas de un poder que considera a los trabajadores como recursos.

II.3.7 La ley 23.551

Si bien el art 52 de esta ley establece el derecho del trabajador a ser reinstalado, solo para el caso de un despido arbitrario de quien goza de tutela sindical, demuestra que no es imposible adoptar estas medidas en el ámbito de la empresa privada. Por otra parte, establece un sistema de ineficacia del despido arbitrario en estos casos, y hace que para el despido con causa sea necesario transitar una etapa judicial previa para desactivar la tutela especial, sistema similar³³⁰ al de “propuesta de despido”.

Por otra parte, el art 47 de la misma norma admite, con un criterio más amplio, la nulidad de todo acto antisindical y discriminatorio, determinando la nulidad del despido discriminatorio motivado en cuestiones sindicales en el caso aun de aquellos trabajadores no comprendidos en el art 52 RCT.

Por lo tanto, puede verse una norma que plantea la estabilidad como posible, sin distinción de ámbitos públicos y privados.

II.3.8 El Derecho Comparado

Como ciudadanos del mundo, hoy más que nunca en función de las posibilidades de desplazarnos de un lugar a otro, así como por la inmediata conexión que puede existir entre un extremo y otro del globo por el notable avance de las tecnologías de la comunicación, no podemos ser ajenos a ver qué sucede en otros lugares en relación a una cuestión tan importante como es la estabilidad del trabajador. Al realizar este estudio comparado, el operador jurídico debe proceder como, bien indica MEIK (2010: 290), investigando en el derecho comparado contemporáneo cuán progresista o regresivo es un sistema normativo laboral, haciendo tal abordaje escrutando como núcleo al régimen de estabilidad en el empleo de cada estado, así como su coherente aplicación o cumplimiento en los hechos.

³³⁰ Similar en tanto y en cuanto lo que el empleador propone aquí no es el despido, sino la exclusión de la tutela, para después poder concretar su despido de existir justa causa para ello.

Siendo el estudio de la coherente aplicación o cumplimiento en los hechos algo que requeriría un estudio particular en cada caso, por la necesaria profundidad que debe darse a esa temática, se procederá aquí solo a un relevamiento de la primera parte, el sistema normativo. En el Derecho Comparado han existido y existen distintos sistemas y normas que establecen sistemas de estabilidad y/o el derecho a la misma, y son esas normas las que se tendrán en cuenta, y solo en algunos casos se hará una pequeña referencia a su aplicación efectiva.

II.3.8.1 Latinoamérica

La estabilidad del trabajador es connatural al constitucionalismo social, ya que nace junto con él, al estar dentro de la Constitución de Queretaro, del México de 1917; y no solo eso, sino que, es tan inherente al constitucionalismo latinoamericano, que, las constituciones alumbradas en el nuevo milenio, denominadas por algunos como “constituciones de última generación”, como la de Bolivia y Venezuela, la tienen entre los derechos que confieren a los trabajadores.

No podía ser otra sino la Constitución que inicio la era del Constitucionalismo Social, la Constitución Mexicana de 1917, la primera en contener la formulación del derecho a la estabilidad del trabajador. En su extenso y de avanzada art. 123³³¹,

³³¹ Entre otras cosas, establece, que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; la duración de la jornada de ocho horas (siete en el trabajo nocturno); la prohibición del trabajo de los menores de catorce años y la reducción de la jornada a seis horas para los mayores de esta edad y menores de dieciséis; la protección de la mujer embarazada; los salarios mínimos suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos; la no discriminación salarial; carácter inembargable del salario mínimo; derecho a la participación en las utilidades de las empresas; derecho a la capacitación a cargo de las empresas; responsabilidad de los empresarios por los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, aun en caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario; obligación patronal de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes, así como organizar el trabajo de forma que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores; el derecho de asociación y huelga; la existencia de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno para decidir en caso de diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo; la preferencia de los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo y por indemnizaciones en los casos de concurso o de quiebra; la

ubicado en el Título sexto: “del Trabajo y de Previsión Social”, apartado XXII, establece que *“El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él”*. Luego de varias reformas a la Constitución Mexicana, esta formulación se mantiene intacta.

La estabilidad contenida en el art 123 de la Constitución Mexicana fue receptada por la Ley Federal del Trabajo del año 1931, y también por la Ley Federal del Trabajo del año 1970. Esta última, establece dentro de su capítulo sobre “Rescisión de las relaciones de trabajo”, en su art. 46, que *“El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad”*. El art. 47 enumera las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, y aclara que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, y la falta de aviso por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado. En función del art 48, *“El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo”*. Por último, el art. 49 enumera los casos en que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50, y son: I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una

nulidad de las condiciones contrarias violatorias de los derechos conferidos por la constitución y todo derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

antigüedad menor de un año; II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo; III. En los casos de trabajadores de confianza; IV. En el servicio doméstico; y V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En Cuba, la Constitución de 1940 establecía en su artículo 77: *“Ninguna empresa podrá despedir a un trabajador sin previo expediente y con las demás formalidades que establezca la Ley, la cual determinará las causas justas de despido”*; consagrando un derecho derivado de las instituciones de inamovilidad y estabilidad laboral. Con el triunfo de la revolución, en 1959, la inamovilidad y la estabilidad en el empleo se consolidaron en el derecho socialista, ratificando la Ley Fundamental de 1959 este artículo de la Constitución de 1940.

Pero aun antes de la constitución de 1940, en Cuba, el decreto presidencial 796 “Reglamento contrato de trabajo”, del año 1938, establecía la estabilidad del trabajador, no admitiendo que el patrón sustituyera la orden de reincorporación del trabajador despedido injustamente por el pago de una indemnización, estando autorizado el secretario de trabajo a designar un delegado interventor en la empresa para hacer cumplir la sentencia³³².

Otro caso latinoamericano de reconocimiento de la estabilidad del trabajador, aunque muy deficiente, es el de Brasil, con antecedentes en la ley de Consolidação brasileira, del año 1943, que establecía que los trabajadores, a partir de los 10 años de antigüedad, adquirirían un derecho de estabilidad, que solo podía ser dejado de lado en caso de la existencia de una causa que justificara su despido, teniendo el trabajador el derecho a solicitar su reintegro, el que solo podía ser rechazado cuando esto fuese desaconsejable por el grado de incompatibilidad generado por el conflicto, especialmente cuando el empleador fuera una persona física, caso en el cual el tribunal podía convertir la reparación en una indemnización que fuera el doble de la prevista para el caso de la resolución del contrato³³³.

³³² Cfr. MACHADO (2010): 269

³³³ Cfr. LÓPEZ (1967: 665 y ss); MACHADO (2010: 269)

En Perú, la Constitución de 1979 establecía en su artículo 48 *“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”*. Lamentablemente, esta Constitución fue suplantada por la Constitución de 1993, surgida durante el gobierno de Alberto Fujimori, luego del autogolpe de 1992 que disolvió el Congreso; sin que en este texto se encuentre la formulación expresa del derecho a la estabilidad, sino solo el de protección contra el despido arbitrario.

Como en el caso de Paraguay y la Corte de dicho país, puede verse la relación entre estabilidad en el trabajo y democracia en el Estado y sus instituciones.

El gobierno de Fujimori, quien fuera condenado por delitos de lesa humanidad y crímenes de Estado a una pena de 25 años de prisión, formó parte de los gobiernos de tinte neoliberal que durante la década de los 90 asolaron a los pueblos de Latinoamérica. Pero, si bien en el caso del resto de los gobiernos de Latinoamérica había una democracia sometida al poder económico, en el caso de Fujimori existía una dictadura, que compartía con las dictaduras militares, como la Argentina del 76, las peores prácticas, como el asesinato, la tortura, la desaparición de personas, y la disolución de instituciones democráticas como el Congreso³³⁴.

Un gobierno que no tuvo reparos en quitar la vida de manera brutal, además de ser contrario a los principios más básicos de la democracia, fue el gobierno que eliminó de la constitución el derecho a la estabilidad; siendo otra muestra de la incompatibilidad entre estabilidad y gobiernos no democráticos, o dicho de otra forma, como la estabilidad requiere democracia y es una forma de fortalecer la misma.

Igualmente, debe tenerse en cuenta la interpretación de la Constitución actual del Perú que realiza el TCP de ese país, integrándola con el Protocolo de San Salvador y manteniendo de esa forma el “derecho al trabajo” con “estabilidad”, según se desarrollo en el punto II.2.2.3.

En Colombia, la Constitución de 1991 establece en su art. 53 que *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) estabilidad en el empleo (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios*

³³⁴ Cfr. NORIEGA (2009); (2009 b)

de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

La estabilidad que establece la Constitución Colombiana se ve reforzada por el Bloque de Constitucionalidad que existe, al igual que en nuestro país, en Colombia; integrado por la Constitución y los TIDH. El art. 93 de la Constitución Colombiana establece que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”.*

Entre otros TIDH, Colombia ha ratificado el PIDESC y el Protocolo de San Salvador; con lo cual, apoyándonos en los arts 53 y 93 se puede afirmar que en Colombia, La Constitución establece el derecho a la estabilidad de los trabajadores con una fuerte apoyatura en el DIDH.

En Paraguay, la Constitución de 1992 establece, en su art 94 titulado “de la estabilidad y de la indemnización”, que *“El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”.* En consonancia con esto, el Código del Trabajo vigente desde el año 1993³³⁵ establece, en el título II denominado “Del contrato de trabajo”, capítulo XII “De la estabilidad en el trabajo”, la estabilidad para todo trabajador con más de 10 años de antigüedad para el mismo empleador, la que en ese país es considerada “estabilidad especial”, para diferenciarla de la “estabilidad general”, que en Paraguay sería la de los trabajadores con menos de 10 años de antigüedad y se protegería con una indemnización ante el despido.

El art. 94. Establece que el trabajador que cumple diez años ininterrumpidos de servicios con el mismo empleador, adquiere estabilidad en el empleo, y sólo se podrá terminar su contrato si el empleador comprobare, previamente y en forma fehaciente, la existencia de alguna justa causa legal de despido imputada al trabajador. Resulta interesante que seis meses antes de que se cumplan los 10 años, el art. 102 establece una protección especial para el trabajador, que es previa

³³⁵ El mismo puede consultarse en la página de la OIT: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.HTM#11t3>

a la estabilidad efectiva y consiste en que si el despido se verifica en ese tiempo, con el fin de evitar que el trabajador adquiriera la estabilidad, será considerado como un caso de abuso de derecho y el juez competente podrá ordenar la reposición.

Ante la denuncia del empleador de que existe una justa causa legal para despedir al trabajador, indica el art. 95 que el trabajador que hubiese adquirido estabilidad y a quien se imputasen los hechos previstos en la ley, como causales de despido, quedará suspendido en el empleo durante la sustanciación del juicio, y sólo podrá ser despedido después de comprobarse la imputación ante el Juez del Trabajo. Si no se probase la causal alegada, de acuerdo al art. 96, el empleador quedará obligado a reintegrar al trabajador en su empleo y a pagarle el salario y las demás remuneraciones correspondientes al período de suspensión en el trabajo; pero lo que es muy importante, queda a opción del trabajador aceptar la reintegración al empleo o percibir el importe de indemnización prevista en el artículo 97, y la que corresponda por preaviso omitido. La indemnización que establece el art. 97 es la equivalente al doble de lo que le correspondería al trabajador en caso de despido injustificado, conforme a su antigüedad.

De acuerdo al art. 101, el trabajador que goza de estabilidad y que se retira por justa causa probada, tendrá derecho a las mismas indemnizaciones previstas para casos de despido injustificado y sin preaviso.

El problema de la efectividad de la estabilidad de los trabajadores con más de 10 años de antigüedad en el Paraguay, como se vio en el punto II.2.1.3, viene por el lado de la interpretación de las normas que realiza la Corte Suprema de ese país, en especial, apoyándose en el reformado art 97 del Código de Trabajo y algunos artículos del Derecho Civil, además de otras consideraciones similares a las que tienen en nuestro país los que se oponen a la estabilidad de los trabajadores.

En el Paraguay, como en otros países de Latinoamérica, cuando el poder económico logra imponerse por sobre la democracia los trabajadores ven resentidos sus derechos, en especial a la estabilidad. En este sentido, son especialmente graves los hechos sucedidos en 2012.

La destitución express a fines de junio de 2012 del presidente de Paraguay, Fernando Lugo, en un nuevo formato de golpe de Estado (mediante la utilización de las normas de juicio político sin respetar el derecho de defensa), no solo atenta contra la democracia, sino también contra los derechos de los trabajadores, los que por medio de la Confederación de la Clase Trabajadora de Paraguay llamó a toda la

población, y especialmente a los sindicatos, a movilizarse contra el gobierno surgido tras la destitución del presidente constitucional. La Confederación de la Clase Trabajadora calificó al Ejecutivo que remplazó a Lugo de producto de un golpe parlamentario y afirmó que implementa políticas neoliberales para atacar a los trabajadores y a todo el pueblo, exhortó a no permitir el despido de trabajadores y el atropello a los campesinos y se pronunció por la convocatoria a una Asamblea Constituyente que apruebe el modelo político y social reclamado por la población³³⁶.

En Venezuela, la Constitución anterior a la adoptada en el año 1999, establecía en su art 88: *“La ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía”*.

Vigente la Constitución anterior a la de 1999, en el año 1997 se sancionó la Ley Orgánica del Trabajo³³⁷, que establecía la estabilidad para los trabajadores con más de 3 meses, cuando en su art 112 indicaba que: *“Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa”*. Pero a la vez indicaba la ley de 1997 que no era obligación de las empresas de menos de 10 trabajadores reinstalar al trabajador despedido sin causa (art 117, párrafo único). Fuera de estos casos, cuando el empleador de una empresa de más de 10 trabajadores se negaba a reincorporar al trabajador con más de 3 meses de antigüedad despedido sin causa, la cuestión se solucionaba con un agravamiento indemnizatorio (art 125), y en el caso de que al momento del despido el empleador pagará la indemnización indicada (la del art 125), no habría lugar a juicio con pedido de reinstalación (art 126). Este sistema era una verdadera burla a la estabilidad, la cual no existía en la práctica.

Pero en 1999, el pueblo venezolano, al confirmar en un referéndum con amplia mayoría lo actuado por la Convención Constituyente, adopta para sí una nueva Constitución, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su art 93 establece *“La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”*. Ya desde la formulación constitucional se da un cambio fundamental, la ley no “adoptara medidas tendientes a garantizar la

³³⁶ Ver: PRENSA LATINA, (2012)

³³⁷ Puede verse en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lot.html>

estabilidad”, sino que directamente “garantizará la estabilidad”; como tampoco será el objetivo primero “establecer las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía”, sino “limitar toda forma de despido no justificado” para lo cual “los despidos contrarios a la Constitución son nulos”.

Más de una década después de la reforma de la Constitución, el 1 de mayo de 2012, en Venezuela se sanciona la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)³³⁸, que ha venido a amoldarse a la nueva Constitución, y prevé en su título II “De la relación de trabajo”³³⁹, capítulo VI “De la estabilidad en el Trabajo”, el derecho a la estabilidad, sin las limitaciones de la anterior norma y con las herramientas para una efectiva vigencia.

Se trata de una norma que parece dirigida a convertir a los trabajadores, de simples prestadores de trabajo, en ciudadanos consientes de sus derechos y de sus responsabilidades, en una cultura productiva donde la democracia parece detenerse en la puerta de los lugares de trabajo, en los cuales aparece como “natural” la hegemonía de los patronos y la imposición de su voluntad. En este sentido, es fundamental la creación de la figura de los Consejos de Trabajadores, como “expresiones del poder popular para la participación protagónica en el proceso social del trabajo con la finalidad de producir bienes y servicios para satisfacer las necesidades del pueblo” (art 497 LOTTT), lo que abre un escenario de dialogo muy interesante para el movimiento de los trabajadores, en una propuesta que tiende a limitar y controlar las facultades patronales en las empresas e instituciones privadas y públicas³⁴⁰.

El art. 85 de la LOTTT, trasladando lo dispuesto en el art 93 de la Constitución de Venezuela, indica que la estabilidad es el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a permanecer en sus puestos de trabajo; y garantiza la estabilidad en el

³³⁸ Puede consultarse en: <http://www.lottt.gob.ve/>

³³⁹ Me parece más acertado el título de la norma venezolana, que habla de “relación de trabajo”, que la paraguaya, que se refiere a “contrato de trabajo”. El “contrato de trabajo” es un momento de la realidad, expresión que es cercana al comercio y el orden mercantil, cuando las partes se ponen de acuerdo en iniciar la “relación de trabajo”, siendo esta última expresión la que tiene mayor proyección y connotación humanística. Además, en función de las características de la relación de trabajo y las partes de la misma, resulta difícil hablar de contrato.

³⁴⁰ ITURRASPE (2012)

trabajo, disponiendo lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, conforme consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los despidos contrarios a la Constitución y a la ley son por lo tanto nulos. Complementando esto, el art 86 establece la “Garantía de estabilidad”, de acuerdo a la cual, todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral. Cuando un trabajador o trabajadora haya sido despedido, sin que haya incurrido en causas que lo justifiquen, podrá solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad a lo previsto en esta Ley.

El Art. 87 indica que estarán amparados por la estabilidad prevista en la Ley:

- 1) Los trabajadores y trabajadoras a tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio;
- 2) Los trabajadores y trabajadoras contratados y contratadas por tiempo determinado, mientras no haya vencido el término del contrato;
- 3) Los trabajadores y trabajadoras contratados y contratadas para una obra determinada, hasta que haya concluido la totalidad de las tareas a ejecutarse por el trabajador o trabajadora, para las cuales fueron expresamente contratados y contratadas.

En cambio, excluye a los trabajadores y las trabajadoras de dirección, que no estarán amparados y amparadas por la estabilidad prevista en la Ley.

En caso que el empleador pretenda justificar el despido con causa deberá comunicarlo dentro de los cinco días al Juez justificando la misma, si no lo hace en dicho plazo se lo entenderá por confeso respecto de la no justificación. El trabajador podrá en el mismo plazo cuestionar la causa invocada por el empleador. En caso de no tener por acreditado el despido como justificado, ordenará el reintegro del trabajador con más los salarios caídos; lo que el empleador deberá cumplir en el plazo de 3 días, y en caso de no cumplir en dicho plazo, se procederá al embargo de bienes para satisfacer los salarios caídos hasta el momento en que se haga efectiva la reincorporación. Pero la falta de cumplimiento por parte del empleador, además, hace incurrir en el delito de desacato con pena de prisión de 6 a 15 meses (arts 89 a 91).

En caso que el trabajador no opte por la reincorporación se hará acreedor a una indemnización equivalente a las prestaciones sociales (art 92).

El Art. 94 es el encargado de dejar en claro que la Estabilidad del trabajador se encuentra conectada a la “Inamovilidad” en sentido amplio. De acuerdo a este artículo, los trabajadores y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser

despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo. El despido, traslado o desmejora de un trabajador o trabajadora protegido de inamovilidad son contrarios a lo previsto en la Constitución y en la LOTTT. El Ejecutivo Nacional podrá ampliar la inamovilidad laboral prevista en la LOTTT como medida de protección de los trabajadores y trabajadoras en el proceso social de trabajo.

El mismo año en que fue sancionada la LOTTT, Venezuela ha dado un ejemplo de democracia en las elecciones presidenciales, en las que hubo un record de participación (más del 80% del padrón), a pesar de no ser obligatorio el voto, con un sistema de voto electrónico calificado dentro de los más seguros del mundo, en una jornada pacífica de participación ciudadana; siendo reelecto, con más del 55% de los votos, quien desde 1998 encabeza el proceso que modificó la constitución mediante un referéndum popular en 1999, Hugo Chávez³⁴¹.

En Ecuador, el pueblo también se dio una nueva constitución en el año 2008, y fue el pueblo porque también fue aprobada por referéndum popular. La nueva Constitución del Ecuador, en su artículo 33, establece el “derecho al trabajo” en los siguientes términos: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*. La estabilidad forma parte del contenido del “derecho al trabajo”, fundamentalmente en función del DIDH, como se desarrolló anteriormente (en especial en el punto II.3.2.3).

Por otra parte, su artículo 423 determina la supremacía constitucional, pero indica que *“...los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público...”*. Por lo tanto, si quedara alguna duda sobre el alcance del “derecho al trabajo” del art 33 de la Constitución, este debe integrarse con los TIDH que resulten más favorables en el reconocimiento de derechos, siendo una de estas normas indudablemente el art 7 inc. d del Protocolo de San Salvador, que Ecuador ha

³⁴¹ Cfr. LÓPEZ SAN MIGUEL (2012 b)

ratificado, y que establece palmariamente el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo.

En Bolivia, la Constitución de 1967 (con las reformas de 1994, texto concordado de 1995, y reformas de 2002, 2004 y 2005), establecía en su artículo 157: *“El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado (...) II. Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.”* Si bien este texto habla de estabilidad en el trabajo, es ampliamente superado por el de la Constitución del 2009.

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (CEPB), ratificada al igual que las de Venezuela y Ecuador mediante referéndum popular, es quizás la muestra más clara de cómo por medio de la democracia, tanto por la forma como por el contenido, se potencian los derechos de los trabajadores, llegando a plasmarlos en una carta magna que nace con la refundación del Estado de Bolivia. Es importante hacer un recorrido por la sección de la CEPB sobre “Derecho al Trabajo y al Empleo” (artículos 46 a 55), deteniéndose no solo en lo que a estabilidad se refiere, sino en todo aquello que tiene que ver con la protección de los trabajadores y la democratización de las relaciones de trabajo y las riquezas de un país.

De acuerdo al artículo 46 de la CEPB, *“I. Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.”*

El artículo 48 establece que *“I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o*

sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado. VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación.”

Por su parte, el artículo 49 establece que “I. Se reconoce el derecho a la negociación colectiva. II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales. III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.”

El artículo 50 ordena la creación de tribunales especiales para resolver “todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.”

En el artículo 51 se desarrolla los derechos sindicales, según los cuales “I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley. II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo. III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad. IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices. V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es

inviolable, inembargable e indelegable. VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical. VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses.” El artículo 53 garantiza el derecho a la huelga.

El artículo 54 obliga al Estado a establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, y garanticen posibilidades de ocupación laboral digna. Además, según el mismo, es deber del Estado y de la sociedad la protección y defensa del aparato industrial y de los servicios estatales; y las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, pueden reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformar empresas comunitarias o sociales, tarea en la que el Estado podrá coadyuvar. En consonancia con el anterior, el artículo 55 indica que el sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados; y el Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley.

En síntesis, y en relación a la estabilidad que se encuentra presente en varios artículos de la CEPB, el trabajador en Bolivia tiene derecho, por las disposiciones laborales de cumplimiento obligatorio, y que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, entre ellos el de continuidad y estabilidad laboral (art 48), a “una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias” (art 46); debiendo la ley regular la reincorporación y el Estado proteger la estabilidad laboral, encontrándose prohibido el despido injustificado (art 49). Dentro de la protección del empleo, con medidas que eviten la desocupación y la subocupación, y garanticen posibilidades de ocupación laboral digna, son un indiscutido acierto las que permiten al trabajador, titular de su derecho al trabajo, a organizarse junto a sus compañeros para reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformar empresas comunitarias o sociales.

Por último, en este repaso por los sistemas de derecho latinoamericanos, no puede obviarse el caso de Uruguay. En el vecino país funciona en la práctica un

sistema similar al nuestro, al establecerse una indemnización para el caso del despido sin causa, indemnización tarifada en un sueldo por año trabajado con un límite de seis sueldos.

Frente a esto, Sarthou³⁴² planteaba que el despido sin causa compensado con dinero es inconstitucional en Uruguay, y basaba su afirmación en los art 7, 53 y 332 de la Constitución de ese país. En este sentido, refería que el artículo 332 legitima la acción de reinstalación ante un despido incausado; esto porque el art 7 incluye entre los derechos protegidos, de los que no se puede privar a la persona si no es por razones de interés general y por medio de una ley, el trabajo, y el término protección “especial” del art 53 implica amparar y auxiliar al trabajo. Esto se complementa con que no se da, en el Uruguay, el caso de una ley dictada en interés general que habilite expresamente el despido incausado, porque no puede admitirse un acto irracional, mas aun teniendo en cuenta que el derecho es racionalidad de conducta, y no puede convalidarse el que el despido sin causa sea compensado con dinero cuando los derechos humanos esenciales no se canjean por recursos económicos.

II.3.8.2 Europa y Japón

Uno de los sistemas legales más antiguos que establecen la estabilidad en Europa es, quizás, el de la ley alemana de protección al despido del año 1951, de la República Federal Alemana. No es de extrañar que la estabilidad fuese regulada en Europa primeramente en Alemania, ya que este país es el primero de ese continente en tomar el constitucionalismo social nacido en Latinoamérica y plasmarlo en la constitución de Weimar de 1919.

La estabilidad fue uno de los logros del movimiento obrero organizado alemán, que surgió con gran fuerza en la Alemania posterior a la segunda guerra mundial, y que lamentablemente vio trunca su actividad democratizadora, en pos de un nuevo diseño social, por la acción directa de los EEUU, constituido luego de la guerra en el nuevo imperio mundial que hegemonizaría la política global con el principal objetivo de favorecer los intereses de sus empresarios.

³⁴² Cfr. SARTHOU (1998: 202 y 203); (2006: 283 a 284)

En la normativa alemana de 1951, el “despido arbitrario” no tenía eficacia para disolver la relación, quedando el vínculo subsistente, pudiendo por ello el trabajador reclamar su reincorporación y el pago de los salarios que se hubiesen devengado. En estos casos, el empleador podía negarse a reintegrar al trabajador, pero los salarios se seguían devengando, pudiendo cambiar su decisión y solicitar al trabajador la prestación efectiva de tareas en cualquier momento. Asimismo, se preveía en el sistema ciertos casos en que, pese a la arbitrariedad del despido, el tribunal admitiera la extinción de la relación de trabajo, por ejemplo, en caso de que el trabajador lo solicitara, transformándose en lo que erróneamente se denomina despido indirecto (ver punto II.4.4), debiendo pagar el empleador una indemnización por ser “antisocial” el despido del trabajador³⁴³. Este sistema, previsto para empresas con más de 5 trabajadores, es utilizado de inspiración en una nota³⁴⁴ de doctrina por Justo López, para esbozar un posible sistema de estabilidad absoluta (llamada por él de estabilidad propia plena) para nuestro país.

Por la misma época del sistema Alemán, pueden verse casos en algunos países nórdicos que tendían a la estabilidad. Es el mismo autor referido en el párrafo anterior quien trae a colación el ejemplo de Noruega, que por ley de 1956 establecía una indemnización en caso de despido arbitrario de un trabajador con más de 2 años de antigüedad, previendo, inclusive, la obligación patronal de reintegrar al puesto al trabajador despedido si ello resultara razonable³⁴⁵.

Otro de los sistemas más representativos en relación a la estabilidad del trabajador, dentro de Europa, es el de Italia. En ese país, la estabilidad llegó de la mano del Estatuto de los Trabajadores, del año 1970, al establecer su artículo 18 la llamada tutela real frente al despido ilegítimo, es decir, la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo como respuesta a un despido declarado improcedente por el magistrado.

Al referirse a la norma italiana, Baylos refiere que

“(…) Es posiblemente la ley más emblemática de toda Europa en la definición de la democracia y la presencia sindical en la empresa. Símbolo por excelencia de la legislación promocional de la acción sindical y de un proceso de transformación social a

³⁴³ Cfr. LÓPEZ (1967: 668 y ss)

³⁴⁴ Se trata de: LÓPEZ (1969: 385 a 398)

³⁴⁵ Cfr. LÓPEZ (1967: 673)

partir de los límites del ejercicio del poder privado ejercido en los lugares de trabajo, su fama trascendió las fronteras italianas y tuvo un eco enorme en las propuestas del sindicalismo del sur (...)" BAYLOS (2010)

El artículo 18 del estatuto de trabajadores italiano, que en teoría era la garantía del “trabajo seguro”, ofrecía al empleado una serie de garantías para no ser dejado cesante fácilmente. Se aplicaba a las empresas con más de 15 empleados y 5 si eran agrícolas; y disponía que el trabajador sea reintegrado en su trabajo si se demostraba que no hubo una justa causa para echarlo. Este artículo emblemático, que sufrió distintos embates por parte de gobiernos conservadores, como el de Berlusconi, sin que logran reformarlo, fue vaciado de contenido en junio de 2012, mediante una reforma impulsada por el gobierno de un servidor del poder económico, Mario Monti.

En España, por su parte, si bien no hay estabilidad como régimen general frente al despido arbitrario, existen distintos casos en que la jurisprudencia del país ha reconocido el derecho del trabajador a peticionar su reincorporación. Se trata de los despidos calificados como nulos, entre los que cabe destacar aquellos declarados nulos por discriminatorios o contrarios al ejercicio de un derecho fundamental³⁴⁶, los que guardan íntima relación con el caso de los despidos discriminatorios declarados nulos por la jurisprudencia Argentina.

A estos países Europeos puede agregarse Japón, que comparte con Alemania e Italia no solo el haber sido parte de “las fuerzas del eje”³⁴⁷ en la segunda guerra mundial, sino que también tiene en común el establecimiento de sistemas de trabajo con estabilidad de los trabajadores luego de dicha guerra.

El Japón de post Segunda Guerra Mundial se enorgullecía de crear su propia forma durable de capitalismo en la que los trabajadores y los gerentes podían contar con empleos de por vida³⁴⁸.

³⁴⁶ Para un mayor conocimiento del tema ver: BAYLOS, y PEREZ REY, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Editorial Trotta, 2009

³⁴⁷ Esta denominación surge del Pacto Tripartito, también conocido como el Pacto del Eje, que fue un pacto firmado en Berlín, el 27 de septiembre de 1940, por representantes del Imperio de Japón, la Alemania Nazi y el Reino de Italia. Este pacto constituía una alianza militar entre estas naciones, y oficialmente se conformaban las Fuerzas del Eje, opuestas a las Fuerzas Aliadas en la Segunda Guerra Mundial

³⁴⁸ Ver: BRUMMER (1998)

A diferencia de lo que sucede en Latinoamérica, donde los gobiernos que realizan reformas profundas, incluidas las de su Constituciones, y se reafirma el derecho a la estabilidad y/o se combate el despido arbitrario, en Europa se recorre el camino contrario (como puede verse en el punto IV.1.3, con especial referencia a lo que sucede en Alemania, Italia y España).

II.4 Sobre la instrumentación de un régimen de estabilidad real

Como se dijo anteriormente, en la Argentina es innegable la existencia, a partir de distintos cambios operados, especialmente con la reforma constitucional de 1994 y la ratificación del Protocolo de San Salvador, de un régimen de estabilidad del trabajador, del tipo de la llamada absoluta por las clasificaciones. Esto no implica que no sea positivo que esto se plasme en la norma inferior, receptando lo dispuesto en la cúspide de la pirámide normativa, con las aclaraciones y detalles pertinentes de cada caso (vgr, admisión expresa de la disolución por injuria del empleador, efectos del despido sin justa causa –ineficacia por nulidad o inexistencia³⁴⁹-, plazo para solicitar la readmisión cuando no se deja ingresar al trabajador a la empresa³⁵⁰, garantías que deben rodear la estabilidad, alcances y efectos de la estabilidad en los distintos momentos de la relación de trabajo, instrumentos que desactiven el fraude que busca burlar la estabilidad, etc.); ya sea modificando la actual RCT; o en su instrumentación en Convenciones Colectivas de Trabajo³⁵¹; o lo que sería lo más

³⁴⁹ La diferencia que habría entre “nulidad” e “inexistencia” en caso de un despido arbitrario es desarrollada por Justo López en: LÓPEZ (1973: 300 y ss)

³⁵⁰ Se trata de un tema no menor, siendo importante que no sea muy corto y por ello vulnere el derecho de defensa del trabajador, ni tan largo que desnaturalice la medida. Son interesantes (en cuanto a la posibilidad que brindan de extender el plazo del reclamo) los planteos que al respecto hace Vázquez Vialard, quien refiere que un plazo prudencial, para que el trabajador consulte un profesional y este último presente una demanda, sería de 3 meses, plazo que no impediría que luego se interponga la acción si no prescribió, sino que solo determinaría que los salarios devengados entre el cumplimiento del plazo de 3 meses y el de interposición de la demanda no podrían reclamarse. Cfr. VÁZQUEZ VIALARD (2000: 14 y 15)

³⁵¹ “...Si no hay obstáculo a que el legislador ordinario elija cualquiera de los tipos de protección contra el despido arbitrario, tampoco tiene que haberlo para que la elección de cualquiera de estos tipos se haga por convenio colectivo de trabajo, al menos si el tipo de protección elegido es mas favorable para el trabajador...” LÓPEZ (1973: 307)

positivo, en la elaboración de un “Código del Trabajo y Seguridad Social”, otra asignatura pendiente por la mora legislativa, lo que viene impuesto por nuestra CN en su art 75 inc. 12 (y ya lo establecía antes la CN de 1949 en su art. 68 inc 11, al referirse al Código de Derecho Social).

A continuación se desarrollará cuales son las consecuencias y efectos del régimen de estabilidad vigentes en nuestro país, como impacta sobre las normas existentes, y cuáles deben o pueden ser, al realizar la necesaria reforma integral de la normativa infraconstitucional, las cuestiones a tener en cuenta al momento de su instrumentación por las normas para potenciar su vigencia y eficacia.

II.4.1 Estabilidad inicial. Incompatibilidad con la precarización derivada de la empresarización del trabajo subordinado, los contratos a plazo y la tercerización

En nuestro país, como en otros, las relaciones de trabajo admiten diversas formas y modalidades; y es así que en Argentina, el principio general de la ley 20.744, luego trasladado, a pesar de los recortes de la dictadura, a la RCT, es que los contratos de trabajo se entienden celebrados entre el trabajador y quien utiliza su prestación (arts. 14, 21, 22, 25, 26 y 1° párrafo a rt 29 RCT), para el desarrollo de una relación que se presume de dependencia (art 23 RCT) y por plazo indeterminado (Título III –de las modalidades del contrato de trabajo-, capítulo I – principios generales-, arts 10, 90 y 91 RCT). Es decir, la normativa argentina, independientemente de lo que disponen la CN y los TIDH, se inclina claramente por la relación de dependencia directa entre quien se sirve de la prestación del trabajador y el trabajador, y por la continuidad de esa relación de trabajo, y solo como excepción admite que ante la prestación de servicios no se considere que existe relación de trabajo dependiente, como que una relación de trabajo dependiente tenga plazo determinado y no esté destinada a desarrollarse hasta tanto el trabajador esté en condiciones de jubilarse, o se dé una justa causa de desvinculación prevista normativamente, siendo contraria a que exista intermediación en casos de contratación eventual en las relaciones de trabajo.

La CN y los TIDH no hacen más que reforzar estos principios, a partir de las distintas normas y principios que contienen, y que buscan asegurar la mayor protección posible para la persona que trabaja, para lograr relación de trabajo

decente, que entre otras cosas implican la estabilidad del trabajador en condiciones que favorezcan su desarrollo y el de su núcleo familiar.

Contra estos principios atentan los modelos que plantean la flexibilización de las relaciones de trabajo y su regulación, valiéndose, entre otras cosas, de la invención de distintas formas de contratación que posibilitan a los empresarios, al inicio de la relación laboral, limitar y/o desligar responsabilidades laborales, poniendo a los trabajadores en relaciones de trabajo caracterizadas por la incertidumbre y la marginalidad. Las formas predilectas para flexibilizar las relaciones de trabajo en el inicio de la vinculación consisten en la creación de contratos de trabajo que llevan en sí mismos la precariedad, ya sea porque se oculta el carácter dependiente de la relación, o se pretende que la misma tiene características que limitan la estabilidad y los derechos del trabajador, o porque se utiliza la llamada tercerización que deriva la responsabilidad en otro (normalmente insolvente o difícil de responsabilizar). Todas estas maniobras apuntan a que el trabajador no pueda consolidar su relación de trabajo, vea debilitados sus derechos, entre ellos el derecho al trabajo, junto a la pérdida de otros, como la protección contra el despido arbitrario y el derecho a un salario digno.

Una descripción detallada del resultado de estas estrategias es la que brindaba André Gorz:

“(…) La mano de obra esta así dividida en dos grandes categorías: un núcleo central compuesto por asalariados permanentes y de tiempo completo, capaces de polivalencia profesional y de movilidad, y alrededor de ese núcleo una masa importante de trabajadores periféricos, entre los cuales hay un número importante de trabajadores precarios y de interinos con horarios y salarios variables. A esos asalariados periféricos se une una proporción cada vez más importante de ‘externos’, es decir de prestatarios de servicios pretendidamente ‘independientes’, a los que se les paga por tiempo trabajado o por tarea, y cuya carga de trabajo varía según las necesidades del momento. Estos ‘independientes’ no están cubiertos por el derecho laboral, tampoco por cobertura social, y están expuestos a todas las incertidumbres coyunturales y comerciales que la firma descarga en ellos. (...) La externalización permite al capitalismo restablecer, para una proporción creciente de los trabajadores activos, las condiciones sociales que prevalecían a comienzos del siglo XIX: los ‘contratados’, temporarios, contratados para tareas específicas y precarios son comparables a los obreros a destajo empedados de manera intermitente, a pedido, y a los que la empresa no está obligada a darles ni seguros sociales, ni licencias pagas, ni indemnizaciones por despido, ni formación. En el

extremo de la lógica (...) permite rematar la 'flexibilización' convirtiendo a la remuneración laboral en algo libremente negociable entre la empresa y cada uno de sus prestatarios individuales de trabajo. Aranceles convencionales y salario mínimo legal dejan de contar, solo vale la ley del mercado y la relación de fuerza entre la empresa y la persona considerada 'independiente' (...) 'la empresa', como se dice, encontró el arma absoluta, imparable: la volatización, la individualización, la discontinuidad del trabajo, su abolición masiva, su inseguridad para todos. 'Temán, tiemblen'. El mensaje ideólogo cambio: de 'que importa el trabajo, siempre que el pago llegue a fin de mes', pasó a ser: 'que importa el monto del pago, siempre que se tenga empleo' (...)" GORZ (2003: 58, 60 y 66)

El inicio de la relación de trabajo, y las pautas y condiciones que se establecen en ese momento, marca definitivamente el futuro de la misma, especialmente en lo que hace a la estabilidad del trabajador. Los efectos que surgen del modo y las condiciones de contratación de trabajadores son de una importancia fundamental para la estabilidad y los derechos del trabajador, las relaciones de trabajo en general y el futuro de las empresas. Por lo tanto, los distintos principios que se establecen para las relaciones de trabajo, como son la dependencia, la continuidad de la relación y la contratación directa, deben ser respetados, por ser derivaciones directas del derecho al trabajo.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la opción legal por la dependencia en la prestación de servicios en el desarrollo de un trabajo que es apropiado por otro. El legislador nacional, realizando una opción por encuadrar como regla general –que admite excepciones- la prestación de servicios en el régimen del contrato de trabajo dependiente, estableció en el art. 25 de la LCT (hoy art 23 RCT) que cuando se prueba la prestación de servicios (esto es, el trabajo por cuenta ajena) se presume la existencia un contrato de trabajo (es decir, la relación de dependencia). En base a esto, se configura una presunción legal de la existencia de contrato de trabajo cuando se acredita la prestación de servicios para otro, salvo que excepcionalmente se pueda considerar que no es así.

En palabras de Ferreirós³⁵², en la actualidad suele oírse -con frecuencia- para desechar la existencia de un contrato de trabajo que se invoca la existencia de un

³⁵² Cfr. FERREIRÓS, Estela Milagros, *El contrato de trabajo y la locación de servicios*, Doctrina Laboral y Previsional, Errepar; nº 270, febrero de 2008, citado en: CNAT, Sala VII, 20/05/09, "Cordero, Laura Beatriz c/ Obra Social de Actores". En consonancia con el hecho de que la locación

contrato de locación de servicios, tanto en el ámbito privado como en el público. Para la jurista, en rigor de verdad, sostener que una persona puede con su trabajo ser objeto de una locación de servicios, no es sólo dar muestras de un enorme atraso histórico y social, sino que también es “cosificar” al ser humano; por lo que para hacer frente a estas concepciones, se han lanzado los más prestigiosos juslaboralistas del mundo detentando para ello las banderas de la dignidad, concepto estrechamente ligado a los derechos humanos.

La única situación excluida de la presunción del art. 23 de la RCT es el caso en que “por las circunstancias sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”. La figura del empresario, contenida en el párr. 2º del art. 23 RCT, remite principalmente a la asunción del riesgo comercial, asunción que debe ser producto de una organización voluntaria de medios para independizarse por parte de quien presta el trabajo, y no una imposición de quien lo recibe. Es decir, debe existir una real independencia y no un sometimiento enmascarado.

La tendencia de empresarización del trabajo dependiente es contraria a derecho, y solo excepcionalmente puede considerarse que cuando hay prestación personal de servicios por cuenta de otro no hay relación de trabajo dependiente, dada la esencia protectora del Derecho del Trabajo y el favor *pro contrato de trabajo* del legislador.

En segundo lugar, es fundamental tener presente que la continuidad de la relación de trabajo en la modalidad contratación de los trabajadores es un principio básico para la protección del derecho al trabajo. Son muy elocuentes y claras las reflexiones de Joaquín Pérez Rey, sobre los efectos negativos de las modalidades de contratación que atentan contra la estabilidad de los trabajadores, efectos que no solo alcanzan a los trabajadores. Indica el referido:

“(…) En primer término la estabilidad exige que a través de pactos contractuales relativos a la duración de la relación laboral no se pueda limitar o parcelar artificialmente la extensión temporal del contrato, otorgando al empresario continuas y recurrentes posibilidades extintivas amparadas sin más en términos o condiciones de origen contractual. La necesidad de que exista una correspondencia objetiva entra la naturaleza de las tareas a acometer por el trabajador y la duración del contrato es un elemento

de servicios del Cód. Civil es anacrónica, ver: CNAT, sala II, 21/12/01, “Sinesi, Marta c/ Fundación Hogar Madre Hijo Homahi y otro”

decisivo, como lo es el hecho de que la contratación temporal u otras fórmulas de contratación atípica no se constituyan en mecanismo de política de empleo, pues, como demuestran muchas experiencias nacionales, no sólo son ineficaces para reducir el desempleo, sino que además provocan un efecto precarizador inadmisibles que condena a gran parte de los trabajadores a ser pasto de la rotación laboral, la siniestralidad y la falta de cualificación, al mismo tiempo que condena a las empresas a la pérdida de competitividad derivada de esta misma falta de pericia laboral característica del trabajador temporal y, finalmente, tiene hondos repercusiones económicas derivadas de la imposibilidad de acometer inversiones a medio y largo plazo por parte de los trabajadores sumidos en la precariedad. La necesidad de erigir el contrato indefinido como vía preferente de asunción laboral y de poner límites a los mecanismos de sucesión o concatenación contractual, a la vez que se descarta que la política de empleo transite por la vía de la precariedad laboral es la primera exigencia de la estabilidad en el empleo. (...)" PÉREZ REY (2011: 63 y 64)

Cuando el trabajador es contratado es fundamental la proyección que se hace de la relación de trabajo en el tiempo. La protección contra el despido arbitrario, presente en la CN desde el año 1957, lleva a ser cautos en relación a los contratos de trabajo a plazo, los que deben estar fundados en causas objetivas, en una real necesidad de tareas transitorias, siendo un tipo de contratación excepcional³⁵³.

Es por este motivo que la ley 20.744 estableció como principio una preferencia por el contrato indefinido, con exigencia de causalidad objetiva para admitir excepciones, lo que se mantuvo también con la RCT. Esta razonabilidad, sostiene Moisés Meik, exige que

"(...) a necesidades regulares y permanentes de la actividad productiva empresarial sólo se acepta, con sentido protectorio (Art. 14 bis CN) la configuración de un contrato por tiempo indeterminado o indefinido, con expectativa de perdurabilidad (Art. 90, 91, 95 y 10 de la LCT). Quedaba de tal modo implantado uno de los dos sólidos pilares del derecho a la estabilidad en el empleo, que está referido al momento de entrada al desarrollo contractual y que condiciona, desde el inicio, su devenir normal y su terminación lícita sólo por causales taxativas y restrictivas (...) Se tutela al contratante desvalido en términos de poder negocial, que se inserta en la relación desde su relativa libertad, severamente condicionada por la necesidad. En esa relación resigna tiempo de vida y de libertad. Se lo protege de modo que tenga expectativa de perdurabilidad y para que así "situado", en un marco de asimetría de poder, no se resigne a aceptar bajo la

³⁵³ Cfr. BIDART CAMPOS (1997: 203)

cosmética de la autonomía de la voluntad, condiciones de mayor precarización del vínculo, bajo la amenaza explícita o implícita de privación de “su” empleo (...)” MEIK (2010: 296 y 297)

La proliferación durante la década de los 90 de los contratos precarizadores, como se verá más adelante (punto IV.1.2.3), fue uno de los principales embates que la ola flexibilizadora perpetró contra la estabilidad de los trabajadores.

Para considerar válido un contrato que excepciona el principio general de indeterminación del plazo, plasmado en el art 90 de la RCT, es necesario que se cumplan los dos requisitos establecidos en esa norma, los cuales son acumulables y no alternativos: 1) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito que su duración es limitada, por oposición a la indeterminación; 2) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen. No es suficiente la voluntad de las partes para generar un contrato de trabajo de plazo cierto o incierto, ni aun cuando esta situación este prevista en un convenio, sino que debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime esas modalidades³⁵⁴.

No es posible que las partes puedan determinar por su propia voluntad que el contrato de trabajo es a plazo (cierto o incierto), con prescindencia de considerar la continuidad normal del proceso productivo, y la tutela que el Derecho del Trabajo da a la permanencia y estabilidad de la relación laboral y que se encuentra plasmada en el “principio de continuidad”³⁵⁵.

En un régimen de estabilidad absoluta, la razonabilidad de las causas que objetivamente justifiquen la limitación temporal de una relación de trabajo, constituyendo motivo determinado ab initio de finalización de la relación, deben ser apreciadas con un criterio restrictivo, con el fin de evitar que por este medio se busque disfrazar posibles violaciones del derecho humano al trabajo, y su derivación fundamental, la estabilidad del trabajador.

³⁵⁴ Cfr. ÁLVAREZ (2005); CNAT, sala II, 16/08/2007, “Leiton, Gabriel c/ Compañía de Servicios Hoteleros”; sala III, 26/12/2006, “González, Ernesto c/ Claridge Hotel SA”; sala IV, 20/05/2008, “Páez, Luís c/ Ionics SA”, 29/04/2008, “Caminos, Leonardo c/ Panatel SA”, sala VI, 13/05/2008, “La Fata, Ramiro c/ TNS Gallup Argentina SA”, sala IX, 31/05/2006, “Mars, Nancy c/ Banco Privado de Inversiones SA y otro”

³⁵⁵ Cfr. ÁLVAREZ (2005); VAZQUEZ VIALARD (2003)

En tercer lugar, y asegurado el reconocimiento de la existencia de una relación de dependencia por tiempo indeterminado, debe tenerse presente que la tercerización es en esencia contraria a la estabilidad del trabajador, y por ello al principio protectorio constitucional. No pocas veces, y más aun a medida que pasa el tiempo, la estabilidad del trabajador es vulnerada al momento de su contratación mediante la práctica de la tercerización con vistas a la precarización, entendida esta como la disminución de derechos del trabajador por medio de una situación de debilitamiento de lazos entre quien aprovecha el trabajo y quien lo realiza. Se trata de un fenómeno que, si bien fue advertido en la redacción de la ley 20.744, se ha visto potenciado a lo largo del tiempo, siendo un fenómeno mundial en la actualidad.

Como bien destaca BAUMAN (2007: 127 y ss), en la época actual la dominación consiste en la capacidad de escapar, de descomprometerse, de estar en otra parte; y el arte de la gerencia de las empresas se preocupa por deshacerse de la mano de obra. Esto, se combina a que, como refiere Ulrich Beck,

“(...) El actual capitalismo aplica un método de valorización más astuto, más complejo y más cínico de lo que pudieran imaginar sus antepasados. El capitalismo temprano se orientó a explotar el trabajo; el contemporáneo explota la responsabilidad. (...) La primacía del mismo principio igualador en responsabilidad rige tanto si se deslocalizan fases del trabajo separables por “outsourcing” como si, al revés, se vincula al suministrador externo mediante incorporación a la propia cadena productiva. (...)” BECK (2004: 207)

El resultado final es que el trabajador se ve cada vez más desprotegido, perdiendo cualquier atisbo de estabilidad, aun de la llamada relativa. Los trabajadores quedan muchas veces a la deriva, con incertidumbre y sin saber a quién reclamar por sus derechos.

Con el justificativo de adaptar las relaciones de trabajo a las exigencias del mercado, poniendo como fundamento que se debe satisfacer las demandas de flexibilidad del mercado económico en pos de lograr una economía nacional pujante y competitiva, se implementan distintas medidas destinadas a posibilitar la limitación y el deslinde de responsabilidades, siendo una de las formas elegidas la creación de distintas formas de tercerización, intermediación, subcontratación, etc. con las cuales se diluye la responsabilidad. La fragmentación, externalización,

diversificación y deslocalización productivas o la generación de redes societarias, diluyen la identificación misma del sujeto empleador³⁵⁶.

En forma muy grafica, Arese, quien refiere como las transformaciones productivas de las últimas dos décadas han agregado nuevos motivos de preocupación, describe como

“(…) La clásica bilateralidad del contrato de trabajo aparecen en muchos casos inmersa en franca multilateralidad o atrapada en un juego de espejo que reflejan imágenes falsas, deformadas y hasta inexistentes de un titular del nexo laboral. En ocasiones, el trabajador ve a su empleador como fondo de un loco e imaginativo calidoscopio. (...) La primera evidencia del recorrido sobre algunas de las posibilidades y consecuencias de la intermediación laboral, es que el tema parece superar las previsiones normativas protectorias. La realidad económica del mercado permeabiliza las instituciones jurídicas más previsoras y astutas. (...) la intermediación de mano de obra genera incertidumbre sobre la estabilidad laboral y socava y hasta liquida la actividad sindical y convencional. El trabajador intermediado es un individuo precarizado, sujeto a movilidad contractual y de difícil identificación con un grupo profesional o de actividad. De ahí que el acotamiento, la compresión, el desaliento y hasta la eliminación del trabajo intermediado aparece como un objetivo del derecho del trabajo. Mientras tanto, el Derecho del Trabajo, como Alicia en el País de las Maravillas de Lewis Carroll, debe atravesar espejos. Eso sí, sin tanta inocencia.” ARESE (2008)

Las normas de la actual RCT sobre solidaridad, que buscan –o deberían hacerlo- combatir los efectos adversos de la tercerización, deben ser necesariamente consideradas a la luz del bloque federal de constitucionalidad y el derecho a la estabilidad del trabajador; teniendo especialmente en cuenta que la CSJN con el fallo “Benítez c/ Plataforma Cero”³⁵⁷ pone fin al automatismo restrictivo generado por “Rodríguez c/ Embotelladora”³⁵⁸ en el campo de la obligaciones solidarias derivadas de la tercerización de las relaciones laborales. La RCT, como derivación del art 14 bis de la CN y como un cuerpo normativo, debe interpretarse

³⁵⁶ Cfr. ARESE (2008)

³⁵⁷ CSJN, 22/12/2009, “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otro”. En palabras de Toselli, el fallo “Benítez” ha venido a reconocer que la decisión de la Corte menemista de tratar de amordazar a los tribunales de grado era intrínsecamente perversa, y que el derecho admite múltiples facetas que deben ser consideradas por los tribunales competentes a la hora de resolver si es factible la extensión de condena o no. TOSELLI (2010)

³⁵⁸ CSJN, 15/04/1993, “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro”

interrelacionando sus partes con la CN y el resto de los artículos; como bien lo hace parte de la doctrina, como es el caso, por ejemplo, de BARRERA NICHOLSON (2006) y CONRAGLIA (2010).

La solidaridad originaria de la LCT, ley 20.744, era una responsabilidad objetiva, lo que hacía más sencilla su aplicación a los casos concretos para la protección efectiva de los derechos de los trabajadores. Para desactivar esta responsabilidad objetiva y amplia, se realizó distintas modificaciones al articulado, aun en contra del principio protectorio del art 14 bis CN y, claramente, contra el principio de progresividad; reformas que son por ello inconstitucionales.

Como punto de partida cabe replantearse la constitucionalidad de la actual redacción del sistema de responsabilidad en caso de tercerización, de los arts 30 y 31 de la RCT en función de las reformas regresivas que les imprimió la dictadura, y las profundizaciones posteriores por gobiernos de tinte neoliberal, que llevaron adelante la reforma al art 29 (incorporación de un tercer párrafo), de la mano de la incorporación del art 29 bis de la RCT y la regulación por distintos decretos de la contratación con la intermediación de las llamadas Empresas de Servicios Eventuales (ESE). El contexto (desarrollado en los puntos III.1.2.2 y IV.1.2.3) en que se dieron estas reformas, con ausencia total de democracia o con gobiernos sometidos a los dictados del poder económico, siempre dentro de un plan que buscaba privilegiar intereses de este último poder, es la prueba más cabal de la inconstitucionalidad de las reformas regresivas y contrarias a los DDHH de los trabajadores que se realizaron sobre las normas que regulaban, combatiéndola, la tercerización.

Es quizás el art 30 de la RCT, anterior art 32 de la LCT, el que hasta el momento ha generado las controversias más fuertes, siendo el emblema del efecto querido por el poder económico que imponía sus intereses a los gobiernos desde 1976 a 2001. El artículo 30 de la RCT es un artículo que genera no pocas controversias, y ello se debe, principalmente, a que es un artículo que ha sufrido múltiples embates para vaciarlo de contenido. El primer paso decisivo en el vaciamiento del artículo 30 de la RCT fue el que la “deforma” del gobierno de facto del año 1976 imprimió a la flamante Ley de Contrato de Trabajo, desfigurando el artículo 32 hasta convertirlo en el actual artículo 30, privando al texto originario de la

ley de su contenido ampliamente protectorio. Coincido con la doctrina³⁵⁹ que plantea este dato como trascendente.

La “deforma” de 1976 implica un hecho de regresividad contrario a los principios del DIDH, en especial, de un principio arquitectónico del mismo, en palabras de la CSJN³⁶⁰ y su integración posterior al 2003, el principio de progresividad. Esto ha llevado a Carlos Toselli³⁶¹, como juez del trabajo de la ciudad de Córdoba, a eludir el corset restrictivo impuesto por la interpretación de la doctrina mayoritaria al alcance que debe asignársele al primer párrafo del art. 30 de la RCT, mediante la aplicación de los tratados internacionales, con especial referencia al principio de progresividad y a su cara opuesta “el principio de no regresividad”, para descalificar la modificación operada al art. 32 de la LCT al transformarlo en el art 30 de la RCT; aplicando en una sentencia³⁶² el artículo de la originaria ley 20.744.

Para el magistrado de Córdoba, no

“(...) puede ignorarse que la reforma al art. 30 de la L.C.T. (originario art. 32) fue realizada por la regla de facto 21.297 de la dictadura militar, que modificó sin justificación la norma que generaba un derecho más protectorio para el trabajador, por lo que si las normas regresivas deben ser analizadas con la máxima estrictez para verificar que las mismas no afecten los derechos reconocidos en los pactos internacionales, tal revisión debe ser aún de mayor intensidad, cuando el órgano que modificara la legislación de modo regresivo ni siquiera emana de la voluntad popular, sino que fue impuesto de modo dictatorial sin la discusión parlamentaria de quienes el pueblo había elegido para sancionar sus normas legales (...)” TOSELLI (2010)

Comparto el planteo de Toselli, por lo que creo sería muy positivo aplicar el originario art 32 de la ley, como hizo el juez cordobés, por medio de la declaración de inconstitucionalidad de la “deforma” al mismo hasta transformarlo en el art 30 RCT; declaración igualmente procedente a pedido de parte o de oficio, hasta tanto exista una modificación del mismo por un gobierno democrático.

³⁵⁹ Cfr. TOSELLI (2010); ZAS (2002); CONRAGLIA (2010)

³⁶⁰ CSJN, 21/09/04, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

³⁶¹ Según reconoce el mismo en: TOSELLI (2010)

³⁶² Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10°, unipersonal, 14/10/08, “Castellano Marcelo Dario c/ Scribano José Luis y otro s/ ordinario despido”

En lo que hace al desarrollo que aquí se realiza, en especial en relación a la responsabilidad que se intenta burlar con la tercerización, debilitando la estabilidad del trabajador, es muy importante tener en cuenta que el art 32 de la LCT determinaba, en su segundo párrafo, que *“Cuando se contrate o subcontrate, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito se considerará en todos los casos que la relación de trabajo respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación, está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva”*. De esta manera, se establecía una relación de trabajo directa entre quien aprovechaba el trabajo y quien lo prestaba, siendo una muestra muy clara e indiscutible del espíritu de la LCT de que no existan intermediarios en la vinculación laboral, lo que conspira contra la estabilidad del trabajador y el resto de sus derechos que hacen a la democratización de las relaciones de trabajo. Este espíritu de la LCT, que buscaba evitar que existieran intermediarios en la relación entre el trabajador y el dador de trabajo, que a su vez aprovechaba del mismo, debe extenderse al resto de los supuestos de la actual RCT, en especial del art 29 y 29 bis, lo que se ve reforzado por el primer párrafo del art 29, como en el caso del art 31 de la RCT.

Las mismas consideraciones sobre la inconstitucionalidad del art 30 de la RCT resultan aplicables al art 31 de la RCT, originario art. 33 de la LCT, que también sufrió los embates de la Regla 21.197, que fue dictada por la dictadura iniciada en marzo de 1976, con una clara intención de recortar los efectos protectorios y democratizadores de la ley 20.744. La modificación volvió subjetiva una responsabilidad objetiva que hasta ese momento se infería de la propia relación interempresarial, dándose un paradójico destino a la solidaridad en nuestro derecho, con lo que sería una desactualización normativa. La comparación de la redacción actual de la RCT (regla 21.297), luego modificada también en materia de solidaridad por la ley 25.013, con la LCT original (ley 20.744), quiso sustituir un sistema de solidaridad amplia y automática (objetiva), por otra basada en situaciones de fraude o negligencia (subjetiva)³⁶³.

³⁶³ Cfr. HIERREZUELO & AHUAD (2002)

En el mismo sentido, por ser contrario al principio de progresividad en lo que hace al “derecho al trabajo”, es dudosa la constitucionalidad del sistema de contratación con intermediación de una ESE; ya que el contrato de trabajo eventual ya estaba previsto en la RCT, de manera excepcional, y el establecimiento de un sistema de empresas que intermedian en ese tipo de contratación solo beneficia a esas empresas, y no a los trabajadores. Se trata de una modalidad que contradice dos cuestiones esenciales para la estabilidad: la duración de la relación y la contratación directa del trabajador; y en la práctica ha demostrado ser utilizada más para el fraude que para contrataciones adecuadas a derecho.

La flamante Ley de Contrato de Trabajo, en la época de su sanción, contemplaba el caso de la intermediación fraudulenta en su art. 31, artículo 29 de la actual RCT, que luego sufriera el agregado de la ley 24.013 (LNE) y la regulación de las ESE por decreto, además de la incorporación del art 29 bis a la RCT. Se estableció de esta manera una intermediación que, de cumplir con ciertos requisitos, no sería fraudulenta y escaparía a la regla general del art 29 RCT (1º y 2º párrafo) y a la sanción de nulidad del art 14 RCT, con la visión negativa que de la intermediación había en el texto original de la LCT.

Nuevamente, no puede dejar de señalarse que la contratación por medio de una ESE es hoy uno de los medios más elegidos para evadir responsabilidades y precarizar. Esta situación de fraude extendido generaba la discusión de si el registro de la relación laboral en condiciones que eran contrarias a los objetivos planteados al habilitar esta modalidad de contratación podía considerarse válida, o si era alcanzada por la normativa que castiga el trabajo precario, especialmente, por el art 8 de la LNE que castiga el empleo no registrado, y por ello se convocó al plenario 323³⁶⁴ de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dilucidar lo siguiente: *“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 RCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8º de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”*. La respuesta de la mayoría de los integrantes de la CNAT que votaron fue que sí, que *“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29*

³⁶⁴ CNAT, fallo plenario nº 323, 30/06/2010, *“Vásquez María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro”*

LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”.

La intermediación en la que no intervienen empresas de servicios eventuales, es siempre fraudulenta, por tratarse de la interposición de personas que el art 14 de la RCT sanciona con la nulidad, y cuyas consecuencias establecen los dos primeros párrafos del art 29 RCT. Distinto es el caso de la intermediación de las ESE, que sería excepcionalmente, por las reformas al sistema, una intermediación permitida y/o lícita, en función del tercer párrafo del art 29 RCT que agregara la LNE, siempre y cuando se den ciertos requisitos legales, cuya ausencia la transforma en fraudulenta. En el sistema legal actual, cuya constitucionalidad difícilmente pueda defenderse por ser regresivo y desprotectorio, la intermediación prohibida y/o fraudulenta es la regla general, que admitiría estrictas y excepcionales excepciones.

En síntesis, la contratación de los trabajadores debe ser efectuada en forma directa por quien aprovecha su prestación de trabajo y en una relación de dependencia por tiempo indeterminado en la cual se proteja la estabilidad. Solo excepcionalmente, y mediando razones objetivas indubitables, puede dejarse de lado estas cuestiones fundamentales, sin que ello implique, en las relaciones de dependencia, recortar la responsabilidad de todos los que se aprovechan del trabajo prestado en forma dependiente.

II.4.2 Estabilidad durante la relación de trabajo. Ius variandi. Irrenunciabilidad de derechos

Durante la relación de trabajo, y siendo procedente la renuncia al trabajo por el trabajador, o la disolución de la relación por denuncia del trabajador de una injuria del empleador, deben desalentarse todos aquellos actos del empleador que busquen generar estos desenlaces desvinculatorios como una forma de burlar la estabilidad; actos que además conspiran contra otros derechos humanos del trabajo también relacionados con la dignidad del trabajador. En este sentido, los procedimientos especialmente aptos para generar una perturbación de la estabilidad del trabajador en sentido amplio, entendida como la falta de modificación de su situación en sentido contrario a sus derechos morales y materiales, y plasmados en la

modificación de situaciones esenciales de la relación de trabajo, como también el recorte o limitación de derechos (vgr. del salario), resultan inadmisibles en un régimen de estabilidad protegida, mas aun si se trata de la denominada estabilidad absoluta.

Al respecto resulta muy interesante la formulación de la LOTTT del derecho a la Inamovilidad, en su art 94, lo que fuera tratado en el punto II.3.8.1.

Como explicaba Sarthou,

“(...) el derecho humano al trabajo se integra no solo con el mantenimiento del vínculo, sino también con la estabilidad de las condiciones de trabajo sujetas a la arbitrariedad patronal. (...) La estabilidad del trabajo requiere, también, la estabilidad del contenido de las obligaciones incluidas porque, de otro modo, puede funcionar la alteración contractual unilateral como elemento de exclusión. (...)” SARTHOU (2006: 286 y 290)

Si bien quien dirige la comunidad de trabajo (en la casi totalidad de los casos –por no decir todos- de empresas privadas el empleador) debe tener ciertas facultades de dirección y control dentro de la relación de trabajo, estas facultades no son absolutas, y dentro de una sociedad democrática deben ser ejercidas de forma razonable y en armonía con el respeto de los derechos del trabajador.

En el caso Argentino, una de las facultades del empleador es la de introducir de forma unilateral cambios en la relación de trabajo, facultad que debe ser ejercida respetando los requisitos generales que surgen del articulado de la RCT (vgr. arts 62 y 63) y los que particularmente establece el art 66 RCT. Se trata del denominado “*ius variandi*”, que debe ser armonizado con los derechos del trabajador, entre los cuales es muy importante destacar el derecho que el trabajador tiene, como persona humana, a realizarse mediante un “proyecto de vida”³⁶⁵ libremente elegido. La vida

³⁶⁵ La CIDH ha tratado el concepto de “proyecto de vida”, asociado al de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Para el Tribunal Internacional, en rigor, las opciones son la expresión y la garantía de la libertad, y difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones, en palabras de la CIDH, poseen en sí mismas un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de dicha Corte. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/11/1998, “Loayza Tamayo vs. Perú (reparaciones y costas)”, Serie C N° 42, párr. 148. La CSJN ha citado en dicha

del trabajador no se resume a su condición de tal, a su función dentro de la empresa; su trabajo es un medio para su realización, el trabajador no es un medio de la empresa sino un fin en sí mismo, por lo que su trabajo debe coadyuvar a su realización y no limitarla.

Si bien lo ideal es que los cambios en la relación de trabajo sean producto del consenso de las partes, y de ser posible con intervención de los representantes de los trabajadores (como se desarrolla en el punto IV.2.2), resulta un avance la nueva norma sobre *ius variandi* de nuestra RCT, art. 66, en cuanto prevé la posibilidad del trabajador de petitionar ante el cambio de condiciones una vuelta de las cosas al estado anterior, así como la opción de interponer una medida cautelar mientras se sustancia en su pedido, lo que es una forma de protección de su estabilidad y así debe ser entendida y aplicada. Pero ello no pude llevar a desconocer que lo fundamental sería que antes de que se tome una medida que altere condiciones fundamentales de la relación de trabajo la misma sea consultada al trabajador, y en caso de que no sea aceptada, someter la cuestión a un organismo imparcial que decida la procedencia o improcedencia de la misma. Igualmente, la aceptación inicial del trabajador, siempre que sea en un término razonable, puede ser dejada sin efecto si una vez puesta en marcha la medida el cambio demuestra ser perjudicial para el trabajador.

El art 66 de la RCT, con el título *“Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo”*, establece en su primer párrafo lo siguiente: *“El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.”*. De la lectura de este artículo, surge en primer lugar la facultad (lo que es distinto a un poder absoluto) que tiene el empleador, o quien dirige la empresa y/o comunidad de trabajo, para introducir cambios en la forma y modalidades de la prestación de trabajo; pero lo que es más importante, surgen los 3 requisitos–límites que tienen al hacerlo, siendo el orden en el cual se deben respetar y/o cumplir el que el mismo artículo indica: 1) el cambio debe ser fruto de un ejercicio razonable de dicha facultad; 2) no debe alterar las

jurisprudencia en: CSJN, 08/04/2008, *“Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía”*

modalidades esenciales del contrato; 3) no debe causar perjuicio material ni moral al trabajador. Si no se cumple el primero, ni siquiera vale la pena ver si se dan el segundo, y mucho menos el tercer requisito; son requisitos que no son alternativos, sino que son acumulables.

Sólo el respeto acumulativo de estos límites, aleja la posibilidad de una violación legal configurativa del abuso del derecho en los términos del art. 1071 del CCiv. Más aún, la interpretación de la norma debe ser acorde con su excepcionalidad y requiere cuidado especial, porque mal aplicado puede llevar a conculcar derechos de orden público³⁶⁶.

La razonabilidad es un requisito que debe tenerse en cuenta en todos los aspectos de la relación de trabajo, en especial al momento de verificar si los derechos y deberes de las partes son respetados y ejercidos en forma correcta. Las líneas directrices generales vienen dadas por los arts 62, 63 y 68 de la RCT, dos de las cuales, y no por casualidad, se encuentran al inicio del tratamiento de los derechos y deberes de las partes. Estas normas establecen que *“Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad”*, y que, asimismo, *“están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”*. En lo que hace a quien dirige la relación, *“(…) en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas (...), en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren”*, teniendo presente que *“Siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho”*.

La RCT excluye el uso no funcional, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, el propósito hostil, toda forma de abuso o cualquier otra actitud contraria a la buena fe

³⁶⁶ Cfr. CNAT, sala VII, 23/02/04, *“Salazar, Dolores c/ Banco Río de la Plata SA s/ despido”*

y al deber de previsión³⁶⁷. Por otra parte, es muy importante la intencionalidad democratizadora, al hacer referencia a los consejos de empresa, así como a las normas consensuadas con los representantes de los trabajadores, es decir, los CCT.

La razonabilidad debe ser la que surge de criterios de colaboración con el otro, en el logro de los objetivos de la comunidad de trabajo y el respeto de la dignidad del trabajador, siendo solidarios y buscando el beneficio mutuo, actuando siempre de buena fe y con lealtad, evitando ejercer las facultades de dirección conferidas de manera abusiva. De lo dicho, surge que quien tiene la facultad de introducir cambios en la relación de trabajo debe hacerlo razonablemente, es decir, de manera tal que apreciándolos con criterios objetivos se demuestre que se estaba buscando un beneficio positivo para la comunidad de trabajo, que repercuta en el bienestar del conjunto, evitando que los cambios contengan objetivos ocultos que busquen ocasionar perjuicio a otro, o que sean una forma de represalia y/o persecución al trabajador al cual se dirige la medida.

Confirmada la razonabilidad de la medida, se debe verificar que el cambio no altere “modalidades esenciales del contrato”. No cualquier situación de la relación de trabajo puede sufrir una modificación introducida en forma unilateral. Quien dirige la comunidad de trabajo solo puede introducir modificaciones en cuestiones no esenciales de la relación, cuidando de no causar perjuicios al trabajador. Por lo tanto, las cuestiones esenciales, los elementos estructurales de la relación de trabajo, no pueden ser modificadas en forma unilateral, sin importar si esta modificación puede resultar razonable, ya que se presume que al alterar cuestiones fundamentales de la vinculación el trabajador sufrirá algún daño.

Dentro de los elementos estructurales de la relación laboral pueden incluirse los siguientes: 1) Calificación profesional o valencia (de acuerdo a ellas es exigible el débito laboral); 2) Horario de trabajo (separa tiempo laboral y tiempo libre a disposición del trabajador); 3) Remuneración (permite acceder a los bienes naturales y culturales); 4) Lugar de trabajo (permite planificar la vida personal). Elementos que

³⁶⁷ El art 69 veda la posibilidad de que el *ius variandi* sea utilizado como sanción disciplinaria. Fernández Madrid (Según su voto en: CNAT, Sala VI, 29/05/2009, “Agüero, Federico Ricardo c/ Hospital Británico de Buenos Aires”) indica que el *ius variandi* sólo puede ser un método para cubrir con mayor solvencia dificultades reales producidas dentro del giro de la empresa, y no para aquellas relacionadas con el contrato de trabajo, por lo que la indisciplina o la improductividad no se pueden solucionar mediante esta figura laboral.

por regla general –no siempre- pueden considerarse coyunturales serian los siguientes: 1) Conformación de equipos de trabajo; 2) Ropa de trabajo; 3) Utilización de máquinas e instrumentos de producción³⁶⁸.

Con un simple razonamiento puede verse con claridad como los elementos estructurales tienen una íntima relación con el “proyecto de vida” del trabajador. La calificación profesional o valencia, de acuerdo a las que es exigible el débito laboral, normalmente tienen relación (lamentablemente cada vez menos en las empresas) con una profesión elegida con el trabajador, quien, de serle posible, elegirá un trabajo siempre dentro de determinado tipo de tareas que le agradan o atraen, y muchas veces busca cursar estudios de distinto nivel (vgr. cursos, estudios secundarios, de nivel terciarios, universitarios, etc) para perfeccionarse en su trabajo. El horario de trabajo, que separa tiempo laboral y tiempo libre a disposición del trabajador, determinará la posibilidad de un mayor desarrollo de actividades extra-laborales, de tipo social y familiar; así como también permitirá al trabajador realizar actividades que hacen a su desarrollo y bienestar personal. De la remuneración, que permite acceder a los bienes naturales y culturales, dependerán muchos de los proyectos del trabajador, que necesitan de una fuente de financiamiento. Por último, el lugar de trabajo repercute en la planificación de la vida personal, ya que muchas de las actividades del trabajador fuera del trabajo se desarrollan en zonas cercanas al mismo, además de buscar el trabajador un trabajo cercano a su residencia o instalarse en un lugar cercano a su trabajo, y siendo indiscutido que el tiempo que al trabajador le lleva desplazarse hasta su trabajo es tiempo que no dispone para otra actividad.

Por último, una vez verificados los 2 primeros requisitos, de razonabilidad y no alteración de elementos esenciales, debe tenerse presente que el cambio debe mantener indemne el bienestar moral y material del trabajador. Las modificaciones introducidas en forma unilateral no solo deben ser razonables en los términos referidos anteriormente, y no alterar cuestiones estructurales de la relación de trabajo, sino que, además, no deben causar perjuicios morales o materiales al trabajador.

³⁶⁸ Cfr. CAPON FILAS (1998: 305 y ss.); ACKERMAN & TOSCA (2005: 806 y ss); CNAT, sala VI, 15/12/95, “*Machirola, Claudia Rosana c/ Itard SRL*”

Es fundamental rescatar que se hable, en el texto normativo, de la indemnidad del trabajador no solo en la faz económica-material sino que también, y lo que es más importante, se deba tener cuenta resguardar su bienestar anímico-espiritual. En este sentido, Julio César Simón³⁶⁹ plantea que los cambios operados en la vinculación laboral puede constituir una modificación que se traduzca en un perjuicio de carácter moral para el trabajador, aún cuando no se hubieran variado las condiciones materiales de dicha relación, pues entender lo contrario implica aceptar que el trabajo se encuentra vinculado exclusivamente al ámbito material descartando su incidencia en el ámbito moral de la persona. El trabajador es un ser humano y debe ser tratado como tal por su empleador.

Es aquí donde cobra fundamental importancia el hecho de que no solo se debe considerar, para ver si el cambio es desajustado a derecho, la existencia de perjuicios materiales, sino también de perjuicios morales; no solo se debe analizar solo la faz económica, sino también –y fundamentalmente- la humana³⁷⁰.

Como se indicaba anteriormente, el ejercicio del “*ius variandi*” por el empleador debe ser completado con una interpretación que atienda a una aplicación sistemática de la RCT. Entre los principios que resulta importante destacar aquí, al hablar de cambios en la relación de trabajo, se encuentran los de título I de la RCT, dentro de los cuales cabe destacar el principio de irrenunciabilidad.

En lo que hace a la irrenunciabilidad, la norma fundamental aplicable a las relaciones de trabajo es el del art. 12 de la RCT, que establece la nulidad absoluta de la renuncia, disminución o resignación de derechos por parte del trabajador; al indicar que “*será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones*

³⁶⁹ Ver su voto en minoría en: CNAT, sala X, 28/06/02, “*Kolodij, María c/ La Capital SA y otro s/ despido*”. El voto de Simón es compartido por el dictamen de la Procuración General de la Nación en: CSJN, 19/08/04, “*Kolodij, María c/ La Capital SA y otro s/ despido*”.

³⁷⁰ El contrato de trabajo no es solo un contrato económico con finalidad de obtener beneficios materiales, sino que lo fundamental es la relación humana que implica la relación de trabajo, en la que debe ser respetada la dignidad de ambas partes. No puede perderse de vista lo que claramente plantea la RCT en su art 4: “*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*”. Es decir, lo fundamental dentro de la relación laboral es la realización del hombre, la posibilidad de encontrar en su trabajo un medio para alcanzar un fin, una forma de realizar su proyecto de vida.

colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción". Se trata de una derivación del principio protectorio laboral.

El art 12 de la RCT nulifica todo acuerdo de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en ese cuerpo normativo, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción; y obviamente priva de valor todo silencio del trabajador o falta de reclamo que signifique en la realidad una renuncia a sus derechos³⁷¹. Es decir, la reducción o supresión de derechos del trabajador, es nula, pero no se trata de una nulidad cualquiera, sino que estamos ante el caso de una nulidad absoluta, por lo tanto inconfirmable e imprescriptible. Como bien señala DE LA FUENTE (1999), al analizar su voto en la resonante causa "Velazco c/ Celulosa"³⁷² (que trata sobre la nulidad absoluta de las rebajas salariales), precisamente porque media una nulidad absoluta en caso de irrenunciabilidad de derechos, la respectiva acción de nulidad resulta inconfirmable, irrenunciable e imprescriptible.

Si hablamos de imprescriptibilidad de los derechos laborales (lo que, como se vio en el punto II.3.8.1, se prevé expresamente en la Constitución de Bolivia), lo que se encuentra íntimamente relacionado con el carácter de Derechos Humanos Fundamentales de los mismos, es indudable que es inconstitucional el plazo de 2 años que la RCT pretende establecer para la prescripción de estos derechos.

No puede considerarse valido el exiguo plazo del art 256 de la RCT cuando se está ante actos nulos de nulidad absoluta. En este sentido, y como ejemplo de la inconstitucionalidad de este artículo, es importante señalar dos aspectos del mismo: 1) el plazo de 2 años establecido en la actualidad es involutivo, contrario al principio internacional de progresividad, al ser menor al originario plazo de 4 años del art 278 de la ley 20.744; 2) es un plazo que resulta menor a la mayoría de los plazos de prescripción previstos por el derecho común, lo que resulta inentendible e inadmisibles, tratándose de un derecho protectorio del trabajo y el trabajador, el que de ninguna manera puede privar al sujeto de preferente tutela de un beneficio que el resto de los ciudadanos tienen en relación a diversos derechos al contar con plazos

³⁷¹ Cfr. CAPÓN FILAS (2010)

³⁷² CNAT, sala VI, 14/10/1998, "Velazco, Héctor D. c/ Celulosa Jujuy SA".

mayores para reclamar por sus derechos (vgr. 10 años en el art 4.053 Cód. Civil), y cuando este plazo efímero beneficia al empleador -sujeto fuerte de la relación- frente al trabajador -sujeto débil cuyos derechos deben resguardarse con especial énfasis en función de la CN-³⁷³.

La irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales del trabajador, aquellos íntimamente vinculados con sus derechos humanos³⁷⁴, son dos caracteres que van de la mano, se encuentran íntimamente vinculados. El principio de irrenunciabilidad, derivado del principio protectorio, es cardinal dentro del derecho del trabajo; y la formulación del mismo contenida en la RCT, como en la originaria LCT, establece la nulidad absoluta de toda renuncia de derechos, de donde se sigue la imprescriptibilidad de la misma. Es decir, la renuncia de derechos por parte del trabajador es nula de nulidad absoluta, y la nulidad absoluta resulta inconfirmable e imprescriptible. Si el trabajador no puede renunciar a sus derechos, tampoco puede renunciar a reclamarlos, y por ello el derecho a este reclamo resulta imprescriptible.

Esto es así no solo desde la óptica del Derecho del Trabajo, sino también desde la óptica del Derecho Común³⁷⁵, derecho que no puede ser más protectorio que el propio derecho protectorio, valga la redundancia.

Lo importante ante un recorte de derechos del trabajador es ver si hubo o no otra modificación en la relación, además de la que afectó los derechos del trabajador, y si existió un verdadero consentimiento del trabajador, un acuerdo de

³⁷³ Cfr. SPREAFICO (2008)

³⁷⁴ Los derechos del trabajador, como pueden ser el derecho al salario o al cobro de las indemnizaciones debidas por incumplimientos del empleador, no deben ser considerados derechos económicos de índole patrimonial, sino que se trata de Derechos Humanos fundamentales. Se trata de derechos que, aun cuando se determinen en valores de dinero, se encuentran íntimamente relacionados con el derecho fundamental del orden jurídico, la dignidad de la persona humana, por lo tanto, se trata de Derechos Humanos fundamentales que hacen al respeto de la esencia misma de la persona, de su dignidad; no siendo accidental que, por ejemplo, al hablar del salario la CN se refiera al "salario digno". Cfr. SERRANO ALOU (2011 j)

³⁷⁵ En función de la teoría de las nulidades, que fue desarrollada al hablar de los fundamentos legales de la estabilidad con base en el Código Civil (punto II.3.5), nos encontraríamos en el caso de la renuncia o rebaja de derechos laborales, en principio –ya que hay "excepciones"-, ante un acto nulo de nulidad absoluta, por ser su objeto principal prohibido por la ley y afectar el orden público. Siendo un acto nulo de nulidad absoluta, resulta carente de toda validez, y su nulidad puede y debe ser declarada por los jueces, aun de oficio, sin que sea posible confirmar el acto, el que carece de todo efecto desde el momento mismo de su realización (arts. 1038, 1044 y 1047 y conchs. del Cód. Civil).

partes que no perjudicó al más débil. Solo en aquellos casos en que hubo consentimiento del trabajador, y además exista una contraprestación adecuada para el trabajador, que asegure su indemnidad³⁷⁶ y la de su familia, podrá considerarse que existió un verdadero acuerdo de partes³⁷⁷ y verse modificados sus derechos, sin que la modificación implique una renuncia nula. Es decir, la modificación nunca puede significar una disminución de derechos para el trabajador, debiendo haber, junto al derecho modificado, un cambio que asegure un derecho igual o mejor; en caso contrario, se está ante un acto nulo, de nulidad absoluta, inconfirmable e imprescriptible.

Nuevamente aquí se ve la importancia del derecho a la estabilidad del trabajador, ya que no puede considerarse como contraprestación a la disminución de derechos del trabajador la promesa de no despido por el empleador, ya que ello es su obligación, en función de la protección contra el despido arbitrario de la CN y el derecho al trabajo presente en DIDH.

Salvo Cuando tiene una justificación profundamente vinculada a sus derechos humanos (vgr. cuando renuncia a su trabajo en ejercicio de su libertad como persona), de ninguna manera puede admitirse que el trabajador renuncie a sus

³⁷⁶ Como bien recuerda Antonio Barrera Nicholson, enseña Ricardo J. Cornaglia que en nuestra materia el instituto de la irrenunciabilidad surge, en los albores del Derecho del Trabajo, como una regla accesoria del principio de indemnidad y como modo de asegurar su vigencia. Cfr. BARRERA NICHOLSON (2005) (la cita de Cornaglia es: CORNAGLIA J., *Reforma Laboral, Análisis Crítico. Aportes para una Teoría General del Derecho del Trabajo en la Crisis*, p. 85 y sigtes., Ed. La Ley, 2001).

³⁷⁷ Una modificación de derechos del trabajador sin un verdadero beneficio para el mismo, aun bajo el pretendido ropaje de acuerdo de partes, obedece a la única voluntad del empleador, se trata de una renuncia del trabajador, acto prohibido por la ley. Coincidiendo con los planteos de Antonio Barrera Nicholson, "...no cabe duda que un acto realizado en el marco de una relación laboral, cualquiera sea éste, será nulo cuando se advierta la existencia de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. Tampoco cabe duda que si esta fuera la única causa de nulidad de los actos jurídicos en el marco del contrato, no existiría una mayor protección del trabajo, y del trabajador como su protagonista esencial, ordenada por la norma constitucional. En realidad la técnica básica de protección del trabajador en el marco del derecho del trabajo, y ahora también en el del consumidor, es la de sustituir las causales subjetivas de nulidad, siempre de difícil prueba, por causales objetivas. Es el reemplazo de los vicios de la voluntad como técnica de protección por la supresión del objeto negocial, o, dicho de otra manera, la prohibición de negociar sobre determinadas cuestiones o de determinada manera...". BARRERA NICHOLSON (2005)

derechos, o consienta, de manera expresa o tácita, un recorte de sus derechos o la privación de los mismos. La renuncia de derechos por el trabajador, expresa o tácita, es en principio un acto nulo, por ser prohibido el objeto principal del acto (Cfr. Art 1044 Código Civil), cual es la renuncia de derechos (Cfr. art 12 RCT); y es además un acto de nulidad absoluta, por estar comprometido en este tipo de actos el interés público, ya que, además de que el Derecho del Trabajo pertenece al Orden Público, la mayor parte de la sociedad depende de su trabajo y los derechos que derivan del mismo para asegurar su nivel de vida y la realización de otros Derechos Humanos. Todas aquellas necesidades que el trabajador no logra cubrir con el salario derivado de su trabajo deberán ser solventadas por la sociedad en su conjunto (a través del Estado), y cuando no lo sean serán fuente conflictos sociales; motivo por el cual la mayor parte de la sociedad se verá interesada en forma directa e indirecta de que no existan convalidaciones de renunciaciones o rebajas de derechos laborales, ni se prive al titular de estos derechos de su efectivo y amplio disfrute, así como por que se vea incrementado de manera progresiva el nivel de protección de los trabajadores.

Solo en los casos expresamente previstos por las normas y con las formalidades establecidas en las mismas (vgr. art 240 RCT), el trabajador puede renunciar a sus derechos; sin que puedan aceptarse otras renunciaciones (art 12 RCT), y mucho menos presumirse las mismas (art 58 RCT) sin respaldo legal (vgr. art 241 tercer párrafo RCT). Solo excepcionalmente puede presumirse una renuncia del trabajador, en aquellos casos en que la renuncia sea indubitable por sus comportamientos (art 58 RCT).

II.4.3 Estabilidad de la relación de trabajo y su finalización. Consecuencias del despido sin justa causa ante la estabilidad del trabajador

El principal efecto en un régimen de estabilidad, en relación a la finalización de la relación de trabajo (y en general), es que el despido injustificado es un acto prohibido (ilícito); que es también ineficaz y/o nulo, que no produce ningún efecto sobre la relación de trabajo, la que continúa produciendo sus efectos normales como si aquél no se hubiere producido. La consecuencia fundamental de la estabilidad del trabajador, y la ineficacia del despido sin justa causa, es que no puede ser expulsado de la comunidad de trabajo, y si esto sucedería, se lo debe reincorporar

de ser esta su intención, además de abonarse las indemnizaciones que pudieran corresponder por el daño que le produjo el acto ilícito. Solo es válido el despido con justa causa, además de aquellos actos a los que la ley asigna virtualidad para extinguir la relación.

El empleador está obligado a dar trabajo, y en caso de que así no suceda, deben aplicarse sanciones pecuniarias (astreintes) para que modifique su comportamiento; pudiendo llegar a considerarse su incumplimiento como desobediencia a la autoridad, debiendo aplicarse las sanciones, aun penales, que se previeran para ese caso³⁷⁸.

Otra consecuencia que surge de la ineficacia del acto, es que se debe abonar la remuneración correspondiente al trabajador, aun cuando no ha prestado servicios por culpa del empleador, ya que es este el que injustificadamente se ha negado a recibirlos (mora del acreedor); pudiendo asimismo reclamar el trabajador la indemnización de los daños y perjuicios que el acto ilícito que constituye el despido arbitrario le ha ocasionado, incluido el daño moral³⁷⁹. Aun cuando el trabajador opte por su retorno a la empresa, y se le abonen los salarios devengados durante el lapso en que no se le permitió prestar tareas, ello no impide que se ordene el pago de un indemnización por el daño que le causó el acto arbitrario perpetrado por el poder de dirección de la empresa.

El trabajador, en caso de no permitírsele ingresar a la empresa y mientras no sea reincorporado, puede trabajar por cuenta propia o ajena, no correspondiendo deducir las ganancias que obtenga de las remuneraciones que normalmente le debe seguir abonando el empleador³⁸⁰.

Pero si algo debe quedar en claro es que, por la ineficacia del despido sin justa causa, de ninguna manera puede convalidarse la pretensión del empleador de poner fin a la relación de trabajo de forma arbitraria. Un claro ejemplo de convalidación es aquella que permite que, impedido el trabajador de prestar tareas

³⁷⁸ Refiere DE LA FUENTE (1984) que esto estaba previsto en la legislación peruana. Hoy, es lo que prevé la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de Venezuela, sancionada el 1 de mayo de 2012. Hoy, esto está previsto en la Legislación Venezolana, según desarrollo del punto II.3.8.1.

³⁷⁹ Cfr. DE LA FUENTE (1984)

³⁸⁰ *Ibidem*

por la resistencia del empleador, se pueda poner fin a la relación mediante el pago de una indemnización agravada, o pagada por anticipado.

II.4.4 Procedencia de la finalización de la relación por injuria denunciada por el trabajador (el mal llamado despido indirecto)

Considero que no resulta adecuado llamar despido indirecto a la finalización de la relación de trabajo por injuria del empleador denunciada por el trabajador, ya que este uso de las palabras lleva a la confusión, por ser el despido un acto que remite a una decisión tomada por el empleador³⁸¹, y en sentido coloquial implica una forma de expulsión³⁸², cuando en lo que realidad hay en estos casos es una decisión del trabajador, que elige retirarse de un ámbito que le resulta perjudicial para sus derechos.

La única expulsión posible del trabajador de la comunidad de trabajo, en un régimen de estabilidad, debe ser aquella que se da cuando hay una justa causa; en la relación de trabajo no puede existir el poder arbitrario de expulsar a los trabajadores sin justa causa, ni tampoco de generar situaciones que hagan insoportable su permanencia en la comunidad de trabajo. Cuando el trabajador considera que no puede continuar con la relación de trabajo por incumplimientos que le son ajenos, por culpa de quien dirige la relación, esta decisión debe ser fruto de una elección libre y razonada, y no la única salida de una situación injusta, configurándose una expulsión indirecta de quien no dio motivos para ser expulsado del ámbito colectivo de trabajo.

En caso de un régimen de estabilidad absoluta, debe admitirse que cuando medie una injuria grave para el trabajador, el trabajador disponga de la opción de mantener la relación y exigir que se cumpla las obligaciones derivadas de la misma, o bien de extinguirla, lo que en el lenguaje de la RCT constituye el mal llamado despido indirecto.

³⁸¹ El Diccionario de la Real Academia Española describe al “despido” como la “Decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que le unía a un empleado” Cfr. <http://www.rae.es/rae.html>

³⁸² Según el Diccionario de la Real Academia Española, la acción de “despedir” es equivalente a “arrojar algo”, “Alejar, deponer a alguien de su cargo, prescindir de sus servicios”, “Dicho de una persona: Apartar de sí a alguien que le es gravoso o molesto” Cfr. <http://www.rae.es/rae.html>

El trabajador puede disolver el contrato con justa causa, como en el caso en que existe injuria o injurias por las acciones u omisiones de quien dirige la comunidad de trabajo, o las acciones de otra/s persona/s (vgr. empleados jerárquicos u otros compañeros de trabajo) dentro de la comunidad de trabajo; tratándose de situaciones que hacen imposible para el trabajador continuar la relación sin menoscabo para su dignidad, pudiendo poner fin a la misma con derecho a una indemnización. Sostener lo contrario sería ignorar la dignidad de la personas y la diferencia que existe entre estas, existiendo quienes tienen la capacidad de iniciar las acciones necesarias para modificar la situación mortificante y continuar la relación, y otras que no; además de ser infinitas las injurias posibles en una relación de trabajo, y no admitir todas la posibilidad de que la persona pueda continuar el vínculo por la gravedad de lo sucedido.

En el caso del mal llamado despido indirecto del trabajador, el mismo puede tener origen en una injuria muy concreta, el despido sin justa causa o invocando una causa injusta, el hecho mismo de pretender despedirlo de manera arbitraria. La posibilidad de que el trabajador de por finalizada la relación de trabajo por sentirse injuriado puede estar motivada en la intención de despedirlo sin justa causa, ya que la expulsión violenta del ámbito de trabajo, o la intención de llevar adelante esta acción, es una clara ofensa a la dignidad de una persona. En este caso, si el trabajador optara por una indemnización en lugar de mantener su trabajo, la disolución de la relación se da, como se dijo y explico anteriormente (en el punto II.3.5), no por el despido dispuesto en forma arbitraria por el empleador, sino porque el trabajador se siente injuriado por tamaña medida, haciéndosele imposible, por cuestiones personales, continuar con la relación de trabajo con un empresario que ha dado claras muestras de arbitrariedad.

Coincidiendo con DE LA FUENTE (1984), la posibilidad de que el trabajador se considere injuriado por esta causa, por el despido arbitrario dispuesto por quien dirige la comunidad de trabajo, puede ser planteada aun durante la tramitación de una acción de reincorporación. Aun cuando el trabajador haya optado por el cumplimiento del contrato, y mientras el empleador no haga efectiva la reincorporación, debe reconocerse a aquél el derecho a desistir de esa alternativa y extinguir el contrato, en el momento en que lo crea conveniente, aun mientras tramita el proceso, teniendo siempre derecho al cobro de la indemnización por esta causa. Esto es una cuestión de lógica, ya que quien tiene derecho a la máxima

protección, debe conservar siempre el derecho a optar por una menor protección, mientras no se haya hecho efectiva una protección determinada y haya sido aceptada por el trabajador. Además, mientras existe negativa a reincorporarlo, la situación injuriosa se va agravando, por el mantenimiento de tan injusta y ofensiva medida frente a claras manifestaciones de que el trabajador desea se respeten sus derechos.

En los casos en que la ruptura obedece a la culpa del empleador, debe contemplarse un sistema indemnizatorio con un “piso mínimo”, una indemnización similar a la que hoy se establece para el común de los casos (en el art 245 RCT), pero sin los topes y demás cuestiones que llevan a desnaturalizarla; contemplando expresamente la posibilidad de ampliar el monto básico con indemnizaciones complementarias, por ejemplo del daño moral para casos particulares (vgr. casos de violencia, discriminación, acoso laboral, etc.) , que también puede tener un “piso” de 13 sueldos más. Las acciones de reparación de daños y perjuicios, con la amplitud que se reconocen en el derecho civil, no pueden serles negadas a los trabajadores víctimas de la pérdida de su trabajo; lo que puede hacerse en forma directa y expresa, cerrando la posibilidad, o por medios indirectos que dificulten los planteos y reclamos reparatorios. Las tarifas deben ser siempre pisos mínimos, nunca techos. En todos los casos se debe apuntar a la reparación justa y/o integral (punto II.3.1.1.8), con miras a la equidad con base en las necesidades y características de la víctima, y teniendo presente que se está ante la violación de Derechos Humanos Fundamentales.

II.4.5 Procedencia de la renuncia

El derecho del trabajador a presentar su renuncia no puede ser discutida, salvo en un régimen de esclavitud, por su íntima vinculación con su libertad, que a la vez es una derivación de su dignidad como persona. Como la estabilidad se asegura al trabajador, y no al empleador, la renuncia del trabajador por su sola voluntad es siempre viable, aun sin expresión de causa por parte del trabajador. La diferencia que se realiza al permitir que una de las partes, el trabajador, ponga fin a la relación de trabajo de manera unilateral y sin justificar el motivo, y que ello no implique un acto ilícito, mientras que la otra parte de la relación, el empleador, no cuenta con la misma posibilidad, ya que la finalización de la relación de su parte sin justificación (el

despido incausado) es un acto ilícito, se basa fundamentalmente en la diferente posición que tienen las partes en la relación de trabajo y los diferentes derechos e intereses que cada una pone en juego³⁸³.

Explique Barreto Ghione que

“(...) La rescisión de la relación de trabajo por iniciativa unilateral de cualquiera de las partes pone en juego diversidad de valores y de consecuencias económicas y sociales tras el fundamento común de la libertad de trabajo y de empresa, que dejan en evidencia las limitaciones de los enfoques basados en la igualdad formal de los sujetos. (...) Para el trabajador, poner término a la relación de trabajo voluntariamente significa el pleno ejercicio de la libertad de trabajo, y toda restricción podría suponer alguna modalidad de trabajo forzoso; para el empleador, la decisión del trabajador, a lo sumo, puede significar un contratiempo, básicamente si es comunicada en forma intempestiva. El uso de la facultad de rescindir el contrato por parte del empleador tiene, en cambio, consecuencias frecuentemente gravosas para el trabajador. (...)” BARRETO GHIONE (2012)

No es lo mismo la expulsión arbitraria del ámbito de trabajo de una persona privándola de un Derecho Humano Fundamental, que el hecho de que esta persona tome la decisión voluntaria de poner fin a una relación laboral y buscar otro lugar donde ejercer su Derecho Humano. Por lo tanto, no se debe –ni puede- caer en la trampa de relacionar el derecho del trabajador a renunciar a su empleo sin expresar la causa por la cual lo hace con un pretendido derecho del empleador de despedirlo sin justa causa.

Como explica Umberto Romagnoli³⁸⁴, no es correcta la pretensión de conjugar la libertad que adquirieron los trabajadores al terminarse los regímenes de esclavitud en las nuevas sociedades no feudales con una pretendida libertad de extinguir la relación a iniciativa unilateral del patrón; si el trabajador apreciaba en un primer momento la prohibición de relaciones obligacionales perpetuas ello no puede servir de excusa para satisfacer una necesidad empresaria de control y disciplinamiento de

³⁸³ Si se impide la renuncia no hay forma de constreñir al trabajador a prestar tareas, salvo que se reinstale la esclavitud o un sistema de similares características. Es importante al respecto tener presente la diferencia que hay en la relación de trabajo entre la prestación del trabajador, actividad creadora humana vinculada a su dignidad, y la prestación del empleador, obligación fundamentalmente de dar. Al respecto, puede verse el desarrollo del punto II.3.5.1.

³⁸⁴ El referido, Umberto Romagnoli, formula las reflexiones que sirven de base a lo expuesto en el prólogo de: BAYLOS & PEREZ REY (2009: 12 y 13)

los trabajadores mediante el despido arbitrario. No puede permitirse continuar convalidando la (in)cultura que en nombre del principio de igualdad formal oculta que el despido se configura como un acto de violencia privada; una incultura jurídica que adquirió respetabilidad académica mediante la intervención de los iusprivatistas que valoran a los individuos en términos de cuerpos-mercancía.

II.4.6 La justa causa de despido del trabajador

La única forma de que el empleador ponga fin a la relación de trabajo de manera unilateral en un régimen de estabilidad sería el caso de la existencia de una justa causa que haga imposible la continuación de la relación. Como se dijo anteriormente, no existe, en un Estado Social y Democrático de Derecho, el derecho a una “estabilidad absoluta” en el sentido de que de ninguna manera el trabajador pueda ser despedido, sino que hay un “derecho al trabajo” asegurado a partir de la “estabilidad” de la que no puede privárselo sino es con una “justa causa”. En este sentido, puede verse por ejemplo que el PSS establece en el art 7 “el derecho al trabajo”, y aclara en el inc. d que ello implica *“la estabilidad de los trabajadores en sus empleos ... con las causas de justa separación”*.

Compartiendo las palabras de Justo López,

“(...) Una definición puramente formal del ‘despido arbitrario’ –el que no tiene causa o motivo que lo justifique- no sirve para mucho. Interesa más precisar cuáles pueden ser las causas o motivos que justifiquen el despido; este será arbitrario cuando no medie ninguno de ellos. (...)” LÓPEZ (1967: 670)

Imponer la obligación de justificar el despido para que el mismo sea válido significa adherir a una concepción ética de las relaciones de trabajo, asumiendo la ineludible consecuencia de concebir la existencia del “derecho al trabajo” como un derecho humano fundamental³⁸⁵. En consonancia con esto, resulta muy interesante la idea que surge de la Ley Alemana del año 1951 (a la que se hizo referencia en el punto II.3.8.2), que habla de “despido socialmente justificado”³⁸⁶, lo que lleva la

³⁸⁵ Cfr. BARRETO GHIONE (2012)

³⁸⁶ Sobre la Ley Alemana, sus efectos y terminologías, puede verse: LÓPEZ (1967: 657 a 675); (1969: 385 a 398)

causa de la justificación a un contexto que excede el de la mera relación individual de trabajo, y la traslada a las consecuencias de tipo social de la disolución del vínculo o su conservación.

En una primera aproximación a las causas que justifican el despido, pueden clasificarse en causas subjetivas, dentro de la cual se encuentra la injuria, y causas objetivas, que comprende variadas causas en base a hechos comprobables. En todos los casos, al momento de decidir si el despido fue justificado, debe tenerse presente los principios que rigen toda relación laboral (arts. 4, 9, 10, 12, 57, 62, 63, 65, 68, 90, 91 y concs de la RCT, 14 bis CN y TIDH), además de que la estabilidad es un derecho humano fundamental; por lo tanto, la justificación debe ser una excepción de apreciación restrictiva, que necesariamente debe ser probada en forma fehaciente e indubitable por quien la invoca.

II.4.6.1 La injuria

La injuria es la causa subjetiva por excelencia en cuanto a la justificación del despido de un trabajador de la comunidad de trabajo; y es por esta subjetividad que debe ser apreciada con suma cautela en cada caso particular, sin que pueda establecerse reglas generales para todas las relaciones de trabajo. Se trata de una conducta, o conjunto de conductas, de parte del trabajador, que hacen imposible mantener la relación de trabajo sin perjuicio para la comunidad de trabajo y/o los fines de la misma.

Al momento de apreciarse la injuria, debe hacérselo teniendo en cuenta el conjunto de normas que deben guiar las relaciones de trabajo, como los principios que surgen de las mismas: de desarrollo humano, de conservación, de colaboración, de solidaridad, de buena fe, principio protectorio, etc (arts. 4, 9, 10, 62, 63 y concs de la RCT, 14 bis CN y TIDH). Considerando el carácter formativo de la relación de trabajo y su carácter de vínculo social, el trabajador debe tener la posibilidad de corregir toda aquella conducta que sea negativa, salvo en casos excepcionales en que su conducta, por su gravedad, impida toda posibilidad de ser encausada sin perjuicio para la comunidad de trabajo. Las facultades disciplinarias dentro de la relación de trabajo (las que deben ser ejercidas en las condiciones que se refieren en el punto IV.2.2) tienen el objetivo de conservar el vínculo mediante el llamado a la reflexión del trabajador que actúa de manera incorrecta, y no son medios para su

mortificación; por lo que, existiendo la posibilidad de sanción, deben agotarse las mismas -de ser posibles- antes de poner fin a la relación de trabajo, medida excepcional elegida agotados el resto de los recursos para enmendar errores.

Para justificar un despido, debe existir un contexto que verdaderamente haga imposible la continuidad de la relación. Es importante tener presente cuales son las características sociales del momento, así como cual es la situación dentro de la comunidad de trabajo, así como las características particulares de la relación de trabajo. En lo que hace al trabajador, es importante tener presente el nivel de responsabilidad del mismo y/o su posición dentro de la comunidad de trabajo, así como las características particulares del tipo de vinculación y la antigüedad de la misma. Cuando se trata de un cumulo de conductas y/o hechos, debe evaluarse si, a pesar de haber tenido distintas advertencias, el trabajador no mejoró su conducta, dándose una situación que, a la luz de una apreciación global que tenga en cuenta lo referido anteriormente, demuestre que por la reiteración de incumplimientos, la relación entre los mismos y su cercanía en el tiempo, además de la actitud muy desaprensiva o dolosa del trabajador advertido y las características particulares del vinculo, hacen que la relación no pueda continuar sin graves perjuicios para la comunidad de trabajo y/o sus fines.

Es muy claro CAPON FILAS (1998: 815 y ss) cuando explica que para que el despido sea justificado o con justa causa, el comportamiento disvalioso del trabajador debe ser grave e impediende de la relación laboral, la que no podría proseguir ni aun a título provisorio y/o experimental.

La causa/s que se pretende justifica/n un despido debe/n ser comunicada/s de manera inmediata, ya que la demora, salvo que este –excepcionalmente- justificada por una necesaria investigación previa³⁸⁷, es indicativa de que no resulta imposible mantener la relación. La comunicación debe ser fehaciente y suficientemente clara, con precisión en cuanto a que hechos y/o conductas se atribuyen al trabajador, cuando sucedieron, quienes fueron los involucrados –si los hubo-, etc, como lo prevé el art 243 de la actual RCT, para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa de

³⁸⁷ La valoración que se realice en la investigación ha de ser rigurosa y sujeta a prueba; y el tiempo que lleve la misma solo puede ser tolerado cuando una vez esclarecidos los hechos, en un tiempo razonable, la medida adoptada sea inmediata. Cfr. ACKERMAN & TOSCA (2005 b: 197)

parte del trabajador, a la vez que se desalienta la mala fe de quien pretendiera inventar o tergiversar situaciones para justificar un despido.

Aunque es claro, no está de más recordar que aquí también rige el principio del *non bis in idem*, por el cual no puede alegarse un mismo hecho para aplicar dos sanciones al trabajador, ni tampoco para sancionarlo y al mismo tiempo despedirlo. Para que un hecho ya sancionado pueda ser invocado para justificar un despido, debe estar acompañado por otro/s hecho/s, algunos pueden ser anteriores, pero sobre todo debe existir uno posterior, siendo todos próximos en el tiempo y tener relación entre sí. Los hechos ya sancionados deben ser una confirmación de la medida adoptada al ocurrir el último y determinante del despido, en el sentido de que el trabajador fue debidamente advertido (la cantidad de veces que sea necesario según el caso y de la manera correcta como para que logre entender el porqué de la necesidad de revertir su conducta) para lo cual deben ser cercanos en el tiempo y tener una vinculación con este.

Cuando la conducta/s del trabajador sea/n considera/s injuria suficiente como para justificar la finalización de la relación de trabajo con causa en la culpa del trabajador, este debe tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, el que debe posibilitarse sea ejercido previamente al despido, y que una vez decidido el mismo pueda ser revisada la causa alegada como justa, como lo prevé el convenio 158 de la OIT en sus arts 7 y 8 (según se desarrollo en el punto II.3.2.3.4).

II.4.6.2 El periodo de prueba

El periodo de prueba, dentro de las relaciones de trabajo, puede describirse de manera sencilla y genérica como un término breve al iniciarse la vinculación laboral, destinado a que las partes se conozcan y conozcan las condiciones en que se desarrollará la relación, permitiendo al empleador evaluar las aptitudes y destrezas del trabajador para cumplir con el puesto de trabajo asignado, y al trabajador evaluar las ventajas e inconvenientes del puesto y la forma de cumplimiento de las obligaciones a cargo de su empleador³⁸⁸.

³⁸⁸ Definición que se elabora luego de leer distintos doctrinarios, y en especial la exposición realizada en: ACKERMAN & TOSCA (2005: 392 y ss), con citas de De La Cueva Mario, Montoya Melgar Alfredo, Pérez Botija Eugenio, Martín Valdeverde Antonio, Etala Carlos, Litterio Liliana H., Rodríguez Manzini Jorge y Confalonieri (h) Juan

Ni la Ley de Contrato de Trabajo, ley 20.744, ni la posterior RCT regularon ningún período de prueba, el que estaba relegado en algún estatuto profesional, vinculado con la idoneidad especial que requieren determinadas tareas, y que debía ser objeto de convenio especial de partes al tiempo de la contratación³⁸⁹. El periodo de prueba fue incorporado a la RCT como art 92 bis por la ley 24.465, del año 1995, la primera de una tanda de leyes (24.013, 25.013 y 25.250) que buscaban “flexibilizar” las relaciones de trabajo, es decir, precarizar a los trabajadores, por lo cual su objetivo es claro: limitar la protección contra el despido arbitrario, lo que choca directamente con la clausula del art 14 bis de la CN, además del “derecho al trabajo” que establecen numerosos TIDH.

La intención del legislador no fue la de establecer un periodo de prueba en el sentido de posibilidad de conocimiento de las partes, no fue la de introducir un instituto que, si bien genera una carencia en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, debe ser observado como posible factor fortalecedor de la continuidad del vínculo. La finalidad del legislador fue posibilitar despidos sin consecuencias jurídicas ni económicas para el empleador, y se creó una condición puramente potestativa que sujeta la estabilidad del trabajador al solo capricho del empleador, por lo tanto, se está ante una situación en la cual el periodo de prueba de la RCT es doblemente insalvable. En primer lugar, porque se vulnera la protección contra el despido arbitrario previsto en la CN y en el DIDH en beneficio del trabajador, y se posibilita el despido arbitrario en beneficio del empleador. Por otro lado, se está yendo en contra de la lógica y la equidad, sujetando una relación de concertada entre dos partes a la sola potestad y el capricho de una sola de las partes³⁹⁰.

Si bien el art 92 bis RCT sufrió distintas modificaciones, en los años 1998 (ley 25.013), 2000 (ley 25.250) y 2004 (ley 25.887), nunca perdió su esencia flexibilizadora, y es por ello que desde las usinas informativas del poder económico

³⁸⁹ El ejemplo que da Elffman es el del estatuto del periodista profesional, ley 12.908. ELFFMAN (2001)

³⁹⁰ En este sentido, resulta claro el principio contenido en el art 542 del Cód. Civil, que establece que *“la obligación contraída bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningún efecto; pero si la condición hiciese depender la obligación de un hecho que puede o no puede ejecutar la persona obligada, la obligación es válida”*.

encienden las alarmas cada vez que ven peligrar uno de los institutos que el fenómeno flexibilizador de la década de los 90 les concedió: el periodo de prueba³⁹¹.

El periodo de prueba no puede ser aplicable de la manera generalizada e irrazonable en que está establecido, ello a la luz del “bloque federal de constitucionalidad”, so pena de generar responsabilidad internacional por violación de derechos por parte del Estado Argentino; la forma en que fue instaurado por el legislador argentino no puede dejar sin efecto la protección del Derecho Internacional y la Constitución. Solo en cuanto funcione de manera “razonable”, como una “justa causa” para poner fin a la relación de trabajo, el periodo de prueba puede llegar a tener algún viso de constitucionalidad; caso contrario, si es visto como una facultad incondicionada del empleador para despedir, el mismo debe ser considerado inconstitucional en función del “bloque de constitucionalidad”³⁹².

El periodo de prueba solo puede tener validez en casos que objetivamente sea necesario para las partes evaluar si se dan las condiciones que las lleva a concertar una relación de trabajo, y ello sucede cuando se trata de trabajos que requieren de cierta especialización o características particulares en la persona del trabajador; preparación y formación que puede ser necesario que el trabajador ya tenga al ingresar, o que adquiera en un plazo de tiempo. En el primer caso, cuando el conocimiento es un prerrequisito para iniciar la relación, es más razonable que exista un periodo de prueba, ya que se debe constatar si efectivamente el trabajador tiene las características y conocimientos que refirió al solicitar el puesto; en el segundo caso, cuando los conocimientos requieren de un breve lapso de aprendizaje, es más difícil justificar el periodo de prueba, siendo necesario determinar objetivamente cuáles son los plazos necesarios para adquirir el conocimiento y por qué. Igual, en ambos casos debe tenerse presente que la relación de trabajo es un proceso formativo en sí mismo (art 4 RCT), y que los TIDH

³⁹¹ Vgr. ALBORNOS (2012)

³⁹² El convenio 158 de la OIT, abordado en el punto II.3.2.3.4, si bien contempla el periodo de prueba, indica que el plazo debe ser establecido de antemano y ser razonable. Esta razonabilidad exigida no solo debe ser entendida en relación al plazo de duración del periodo de prueba, sino del periodo de prueba en sí mismo, ya que para determinar cuando un plazo es razonable debe considerarse la situación en su totalidad, y por ello, debe evaluarse si en el caso concreto se justifica el periodo de prueba.

establecen el derecho a la formación del trabajador³⁹³, por lo que, la evaluación sobre las condiciones del trabajador para el puesto debe hacerse teniendo en cuenta que, solo en caso de que no quede lugar a dudas (art 10 RCT) que el trabajador no tienen las condiciones necesarias, ni podrá adquirirlas en un tiempo razonable, se encuentra justificada la finalización de la relación que se intentó establecer.

En síntesis, solo excepcionalmente, cuando se trata de tareas que requieren características especiales en forma inmediata y no se tienen, o que son necesarias se adquiera en un lapso de tiempo razonablemente breve, tendría algún sentido el periodo de prueba, el que debe establecerse para casos concretos, por tiempo razonable, ya sea en estatutos particulares, CCT o contratos individuales de trabajo, con una evaluación objetiva de los conocimientos y capacidades del trabajador de ser posible, siempre sujetos a contralor judicial con vistas a resguardar al trabajador de un despido sin justa causa, es decir arbitrario, encubierto bajo un alegado periodo de prueba no cursado satisfactoriamente.

II.4.6.3 El despido por causas económicas

En el caso de los despidos por causas económicas, deben existir causas objetivas y trascendentes que justifiquen privar a algunos trabajadores de su “derecho al trabajo”; causas que “no deben ser imputable al empleador” (arts 268 LCT y 247 RCT), deben estar “fehacientemente justificadas” (arts 268 LCT y 247 RCT), y no deben obedecer al “riesgo propio de la empresa” (arts 268 LCT)³⁹⁴ o del

³⁹³ La formación profesional resulta indispensable para que el trabajador logre su realización y, además, pueda conservar su trabajo con mayor probabilidad. La capacitación, la orientación y formación técnico profesional, es una de las medidas necesaria para lograr la plena efectividad del derecho a trabajar, según refiere el PIDESC en su artículo 6. El tema el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador habla de “orientación vocacional”, del derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas; del derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo; de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos; quedando clara la íntima vinculación entre derecho al trabajo, estabilidad, formación profesional, vocación, y realización personal.

³⁹⁴ Si bien la referencia al “riesgo propio de la empresa” fue derogada por el gobierno de facto mediante el decreto 390/76, la supresión de la misma no fue bien recibida por la jurisprudencia, la que al día de hoy mantiene la distinción entre riesgo propio de la empresa y riesgo extraordinario; siendo ello adecuado, ya que toda las reformas que realizó la dictadura a la LCT en desmedro del trabajador

contexto de negocios del sistema capitalista. Los casos más comunes para justificar un despido por causas económicas pueden ser la falta o disminución de trabajo, así como la fuerza mayor; que deben ser considerados a la luz de los principios que guían al derecho del trabajo, como el de ajenidad de riesgo empresario y conservación de la relación laboral.

Como se dijo, el despido por causas económicas no debe, como primera medida, ser imputable al empleador. El Derecho Civil es el que provee las bases, es desde donde se pueden extraer los requisitos generales desde los que se debe evaluar la inimputabilidad, derecho que debe ser integrado con los principios propios del Derecho del Trabajo. Los requisitos de la inimputabilidad del empleador pueden sintetizarse en: a) Imprevisibilidad, b) Ajenidad, c) Inevitabilidad, d) Actualidad, e) Imposibilidad, f) Perdurabilidad³⁹⁵.

En orden a probar su falta de culpabilidad, el empleador debe probar fehacientemente que realizó medidas positivas encaminadas a enfrentar la crisis, o la falta o disminución de trabajo; o que las causas alegadas son totalmente ajenas a su obrar, a sus acciones, y que no se deben a su negligencia, a omisiones de su parte.

Plantea Capón Filas que

“(...) La responsabilidad empresarial puede considerarse desde el ángulo subjetivo del empresario, relacionado con el lucro, o desde el ángulo objetivo de la empresa, referido

resultan inconstitucionales e inconfirmables por vulnerar, entre otros, el principio de progresividad. La jurisprudencia referida puede encontrarse, por ejemplo, en: CNAT, sala I, 20/02/2008, “*Fernández Eusebio Alberto c/ Viande S.R.L. s/ despido*”; sala II, 21/10/2008, “*Relats y De Dalmases Javier c/ Ceteco Argentina S.A. y otro s/ despido*”; sala III, 16/07/2004, “*Salomone Blanca Antonia C/ Club Atlético Atlanta s/ despido*”; sala V, 19/05/2005, “*Vivas Miguel Angel c/ Peugeot Citroen Argentina S.A. s/ despido*”; sala VI, 25/08/1996, “*Martínez de Peralta, Beatriz c/Cruz Azul Asistencia Medica S.A. s/ despido*”; sala VII, 24/02/2005, “*Maza, Reimundo Antonio c/ Parila S.R.L. y otros s/ despido*”; sala X, 21/11/2006, “*Liendo Elena Victoria c/ Obra Social para el Personal del Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos s/ despido*”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 29/05/2007, “*Capurro Mirta Ester c/ Yagmour S.R.L s/ despido*”; sala D, 04/10/07, “*Ciancio Juan Carlos c/ Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima Comercial Industrial y Naviera Tandanor S.A.C.I. y N.*”; Tribunal del Trabajo de Córdoba, sala X, 27/02/2004, “*Pinto, Daniel E. c/ Cive SAIC*”; Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de Santiago del Estero, 15/04/2004, “*Gómez de Morales Laura María y Otras c/ Sanatorio Modelo S.R.L y/u Otros*”

³⁹⁵ Cfr. FERREIRÓS (2000); (2003); CAÑAL (1999)

a sus contenidos económicos, sociales, culturales y políticos como institución social de producción. El ordenamiento laboral expresa el segundo punto de vista porque le interesa mantener la fuente de trabajo, no solucionar los problemas personales del empleador. (...) Para deslindar la responsabilidad del empleador, los acontecimientos económicos o sociales que le impiden o dificultan continuar normalmente la relación laboral deben serle in/imputables tanto objetiva como subjetivamente. En otros términos, el riesgo ha de ser extra/ordinario (in/imputabilidad objetiva) y las circunstancias no haber sido causadas o agravadas por su comportamiento (in/imputabilidad subjetiva (...))” CAPÓN FILAS (1998: 749 y 751)

Además de la inimputabilidad del empleador, hay otros requisitos y/o extremos, no menores, a tener en cuenta en los casos en que se pretende justificar un despido en causas económicas; requisitos que surgen de la RCT, el derecho del trabajo en general, además de la CN y los TIDH, entre los que destacan: a) El derecho al trabajo (de los TIDH, referidos en el punto II.3.2.3) y la protección del trabajo (art. 14 bis CN), b) Los criterios de conservación de la relación laboral, buena fe, colaboración y solidaridad (arts. 10, 62 y 63 de la RCT), c) el procedimiento preventivo de crisis (LNE), d) el orden de los despidos (art 247 RCT).

Todos y cada uno de los requisitos deben ser cumplimentados, tanto los que hacen a la inimputabilidad del empleador, como los que surgen de la regulación del trabajo y las relaciones laborales. La prueba del cumplimiento de la totalidad de los requisitos debe estar “fehacientemente justificada” por quien alega la causa de despido.

En estos casos, si bien se está despidiendo trabajadores, existe una causa de justificación en la protección del trabajo de las relaciones subsistentes, siendo preferible la conservación de la comunidad de trabajo y algunas fuentes de trabajo antes que la extinción de todas. El despido de algunos trabajadores por causas económicas solo puede estar justificado por el mantenimiento de una fuente de “trabajo decente”, en la que continúan desarrollándose relaciones laborales, y que quizás en un futuro pueda generar nuevos puestos y/o reintegrar a los despedidos. Resultaría un contrasentido que un empleador negligente, y más aun el que actuó dolosamente en perjuicio del trabajador, pueda beneficiarse con una causa de despido excepcional que pretende proteger el trabajo decente y al trabajador³⁹⁶.

³⁹⁶ En este sentido, si el artículo 247 de la RCT no es igual al instituto del caso fortuito y fuerza mayor, ni el de la teoría de la imprevisión, ambos del Derecho Civil, es principalmente por la desigualdad

Debe quedar claro que el trabajo que se protege al posibilitar despidos por causas económicas es el “trabajo decente”, proporcionado por una dirección de las relaciones de trabajo diligente, y no el trabajo precario o la explotación de trabajadores por una empresa que actúa en forma negligente y/o fraudulenta; y que el despido de trabajadores en estos casos debe ser inevitable para poder mantener la comunidad de trabajo, si hay otras opciones (vgr. reducción momentánea de la jornada de trabajo), o si no pelagra la continuidad de la empresa (sino que solo se ve disminuida su ganancia), no puede justificarse un despido por causas económicas. La directiva del art. 14 bis de la CN es la que establece que “el trabajo en sus diversas formas gozara de la protección de las leyes, las que aseguraran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor”, y que en estas condiciones el trabajador debe gozar de “protección contra el despido arbitrario”.

El principio protectorio del trabajo y los trabajadores es la línea fundamental sobre la que se desarrolla el Derecho del Trabajo, la que se ve complementada por la ajenidad del riesgo empresarial, lo que lo diferencia del Derecho Civil y Comercial.

existente entre las partes de la relación laboral, derecho que tiende a la protección de la parte débil. Entonces no puede ser la protección del art 247 de la RCT menor a la del Derecho Civil, que en casos de excepción como los mencionados establece, en relación a la excesiva onerosidad sobreviviente, art. 1198 Código Civil, que: *“No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora”*, y un enunciado similar contiene el art 513 del Código Civil al referirse a la fuerza mayor; es decir, en el Derecho Civil no puede hacer uso de estos institutos el deudor que estaba en mora. En el caso de las relaciones de trabajo, no podría el empleador moroso con el trabajador por incumplimiento de sus obligaciones ampararse en esta norma de excepción. No puede seguir permitiéndose la existencia de un Derecho Civil cuyas normas resultan mas tuitivas que las del propio Derecho del Trabajo, cuya esencia es la protección del trabajador. El hecho previsto por el Derecho Común de que *“no procederá la resolución, si el perjudicado hubiera obrado con culpa o estuviese en mora”*, en nuestra materia implicaría que el empleador no podría pretender despedir por falta o disminución de trabajo adeudando salarios o cotizaciones a los organismos de la seguridad social, o no habiendo registrado correctamente la relación de trabajo, mas si estos incumplimientos fueron constantes en la relación laboral en perjuicio del trabajador. Resulta dudoso creer que quien se maneja de esta forma con el trabajador fue un “buen hombre de negocios”. Esto se encuentra relacionado con lo referido por Simón, sobre como el instituto del art. 247 de la RCT resulta más favorable al empleador que la aplicación del régimen del Derecho Común, en este caso, de la teoría de la imprevisión. Para el jurista llama la atención de que la ruptura del contrato en los términos del art 247 de la LCT no guarde relación con el objetivo protectorio del Derecho del Trabajo, y que el Derecho del trabajo resulte en algunos casos menos protectorio que el derecho común. Cfr. SIMON (2000)

Son estos principios los que marcan las diferencias fundamentales al momento de resolver atendiendo a la situación económica en una relación de trabajo o en otro tipo de relación, el eje de diferenciación debe estar puesto en estos casos en que lo fundamental es la protección del trabajo y no de los intereses económicos.

La facultad de despedir trabajadores por causas económicas debe ser ejercida de la misma manera que todas las facultades que la ley concede al empleador, “cuidando de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa”, pero lo que es más importante, “respetando al dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, evitando todo abuso del derecho” (cfr. Art 68 RCT). Es decir, si bien el empleador debe velar por la organización de la empresa y su subsistencia, esto no puede hacerse descuidando la dignidad y los derechos de los trabajadores, y menos aun puede alegar razones económicas para ocultar despidos que obedecen a otras causas, en especial si estas son ilícitas³⁹⁷ u obedecen a su negligencia.

No debe permitirse bajo ningún concepto que, al posibilitar los despidos por causas económicas, se “premie” al empresario negligente que no cumplió con sus obligaciones y perjudico al trabajador³⁹⁸. Estas causas de despido no pueden servir para ocultar despidos arbitrarios, ni para proteger la rentabilidad como fin último de la empresa; sino que debe ser una forma extrema de mantener la comunidad de trabajo y ayudar a quien es diligente, para mantener una fuente de trabajo decente que mediante el respeto de sus derechos dignifica la persona de los trabajadores.

Lo que se busca al autorizar despidos fundados en causas económicas es la subsistencia de la empresa como fuente de trabajo decente y humano, la comunidad colectiva de trabajo, aunque para esto deba sacrificarse algunas de las relaciones de trabajo. Se posibilitan algunos despidos, que no son considerados arbitrarios, ya que

³⁹⁷ En este sentido, resulta interesante ver como la empresa Peugeot Citroën alegó causas económicas para ocultar despidos discriminatorios basados en la antigüedad y/o edad, lo que fue analizado en los comentarios a los fallos Comentario al fallo de la CNAT, sala III, 30/05/2008, “Privitera, Héctor Eduardo y otros c/ Peugeot Citroën Argentina SA”, sala II, 17/09/2009, “Cartolano, Antonio y otros c/ Peugeot Citroën Argentina SA”, SERRANO ALOU (2008); (2010)

³⁹⁸ Por ejemplo, si existió una relación de trabajo precario, por una deficiente registración, el empleador no puede alegar el art 247, ya que no se trata de un buen empleador, porque de esta manera puede llegar a librarse de parte de la responsabilidad de sus incumplimientos, como son las multas del de la ley 25.323 y 24.013, como sucedió en: CNAT, sala III, 27/04/2009, “Coronel Eleodoro de Jesús c/ Descalzo Jorge Domingo Jesús s/ despido”; y fue tratado en: SERRANO ALOU (2009 f)

obedecen a un fin de bien común como es el proteger una fuente de trabajo que tiene efectos socialmente positivos; pero no por esto se priva al trabajador de la protección de una indemnización que intenta evitar que, al quedar fuera de la empresa, quede excluido también del acceso inmediato a la satisfacción de sus necesidades hasta tanto consiga un nuevo empleo.

Las causas económicas como una razón para justificar el despido no deben ser considerada como una forma de disminuir la indemnización, tema secundario que no debe por ello estar ausente en la discusión, para determinar si es justa, ya que se trata de trasladar el riesgo empresarial al trabajador, lo que es contrario a los principios del Derecho del Trabajo. Solo cuando sea verdaderamente necesario limitar o reducir la indemnización, como forma de no restar liquidez a una empresa que enfrenta problemas económicos, se justifica un recorte “razonable” de la misma.

En el caso de existir causas de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo que repercutan sobre la continuidad de la relación de trabajo, debe tenerse presente que la RCT tiene previstas dos consecuencias, la suspensión (art 219 RCT) y el despido (art 247 RCT), que no deben ser tomadas como alternativas, sino como secuenciales, en el sentido que primero cabe la suspensión, y solamente si la situación no se ha remontado el despido. El despido sin suspensión previa solo se justifica en los casos excepcionales en que se demuestra que recurrir a las suspensiones resulta inútil, o aun más nocivo para la subsistencia de la empresa³⁹⁹. Por lo tanto, será una muestra de la buena fe, colaboración y solidaridad, de quien dirige la comunidad de trabajo, que previo al despido de algunos trabajadores recurra a una medida de menor gravedad, como es la suspensión, y solo se llegue al despido cuando no existe otra forma de evitar un mal mayor y común a todos los integrantes de la empresa.

Se ha de partir de la premisa que señala que toda actividad que supone la absorción de trabajo humano significa un riesgo propio que debe asumir la empresa, debiendo únicamente transferir al trabajador parte del riesgo que padece cuando este último resulta extraordinario e imprevisible, lo que descarta a los de carácter ordinario que son propios de la actividad empresarial. Como consecuencia de ello, las dificultades económicas y financieras que puedan afectar al empresario ante determinadas coyunturas del mercado, la mera dificultad en el cumplimiento de la

³⁹⁹ Cfr. CAPÓN FILAS (1998: 751 y 758)

prestación remuneratoria, las decisiones de política empresarial motivadas por la frustración de las expectativas de ganancia y la baja rentabilidad de la explotación no son aptas, por sí mismas, para justificar despidos, de lo contrario resultaría el trabajador vinculado a los riesgos empresarios a los que, como es sabido, resulta ajeno.

Además de la falta o disminución de trabajo y la fuerza mayor, es cada vez más común que las empresas deban afrontar procesos de cambios y/o adaptación a nuevos procesos o formas de producción, fundamentalmente por las nuevas tecnologías, lo que se considera como situaciones relacionadas y/o derivadas de la economía. Cuando hay modificaciones en la empresa y/o el proceso productivo, se debe observar si existe una imposibilidad absoluta de capacitar al trabajador para los cambios, o reasignarle un nuevo puesto, teniendo en cuenta los criterios de colaboración y solidaridad, y no la mera conveniencia económica de la empresa; y solo en los casos en que fue imposible capacitarlo, o que no se pudo por situaciones personales reasignarle un lugar dentro de la empresa, podría justificarse su desvinculación.

Es necesario que, en todos los casos en que se pretende justificar un despido por causas económicas, se transite un procedimiento que tenga por objetivo fundamental evitar el despido, y que, agotados todos los esfuerzos sin resultado positivo, y dándose el resto de los requisitos anteriormente enumerados para justificar un despido por estas causas, este procedimiento sirva para probar fehacientemente que se está ante una justa causa de despido y que el despido resulta razonable e inevitable (el procedimiento preventivo de crisis de la ley 24.013 debe ser utilizado y entendido en estos términos).

Por último, el caso de cierre de la empresa no debe considerarse como una causa económica de despido, como no lo hace en la actualidad la RCT. En estos casos, debe darse la posibilidad a los trabajadores de conservar su trabajo, y hacerse cargo de la empresa, constituyendo una cooperativa de trabajo (según se desarrollara en el punto IV.3).

II.4.6.4 Abandono de trabajo

El abandono de trabajo es una causa de despido autónoma, por ello la LCT y la RCT la tratan en un artículo autónomo (arts. 265 LCT y 244 RCT)⁴⁰⁰; es una causa de justificación del despido distinta a la injuria laboral (art 242 RCT) y, dentro de la injuria, se diferencia los incumplimientos del trabajador relacionados con la ausencia a su puesto de trabajo. A diferencia del despido por faltas reiteradas, que pueden en ciertos casos constituir injuria; el abandono de trabajo no puede configurarse si no existe un ánimo abdicativo de parte del trabajador, el *animus*, que se suma al incumplimiento de ausentarse de su trabajo sin justificación, el *corpus*⁴⁰¹.

El art 244 de la RCT se refiere al “abandono de trabajo”, al cual solo cabe acudir cuando se dan comportamientos de ambas partes que llevan a configurarlo. Por el lado del trabajador, debe existir un prolongado alejamiento de su trabajo (no solo una falta o dos), sin que exista motivo y/o explicación de su parte, y que del comportamiento del mismo y las características del caso se pueda concluir, inequívocamente, que existe una intención clara de dejar atrás la relación laboral, o dicho de otra manera, que no existe intención de continuar con la misma. Por lo tanto, deberían darse en el trabajador, acudiendo a metáforas y/o institutos usuales del derecho, el “*corpus*” y el “*animus*”; el primero manifestado en la ausencia prolongada del trabajador, y el segundo en su intención de dar por concluida la relación o la falta de interés en proseguir con la misma. A esto, se debe sumar la

⁴⁰⁰ Habiendo el legislador argentino dedicado al abandono de trabajo, como causa de despido, un artículo aparte, no puede quedar lugar a dudas de que esto obedece a que dicha causa de despido justificado tiene características propias que merecen ser analizadas por los jueces en cada caso particular a la luz de ese artículo, el 244 de la RCT, y no del art 242 RCT. Si con algún artículo de la RCT debe complementarse la interpretación del art 244, los artículos que deben aplicarse son los arts 10, 12, 62, 63 y conchs, además del art 14 bis de la CN y los TIDH.

⁴⁰¹ En este sentido, señala Eduardo Álvarez que es necesario diferenciar el “abandono renuncia” del “abandono incumplimiento”. El último caso no es el contemplado en el art 244 de la RCT, sino un caso de ausencia del trabajador, injustificado, pero del que de ninguna manera se puede concluir en forma indubitable que refleje la intención del trabajador de renunciar a su trabajo y/o poner fin a la relación. Muchas de las consideraciones que se desarrollan aquí guardan relación con las reflexiones de Álvarez, pero se elige calificar las situaciones como “abandono de trabajo” e “incumplimiento del trabajador”, en lugar de cómo lo hace Álvarez de “abandono renuncia” y “abandono incumplimiento”. Se comparte con Álvarez la referencia, como en otras ramas del derecho, al “*corpus*” y el “*animus*”. Cfr. ALVAREZ (2000)

falta de culpabilidad de parte del empleador, en especial con relación al alejamiento del trabajador, para lo cual no debe hallarse en mora en relación a sus obligaciones⁴⁰²; además de una actitud del empleador que demuestre su intención de mantener la relación, plasmada en la intimación fehaciente al trabajador para que en un “plazo razonable” (que varía según el caso, pero nunca puede ser menor al razonable de dos días hábiles⁴⁰³) se reintegre a sus tareas, bajo apercibimiento de tenerlo por incurso en la situación de abandono de trabajo asimilable a una renuncia (constitución en mora). Solo si una vez intimado a reintegrarse a su puesto por el empleador diligente, que no ha dado lugar a la situación y que no se encuentra en mora en relación a sus obligaciones, el trabajador que está ausente de su trabajo durante un tiempo y sin justificación guarda silencio, y continua en su actitud de incumplimiento y desinterés, se encuentra configurado el abandono de trabajo.

En síntesis, los elementos fundamentales de esta causal de despido giran en torno a la conducta e intenciones de ambas partes, al incumplimiento y la falta de interés del trabajador por un lado, y la diligencia y falta de culpa del empleador por el otro.

El abandono de trabajo no puede configurarse de ninguna manera cuando no se dan las situaciones enumeradas anteriormente, ya sea porque existe interés de

⁴⁰² Aun de oficio debe entender que si existe mora en el cumplimiento del empleador, aquel se haya impedido de colocar al trabajador en situación de despido por abandono de trabajo, más allá de que este haya concurrido o no a prestar su debito frente al emplazamiento del empleador. Cfr. Corte Suprema de Justicia de Mendoza, 14/04/2001, “*Desario, Olga Susana c/ Luis Sanchez y/u otro*”, Expte. 68681, LS300, Fs. 441, según sitio del poder judicial de Mza: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documental/jurisprudencia/consultas/index.php>

⁴⁰³ Que el plazo no puede ser menor a dos días hábiles surge principalmente del art 57 de la RCT. Así lo entiende la jurisprudencia de nuestro país: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, 05/05/2008, “*Q., P. F. c. Impresora Chubutense S.A.*”; CNAT, sala VI, 05/05/2003, “*Mirenda, Gustavo c/ Gutiérrez, Eduardo J.*”; sala VII, 31/03/2008, “*Diez, Claudia Marcela c/ Valentini, Lorena Rosina*”; sala VIII, 17/06/1994, “*Vitale, Omar A. c/ Ratner de Ocampo, Berta*”; Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala I, 18/04/1985, “*Moreyra, Hilda c/ Frigorífico F.R.I.A. S.A.*”; 09/04/1985, “*Tejeda, Carlos E. c. Gianni, Fernando*”. Se debe asimismo evaluar la conducta del empleador, ya que si este con sus acciones en ningún momento demostró intención de conservar la relación de trabajo, ni que existiera buena fe de su parte, comportándose en forma irrazonable y precipitada al disponer la cesantía del trabajador, no ajustando su proceder a los principios de la buena fe y de la continuidad y subsistencia del contrato, estaría rescindiendo injustificadamente el vínculo laboral (arts. 10, 63, 242 y 244 RCT)

parte del trabajador, demostrado normalmente en su contestación al empleador, o cuando hay una retención de tareas por parte del trabajador con la invocación de un incumplimiento de parte de su empleador, o cuando el empleador fue constituido previamente en mora por el trabajador⁴⁰⁴; aun cuando en todos estos casos los hechos alegados por el trabajador no lograran ser probados, no puede considerarse que existió abandono de trabajo, porque hubo un manifiesto interés en mantener la relación de trabajo. Si bien la ausencia del trabajador a su trabajo en estos casos puede configurar una situación pasible de ser sancionada, y que en algunos casos extremos y excepcionales pueda hacer procedente un despido con justa causa en los términos del art 242 de la RCT; de ninguna manera puede configurar la situación prevista en el art 244 de la RCT (abandono de trabajo), ya que está ausente el *animus* del trabajador de terminar con la relación laboral, por lo que, cuando se despide al trabajador alegando abandono de trabajo aunque exista un ánimo contrario del mismo, la arbitrariedad de la medida es indiscutible. Ante la situación de “incumplimiento del trabajador” del art 242 RCT un despido dispuesto por el empleador con base en la causa del “abandono de trabajo” del art 244 de la RCT nunca puede considerarse como un despido con justa causa, por la inexistencia de intencionalidad de abandono o ruptura del vínculo por parte del trabajador, por lo que a pesar de que el despido en los términos del art 242 pueda ser justificado en casos extremos y puntuales (vgr. ante falsedad de los incumplimientos denunciados por el trabajador y/o un incumplimiento grave y prolongado del deber de asistencia), si el empleador alegó despido por abandono de trabajo no existe posibilidad posterior de conversión de la causa de despido (el art 243 de la RCT es estricto en cuanto a la causa alegada por el empleador, sus requisitos y su invariabilidad, y esto tiene el sentido de asegurar el derecho de defensa del trabajador).

No pueden los jueces suplir a las partes en sus actos, ni modificar sus manifestaciones de voluntad no viciadas, mucho menos cuando se trata de jueces laborales y su accionar perjudica al trabajador; por lo que habiendo una

⁴⁰⁴ “...el abandono de trabajo es un instituto que encierra renuncia y es por ello que el legislador ha introducido el recaudo de la puesta en mora con requerimiento expreso. No puede, por tanto, funcionar tal instituto que presume que el trabajador ha querido abdicar del puesto de trabajo mientras haya requerimientos concretos y actuales del mismo que revelen su vocación de continuidad...” CNAT, sala VII, 21/12/2009, “Meza Osvaldo Rafael c/ La Fuente José María y Ragazzi Roberto Soc. de hecho y otro”

manifestación voluntaria clara de despedir a un trabajador alegando abandono de trabajo, y solo esto, no se puede buscar encuadrar la decisión en una causal diversa, fundándola en circunstancias no alegadas al momento del distracto. Por más que hayan existido otras situaciones conflictivas en la relación laboral, si nada de esto se mencionó al momento del despido, no puede buscarse la existencia de causas que confluyen a justificar el despido si estas causas no se alegaron en el momento oportuno para permitir al trabajador ejercer su derecho de defensa, y más aun, si estos conflictos tuvieron su tratamiento por separado (vgr. si se trata de situaciones sancionadas anteriormente, debe cuidarse de no vulnerar el *non bis in idem*).

Las normas que se aplican a las relaciones de trabajo deben ser interpretadas y aplicadas en la forma que resulten más protectoras para el trabajador (nunca debe perderse de vista los principios del Derecho del trabajo y los que se expusieron en el punto II.3.1.1), por lo que si el art. 244 de la RCT puede ser interpretado en el sentido de que constituye una causa autónoma de despido, para la cual se deben dar ciertos extremos que configuren una situación de “abandono de trabajo”, distinta a la de un “incumplimiento del trabajador”, esta es la única interpretación posible, no pudiendo intentar acudir a normas como el art 242 de la RCT, lo que estara vedado por el art 243 RCT y el principio protectorio, menos aún para justificar un despido en que la causa elegida fue equivocada, cuando no arbitraria. No en vano el abandono de trabajo ocupa un lugar independiente como causal de despido justificado dentro del régimen de la RCT, por lo que, querer vaciar a esta causa autónoma de despido de contenido y significado, absorbiéndola dentro del concepto de injuria del art 242 RCT, todo ello en perjuicio del trabajador, resulta irrazonable y desajustado al mandato constitucional del art 14 bis de la CN.

Por algo el legislador recurrió al termino “abandono”, que, tanto en el uso vulgar y/o diario del lenguaje como en el uso jurídico, es una expresión que denota la conclusión de una actitud clara de abdicación y desinterés.

Siendo el despido un acto de la mayor trascendencia dentro de la relación de trabajo, por las consecuencias que tiene en relación a la continuidad del vinculo de las partes, y en especial, para el trabajador, las normas que resultan aplicables deben ser interpretadas y aplicadas con la mayor rigidez posible a los fines de justificar un despido, ya que lo que se está decidiendo es el destino del derecho al

trabajo y el trabajador, a los que la Constitución Nacional y los TIDH mandan proteger de manera preferente.

Por último, es importante dejar sentado que si alguna flexibilidad puede darse a la interpretación de un despido por abandono de trabajo esta debe ser en beneficio de la continuidad de la relación (art 10 RCT). En un contexto de estabilidad, debe preverse la posibilidad amplia de revisar la medida adoptada, sobre todo en casos en que el trabajador pudo haber estado imposibilitado de contestar la intimación a volver a su puesto de trabajo.

II.4.6.5 Impedimentos o incapacidad del trabajador sobrevinientes

El trabajador que por impedimentos de salud no puede prestar tareas ha recibido la atención y protección del legislador argentino desde fines del siglo XIX, mucho antes de que la tutela preferencial fuera plasmada en el art 14 bis de la CN; la protección legal del trabajador imposibilitado de prestar tareas es muy anterior a la protección del trabajador en general.

El Código de Comercio, ley 2637 (año 1889), establecía en su art. 155 que los factores o dependientes conservaban durante 3 meses el derecho al salario ante accidentes imprevistos e inculpables que impidieren el ejercicio de sus funciones. En el año 1915 se sanciona la primera ley de accidentes del trabajo, ley 9.688. En el año 1933 se modifica el art. 155 del Código de Comercio, que solo protegía al trabajador en caso de “accidentes” inculpables, ampliando la tutela a las “enfermedades” inculpables; eliminando también el requisito de imprevisión, ampliando el ámbito personal de aplicación y del periodo pago (a 3 o 6 meses según la antigüedad fuera menor o mayor de 10 años), e incorporando el periodo de reserva del puesto de trabajo (por un año a partir de que finaliza el periodo pago). Se trata de modificaciones que profundizaban la protección del trabajador que presente impedimentos o incapacidad sobrevinientes para prestar tareas.

Al recoger el legislador de la LCT, ley 20.744, la protección del trabajador ante accidentes o enfermedades denominados inculpables, que venía de las normas anteriormente aplicables, y ya vigente el art 14 bis de la CN, lo hizo ampliando la protección al trabajador. El tratamiento concreto de la protección del trabajador, mientras el accidente o enfermedad inculpable le impedía prestar tareas, se plasmó en el Título X, “De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo”, capítulo

I, “De los accidentes y enfermedades inculpables”, comenzando en el art 225. A partir de esta ley, y en función de lo dispuesto por el art 225, en cada caso de accidente o enfermedad inculpable se atendería al impedimento que estos presenten para que el trabajador de momento pueda seguir prestando tareas, permitiendo incluir aquellos supuestos en los que si bien no hay una incapacidad actual su estado desaconseja la prestación efectiva de tareas⁴⁰⁵. Además, se amplían los plazos pagos atendiendo no solo a la antigüedad (que en este caso pasa a ser de 5 años, no 10 como era), sino también a las cargas de familia. El art. 228 mantenía el derecho del trabajador a conservar su empleo durante un año luego del periodo pago, como establecía el Código de Comercio. El artículo 229 establecía el derecho del trabajador a reintegrarse a sus tareas, y que en caso de que no fuese posible reintegrarse percibiera una indemnización, siendo esta indemnización agravada (1 año de remuneraciones más como en el caso de despido por matrimonio o embarazo) cuando requiriendo el trabajador tareas diferentes por haberse modificado su capacidad, y estando en condiciones de hacerlo el empleador, no le asignase tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, lo que era una sanción por discriminación. Quedaba claro que el legislador privilegiaba la protección del trabajador y la conservación de la relación de trabajo, no operando la incapacidad como causa de extinción salvo en casos extremos.

Luego de la “deforma” que le imprimiera la dictadura a la LCT, a partir de la RCT, el art 225 se conservó intacto en su paso al art 208, mientras que el resto de los artículos sufrieron distintos grados de reforma, todos ellos en claro perjuicio del trabajador, siendo regresivos los recortes y por ello inconstitucionales. A pesar de los cambios, no se privó al trabajador de protección ante un accidente o enfermedad inculpable, manteniendo cuando estuviera impedido de prestar tareas su derecho a percibir durante un plazo de tiempo su salario, así como su derecho a reintegrarse a la empresa una vez que esto fuese posible y aun cuando su situación posterior al accidente o enfermedad demandara ciertos cambios en la situación laboral⁴⁰⁶; como

⁴⁰⁵ La doctrina destaca en este sentido el cambio del requisito de la “interrupción de servicios” por el requisito de un “impedimento de la prestación”. Cfr. ACKERMAN & TOSCA (2007: 285)

⁴⁰⁶ Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración (Cfr. art 212 RCT)

también el derecho a una indemnización cuando su enfermedad le impidiera reincorporarse a su trabajo⁴⁰⁷, o el empleador se negara a reintegrarlo en las condiciones que requiera su nuevo estado de salud, pero eliminando en este último caso la indemnización especial agravada del texto del artículo.

Queda claro con lo expuesto 2 cuestiones: 1) la protección legal del trabajador impedido de prestar tareas (por enfermedad y/o accidente), con sus avances y el retroceso que le imprimió la dictadura, es una preocupación del legislador nacional desde fines del siglo XIX, que se motiva claramente en el estado de vulnerabilidad del trabajador enfermo; 2) la protección constitucional del trabajador, como sujeto de preferente tutela data de mediados del siglo XX, y también tiene su base en la situación de vulnerabilidad del trabajador. La combinación de estas dos situaciones, la de tratarse de un trabajador en su relación laboral y la de estar impedido de prestar tareas por enfermedad y/o accidente, hacen que se trate en el caso de un sujeto de doble tutela preferencial, por su agravada situación de vulnerabilidad.

Si bien, como se dijo anteriormente, la protección del trabajador imposibilitado de prestar tareas ha ido cambiando, en función de modificaciones legales, el cambio mayor operado es sin lugar a dudas el que se imprimió a la CN en el año 1994, con la incorporación de los TIDH con jerarquía constitucional, dando al resto jerarquía superior a las leyes. Estos instrumentos, en su gran mayoría, potencian la protección del trabajador como sujeto de preferente tutela, así como el derecho a la salud y la protección de la persona disminuida físicamente. Todo esto ha sido receptado por la CSJN a partir del año 2004, siendo por lo tanto necesario que la solución legal a las cuestiones suscitadas en la relación de trabajo por una incapacidad o imposibilidad sobreviniente del trabajador se hagan integrando las normas nacionales (vgr. RCT, ley 23.592), el “bloque federal de constitucionalidad”, las normas internacionales y las consideraciones de la CSJN. Por lo tanto, al analizar la situación del trabajador impedido de prestar tareas por accidentes y/o enfermedades inculpables, debe hacerse una lectura sistémica.

Ante una situación de extrema vulnerabilidad del trabajador, como es el caso de una enfermedad o accidente incapacitante, que impide al trabajador prestar

⁴⁰⁷ Si su enfermedad le impide reincorporarse porque no existen en la empresa tareas del tipo de las que requiere, le corresponde una indemnización reducida, si su incapacidad es absoluta y le impide reincorporarse en cualquier tipo de tareas, la indemnización es igual a la del caso de un despido sin justa causa (Cfr. art 212 RCT)

tareas o hace aconsejable que se tengan ciertas consideraciones especiales (suspensión de la prestación por un lapso, dación de tareas especiales, etc.), el empleador debe actuar con sumo respeto de los derechos del trabajador, colaborando para que pueda ver restablecida su salud, solidarizándose con su situación. Lo fundamental en estos casos es el bienestar de la persona humana que trabaja, y no el beneficio empresario. Por ello, atendiendo a los bienes que deben protegerse en estos casos, no cabe la menor duda de que corresponde consolidar firmemente la protección del trabajador en situación de vulnerabilidad, quien no debe estar sujeto a ninguna consecuencia perjudicial derivada de su situación incapacitante; debiendo tener presente el empleador que por tratarse de un sujeto de preferente tutela constitucional, el trabajador, que además se encuentra en situación de especial atención por su vulnerabilidad, deberá cuidar que sus decisiones no resulten discriminatorias y/o mortificantes (siendo a su cargo la prueba de que sus acciones apuntan al bien común y no se basan en causas discriminatorias).

No es un dato menor que la RCT ponga en cabeza del empleador el pago del salario del trabajador (el que no deberá experimentar menguas y se debe mantener actualizado) mientras se encuentra impedido de prestar tareas, a la vez que le impone conservar el empleo, reintegrarlo a la empresa o indemnizarlo, ello a pesar de que el empleador no es culpable de la situación del trabajador; y esto lo hace atendiendo fundamentalmente a las necesidades del sujeto de preferente tutela constitucional y su familia (el hecho de tener cargas de familia extiende el plazo durante el cual tiene derecho a percibir su salario)⁴⁰⁸. Se trata de una imposición legal para que el empleador, en un caso concreto como es el de los accidentes o enfermedades inculpables, actúe de buena fe, colabore con el trabajador y se solidarice con el mismo. Lo fundamental en estos casos es el derecho del trabajador

⁴⁰⁸ La familia es una estructura de lazos humanos interpersonales íntimamente vinculada con la esencia misma de la persona humana, motivo por el cual se encuentra expresamente prevista su protección dentro de diversos TIDH. El texto del art 10 inc 1 del PIDESC, establece que se debe conceder a la familia “la más amplia protección y asistencia posibles”, y esto cobra un valor y una imperiosidad mayor “mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos”. Por lo tanto, el concepto de cargas de familia deberá ser amplio, encontrándonos en épocas en que nos encontramos ante una necesaria reformulación del concepto de familia y ampliación de su protección. Cfr. SERRANO ALOU (2011 m)

a mantener en la medida de lo posible su trabajo, su ingreso y de reintegrarse a la comunidad de trabajo aun cuando deba modificarse las condiciones de prestación de tareas, y en caso de ser “absoluta y realmente” imposible que el trabajador vuelva a trabajar en la empresa el derecho derivado de la “solidaridad social”⁴⁰⁹ a una indemnización; siendo el empleador el obligado en estos casos, el que deberá velar por condiciones dignas de trabajo para quien se encuentra cursando una enfermedad, colaborando con el trabajador en la medida que se encuentre buscando recuperarse.

En síntesis, solo excepcionalmente la incapacidad sobreviniente del trabajador puede justificar la extinción de la relación de trabajo, siendo fundamental al momento de decidir ver cuál es la situación que beneficia al trabajador, y si se han agotado todas las medidas tendientes a mantener el vínculo.

II.4.6.6 Obtención de una prestación de la seguridad social por la edad y/o los años de servicio

La relación de trabajo implica para el trabajador varias cosas, fundamentalmente un medio para su desarrollo personal, una forma de inclusión social, y una manera de obtener un ingreso que le permita costear los recursos necesarios para su vida y la de su familia. Lo deseable en las sociedades es que las personas puedan, llegada cierta edad, no depender de un trabajo para poder tener un ingreso; por lo tanto, se les reconoce el derecho, bajo ciertos requisitos, de obtener una prestación de la seguridad social que cubra sus necesidades. Por este motivo, el legislador argentino previó, en la ley 20.744, que la obtención por el trabajador de una prestación de la seguridad social por la edad y/o los años de servicio.

La LCT establecía en su artículo 100 que *“El contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de*

⁴⁰⁹ “...En el caso el monto de la indemnización del artículo 212 RCT es equivalente al monto de la indemnización por despido, pero ellas no son equivalentes pues la indemnización del artículo 212, 4° párrafo, es una obligación emergente de la solidaridad social, en la que ninguna conducta jurídicamente reprochable es atribuible al empleador (como sí es el supuesto de los hechos que hacen procedentes las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245, RCT)...” CNAT, sala V, 16/08/2012, “O. G. A. c/ Correo Oficial de la Republica Argentina SA s/ indemnización art. 212 RCT”

los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la presente ley". Este artículo pasó, sin modificaciones, a ser el art 91 de la RCT.

Pero la extinción de la relación por haber alcanzado el trabajador los límites de edad y años de servicios que lo habilitan a gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, no opera en forma automática. Tanto la LCT (art 273) como la RCT (art 252) sujetan la extinción a un aviso previo del empleador al trabajador, para que este último inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines, teniendo el trabajador un año para completar el trámite (que en el caso de la LCT podía extenderse si el otorgamiento del beneficio demandaba un mayor tiempo de tramitación y no existía responsabilidad del trabajador). Por lo tanto, debe entenderse que solo cuando se ha preavisado al trabajador, una vez concedido el beneficio o vencido el plazo indicado anteriormente, el contrato de trabajo queda extinguido sin obligación del empleador de indemnizar por antigüedad por esta causa.

Si el empleador no preaviso no opera la extinción de manera automática, interpretar lo contrario sería ir en contra de una norma que busca proteger al trabajador; y si, preavisado el trabajador el empleador continua dando tareas en forma ininterrumpida a sabiendas de que obtuvo la jubilación, o si lo hace cumplido el plazo de la norma, debe considerarse que renunció tácitamente a su derecho a extinguir la relación por esta causa, no pudiendo en el futuro hacer uso de este derecho en perjuicio del trabajador, el que mantiene su derecho al trabajo, es decir, a reclamar su estabilidad o la indemnización integral en caso de despido sin justa causa. Esta interpretación no resulta descabellada, ya que si el empleador prefirió mantener al trabajador, que por su edad y tiempo de trabajo seguramente tiene una experiencia y formación que resulta importante para la comunidad de trabajo, no puede luego pretender, en cualquier momento, volver atrás sobre una decisión que en su momento le resultó (o pensó que así sería) beneficiosa, y ello en perjuicio del trabajador. Además, esto tiene sustento en el texto originario de la LCT y el de la actual RCT, que, en sus artículos 274 y 253 respectivamente, prevén que si el trabajador "volviera" a prestar tareas para el empleador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario (vgr. indemnización por despido sin justa causa), por lo

cual, si nunca dejo de prestar tareas con mayor razón conserva plenamente este derecho.

De ninguna manera puede pretenderse que la reforma del art 253 de la RCT da una protección maguada al trabajador que jubilado continua prestando tareas, ya que esa reforma solo alcanza al trabajador que una vez jubilado, y luego del “cese” de la relación de trabajo “volviera” a prestar tareas, y solo tiene el efecto de disminuir el monto de la indemnización por despido arbitrario, pero de ninguna manera de privarlo de la protección constitucional frente a dicho acto. El art 253 RCT contempla un régimen de excepción de cálculo de la antigüedad para determinar el monto de la indemnización, pero ello ocurre sólo para el caso en que existe un cese y posterior reingreso. No es el caso, entonces, del dependiente favorecido con el beneficio jubilatorio pero que en realidad jamás cesó en su prestación efectiva, para lo cual -a falta de previsión legal al respecto- debe estarse al marco legal de fondo y en consecuencia respetársele todo el tiempo de cumplimiento de servicios que devengó, desde el inicio de la prestación laboral, y sin sufrir ningún tipo de alteración o merma.⁴¹⁰

El empleador no está obligado a mantener a su servicio a un trabajador a quien el sistema previsional considera en condiciones de obtener los beneficios de la pasividad (Cfr. art 252 RCT). Puede, por lo tanto, intimarlo a jubilarse sin que tal decisión le irroque costo reparador indemnizatorio, desde que no existe daño o agravio; pero si el dependiente -ya jubilado- continúa trabajando con el mismo empleador, sin cesar en sus actividades, sólo podría despedirlo por otra justa causa distinta a la obtención de la jubilación.

No puede aducirse en contra de lo expuesto cuestiones de índole económica, o de la inconveniencia para las empresas de este tipo de medidas. Siguiendo las palabras de la CSJN, el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita

⁴¹⁰ La doctrina con acierto ha señalado que no debe perderse de vista que la modificación del art 253 RCT por medio de la ley 24.347, que agrega el último párrafo que habla sobre el computo de la antigüedad a los fines de la indemnización por despido, sólo se hace cargo del trabajador que cesa en sus tareas y se reincorpora. La norma del art. 253 requiere de un trabajador jubilado, es decir de alguien que ha dejado de trabajar y no de alguien que sigue haciéndolo. Cfr. LOUSTAUNAU (1994). En sentido coincidente puede verse la siguiente jurisprudencia: CNAT, Sala VII, 03/06/2003, “Montes, Carlos c/ Cámara Argentina de Comercio”; Sala III, 14/03/2005, “Forchato, Víctor H. c/ Consorcio de Prop. del Edificio Amenábar 2420/22”

al éxito de la empresa, ni del comercio, ya que el hombre no es objeto de mercado alguno, sino señor de todos estos, los cuales solo encuentran validez en cuanto tributan a la realización de los derechos de aquel y del bien común⁴¹¹.

En los casos en que el trabajador ha obtenido un beneficio previsional en condiciones especiales, como en el caso de jubilación anticipada por tareas insalubres, es indudable que la causa es justa para operar la extinción del vínculo, además de ser inevitable esta consecuencia, ya que se da la posibilidad de gestionar anticipadamente el beneficio para proteger la salud del trabajador, protección que se vería frustrada si continua trabajando.

Por lo tanto, para que la jubilación del trabajador opere como justa causa de despido se debe cuidar de no causar daño al mismo, a la vez de evitar que la jubilación del trabajador pueda ser esgrimida por el empleador para encubrir despidos arbitrarios motivados en otras causas; siempre se debe resguardar el derecho humano al trabajo y al trabajador al momento de evaluar si existe una justa causa para extinguir el vínculo.

II.4.7 La extinción de la relación por mutuo acuerdo. Expreso y tácito

La CN manda proteger al trabajo, entre otras cosas, asegurando al trabajador protección frente al despido arbitrario; lo que implica que no solo debe combatirse los despidos abiertamente arbitrarios, sino aquellos que pretenden encubrirse bajo causas de justificación inexistentes en el caso concreto, como puede ser el mutuo acuerdo de las partes.

El mutuo acuerdo, expreso o tácito, como justa causa de extinción de la relación de trabajo estaba prevista en el art 262 de la LCT, y se mantuvo inalterado en el art 241 de la RCT. El primer párrafo prevé la extinción por mutuo acuerdo expreso, que debe *“formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo”*; mientras que el tercer párrafo establece el mutuo acuerdo tácito, para aquellos casos en que *“ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación”*. Por lo tanto, en el caso del mutuo acuerdo expreso el acto se debe sujetar a ciertas formalidades, en lo que hace a la forma de instrumentación de la

⁴¹¹ Cfr. CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”; 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

voluntad; mientras que en el caso del mutuo acuerdo tácito se debe dar una evaluación de la situación que “inequívocamente” lleve a concluir que el comportamiento de ambas partes tenía esa intención.

Existiendo estabilidad del trabajador que impide al empleador un despido sin justa causa, y subsistiendo la posibilidad del trabajador de renunciar a su empleo, o considerarse injuriado por incumplimientos graves y dar por finalizada la relación de trabajo, es muy limitado el campo en que podría operar este sistema en lo que hace a mutuos acuerdos expresos de extinción de la relación. Por un lado, si el trabajador no tiene más interés en continuar con su trabajo le alcanza con renunciar, y si la motivación es la existencia de incumplimientos graves de su empleador que no son corregidos puede extinguir la relación con derecho a indemnización. Por otra parte, no teniendo el empleador derecho a extinguir la relación sin justa causa, este tipo de acuerdos pueden ser utilizados para burlar la estabilidad, al presionarse al trabajador por distintos medios, normalmente por actos velados de violencia laboral, para luego ofrecer la posibilidad de una desvinculación con un pago en concepto de gratificación. Por lo tanto, ante la estabilidad del trabajador y frente a un acuerdo de desvinculación con pago, este debe ser sometido a un control estricto previo a ser homologado por la autoridad administrativa y/o judicial.

La estabilidad del trabajador, y el hecho de que sea sujeto de preferente tutela constitucional, también se proyectan sobre la evaluación de aquellos casos en que se alega que el mutuo acuerdo de extinción ha sido tácito. Como bien refiere la norma aplicable actualmente, el comportamiento, que debe evaluarse en cada caso específico teniendo presente las particularidades de la relación y las partes, debe ser “inequívoco”, ya que, de existir la mínima duda se debe estar por la conservación de la relación de trabajo (cfr. art 10 RCT).

II.4.8 Derecho de defensa: estabilidad del trabajador y propuesta de despido. El control de los cambios en la relación y las sanciones al trabajador

Hay distintas medidas que pueden adoptarse para que la estabilidad del trabajador en la empresa se vuelva un derecho cada vez más efectivo, y muchas de ellas tienen que ver con la democratización de la relación de trabajo, entendida esta como la adopción de las decisiones trascendentales con participación de las

mayorías y la erradicación de las conductas arbitrarias mediante la privación de efectos de las mismas. En este sentido, resulta muy interesante establecer un sistema por el cual las decisiones fundamentales que afectan al trabajador sean sometidas a un contralor previo, para que en aquellos casos en que según el ordenamiento existiría una justa causa para que el empleador pueda poner fin a la relación de trabajo de manera unilateral exista un sistema de “propuesta de despido”, y que cuando se trata de modificar condiciones de la relación de trabajo y/o aplicar sanciones se dé previamente un procedimiento con participación del trabajador ejerciendo su derecho de defensa ante un órgano imparcial. En lo que hace a las decisiones en general, y fundamentalmente en cuanto a la adopción de sanciones al trabajador o cambios en la relación individual de trabajo, el tema es abordado en profundidad en el punto IV.2.2, aquí se tratará lo que hace a la decisión de un despido que se pretende obedece a una justa causa.

La forma más efectiva de democratizar el acto del despido y evitar arbitrariedades, a la vez de asegurar la vigencia efectiva de la estabilidad, es quizás el sistema de “propuesta de despido”, en el que la derogación de la norma individual que originó la relación de trabajo, y la consiguiente extinción de ésta, es el resultado de un acto complejo, en el que el empleador o quien decide el despido participa con una iniciativa pero no puede efectuar el despido por sí mismo, sino que queda subordinado a una instancia superior, sea esta judicial, administrativa o interprofesional. El patrón sólo está facultado a ejercer una acción pretensora de despido, que el organismo competente puede admitir, decretando la disolución del vínculo o su prosecución, o rechazarla y por lo tanto ordenar mantener la relación de trabajo. Por su parte, el trabajador mantiene su derecho de defensa, y por ello de participar del procedimiento con la asistencia adecuada, oponiéndose a los planteos de quien pretende despedirlo alegando una justa causa. En este contexto, es inválido el despido dispuesto por el empleador hasta tanto se tome la decisión de poner fin a la relación de trabajo por el órgano competente, y el trabajador conserva su trabajo y no puede verse privado del mismo de manera arbitraria; siendo un incumplimiento todo hecho que impida al trabajador continuar prestando tareas.

Este sistema es el que hoy se encuentra vigente en Venezuela, país que ha ratificado el Convenio 158 de la OIT, convenio que en su artículo 7 (junto a lo dispuesto por la recomendación 166) presta respaldo a este tipo de sistemas, en los que el ejercicio pleno del derecho de defensa del trabajador lo resguarda de las

arbitrariedades que puedan afectar su estabilidad en la empresa (ver desarrollo puntos II.3.8.1 y II.3.2.3.4).

Este sistema en sí mismo es una forma de potenciar la estabilidad del trabajador y su aceptación social. Destaca Cornaglia como

“(...) Es notorio en el derecho comparado, que por esa vía revisora de los procedimientos que deben acompañar al despido, avanza la aceptación cada vez más generalizada, de que la estabilidad con facultades de nulificación del despido declarado improcedente, es plenamente válida y no agravia el sacralizado derecho de propiedad del empleador que viola la carga de no despedir sin causa o despedir arbitrariamente (...)” CONRAGLIA (2004)

Resulta fundamental que el ordenamiento contemple este procedimiento, ya que lo que se debe evitar es la expulsión arbitraria del trabajador del ámbito de la empresa, “exclusión” que es de por sí un daño a sus derechos humanos fundamentales, una afrenta a su dignidad, que debe ser prevenida y en la medida de lo posible evitada. Además, si el trabajador no es expulsado de la empresa no es necesario que se lo deba reincorporar, con lo que se ahorra gran parte de un desgaste innecesario y perjudicial.

Si hay algo que es esencial y propio de un sistema de estabilidad, es el sistema de garantías que efectivicen, concreta y realmente, la permanencia del trabajador en su trabajo hasta tanto no exista una justa causa de despido, la que debe ser debidamente acreditada de manera tal que no se vean vulnerados sus derechos, para que sea apartado del mismo, o hasta el momento que él tome la decisión de apartarse de su trabajo.

Pero no solo los beneficios en relación a la efectividad de la estabilidad imponen un sistema de “propuesta de despido”, sino que los fundamentos más importantes de este tipo de sistema surgen de la propia CN y los TIDH, en cuanto establecen el “derecho de defensa” y al “debido proceso” (Cfr. art 18 CN, art 8 CADH, art 11 DUDH inc. 1, arts 7 y 8 Convenio 158 OIT, etc.). En este sentido, en los casos en que se pretende el despido con justa causa del trabajador, resultan muy acertadas las palabras de SARTHOU (1998: 209), para quien frente a los textos constitucionales no puede reputarse protectora la norma que acuerda efecto extintivo a la voluntad patronal sin previo ejercicio del derecho de defensa; indicando además que, en los casos de despido sin previa defensa del trabajador, la igualdad

formal cae ante la propiedad de los medios de producción y el carácter alimentario del empleo.

Que las decisiones fundamentales en lo que hacen a la estabilidad del trabajador y su derecho al trabajo -en sentido amplio- sean adoptadas luego de un procedimiento en que el trabajador fue escuchado (consenso entre las partes), y que pudo defender sus derechos si considera injusta la medida (procedimiento ante un tercero imparcial que puede ser un consejo de empresa o autoridad pública, administrativa o judicial), y que la última palabra la tenga un órgano imparcial (juez), resulta indispensable para una eficaz protección de la estabilidad del trabajador, la protección de sus derechos humanos y la democratización de la relación de trabajo.

II.4.9 La autotutela y conservación de la relación por medio de la retención de tareas

De la mano del aseguramiento de las garantías a ejercer el “derecho de defensa” en un “debido proceso”, el trabajador ve potenciadas sus posibilidades de resguardar su “derecho al trabajo”, y los que derivan y/o se relacionan con el mismo, con otras herramientas, como es la retención de tareas. Coincidiendo con Justo LÓPEZ (1973: 318), cuando el trabajador cuenta con estabilidad en su trabajo, ante un incumplimiento grave de parte de su empleador, no tiene la única opción de extinguir la relación de trabajo para resguardar sus derechos, sino que puede optar en un primer momento por retener tareas, con apoyo en lo que se conoce como “excepción de incumplimiento” (arts 510 y 1201 del Cód. Civil), intimando a su empleador para que actué conforme a derecho, no perdiendo por ello el derecho a devengar sus haberes. Si transcurrido cierto tiempo el empleador continúa negándose a cumplir sus obligaciones, el trabajador podrá optar por iniciar acciones legales para que el poder judicial ordene las medidas necesarias para hacer posible el cumplimiento, o considerar resuelta la relación por exclusiva culpa de su empleador.

Del estudio que hace la jurisprudencia⁴¹² sobre el tema, puede extraerse que la retención de tareas por parte del trabajador argentino encuadra en la norma del

⁴¹² Cfr. CNAT, sala III, 30/09/2003, “Machuca, Marcelo c/Vaira y del Grosso SRL”; 10/05/2005, “Ochoa, Edith Nancy y otro c/Thelen, Heike”; 30/06/2003, “Aguirre, Rolando A. c/Thelen, Heike”; sala X, 31/12/1997, “Díaz de Nievas c/Sanatorio Otamendi”; 31/08/1998, “Bayonne, Luis E. c/Expreso

art 1201 del Código Civil. La excepción de incumplimiento que establece este artículo resulta aplicable a todos los contratos bilaterales, cualquiera sea su naturaleza jurídica, no existiendo dificultad en aplicarla a las obligaciones laborales, debido a que no existe norma laboral que regule la materia ni existe incompatibilidad con los principios generales del Derecho del Trabajo; antes bien, concuerda con la caracterización del contrato de trabajo como contrato bilateral y se adecua perfectamente al principio protectorio, básico en nuestra disciplina y que en nuestro país tiene raigambre constitucional (art 14 CN), además de otros principios que rigen la relación de trabajo.

Durante el tiempo que dure la retención de trabajo con justa causa, los salarios que debía percibir el trabajador seguirán siendo devengados, y deben ser abonados por el empleador, ya que el trabajo puesto a disposición de aquel no se ha concretado por razones no imputables al trabajador⁴¹³. No sería lógico que el trabajador ejerza un derecho, para asegurar el cumplimiento de otra prestación que le fuera debida, a riesgo de perder otros derechos que le son substanciales y vitales, como lo es el derecho al salario⁴¹⁴.

La jurisprudencia⁴¹⁵ ha llegado a reconocer que, en función del principio según el cual todo lo que la ley no prohíbe ni daña a un tercero está permitido (art 19 CN), el trabajador que retiene tareas puede, durante el tiempo que se extienda esta medida, buscar una fuente ingresos para afrontar la situación (en especial si se le ha dejado de pagar su salario), sin que esto implique un hecho que demuestre la intención del trabajador de hacer abandono de trabajo o renunciar a su trabajo, ni modifica el hecho de que durante la retención del trabajador los salarios se siguen devengando.

El trabajador que no percibe de su empleador sus salarios, por causa imputable a este último, y/o que no presta tareas, también por causas imputables a su empleador, puede buscar otra fuente de ingresos, ya que le es indispensable para su subsistencia y la de su núcleo familiar tener un ingreso, que en caso de que

Jaime SA”, Corte Suprema de Justicia de Mendoza, 14/04/2001, “*Desario, Olga Susana c/ Luis Sanchez y/u otro*”

⁴¹³ Cfr. Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10°, 10/11/2003, “*Fernández, Rubén c/ Metalcor SA*”, CNAT, sala III, 12/05/1997, “*Sinchicay, Amalia c/ Textil Lemas SA*”

⁴¹⁴ Cfr. CNAT, sala VII, 16/02/1996, “*Breso, Roberto c/ Gotelli Hnos.*”

⁴¹⁵ Cfr. CNAT, sala V, 12/12/2008, “*Kain, Romina Gisela c/ Hexagon Bank Argentina SA y otro*”

el empleador no se lo esté dando deberá conseguir en otro lado. Sería injusto ver en esta actitud una manifestación de la intención del trabajador de dar por terminada la relación de trabajo en los términos del art. 241 RCT segundo párrafo, del art 244 RCT, ni ninguna otra norma; siendo que el trabajador no tiene más opción que buscar una fuente de subsistencia hasta tanto su empleador de cumplimiento a las obligaciones a su cargo. Lo contrario sería imponerle al trabajador que pase por un periodo de necesidades y penurias causadas por la falta del ingreso que le es tan necesario para poder presionar por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de su empleador, lo que haría inviable en la práctica la retención de tareas.

La retención de tareas es por lo tanto una garantía indispensable para reforzar la efectiva estabilidad del trabajador frente a incumplimientos que busquen generar su alejamiento. Por otra parte, la aplicación de la excepción del art. 1.201 del Cód. Civil dentro de la relación laboral es, entre otras cosas,: a) una forma de posibilitar el respeto de los principios de la justicia social; b) la salvaguarda del principio de buena fe, juntamente con los deberes de colaboración y solidaridad (arts 62 y 63 RCT); c) una forma tornar operativas las previsiones del art. 10 de la RCT en cuanto al principio de continuidad de la relación de trabajo; d) una forma de tornar operativas las previsiones del art. 12 de la RCT en cuanto al principio de irrenunciabilidad; e) una manifestación del principio protectorio básico en el derecho laboral, con raigambre constitucional (art 14 CN). Es por todos estos motivos que la retención de tareas es un derecho del trabajador que se transforma en una efectiva garantía de protección de su derecho al trabajo.

II.4.10 Un caso excluido del régimen de estabilidad absoluta: los trabajadores de casas particulares

Un caso muy utilizado por quienes buscan generar una oposición social al régimen de estabilidad del trabajador, de la llamada absoluta, es el los trabajadores de casas particulares⁴¹⁶, caso puntual y fácilmente diferenciable del resto por sus características particulares, que no debe llamar la atención sea utilizado, ya que se

⁴¹⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Sala Constitucional, 18/07/2005, “*Esso Standard del Paraguay SA c/ Ing. Eduardo Buonghermini s/ justificación de despido*”

ha llegado a hacer un paralelo entre la obligación de reintegrar al trabajador y la imposibilidad de divorciarse⁴¹⁷.

Las excepciones no escapan a la ley, y por ello, puede excluirse del sistema de estabilidad absoluta a ciertas profesiones, lo que hacía, por ejemplo, la ley Alemana de 1951⁴¹⁸. Este es el caso de quienes trabajan en casas particulares, quienes razonablemente deben excepcionales de un régimen de estabilidad, pero no así de la protección indemnizatoria frente a un despido arbitrario.

En el mismo Protocolo de San Salvador puede leerse, en su art 7, que la estabilidad de los trabajadores en sus empleos se establece “(...) *de acuerdo con las características de las industrias y profesiones (...)*”. En el caso de quienes trabajan en casas particulares, su profesión tiene la característica particular de que se desarrolla en un ámbito muy personal para la persona que da trabajo. Por lo tanto, hay aquí diversos derechos humanos fundamentales en juego: 1) el “derecho al trabajo” del trabajador por un lado; 2) el derecho al resguardo de su “intimidad”, en su “inviolable ámbito domiciliario” (art 18 CN), donde se desarrolla su “vida familiar” (la que debe ser protegida, art 14 bis CN) en el caso del sujeto empleador. Por lo tanto, aquí no puede el “derecho al trabajo” implicar una estabilidad que impida despedirlo si no es con una justa causa, por ser numerosos los derechos fundamentales de la otra parte que se verían perjudicados.

Pero que los trabajadores de casas particularidad no queden comprendidos en el sistema de estabilidad denominada absoluta no quiere decir, como se adelantó, que también estén excluidos de toda protección contra el despido arbitrario, ni tampoco que se los prive de otros derechos y protecciones, como el de las normas que buscan combatir la precariedad laboral, lo que actualmente sucede con los trabajadores de casas particulares argentinos. En este sentido, resulta fundamental la modificación de la normativa actual aplicable a los trabajadores (mayormente trabajadoras) de casas particulares, por la deficiente protección que otorga en esta materia (de registro de la relación y sanción de la precarización), además de la discriminación que genera al establecer una protección menguada para este colectivo de trabajadores en lo que hace a la precarización, que es

⁴¹⁷ Estos paralelos fueron realizados por Guibourg en el precedente “Camusso” (CNAT, sala III, 29/07/2009, “*Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo*”), lo que le valió mi crítica a este tipo de razonamientos. Cfr. SERRANO ALOU (2010 b)

⁴¹⁸ Cfr. LÓPEZ (1969: 395)

especialmente elevada dentro de esta actividad, ya que la nueva ley 26.844 no es tan amplia como las leyes 24.013 y la ley 25.323 que se aplicaban al resto de los trabajadores.

No se agota en este caso, el de las trabajadoras de casas particulares, las excepciones en un régimen de estabilidad. Pero, en caso de que se llegara a considerar que otras situaciones deben excluirse de esta protección, debe ser por motivos fundados en cuestiones de índole humanitaria, y no meras argumentaciones económicas. Así, si se pretendiera que solo se aplique a empresas con cierto número de trabajadores, debería tratarse de casos muy particulares, de empresas muy reducidas y en las cuales el contacto con el empleador es permanente, donde el conflicto realmente se vuelve insalvable y ello hace peligrar el futuro de la empresa. En este sentido, de ninguna manera pueden excepcionales aquellas empresas que distan de ser pequeñas empresas de conducción unipersonal o directa de un grupo reducido, ni aquellas empresas constituidas como sociedades comerciales.

Las excepciones a la estabilidad del trabajador deben ser limitadas y fundadas; debiendo estarse en caso de duda por la estabilidad.

III. DEMOCRACIA

“(...) Es necesario, pues, ampliar el dominio de ejercicio de derechos democráticos mas allá del restringido campo tradicional de la ‘ciudadanía’. En lo que se refiere a la extensión de los derechos democráticos del dominio ‘político’ clásico al de la economía (...) Frente a los sustentadores del liberalismo económico, que afirman que la economía es el dominio de lo ‘privado’, sede de derechos naturales, (...) es la idea misma de que pueda haber un dominio natural de lo privado lo que ponemos en cuestión (...)” LACLAU & MOUFFE (2010: 231)

Si bien los casos mejor documentados de democracia se remontan a la antigua Grecia, la democracia que guarda mayor relación con la actual es la que se inicia de la mano de la Independencia de los EEUU y la Revolución Francesa, con el surgimiento de los Estados Constitucionales de Derecho. Por su íntima relación con la Revolución Francesa, la democracia actual también tiene una vinculación indisoluble con los principios que inspiraron la misma: libertad, igualdad y fraternidad. Es así que, todo sistema que hoy se quiera democrático debe apuntalar estos principios, recordando que es el pueblo soberano el que debe sentir realizados los mismos, sin que puedan resignarse unos por otros, ni anteponer un pretendido liberalismo a las aun incumplidas promesas de igualdad material en una sociedad fraterna.

Entre los derechos inviolables de los individuos, que son los ciudadanos del Estado de Derecho, se encuentran sus derechos de igualdad y libertad. Las nociones políticas de democracia y ciudadanía se encuentran indisolublemente asociadas al concepto de igualdad y al de libertad, de modo tal que no es posible el goce pleno de éstas sin la vigencia efectiva de aquellas y, del mismo modo, se exige el respeto a los valores de la igualdad y libertad como condición necesaria para el ejercicio real de aquellas⁴¹⁹. Las relaciones fraternas solo pueden construirse sobre la base de la libertad y la igualdad.

Adentrándonos en los aspectos técnicos con base en las reflexiones de Norberto Bobbio, un concepto mínimo –y podríamos agregar más actual- de democracia partiría de considerar un conjunto de reglas (primarias o fundamentales),

⁴¹⁹ Cfr. IZAGUIRRE (2011: 45)

que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas, en este caso, un número muy elevado de miembros del grupo, y bajo que procedimiento, adoptando como modalidad básica de decisión la regla de la mayoría. A esto se suma una tercera condición, y es que se elija entre alternativas reales, garantizando a los individuos que elijen la libertad que les da el respeto de sus llamados derechos “inviolables” en un Estado de derecho⁴²⁰.

A partir de esto, cuando se desea conocer si se ha dado un desarrollo de la democracia en determinado país, se debe investigar no solo si aumento o no el número de quienes tienen derecho a participar en las decisiones que les atañen, sino también y fundamentalmente los espacios en los que pueden ejercer ese derecho. En el proceso de democratización, el avance está dado por el paso de la democracia política a la democracia social, de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad, de la democracia formal a la democracia material, lo que conlleva el paso del poder ascendente al campo de la sociedad civil en sus diversas articulaciones, siendo la comunidad de trabajo, la empresa en el caso de la relación de empleo privado, un lugar simbólico donde se desarrolla la mayor parte de la vida de la mayoría de los miembros de una sociedad moderna. Mientras los dos grandes bloques de poder descendente y jerárquico en toda sociedad compleja, donde la igualdad de los ciudadanos muchas veces peligran, la gran empresa y la administración pública, no sean afectados por los procesos de democratización, resistan las presiones de las fuerzas que vienen de abajo, no se puede decir que la transformación democrática de la sociedad se ha realizado plenamente⁴²¹.

En el avance democratizador no pueden existir espacios que permanezcan ajenos al proceso, no pueden mantenerse excluidas de la opinión de la mayor parte de la población las decisiones que tienen una implicancia decisiva en su vida. En un mundo con un número creciente de habitantes, los limitados recursos materiales no pueden ser administrados de manera arbitraria por una minoría que lo hace en su propio beneficio. La economía no puede mantenerse al margen de las reglas de la democracia, y mucho menos pretender limitarlas y/o condicionarlas; todo lo contrario, se debe democratizar la economía para que la misma sirva a la función de asegurar el logro de relaciones sociales libres, igualitarias y fraternas.

⁴²⁰ Cfr. BOBBIO (2010: 24 a 26)

⁴²¹ Cfr. BOBBIO (2010: 35, 63 a 66)

En la democracia es importante tener en cuenta a las minorías, pero no en perjuicio del bienestar de las mayorías, y mucho menos imponiendo las primeras sus criterios de manera violenta o solapada. En las democracias liberales meramente formales, del estilo de las buscadas por EEUU y sus aliados, la democracia permite la expresión por medio del voto para elegir a los representantes a ocupar los cargos políticos de los poderes del Estado, casi única expresión a la que se reduce el aspecto democrático; pero, cuando la mayoría se manifiesta en contra de los intereses de la parte minoritaria y privilegiada, se busca la manera de desactivar el voto popular para mantener los privilegios de la minoría inalterados. Los privilegios de las minorías no pueden ser el límite a la voluntad del pueblo, y esta debe ser escuchada siempre, y no solo en la medida que no interfiera con aquellos.

Como indica José Saramago, una democracia política que no descansa sobre una democracia económica y cultural no sirve de mucho⁴²². No sirve de mucho una democracia meramente formal, reducida la igualdad a la autorización para participar en el sufragio para decidir quien ocupa los cargos políticos, y en la cual las decisiones las tome el poder económico; sino que se debe lograr una democracia material, en la cual el pueblo participe del bienestar material y la satisfacción de sus necesidades básicas, y con su voto puedan elegir libremente, sin los condicionamientos del miedo y la necesidad, cuales son las medidas a adoptar en los distintos ámbitos donde se decide su futuro, incluido el ámbito económico.

III.1 Poder económico-financiero vs Democracia

Resulta fundamental en el desarrollo de la “política”, herramienta fundamental para la construcción democrática, tener en cuenta la “economía”, y viceversa, esto por la profunda interrelación que existe entre ambas, en la actualidad y a lo largo de la historia; siendo determinante para los pueblos, y en especial para los trabajadores, cuál de estas llamadas “ciencias”, relacionadas con poderes fácticos, es la que guía sus destinos, lo que depende de cuál de los poderes se impone, si el “poder político” o el “poder económico”.

⁴²² SARAMAGO (2004)

A fines del siglo XVIII, la Revolución Francesa se sientan y consolidan las bases del sistema democrático que articulan el poder político, mientras la Revolución Industrial en Inglaterra hace lo propio con el sistema capitalista y el poder económico; sistemas y poderes que se mantienen en la actualidad, y aunque con algunos cambios, sin haber dejado nunca de influirse en una disputa por la primacía del poder entre lo político y lo económico. El Poder económico persigue un solo objetivo: la ganancia o lucro. En el camino a la obtención de su objetivo se opone ferozmente a todo aquello que pueda limitar o dificultar el logro del mismo, aún la democracia, no siendo indispensable al capitalismo una unión con la misma, a la vez que le resulta conveniente someter al poder político a sus intereses.

El capitalismo concibe a la democracia como un instrumento de acumulación; si es preciso, la reduce a la irrelevancia y, si encuentra otro instrumento más eficiente, prescinde de ella⁴²³. Pero el rechazo de la democracia por parte del poder económico no es algo de los últimos siglos, ya que, como recuerda Saramago,

“(...) en Roma, continuadora de los griegos, el sistema democrático no consiguió imponerse. El obstáculo procedió del poder económico desmedido de una aristocracia latifundista que veía en la democracia un enemigo directo. Pese al riesgo de toda extrapolación, ¿podemos evitar preguntarnos si los imperios económicos contemporáneos no son, también, adversarios radicales de la democracia, aunque se mantengan por el momento las apariencias? (...)” SARAMAGO (2004)

En la actualidad, época denominada por algunos, con un claro enfoque económico de la situación, como neoliberal, los representantes del poder económico en su mayoría (por no decir totalidad) no se diferencian mucho de los antiguos romanos en cuanto a la mirada adversa que tienen de la democracia. Refiere Bobbio⁴²⁴ que hoy la democracia es pura y simplemente atacada por los liberales que representan al poder económico actual, poniéndola en juego, ya que

“(...) para los neoliberales la democracia es ingobernable no solo desde la parte de lo gobernados por el sobrecargo de las demandas, sino también desde la parte de los gobernantes, porque estos no pueden dejar de satisfacer al mayor número para mejorar su empresa (el partido) (...)” BOBBIO (2010: 139)

⁴²³ DE SOUSA SANTOS (2011)

⁴²⁴ Cfr. BOBBIO (2010: 138 a 140)

Resulta tan difícil de negar que el poder económico capitalista neoliberal se opone de plano a la democracia, que hasta sus principales exponentes lo reconocen.

“(...) George Soros, uno de los mayores especuladores de las finanzas mundiales y profundo conocedor de la lógica de la acumulación sin piedad (vive de eso), afirma claramente en su libro La crisis del Capital que el capitalismo mundialmente integrado amenaza a todos los valores societarios democráticos, poniendo en riesgo el futuro de las sociedades humanas. (...)” BOFF (2005)

En el régimen neoliberal el orden económico se impone, con la hegemonía del sector financiero acompañado de las mayores empresas en el manejo de la economía y la acumulación de riquezas, sin que acepte límites éticos, ni morales, ni políticos; peor aún, impone sus pautas de comportamiento al resto de los órdenes. En este contexto, las acciones de gobierno se vuelven funcionales al cumplimiento de las imposiciones del poder económico; la teoría y prácticas neoliberales denigran el sentido de la Nación y recortan la soberanía de las naciones, tanto en el plano político como el económico. A su vez, se trastoca el lugar de los objetivos de la política en general con el de los instrumentos de la política económica; así, no se toman como objetivos la homogeneidad social, la eliminación de la pobreza, la industrialización del país o la autónoma para decidir, sino que se presentan como objetivos supremos instrumentos económicos como las privatizaciones y el recorte de derechos laborales, o metas como el equilibrio fiscal y de comercio exterior⁴²⁵.

Desde hace algunas décadas el poder económico mutó cada vez más en poder económico-financiero, en el que la explotación de la clase trabajadora a partir de la apropiación por el capital de la plusvalía pasó a un segundo plano, la mayor fuente de acumulación y explotación de los pueblos por parte del capital pasó a ser la especulación financiera, en un sistema económico global en el que la abstracción del sistema financiero se convirtió en el ámbito donde se definen destinos, en una especie de “casino financiero global” donde se juegan las riquezas mundiales, representadas por papeles y números, que poco tienen que ver con la realidad de los pueblos y mucho tienen en común con el acrecentamiento del poder financiero.

⁴²⁵ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 12 a 17)

En este ámbito se realizan movimientos del poder económico que, al ser abstracto, es difícil de controlar por los Estados, los políticos se enfrentan a los embates de un poder que puede desplazarse por el globo y establecer normas que se imponen bajo el amparo de los organismos multilaterales de crédito, en una lucha desigual en la que los pueblos concretos sufren los efectos de una economía abstracta, mientras las democracias son secuestradas y los políticos sometidos por los tecnócratas del capital.

Se trata de “la dictadura de los mercados”, en la que

“(...) La lógica financiera puede más que las lógicas económicas, la renta más que el beneficio. El poder financiero, al que púdicamente se llama ‘los mercados’, se autonomiza respecto de las sociedades y de la economía real e impone sus normas de rentabilidad a las empresas y los Estados. (...)” GORZ (2003: 28)

En este contexto, es necesario

“(...) comprender y hacer comprender que el ‘poder irresistible de los mercados’ no existe más que por la sumisión de los gobiernos al poder financiero, al que le sirve de coartada para retomar por su cuenta ‘la guerra que el capitalismo le declaró a la clase obrera’, primero, a la sociedad después (...)” GORZ (2003: 31)

Cuando hay una crisis económica que estalla, sea la que hoy existe en la Europa de los banqueros-jefe de Gobierno, o la que explotó en la Argentina del 2001, la salida es normalmente un acuerdo cupular, sin la participación del pueblo, para designar a un líder encargado de pilotear la transición. La política se autonomiza de la sociedad y toma una “distancia no democrática” que apunta a organizar la economía sin el molesto aliento en la nuca de las masas⁴²⁶.

Ante la crisis, los que forman parte de los poderes económicos acrecientan sus fortunas y subordinan la democracia a sus designios, sin que se vean afectados como todos o la inmensa mayoría.

“(...) Existe una idea naturalizada en el espacio público que dice que en las grandes crisis todos pierden. Algunos más, otros menos, pero que todos contabilizan una reducción de patrimonio. Trabajadores y jubilados porque padecen el recorte de sus

⁴²⁶ Cfr. NATANSON (2011)

ingresos o pierden el empleo; y empresarios y banqueros porque disminuyen ventas y ganancias, bajan las acciones y bonos, o porque quiebran y tienen que ser rescatados por el Estado. Esto que parece tan lógico en el discurso y teoría no se verifica en los hechos. Desde que estalló la crisis en 2008 aumentó la cantidad de desocupados y pobres en Estados Unidos y Europa, y también subió la cantidad de ricos. La descripción sobre que el capital financiero es el dominante en esta etapa del desarrollo del capitalismo global, y que líderes políticos de las potencias están subordinados a proteger esos intereses, se expresa con nitidez en los resultados de los últimos informes dedicados a los ricos (...). Transcurrido un lapso de cinco años de la peor crisis económica global desde la depresión del '30 del siglo pasado, sin un horizonte cercano de su fin, aumentó la cantidad de ricos y el monto acumulado de sus riquezas (...)"
ZAIAT (2012 e)

En el contexto actual⁴²⁷, son cada vez más necesarios los políticos comprometidos con la democracia, el bien común y la justicia social; pero también hacen falta buenos economistas, aquellos a quienes importan las condiciones de vida y el desarrollo económico no como simples indicadores de un estado de salud de la economía, sino porque están identificados con los problemas de la mayoría de la población, que están resueltos a solucionarlos y que tienen capacidad de trabajar sus ideas en distintos niveles temporales⁴²⁸. Como indica el economista Pablo Tigani,

⁴²⁷ "...La llamada globalización o mundialización es un proceso que en los hechos, hasta el presente, se ha reducido al terreno del intercambio y producción de bienes y servicios, según principios que, más allá de sus falaces e interesados encubrimientos teóricos, cuando no filosóficos, no atienden más que a la obtención, sin taludes ni medidas, del mayor provecho económico por parte de sus actores más poderosos, con notorio perjuicio de sus oponentes. Provecho que, en definitiva, muere en la carne y en el alma de la legión de personas que, en la mayor parte del orbe, padecen hambre y sed de justicia. Darwinismo económico-social, neocolonialismo, devastación de la naturaleza, son algunas de las etiquetas que adornan el equipaje de sus voraces promotores. Es imprescindible, pues, que todo el aparato del Derecho Internacional general y, muy especialmente, el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reaccionen con un vigor proporcionado a tamaño desquicio y despropósito, asegurando, urbi et orbis, que si de legalidad internacional se trata, y no de crematística, lo que ha de mundializarse son los derechos, libertades y garantías de la persona humana y de los pueblos..." GIALDINO (2012)

⁴²⁸ "...El análisis diario de la coyuntura y la formulación y el seguimiento de las políticas económicas para resolver sus desajustes no bastan. Es necesario también tener una perspectiva del mediano y el largo plazo, creando las bases teóricas y técnicas que permitan dar curso a metas que superan

“(...) En nuestros días, un verdadero economista que llegue a “servir” a su Nación, tendría que exhalar la intención de cuidar a la gente, mediante sus propuestas. Y, esto con planes contruidos en función de la inclusión de quienes no están dentro del sistema, y el desarrollo de los miembros de la sociedad que ya están formando parte del espacio actual. (...) Al presente ya es obvio que la gente es ‘la ventaja competitiva’ mas importante de un país y de un gobierno. Debe ser el centro del afecto y la preocupación de alguien que escriba un programa económico, o tome decisiones que afecten personas. (...) Mas que crear un buen clima para los negocios, hay que crear un clima en el que la gente se sienta respetada, con fe en quienes conducen la economía, incluso debe percibir que los funcionarios los aman de verdad y quieren servirlos. (...)” TIGANI (2012)

Es indispensable que lo “político”, entendido como la búsqueda del bien común, logre someter a la “economía”, entendida como el manejo de las riquezas.

“(...) los pueblos no han elegido a sus gobiernos para que éstos los ‘ofrezcan’ al mercado. Pero el mercado condiciona a los gobiernos para que éstos les ‘ofrezcan’ a sus pueblos. En nuestra época de mundialización liberal, el mercado es el instrumento por excelencia del único poder digno de ese nombre, el poder económico y financiero. Éste no es democrático puesto que no ha sido elegido por el pueblo, no es gestionado por el pueblo y sobre todo porque no tiene como finalidad el bienestar del pueblo. (...) El sistema llamado democrático se parece cada vez más a un gobierno de los ricos y cada vez menos a un gobierno del pueblo (...)” SARAMAGO (2004)

En todo esto, en la disputa entre los sistemas políticos y los económicos, entre los poderes obtenidos por los mecanismos de cada uno de estos sistemas, se encuentra en juego la realización y el respeto de los DDHH.

“(...) los procesos que solemos llamar de globalización o mundialización, han entrañado (...) la expansión de una variedad de tendencias y políticas específicas, entre las cuales figuran: la creciente dependencia del libre mercado, el notable aumento de la influencia de las instituciones y mercados financieros internacionales a la hora de determinar la viabilidad de las prioridades nacionales en materia de política, una merma de la función del Estado y de la cuantía de su presupuesto, la privatización de distintas funciones antes consideradas exclusivas del Estado, la desregulación de una serie de actividades

nuestro tiempo. A su vez, abordar la actualidad es al mismo tiempo cargar con una mochila con los temas irresueltos de nuestra vida anterior, pueblos e individuos incluidos...” RAPOPORT (2012)

*para facilitar la inversión y recompensar la iniciativa individual. (...) 'si no se complementa con otras políticas adecuadas, la mundialización podría desplazar los derechos humanos del lugar central que le han otorgado la Carta de las Naciones Unidas, en general, y la Carta Internacional de Derechos Humanos, en particular' (...)*⁴²⁹

La lucha entre poder económico y sistema democrático, la victoria de uno u otro, hoy puede verse plasmada en las distintas realidades que viven Europa y EEUU, centro del poder económico-financiero internacional, y su confrontación con los cambio que empiezan a verse en Latinoamérica, donde comienzan a verse nuevas formas de democracias no sometidas al poder neoliberal. Con claridad describen desde el Espacio Carta Abierta que

"(...) el capital apuesta a una mayor financierización y dramáticos recortes de derechos humanos a los pobres. Una ruta a la barbarie. Sin embargo, las luces frente a las tinieblas del mundo central asoman en la periferia. La más prometedora, la más desafiante, la más transformadora es la de la nueva América latina y el Caribe, que en la situación mundial actual se constituye en lo que podríamos denominar un bloque de resistencia contra la barbarie. (...) los voceros de esa Europa que parecía ilustrada e inclusiva, cuna de todas las artes y las ciencias y de toda protección social, no trepidan en calificar de populistas a gobiernos democráticos latinoamericanos que han vuelto sus miradas a proceder más ajustados a los deseos y necesidades de sus pueblos. He aquí que si el voto en Latinoamérica y el Caribe está menos "bancarizado" y responde más aproximadamente a lo que necesitan sus indigentes y sus pobres, si crea trabajo en lugar de destruirlo, si sus empresas son más controladas por los Estados y los créditos bancarios se inclinan hacia los pequeños y medianos emprendimientos en lugar de como siempre, a oligo y monopolios, es porque los acogió el demonio. (...)” ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012)

La situación de Latinoamérica y Europa luego de la segunda guerra mundial no ha dejado de estar influida por la mayor o menor intervención de los EEUU, que terminada la guerra hegemonizó el poder económico mundial y el sentido que debía darse a las democracias, las que, entendía, debían estar al servicio del poder empresario. El poder económico, fundamentalmente el asociado a los EEUU, ha sido un férreo opositor del desarrollo de los derechos democráticos en ámbitos privados, favorable a colectivos sociales, de manera que pudieran verse

⁴²⁹ La cita del CDESC se encuentra en: GIALDINO (2012)

amenazados el privilegio y poder de los empresarios y las clases llamadas altas, aquellos que acumulan la mayor parte de las riquezas. Dentro de los ámbitos privados, la empresa ha sido el principal feudo a proteger, y en relación a los colectivos sociales, el de los trabajadores ha sido uno de los que ha sufrido con mayor dureza la arbitrariedad y la violencia, para evitar que sugieran nuevas relaciones democráticas que hicieran peligrar el orden establecido⁴³⁰.

El filósofo norteamericano Noam Chomsky define la política exterior de los EEUU en estos términos:

“(...) un tema persistente en la política exterior norteamericana ha sido la subversión y el derrocamiento de regímenes parlamentarios y el recurso a la violencia para destruir aquellas organizaciones populares que podrían ofrecer a la mayoría de la población una oportunidad de entrar en la escena política. (...) Si por <<democracia al estilo norteamericano>> entendemos un sistema político con elecciones regulares pero ningún desafío serio para el dominio empresarial, es indudable que los políticos estadounidenses ansían verlo establecido en todo el mundo. (...) En las democracias occidentales estables y dominadas por las empresas, no es de prever que los Estados Unidos desarrollen programas de subversión, terror o ataque militar como ha sido en el Tercer Mundo. Aunque puede haber algunas excepciones (...) La época posterior a la segunda guerra mundial resulta esclarecedora en estos aspectos. Con unas ventajas económicas y militares sin precedentes, los Estados Unidos se estaban preparando para convertirse en la primera potencia verdaderamente global (...) los Estados Unidos estaban realmente comprometidos con la restauración del orden conservador tradicional. Para lograr este objetivo, era necesario (...) debilitar a los sindicatos y demás organizaciones populares y bloquear la amenaza de la democracia radical y la reforma social, que eran opciones reales, dada la situación de la época. (...) El sistema internacional considerado por los planificadores estadounidenses, las potencias industriales habían de reconstruirse, restaurando esencialmente el orden tradicional e impidiendo todo desafío para el dominio empresarial, pero ocupando ahora un lugar dentro de un sistema mundial regulado por los Estados Unidos. (...) El sistema global fue creado para garantizar las necesidades de los inversores estadounidenses (...)”
CHOMSKY (2001: 308, 309, 312, 313 y 315)

En Europa, luego de la segunda guerra mundial, se comenzó a construir el llamado “Estado de Bienestar”, en una época en la cual el poder económico actuaba como articulador político, imponiendo los planes de EEUU, devenido en poder

⁴³⁰ Al respecto, es muy interesante el desarrollo realizado en: CHOMSKY (2001).

hegemónico en el ámbito económico mundial, buscando conseguir un desarrollo social para cubrir necesidades básicas en sociedades devastadas por una terrible guerra, pero evitando al mismo tiempo el desarrollo de alternativas democráticas y sociales que limitaran el poder económico como poder central. El poder debía permanecer en manos de los empresarios, según el esquema de los EEUU, sin que pudiese verse amenazado el poder de estos por los movimientos de trabajadores y los partidos de izquierda, ambos fortalecidos con la derrota de los poderes autoritarios de la Europa del Tercer Reich. La construcción del “Estado de Bienestar” recibió el apoyo del poder económico de los EEUU (por medio del plan Marshall) como una forma de controlar el desarrollo de la Europa Occidental y el Japón, poniendo freno a su enemigo durante la guerra fría, la URSS, y al sistema comunista que desplazaba del centro de la escena política el poder de los empresarios.

En la década del 70, junto a la pérdida de la hegemonía económica –pero no militar- por parte de los EEUU, comenzó a perder peso el respaldo del poder económico norteamericano en Europa, lo que se profundizó con la crisis del petróleo. Pero la política hacia Europa cambió definitivamente con la desaparición de la amenaza que planteaba en algún momento la URSS, que fuera sobredimensionada para su aprovechamiento por EEUU, y que se esfumó irreversible con la llegada de la década de los 90 y la caída del muro de Berlín. A partir de ese momento, la acción se volvió totalmente opuesta, el poder económico comenzó a operar en contra de los Estados Europeos.

En Latinoamérica, la acción del poder económico norteamericano buscó siempre los mismos objetivos que en Europa y Japón, aunque los medios utilizados fueron mucho más violentos. Junto a las presiones económicas que se veían en Europa y Japón, las intervenciones militares de EEUU y el apoyo a las FFAA de los países en sangrientos genocidios fueron los mecanismos más utilizados en América Latina. La construcción de algo parecido a un “Estado de Bienestar” como el Europeo, o de un “New Deal” como el de Franklin D. Roosevelt, nunca tuvo en Latinoamérica el apoyo de los EEUU y el poder económico, sino todo lo contrario; los procesos de mejoras sociales que pudieron verse en el continente luego de la Segunda Guerra Mundial tuvieron una fuerte oposición de EEUU, que veía peligrar su idea de democracia, sometida, como se dijo, a los intereses empresarios.

En la actualidad, los procesos de construcción de nuevos tipos de Estados de Bienestar en Latinoamérica, de la reparación a favor de pueblos que fueron

devastados por décadas de dictaduras y predominio del ideario neoliberal, tampoco son bien vistos en el norte. Pese a que los diferentes indicadores de la situación de los pueblos son favorables al evaluar la situación luego de los cambios instrumentados en el sur durante los últimos tiempos, al contrario de lo que sucede en el hemisferio norte, donde los indicadores son cada vez más alarmantes, se acusa a los gobiernos de Latinoamérica de no respetar la democracia, cuando los que no respetan la democracia son los poderes económicos que están asolando los pueblos del norte, en especial en algunos países europeos.

Hoy, puede verse como en Europa se desactiva el Estado de Bienestar y se ataca la limitada democracia que el poder económico dejó constituir luego de la Segunda Guerra Mundial, ataque que viene del mismo poder económico que siempre limitó la consolidación de procesos de profundización de la democracia real; mientras en Latinoamérica se intenta construir alternativas democráticas, con respaldo en la construcción de un nuevo tipo de Estado de Bienestar, enfrentando en la medida de lo posible los dictados ortodoxos de los poderes económicos centrales y sus aduladores periféricos. En ambos continentes se da una marcada tensión entre los poderes conservadores y los movimientos democráticos, siendo clara por ahora la victoria de los primeros en Europa, al imponer el liberalismo sobre la democracia, mientras que en Latinoamérica se imponen los segundos, como demuestran las nuevas formas de democracia que quieren surgir, desplazando a los poderes conservadores del centro de la escena, en un proceso que busca subordinar a la soberanía popular y la igualdad la visión liberal de la democracia⁴³¹.

⁴³¹ Indica Chantal Mouffe que *“...En Europa, el elemento liberal de las democracias se ha vuelto absolutamente dominante, mientras el elemento democrático, el de la igualdad y la soberanía popular, ha sido subordinado y, en algunos casos, eliminado. Si uno pregunta en Europa qué es la democracia, responden Estado de derecho, respeto de los derechos del hombre, separación de poderes, pero nadie va a hablar de soberanía popular y de igualdad... Ese predominio del componente liberal es lo que están poniendo en cuestión los gobiernos latinoamericanos, que han puesto al elemento democrático como elemento principal. El elemento liberal no ha sido eliminado, pero está subordinado... Lo fundamental para entender a las democracias latinoamericanas es que no se trata de un rechazo al modelo liberal-democrático, sino de una rearticulación con predominio de la soberanía popular...”*. En: LORCA (2012)

III.1.1 El contexto Latinoamericano y la acción negativa del poder económico sobre sus democracias

En la historia de Latinoamérica, desde la conquista y posterior genocidio operado a partir de finales del siglo XV, el poder económico siempre jugó un papel nefasto. Fue por la tentación de obtener de recursos económicos que la corona Española financió la expedición de Colón que dio con América e inicio el exterminio y expoliación de los recursos de este continente por el poder económico europeo, que fue gestando un sistema desigual en el que unos pocos en Latinoamérica se quedaban con una parte insignificante de las riquezas, mientras que la mayor parte iba a financiar el naciente capitalismo en Europa. La acumulación originaria de capital, que permitió el desarrollo del capitalismo en Europa y su expansión a EEUU, fue posible por el pillaje de las riquezas latinoamericanas y de otros continentes, que normalmente, como el caso de América, se apoyó en genocidios.

Los nacientes Estados latinoamericanos, las naciones liberadas del yugo colonial Europeo, se convirtieron en semicolonias, mayormente del imperialismo Ingles. Con el cambio de imperio, luego de la segunda guerra mundial, el poderío de EEUU se abocó, en su tarea de ser el primer poder global, a dominar fundamentalmente el continente. La acción de los EEUU sobre las democracias Latinoamericanas, fue mayor que en otros lugares del globo, como Europa, con el agravante que la presión no fue solo económica, sino muchas veces militar, y que entre los medios utilizados se destacó la capacitación y el apoyo de las FFAA en el conocido “terrorismo de Estado”.

Puede decirse, sin lugar a dudas, que el principal actor en la horadación de las democracias latinoamericanas a partir del siglo XX ha sido EEUU, potencia económica y militar hegemónica a nivel mundial a partir de la segunda mitad del siglo XX. Pero las ínfulas imperialistas norteamericanas se remontan en el tiempo, y ya estaban presentes a principios del siglo XIX, cuando la “Doctrina Monroe”⁴³² dejó en claro que planteaba una “América para los Americanos”; y si bien al principio esta

⁴³² “...la doctrina Monroe formulada hace 180 años. Estados Unidos no tuvo el poder para implementar esta doctrina en el hemisferio hasta la Segunda Guerra Mundial, pero desde entonces lo ha hecho por medios que van desde la extrema violencia a los controles económicos. Estos medios, sin embargo, ya no están disponibles, tal como aprendieron tristemente los estrategas del presidente Bush cuando apoyaron el fallido intento de golpe en Venezuela en 2002...” Noam Chomsky, entrevista publicada en: REBELION (2006)

doctrina fue interpretada como una oposición al colonialismo Europeo en América, luego fue la excusa de Norteamérica para intervenir en el resto del continente Americano para imponer sus dictados en un nuevo tipo de colonialismo. Es muy ejemplificador del comportamiento de EEUU hacia Latinoamérica el hecho de que la considera su “patio trasero”.

Como indica la periodista especializada en temas de política internacional, Telma Luzzani, EEUU proyecta ser un imperio prácticamente desde el siglo XIX, y sobre todo después de la segunda guerra mundial. Para lograr este objetivo, América Central y América del Sur son absolutamente vitales para, no sólo la existencia del imperio, sino para su supervivencia, para poder seguir proyectándose en el futuro; por múltiples razones, por razones estratégicas, por los recursos naturales y por cuestiones políticas⁴³³.

Los EEUU, emergidos al final de la Segunda Guerra Mundial como el poder hegemónico en lo económico y Militar, se apoyó en toda América Latina en los ejércitos, a los que capacitó al efecto, para imponer la preminencia del poder económico sobre los pueblos. La brutalidad militar se descargó en los pueblos cobrándose la vida de quienes se oponían, o podían oponerse, a los designios del poder económico.

La acción de los EEUU en los golpes de Estado en los países de Latinoamérica, a través de su embajada, ha sido una constante durante la mayor parte del siglo XX y principios del XXI. Esto ha llevado a que los mandatarios latinoamericanos refieran que, en el continente, el único país que puede estar seguro que nunca va a tener golpes de estado es Estados Unidos, y ello porque no tiene Embajada estadounidense⁴³⁴.

En Latinoamérica, la intervención de las democracias y los golpes de Estado, acciones empujadas principalmente por el poder económico autóctono y el principal centro de poder económico a nivel mundial, EEUU, han sido una constante durante

⁴³³ Según declaraciones en entrevista: CIUCCI (2012)

⁴³⁴ Según Rafael Correa, presidente de Ecuador, esta observación sobre golpes de Estado y la embajada de EEUU -que él comparte- fue realizada por Evo Morales, presidente de Bolivia. Cfr. EL TELEGRAFO, (2012). En similares términos se expresó la presidenta Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, al participar en los EEUU de la presentación en una Universidad de Georgetown de una cátedra sobre Argentina, al referir: “Será por eso que corría el chiste de que en los Estados Unidos no había golpes de Estado porque no hay embajada norteamericana” Cfr. GRANOVSKY (2012 b)

el siglo XX, llegando a un grado máximo durante el último cuarto de siglo, donde los gobiernos dictatoriales, encabezados por FFAA capacitadas en la “Escuela de las Américas”⁴³⁵, articularon un plan conjunto conocido como “plan cóndor”⁴³⁶. Especialmente crueles e inhumanas han sido las acciones contra los pueblos de Centroamérica por personal adiestrado por los EEUU⁴³⁷.

A inicios de la década de 1960, y en un contexto latinoamericano de gobiernos populares, había esperanzas de un cambio hacia una sociedad mas justa y humana, lo que se planteaba fundamentalmente como un socialismo de nivel continental, para contraponerlo al sistema capitalista injusto e inhumano imperante. En Cuba había triunfado la revolución Cubana, en 1959, con figuras como Fidel

⁴³⁵ La Escuela de las Américas (SOA por sus siglas en inglés) fue establecida en Panamá en 1946, y luego trasladada a Fort Benning, Georgia, en 1984. Se trata de la base más grande para la desestabilización en América Latina, una verdadera “Escuela de Asesinos”. A lo largo de sus cincuenta y ocho años, el SOA ha entrenado más de 61.000 soldados latinoamericanos en técnicas de combate, tácticas de comando, inteligencia militar, y técnicas de tortura. Estos graduados han dejado un largo trecho de sangre y sufrimiento en los países donde han regresado. Cientos de miles de latinoamericanos han sido torturados, violados, asesinados, desaparecidos, masacrados y obligados a refugiarse por soldados y oficiales entrenados en esa Escuela. Se ha conocido cómo, antes del golpe de Estado de Argentina de 1976, se habían graduado en la Escuela de las Américas 600 militares argentinos, entre los que se encuentra Leopoldo Fortunato Galtieri, uno de los que usurpó el cargo de presidente durante la dictadura genocida iniciada en 1976.

⁴³⁶ La Operación Cóndor o Plan Cóndor es el nombre con el que es conocido el plan de coordinación de operaciones entre las cúpulas de los regímenes dictatoriales del Cono Sur de América —Chile, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia y esporádicamente, Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador— y la CIA de los EEUU, llevada a cabo en las décadas de 1970 y 1980. Esta coordinación se tradujo en el seguimiento, vigilancia, detención, interrogatorios con tortura, traslados entre países y desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico opuesto, o no compatible con las dictaduras militares de la región.

⁴³⁷ Para tener una idea de la dimensión de lo que ha sucedido en Centroamérica, puede consultarse el desarrollo que hace Noam Chomsky, describiendo el nivel de inhumanidad de los medios empleados por los EEUU en la capacitación para la crueldad, adiestrando a jóvenes desde los 13 años, con métodos utilizados por las SS nazis, incluyendo la tortura, la violación, el desmembramiento de cuerpos, la mutilación, etc; todo con el objetivo de intimidar y controlar a través del miedo que generaban las imágenes de brutalidad construidas. Los instruidos por EEUU, llevaron adelante acciones que superaban toda crueldad imaginable. CHOMSKY (2001: capítulo 8, título 5, p. 379 y ss)

Castro y el “Che” Guevara, revolución que en 1962 se declararía socialista. En el año 1961 llegaba al poder en el Brasil João Goulart, quien en 1963 planteó reformas en la economía que permitirían una mejor distribución de la renta, las que quedaron conocidas como las “Reformas de Base”⁴³⁸. En Perú desde 1968 gobierna Juan Velasco Alvarado, representante del socialismo militar latinoamericano. En octubre de 1970, y tras un levantamiento popular, asume la presidencia de Bolivia el militar de izquierda Juan José Torres; mientras que a fines de 1970, luego de triunfar en elecciones democráticas, asume la presidencia de Chile Salvador Allende, quien iniciaba el camino a un Estado socialista en su país.

Este cuadro no podía ser tolerado por los EEUU, ya que hacia peligrar sus planes e intereses en la región. Las conspiraciones empiezan a poco del inicio de esta década, con la fallida invasión a Cuba, conocida como Invasión de Playa Girón, la Batalla de Girón, o Invasión de Bahía de Cochinos, impulsada en 1961 por los EEUU y la CIA, que instruyeron y financiaron mercenarios, principalmente cubanos disconformes con la situación del país posterior a 1959. El segundo paso es el golpe de Estado en Brasil, el 31 de marzo de 1964, contra el presidente João Goulart y por militares brasileños con el apoyo del gobierno de los Estados Unidos y la CIA, dando inicio a una dictadura que se extiende durante más de 20 años⁴³⁹.

A fines de agosto de 1971 es derrocado Torres en Bolivia por un golpe de derecha impulsado por Banzer, y luego es asesinado en la Argentina en el marco del plan Cóndor, con la complicidad de Banzer y Videla, los dictadores Boliviano y Argentino respectivamente, en el año 1976. El 11 de septiembre de 1973 un golpe de estado, impulsado principalmente por EEUU con el apoyo de los poderes conservadores autóctonos, entre los que destacan los medios de comunicación, e instrumentado por Pinochet con el apoyo de la FFAA y los carabineros, derroca a Allende e instaura una dictadura de 17 años, encabezada por el genocida Pinochet. A todo esto se suma la fuerte influencia de las fuerzas armadas en el Uruguay de la década de los 70, donde de la mano del presidente Bordaberry dan un golpe de

⁴³⁸ Las Reformas de Base prevenían la reforma agraria, tributaria, administrativa, bancaria y en la educación, la nacionalización de empresas extranjeras y la aplicación de la Ley de Control de Remesas para controlar el envío de intereses a las matrices de empresas extranjeras.

⁴³⁹ El presidente Brasileño se exilia primero en Uruguay y luego, por invitación de Juan D. Perón, en la Argentina, donde fallece en diciembre de 1976, y si bien se indica que fue por un problema cardíaco, subsisten sospechas de que halla sido envenenado en el marco del plan cóndor.

Estado en junio de 1973 al disolver el parlamento y sumarse a los gobiernos dictatoriales y genocidas de América del Sur. De esta manera, las nuevas dictaduras se sumaron a la pionera del Brasil.

El presidente chileno Salvador Allende fue uno de los primeros en advertir lo que ocurría en el orden mundial posterior a la segunda guerra mundial; lo que puede constatarse en su discurso pronunciado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 4 de diciembre de 1972, en el que manifestaba:

“(...) Estamos ante un verdadero conflicto frontal entre las grandes corporaciones y los Estados. Estos aparecen interferidos en sus decisiones fundamentales –políticas, económicas y militares– por organizaciones globales que no dependen de ningún Estado y que en la suma de sus actividades no responden ni están fiscalizadas por ningún Parlamento, por ninguna institución representativa del interés colectivo. En una palabra, es toda la estructura política del mundo la que está siendo socavada (...)”⁴⁴⁰

Recién en la década de los 80 comienza a vislumbrarse un fin de las dictaduras militares en América del Sur, aunque la recuperación democrática tiene sus bemoles. Refiere el politólogo Edgardo Mocca que

“(...) Los años de la recuperación democrática en el Cono Sur son, al mismo tiempo, el período en el que se concreta la hegemonía mundial del capitalismo financiarizado, que vino a reemplazar al “estado de bienestar” como fórmula de compromiso entre la acumulación del capital y la vigencia de los derechos sociales, con el Estado democrático como garante, por un nuevo paradigma de desarrollo: los mercados ‘autorregulados’, las fronteras estatales diluidas y los derechos sociales reconvertidos en estrategias individuales de salvación frente al avance incontenible del capital. La difusión generalizada y abrumadora de ese nuevo mundo feliz necesitaba colocar al conflicto –y muy particularmente al conflicto de clase– en el lugar del museo arqueológico, en el sitio simbólico de quienes vivían anclados en el pasado (...)” MOCCA (2012 b)

Por lo tanto, el fin de las dictaduras militares, aun con la llegada y transcurso de la década de los 90, lejos estaba de significar en Latinoamérica la llegada de una democracia plena, o el advenimiento de un periodo en que la democracia posibilite la concreción de los derechos clausurados por las dictaduras militares, entre ellos, los derechos sociales. El ideario neoliberal, que en esa época fue plasmado en el

⁴⁴⁰ Citado en: SEPÚLVEDA (2012)

llamado “Consenso de Washington”⁴⁴¹, tuvo en Latinoamérica un campo fértil para prender, pero no para germinar nada bueno; siendo Argentina un “país modelo” en la aplicación de las recetas impuestas desde el norte en perjuicio de los pueblos.

Entre las ideas que imponía el ideario neoliberal en la década de los 90 se encontraban las ideas de recorte de derechos sociales y, entre estos, los derechos laborales.

“(...) A lo largo de toda la década de los noventa, el debate en torno al papel que cumplen las normas laborales –y los derechos a ellas asociados– en la consecución del desarrollo fue sistemáticamente soslayado en la mayor parte de países de América Latina, en los cuales pareció imponerse sin mayores dificultades la idea de que la legislación laboral constituía más una traba que una herramienta al servicio del bienestar de los ciudadanos. (...)” SANGUINETI RAYMOND (2005)

La década de los 90, y en algunos países de Latinoamérica los primeros años del siglo XXI, fueron épocas de gobiernos neoliberales con un marcado desprecio por la democracia y los derechos del pueblo, el que en muchos casos fue el encargado de expulsar estos títeres de Washington del poder. Hay casos emblemáticos al respecto, como los de Argentina, Perú y Bolivia; lo que no quiere decir que en el resto de los países, como Brasil, Venezuela y Ecuador hayan debido pasar por gobiernos neoliberales y políticas negativas para los pueblos.

En Argentina hubo dos presidencias de Carlos Menem, y luego una presidencia de Fernando de La Rúa que a mitad de mandato quedó trunca por la explosión social. En Perú, el dictador fue Alberto Fujimori, quien estuvo en el poder toda la década de los 90, y que a fines de 2000 abandonó el gobierno durante un viaje al exterior, ante el marcado descontento popular. En Bolivia, el mayor exponente de presidentes neoliberales fue quizás Gonzalo Sánchez de Lozada, quien ejerció el cargo un periodo y no terminó el segundo (1993-1997; 2002-2003), al huir a los EEUU luego de ordenar una sangrienta represión. Los ex presidentes Menem y De la Rúa han tenido que pasar por distintos procesos judiciales por hechos de sus mandatos, el último por los sucesos del 19 y 20 de diciembre de 2001

⁴⁴¹ Se entiende por Consenso de Washington un listado de políticas económicas consideradas durante los años 90 por los organismos financieros internacionales y centros económicos, con sede en Washington DC (Distrito Capital), Estados Unidos, como el mejor programa económico que los países latinoamericanos deberían aplicar para impulsar el crecimiento.

que pusieron fin a su gobierno y costaron la vida a varias personas por la represión que antes de dejar el cargo ordenó, sin que aun hayan sido condenados. El expresidente peruano Fujimori fue juzgado y condenado a 25 años de cárcel por crímenes de Lesa Humanidad⁴⁴². El ex-presidente de Bolivia se encuentra exiliado en EEUU, que se niega a extraditarlo para ser juzgado en su país por crímenes de Lesa Humanidad⁴⁴³.

A principios del nuevo milenio, en Latinoamérica y especialmente Suramérica, comienzan a verse cambios claros de rumbo, fundamentalmente con la llegada de distintos presidentes, Hugo Chávez en Venezuela, Luiz Inácio “Lula” Da Silva en Brasil, Néstor Kirchner en Argentina, Evo Morales en Bolivia, Rafael Correa en Ecuador, Fernando Lugo en Paraguay y José “Pepe” Mujica en Uruguay. De estos nuevos presidentes, dos surgen de la clase trabajadora, del sindicalismo latinoamericano, Evo Morales y Lula. Hace unos años, indicaba Noam Chomsky que

“(…) Desde Venezuela a Argentina, los países de la región están escapando del control estadounidense, moviéndose hacia políticas independientes e integración económica. Están comenzando a revertir los patrones de dependencia de potencias extranjeras y el aislamiento entre sí que vienen desde la época de la conquista española. (...)”⁴⁴⁴

Pero cuando parecía que el modus operandi de los golpes de estado impulsados por el poder económico parecía perder efectividad en el nuevo siglo, a partir de los claros intentos de golpes de estado frustrados, en Venezuela (2002), Bolivia (2008) y Ecuador (2010), como la intentona destituyente de Argentina (2008), siendo el único que triunfo el golpe de Honduras (2009), un nuevo golpe desde el

⁴⁴² El expresidente Fujimori fue condenado a 25 años de prisión por los crímenes de lesa humanidad, asesinatos y desapariciones, que el grupo de militares que conformó durante su gobierno cometió de manera sanguinaria. Cfr. NORIEGA (2009); (2009 b)

⁴⁴³ En Octubre de 2003, Sánchez de Lozada ordenó al Ejército Boliviano reprimir una manifestación en la ciudad de El Alto donde perdieron la vida 60 personas y otras 400 resultaron heridas, y luego escapó a Estados Unidos, cuyo gobierno se niega a extraditarlo a pesar de pedidos constantes de Bolivia. Cfr. PRENSA LATINA, (2012 b)

⁴⁴⁴ Noam Chomsky en entrevista publicada en: REBELION (2006)

poder económico y con nuevas modalidades tiene éxito en el Paraguay a mediados de 2012⁴⁴⁵. Este último Golpe, indica Mario Wainfeld, deja algo en claro,

“(...) Las estimables democracias de este Sur se han ganado el favor de sus pueblos pero no tienen “comprado” su futuro. Sus adversarios son de temer: su furia crece a medida que se consolidan los nuevos regímenes y se afectan sus intereses o privilegios (...)” WAINFELD (2012)

En el nuevo milenio, pueden verse los coletazos del poder económico, buscando desestabilizar gobiernos latinoamericanos democráticamente elegidos, una de las formas preferidas son las campañas orquestadas con la dispuesta colaboración de algunos medios de prensa, lo que se hace especialmente evidente cuando se tocan grandes intereses económicos y se intenta modificar el estado de situación vigente, por ejemplo, con la recuperación del control de recursos naturales pertenecientes a los pueblos de cada país⁴⁴⁶.

Pero es importante dejar en claro que no solo los EEUU han sido un actor comprometido en el ataque a las democracias latinoamericanas. Un lugar preponderante han tenido en la tarea de destruir la democracia en Latinoamérica,

⁴⁴⁵ *“...el bloque del poder tradicional puede aparecer como vencido, pero simplemente posterga, hasta encontrar el momento adecuado para golpear sobre estas jóvenes democracias populares. En nuestro país lo intentaron con la Resolución 125, y no pudieron. Pero han logrado voltear, utilizando los recursos cínicos del republicanismo constitucional y en nombre del rescate de la propia democracia de las manos de sus supuestos pervertidores, la incipiente democracia paraguaya e instalaron, nuevamente, en Bolivia, la idea de un golpe contra el presidente Morales. Como si de una recurrente pesadilla se tratase, la instalación en Mariscal Estigarribia, Paraguay, de la base militar de los EE.UU., con 1500 marines con inmunidad diplomática y un aeropuerto donde pueden aterrizar sus gigantescos aviones, recuerdan la evidente injerencia norteamericana en tramos aciagos de una historia no tan lejana que reclama de nosotros, y de nuestros gobiernos, el estado de alerta y denuncia que garantice la continuidad de los proyectos democráticos populares...”* ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012) *“...Todos estos desarrollos muy positivos para América Latina a EE UU no le gustaron. Además, prácticamente lo empujaron de las bases militares que le quedaban en la región. Luego, en las reuniones hemisféricas quedó bastante aislado... Ante esto, lo que EE UU ha estado intentando hacer con Obama es reconstruir la posición de influencia y control. En Honduras, por ejemplo, Obama ha logrado llevar adelante un golpe de Estado. En Paraguay, no conocemos los detalles, pero supongo que Estados Unidos está detrás de la destitución de Lugo también....”* Noam Chomsky, citado en: BORELLI (2012)

⁴⁴⁶ Cfr. LÓPEZ BLANCH (2012)

privilegiando intereses económicos y empresarios, los organismos internacionales como el FMI, con prácticas propias de la usura, dirigidas a aumentar las ganancias del prestador expoliando sin limitaciones éticas al deudor, al que cada vez se busca endeudar mas y someter con mayor firmeza, aplicando intereses exorbitantes e imponiendo condiciones abusivas que son un ataque a la soberanía y bienestar de los pueblos.

Ya a principios de la década de los 70, GALEANO (1979: 386 y ss) denunciaba como en los países de América Latina, la puesta en práctica de las recetas del FMI -que fue creado para imponer el predominio de Wall Street sobre el planeta entero- sirvió para que los conquistadores extranjeros entraran pisando tierra arrasada. Pero esta tarea no era exclusiva del FMI, Galeano explica como, otros organismos presuntamente internacionales pero en los que los Estados Unidos ejercen su incontestable hegemonía, al igual que en el FMI, como son el Banco internacional de reconstrucción y fomento, el BID, y el BM, se arrogan el derecho de decidir la política económica que han de seguir los países que solicitan los créditos, lanzándose exitosamente al asalto de sus banco centrales y sus ministerios decisivos. De esta manera, se apoderan de todos los datos secretos de la economía y las finanzas, redactan e imponen leyes nacionales, y prohíben o autorizan las medidas de los gobiernos, cuyas orientaciones dibujan con pelos y señales.

El FMI actúa en forma estrecha con el Banco Mundial al servicio de fines comunes. Ambos fueron creados en Bretton Woods, y además de prestar dinero como forma de condicionar países soberanos, privándolos del funcionamiento democrático de sus instituciones, ejercen presiones conjuntas para que los países deudores remodelen sus economías y finanzas en función del pago de la deuda externa, creando un circulo vicioso de estrangulación que beneficia intereses económicos y destruye pueblos⁴⁴⁷.

La victima principal de los organismos internacionales de crédito son los pueblos, que ven recortados sus derechos, en especial sus DDHH. Al respecto, Rolando Gialdino señala que

“(...) La obligación de satisfacer los compromisos internacionales asumidos por los Estados ante los organismos financieros multilaterales -tales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial-, fenómeno que solemos denotar mediante la

⁴⁴⁷ GALEANO (1979: 386 y ss)

remisión a la llamada cuestión de la 'deuda externa', ha tenido, y tiene, en numerosos países, efectos fuertemente negativos sobre el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos. (...) Esta desoladora proyección, por lo pronto, afecta a todo el universo de los mentados derechos puesto que, desde un comienzo, corresponde descartar que estemos ante un problema concerniente sólo a los derechos económicos, sociales y culturales, como habitualmente suele sostenerse. Esto es así, por dos razones, al menos. Primeramente, por el ya consolidado principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Con base en ello, surge con suficiente nitidez que, p.ej., el goce de los derechos civiles y políticos resulta puramente ilusorio de no estar, al unísono, asegurado el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. (...) los efectos negativos del endeudamiento externo sobre los derechos humanos encuentran su causa directa en los denominados 'programas de ajuste' o de 'reestructuración económica', mediante los cuales, suelen afirmar quienes los adoptan, se tiende a superar las dificultades, si no impotencia, del Estado para honrar sus compromisos, máxime cuando 'el servicio de la deuda ha crecido a un ritmo mucho mayor que la propia deuda' (...) la realidad demuestra, con toda evidencia, que mediante las condiciones que habitualmente imponen a los Estados para la obtención de créditos, dichas instituciones han actuado a modo de legisladores locales, llevando a los países no sólo a reformar sus políticas fiscales, sino también la legislación laboral, el gasto en materia de salud y educación, las regulaciones sobre la energía y el ambiente (...)" GIALDINO (2003)⁴⁴⁸

⁴⁴⁸ Parece que estos organismos internacionales, el FMI y el BM, olvidan que, como destaca Gialdino, "...son instituciones gubernamentales internacionales plenamente integradas en el sistema de la ONU, con el carácter de instituciones especializadas, establecido por acuerdo gubernamental de conformidad con el art. 57 de la Carta de ONU (Carta). Como tales, ambas instituciones, al igual que cualquier otro órgano de la ONU o cualquier otro sujeto de derecho internacional, están obligadas por la Carta y tienen el deber de respetar los postulados establecidos en el preámbulo de ésta, en las finalidades de la ONU (art. 1), en los principios que gobiernan las acciones de la Organización y de sus Miembros (art. 2), en los objetivos de la Organización en el sector de la cooperación económica y social internacional (arts. 55 y 56), en las disposiciones específicas destinadas a asegurar su realización y que figuran en la Carta, así como en diferentes instrumentos internacionales que comprenden, entre otros, los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios internacionales, incluidos los convenios internacionales del trabajo, y las resoluciones y declaraciones de las ONU. El FMI y el Banco Mundial, asimismo, están particularmente obligados por sus propios estatutos, en los que se establece que el objetivo de ambos es llegar a alcanzar elevados niveles de empleo y de ingresos reales en todo el mundo... La pauta de los derechos humanos, en breve, no se aplica sólo al que recibe, tampoco únicamente al que da; se aplica a ambos..."

Es innegablemente contrario a la democracia que los políticos obedezcan las ordenes de organismos internacionales como el FMI y el BM, que son contrarias a los intereses de los pueblos que los eligen para ocupar el cargo; y por otro lado se nieguen a dar cumplimiento pleno a los TIDH que se ratifican en cumplimiento de funciones públicas democráticamente delegadas por los pueblos en sus representantes.

Ha sido tan negativa la política del FMI, que hasta una Comisión investigadora del Congreso de los EEUU, la comisión Meltzer, ha denunciado el resultado de la actuación del mismo. Dice la Comisión:

“(...) La transformación del FMI en una fuente de préstamos condicionados de largo plazo ha empobrecido a las naciones dependientes del FMI en modo creciente y ha dado al FMI un grado de influencia sobre la política de los países miembros que no tiene precedente en las instituciones multilaterales. Algunos acuerdos entre el FMI y sus miembros especifican metas y requieren políticas como condiciones para la continuidad de los desembolsos. Estos programas no aseguraron el progreso económico. Han socavado la soberanía nacional y a menudo han trabajado el desarrollo de las instituciones democráticas (...)”⁴⁴⁹

No es accidental que los gobiernos de Argentina⁴⁵⁰ y Brasil hayan decidido anunciar en forma casi conjunta –con 48 horas de diferencia- el pago de sus respectivas deudas con el FMI, como una forma de anunciar que comenzaba una época de políticas más soberanas, en el sentido de que ya no serían dictadas desde el extranjero por este tipo de organismos⁴⁵¹. Esta medida política, asumida en el marco de un nuevo contexto latinoamericano, fue imitada un año después por Uruguay.

La herencia del pasado latinoamericano, marcado por gobiernos dictatoriales que privilegiaron los intereses económicos de unos pocos y la sumisión a los

⁴⁴⁹ Según se cita en: CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 31)

⁴⁵⁰ “...Argentina -hace unos años el niño modelo del Fondo Monetario Internacional- sufrió un colapso desastroso, y luego se recuperó mediante la violación radical de las reglas de las IFI, no satisfaciendo a Washington o al capital internacional. Argentina está pagando ahora casi un billón de dólares para ‘librarse para siempre’ del FMI, que, en palabras del presidente argentino Néstor Kirchner, ‘actuó con nuestro país como un promotor y un vehículo de políticas que causaron la pobreza y el dolor de los argentinos’...” Noam Chomsky, entrevista publicada en: REBELION (2006)

⁴⁵¹ Cfr. GUDYNAS (2005)

intereses del imperialismo norteamericano, dejó su huella en el continente, lo que la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas describe claramente en la declaración de México de 2009, en los siguientes términos:

“(...) El capitalismo ha generado una sociedad materialista e insolidaria, que no se conmueve frente a las situaciones radicalmente injustas que ella misma promueve de manera vergonzosa e inhumana. Un individualismo abyecto que todo lo ordena y subordina al provecho propio, avasallando sin culpa los derechos de los demás. Una clase social, particularmente en Latinoamérica, que es minoritaria pero rica y poderosa, y que monopoliza la producción, el comercio y las finanzas, aprovechando en su propia comodidad y beneficio todas las riquezas. Que goza de una enorme influencia en todos los poderes del Estado, y que la utiliza para mantener sus privilegios y reprimir toda amenaza a ellos. No en pocos países latinoamericanos un puñado de familias son propietarias de todos los bienes y riquezas, empujando a la pobreza y a la marginación a la inmensa mayoría del pueblo (...)”⁴⁵²

Afortunadamente, como se refirió anteriormente, soplan en el continente vientos de cambio. La salida de la crisis causada por el neoliberalismo en los países latinoamericanos tiene hoy un fuerte componente de unidad latinoamericana, ya que se da en un contexto de mayor integración entre los gobiernos de Latinoamérica, que tomaron distancia del poder imperialista de EEUU. Muestra de esto es el rotundo no al ALCA (Acuerdo de Libre Comercio de las Américas) que impulsaba Washington, y que tuvo un revés definitivo en la reunión de Mar del Plata de 2005, además de la creación de la Unasur (que siempre ha actuado en forma urgente ante los intentos de golpe de estado y los ataques a la democracia), la CELAC y una nueva dinámica en el Mercosur, que ante el golpe de Estado en Paraguay toma medidas y como muestra del rumbo elegido incorpora como miembro permanente a Venezuela al tiempo que suspende a Paraguay hasta que recupere los carriles de la democracia.

Durante la primera década del siglo XXI, en la mayor parte de Latinoamérica se experimentó un descenso de la desigualdad en términos del coeficiente de Gini, con países en los que la disminución de la desigualdad en la década de 2000 fue mayor que el aumento en la década de 1990; mientras que aumentó en otras partes

⁴⁵² Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, declaración de México, 23/10/2009, publicada en: RAMIREZ (2011: 8 y 9)

del mundo, como en China, India, Estados Unidos y Europa. La región, que se ha destacado históricamente en la comparación internacional por ser el continente de más alta y persistente desigualdad en el ingreso, desde el 2000, en coincidencia con la irrupción de gobiernos progresistas –en su más amplia definición–, experimenta una caída de la desigualdad, lo que permite comprender la adhesión mayoritaria de los sectores postergados a los gobiernos resistidos por las influyentes capas medias y altas⁴⁵³.

“(…) América latina tiene una historia inseparable al dominio de Estados Unidos. Con golpes de Estado o con préstamos contingentes, el gigante del norte logró someter a los intereses de sus corporaciones privadas al riquísimo continente que se extiende al sur del Río Bravo. (...) Es prematuro afirmar que haya una retirada táctica de Estados Unidos en lo que tradicionalmente llaman “patio trasero”. Lo que sí hay es un fortalecimiento de los lazos de los gobiernos democráticos de la región. (...) Hoy hay otros interlocutores. El multilateralismo es una realidad. Pese al predominio de Estados Unidos, pese a los riesgos reales de multiplicación de los conflictos provocados o potenciados por intereses imperiales, hoy los latinoamericanos tienen que rescatar la importancia del Estado de bienestar. Sin perder de vista que los laboratorios de los poderosos le extendieron el fin de sus días. Pero tampoco sin desconocer que los logros de otros años en otras latitudes son un estímulo. En la propia historia de las naciones de esta región del planeta, el Estado benefactor llegó a convertirse en un desafío a los intereses de las multinacionales. Por algo, las dictaduras militares y los gobiernos neoliberales de los noventa tuvieron como premisa terminar con esas políticas. (...)”
ANGUITA (2012)

III.1.2 La Argentina a partir del siglo XX

Como punto de partida para hablar de la historia Argentina, y sobre todo la parte que se inicia en el siglo XX y tiene sus raíces en lo que sucedió en el siglo XIX, es muy interesante la síntesis que hace Raúl Zaffaroni, para quien

“(…) La historia argentina se resume en la puja entre dos modelos de país: mercantil-portuario contra un productivismo mediterráneo; federales contra unitarios o liberales

⁴⁵³ Cfr. ZAIAT (2012 h)

*contra un movimiento nacional y popular. Cuando los grupos económicos no pudieron imponer su modelo de país, entraron de lleno en los crímenes de Estado masivos (...)*⁴⁵⁴

La Argentina ingresa al siglo XX en momentos en que el sistema político, basado en una democracia ficticia ni siquiera formal, donde el derecho a voto era limitado y reinaba el fraude electoral, en la que el poder estaba en manos de un selecto grupo que formaban la clase dominante, se encuentra en una situación de crisis que llevaría a cambios progresivos. Un nuevo actor ha hecho irrupción en la escena, se trata de las masas populares, formadas por criollos e inmigrantes (dentro de estos últimos un importante número de personas expulsadas de sus países de origen por su conciencia de clase y compromiso en la acción por un cambio), el pueblo; y en este contexto van tomando forma los partidos políticos denominados modernos, entre ellos la Unión Cívica Radical (UCR), pero también el Partido Socialista, el Comunista, el sindicalismo, el anarquismo y, promediando el siglo, el Partido Justicialista, Peronista, o simplemente “el Peronismo”.

En lo económico, el país es el que fundó la llamada generación del 80 (por el año 1880), un país que se asienta y funciona sobre la base de la explotación agropecuaria y su incorporación al comercio mundial como dependencia del imperio británico⁴⁵⁵. Se trata, en términos resumidos, de una semicolonía dependiente del imperio inglés, el que económicamente sometía al país en complicidad de la clase dominante autóctona, conocida como “oligarquía”, formada principalmente por terratenientes, financistas y comerciantes, conformada esencialmente por un limitado número de familias que, desde comienzos del siglo XIX, se habían apoderado de grandes extensiones de la tierra más fértil del país, además de los principales negocios existentes, como, por ejemplo, los derivados del puerto de Buenos Aires. Se trataba de un país básicamente agro-exportador, en el que la apropiación de las tierras había sido totalmente injusta y basada en hechos

⁴⁵⁴ Estas manifestaciones fueron expresadas en su charla en la tercera jornada del ciclo “Poder Económico y Terrorismo de Estado”, organizada por la Comisión por la Reconstrucción de la Memoria de la FCE (UBA), según se cita en: PREMICI (2012)

⁴⁵⁵ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 18)

nefastos⁴⁵⁶, que dio lugar a la acumulación desigual en la que sobresalían algunas familias con grandes extensiones de tierra, de donde tomaban las riquezas para financiar sus ostentaciones y privilegios. Frente a esta minoría, la mayoría de la sociedad, el pueblo, es explotado ferozmente, y se encuentra sometido a la represión violenta de sus justos reclamos, sumido en una terrible pobreza.

Así describe la situación el historiador Norberto Galasso:

“(...) aquella Argentina aparentemente fastuosa e independiente era solo ‘la granja de su Graciosa Majestad Británica’, proveedora de alimentos baratos y consumidora de sus excedentes industriales, para beneficio de una minoría que habitaba en esa enorme cabeza que era la zona pampeana con centro en el puerto de Buenos Aires, con un cuerpo raquíptico que sobrevivía apenas (...) [los] resortes vitales de la economía pertenecían al capital extranjero. Y de esa infraestructura colonial habían salido los presidentes que habían prestado servicios al Imperio (...)” GALASSO (2011 b: 304)

En la Argentina, que no es la excepción en el contexto mundial, el poder económico se ha opuesto desde siempre a la democracia en la medida que perjudicaba sus intereses, marcando en nuestro país un punto de inflexión el inicio del siglo XX, momento en que este poder surgió a la escena política como una expresión claramente reaccionaria frente a hechos de carácter internacional y nacional; relacionados con una profundización de la democracia, como fue en nuestro país la sanción de la Ley Sáenz Peña (de la que recientemente se cumplieron 100 años), así como en una mayor participación en la historia de los trabajadores, a nivel internacional con el triunfo de la Revolución Rusa, y en nuestro país con el crecimiento de la movilización, organización y combatividad del movimiento obrero⁴⁵⁷.

Las opiniones contrarias a la democracia encontraron en Argentina solidas bases en distintas ideas, entre ellas las que se venían consolidando en ciertos

⁴⁵⁶ Galasso enumera la enfiteusis rivadaviana, la distribución en la época de Rosas, la ley mitrista de tierras y la mal llamada “conquista del desierto” (uno de los exterminios mas sangrientos de la historia de nuestro país). Cfr. GALASSO (2011 b: 65)

⁴⁵⁷ Cfr. PIGNA (2006: 125 y ss)

grupos desde inicios del siglo XX⁴⁵⁸, y de manera muy especial la que destaca Arturo JAURETCHE (2010: 185), de considerar que solo determinadas expresiones económicas del país constituyen las fuerzas vivas, de donde surge una sobreestimación del capital y una subestimación del trabajo, es decir, del dinero y del hombre respectivamente.

A principios del siglo XX, con la presencia cada vez mayor del pueblo, que daba muestras crecientes y continuas de no estar dispuesto a continuar sometido al fraude y el beneficio de unos pocos, se abre paso la democracia de masas, que tiene su primera consolidación con la sanción, en el año 1912, de la Ley Sáenz Peña, que establece el voto universal (aunque no tanto, se excluía a las mujeres), secreto y obligatorio para combatir el fraude⁴⁵⁹, junto a la conformación y consolidación de los partidos políticos modernos. El poder económico queda así más expuesto en su acción antidemocrática, al existir una democracia que no le resultaba tan fácil tener secuestrada como en el siglo XIX, cuando el voto era un privilegio de pocos, y el fraude era una practica que se facilitaba por las condiciones de impunidad del poder conservador.

“(...) Las presidencias previas a la Ley Sáenz Peña tienen a las elecciones como una gran puesta en escena, pero los resultados se deciden en acuerdos de cúpulas. La participación popular fue asombrosamente exigua. Urquiza se coronó presidente con el uno por ciento de los que podrían haber votado. En 1862, Mitre consiguió la presidencia con el uno por ciento. Julio Argentino Roca llegó al 2 por ciento en 1880. (...) La ampliación de la participación popular fue enorme, puesto que votaron 745 mil personas, lo que equivalió al 62 por ciento de los habilitados para hacerlo. Aun así, hay que tener en cuenta que Yrigoyen se convirtió en presidente con 341 mil votos, sobre una población en la Argentina de aproximadamente ocho millones de habitantes. Faltaba recorrer el camino que llevara a los millones de inmigrantes a obtener la carta de ciudadanía. (...)” WISCHÑEVSKY (2012)

“(...) la tradición política de la oligarquía argentina previa a la Ley Sáenz Peña avalaba de hecho un pensamiento autoritario de derecha a través del fraude electoral, el

⁴⁵⁸ Este ideario, tan pernicioso en la historia Argentina a partir de comienzos del siglo XX, es analizado y explicado en el capítulo “El huevo de la serpiente”, del tomo 3 de los mitos de la historia argentina. PIGNA (2006: 125 y ss)

⁴⁵⁹ Una de las formas más comunes de fraude hasta ese momento era la presión sobre los votantes, en especial de quienes trabajaban a las órdenes de estancieros por parte de sus patrones.

desprecio por la voluntad y la opinión populares, la marginación del inmigrante, la persecución del gaucho para transformarlo en peón, el despojo de sus tierras y el asesinato en masa de los pueblos originarios, y la represión sangrienta del movimiento obrero y de las rebeliones radicales. (...)" PIGNA (2006: 130)

En el año 1916, con la Ley Sáenz Peña, las elecciones presidenciales daba la victoria a Hipolítico Yrigoyen, proveniente de un partido de masas, al menos en sus orígenes, la UCR; haciendo irrupción en los sectores públicos y de gobierno el pueblo, lo que es visto con pavor por la oposición, que ve a las masas populares cerca del poder. Completado su mandato en 1922, Yrigoyen cedería el cargo a otra persona del mismo partido, Marcelo Torcuato de Alvear, representante del ala conservadora del partido. Las siguientes elecciones, para remplazar en el cargo a Alvear quien terminaba su mandato en 1928, nuevamente dieron la victoria a Yrigoyen, pero esta vez no podría terminar su periodo presidencial, en función del primer golpe de Estado argentino del siglo XX.

Frente al estado de situación y los cambios que se avizoraban en el horizonte, el poder económico, profundamente conservador, no podía permanecer inactivo. Quien fuera diputado nacional entre los años 1926 y 1930, a las puertas del inicio de la perniciosa práctica de los golpes de Estado impulsados por el poder económico, Amancio González Zimmermann, planteaba por aquellos años lo siguiente:

"(...) El capital es el más temido de los elementos sociales y políticos. La capacidad económica o financiera de las empresas se va transformando poco a poco en capacidad política y se va adueñando insensiblemente de un país. Domina a los gobiernos débiles, extiende sus tentáculos a la administración y va despojando paulatinamente al pueblo de su libre soberanía (...)"⁴⁶⁰

No es otro sino el poder económico el principal impulsor del golpe de 1930, dando inicio a una triste usanza en nuestro país, de interrupción y ataques a la democracia, la que se extendió durante todo el siglo XX. Los poderosos y reaccionarios intereses económicos de la Argentina agroexportadora, sumados a los intereses norteamericanos vinculados con el negocio petrolero, que Yrigoyen estaba a punto de limitar por medio de una ley que nacionalizara el petróleo, fueron los

⁴⁶⁰ Citado en PIGNA (2006: 154)

principales impulsores de un golpe que fue ejecutado en septiembre de 1930 por un sector minoritario del ejército.

Nefastos personajes fueron quienes ocuparon el cargo de presidente durante esta etapa, durante el primer año y medio el general retirado José Félix Uriburu, quien sería reemplazado por Agustín Pedro Justo en febrero de 1932, electo en las fraudulentas elecciones celebradas algunos meses antes luego de anular otras en las que triunfó la UCR. A partir de ese momento se abriría definitivamente lo que se conoce como la “década infame”, un periodo signado por el fraude, los negociados de quienes integraban el gobierno, la corrupción y la entrega del patrimonio nacional; todo en beneficio de un grupo reducido de argentinos y del poder económico nacional e internacional.

La soberanía también se ve resentida con el golpe del 30, el coloniaje que ejercía Gran Bretaña sobre el reducido grupo de poder argentino se ve potenciado y se profundiza. Es así que, después del levantamiento de la abstención al voto por los radicales, en enero de 1935, un conjunto de proyectos de ley es enviado al Congreso por el poder ejecutivo, lo que en palabras de Jauretche constituía “El estatuto legal del coloniaje”⁴⁶¹. Entre las medidas sobresalen, en lo que hace a el entreguismo y sometimiento, el pacto Roca-Runciman⁴⁶², la creación del Banco Central con dirección inglesa⁴⁶³, y los distintos negocios cedidos en condiciones sumamente desfavorables para nuestro país⁴⁶⁴.

A poco de terminar su mandato, Justo organiza elecciones en las cuales pudiera asegurar la victoria de un hombre de su confianza, Roberto Ortiz, quien

⁴⁶¹ Esta designación por parte de Arturo Jauretche es referida en: GALASSO (2011 b: 216)

⁴⁶² Por este pacto, Inglaterra se comprometía a seguir comprando carnes argentinas siempre y cuando su precio fuera menor al de los demás proveedores. En cambio, la Argentina aceptó concesiones lindantes con la deshonra: liberó los impuestos que pesaban sobre los productos ingleses y se comprometió a no permitir la instalación de frigoríficos argentinos.

⁴⁶³ Por ley 12155 creó el Banco Central de la República Argentina con funciones tan importantes como la emisión monetaria, el manejo de los tipos de cambio y la regulación de la tasa de interés, en cuyo directorio había una importante presencia de funcionarios ingleses. Esto es así porque el BCRA se creó como entidad mixta, permitiendo la participación de capital privado, lo que llevó a que hubiese una presencia dominante del capital extranjero, especialmente inglés. El proyecto de ley era obra del Director del Banco de Inglaterra Otto Niemeyer, que tuvo como claro cometido poner las funciones del BCRA bajo el control del Imperio. Cfr. GALASSO (2011 b: 215 a 217)

⁴⁶⁴ Se le otorgó el monopolio de los transportes de la capital a una corporación inglesa.

resulta electo de acuerdo a los planes y asume en 1938, pero fallece antes de lo previsto, en el año 1942, asumiendo la presidencia Ramón Castillo, quien era vicepresidente.

Mientras tanto, el drama social se profundizaba, siendo los más golpeados los sectores sociales populares, los que no participaban de ninguna de las decisiones que se tomaban y eran los grandes ignorados en el uso de los recursos del Estado.

III.1.2.1 La Argentina después del golpe de 1943

El golpe del 43 fue, en cierto modo, la excepción a los golpes de estado en la Argentina del siglo XX, no solo porque se derrocó a quien llegó al poder por medio del fraude electoral y de la mano del régimen conservador surgido del golpe del 30, sino por los cambios que se dieron en el país. Se puso fin con este golpe a las aspiraciones de los sectores conservadores, que pretendían mantener el poder por medio de elecciones fraudulentas, siendo esta vez el elegido para ocupar el cargo de presidente el empresario Robustiano Patrón Costas, quien veía como se ponía un freno a sus ambiciones y las de quienes conformaban el sector más conservador del poder económico.

Con el golpe del 43, pasa a ocupar el cargo de presidente el general Pedro Ramírez, quien es remplazado en febrero de 1944 por Edelmiro Farrell, quien ocuparía el cargo hasta la asunción de Juan Domingo Perón, electo presidente por el voto popular en el año 1945, y tomando posesión del cargo en 1946.

La marcada influencia del poder económico y los intereses transnacionales sobre la democracia argentina se vio interrumpida con el golpe de 1943, fundamentalmente durante el gobierno peronista de 1946 a 1955, donde se intentó cambiar el rumbo, formulándose en el país políticas económicas soberanas; siendo uno de los principales enemigos del país el poder económico del naciente imperialismo norteamericano, que se consolidaba luego de la segunda guerra mundial, y que en nuestro país intentaba ocupar el lugar que hasta ese momento tenía Inglaterra.

El golpe al poder conservador no fue bien recibido por EEUU, a diferencia de los otros golpes, en los que fue un actor principal. La política de tipo social iniciada en Argentina, que marca una diferenciación clara con periodos anteriores, junto a la reivindicación del patrimonio nacional, no es bien recibida en los EEUU, que

acrecienta su presión imperialista. El imperio naciente, que ya venía manteniendo una postura poco amigable con nuestro país, por la neutralidad asumida respecto a la denominada “segunda guerra mundial”, se situó en una postura aun más dura y agresiva. Las acciones contrarias a nuestro país se acentuaron con el golpe, tomando EEUU medidas de tipo económico contrarias a los intereses argentinos; las que van acompañadas de acciones para aislar a la Argentina del resto de los países latinoamericanos, permeables a la influencia norteamericana, influencia que EEUU cree puede serle disputada por Argentina junto con el liderazgo político en la región. En este contexto, en marzo de 1944 se interrumpen las relaciones entre Argentina y EEUU, y en junio este último retira su embajador de Argentina.

Cuando, a principios de 1945, la Argentina abandona la neutralidad y declara la guerra a Japón y Alemania se restablecen las relaciones con EEUU⁴⁶⁵. El nuevo embajador de EEUU en Argentina es Spruille Braden, hombre de negocios estrechamente vinculado con el grupo Rockefeller, la explotación minera y los negocios petroleros, quien se convertirá en el líder de la oposición al gobierno Argentino y, en especial, el principal opositor a Juan Domingo Perón, llegando la situación a grados de injerencia de un diplomático en la política de un país en el que se encuentra como embajador nunca visto hasta ese momento, y difícilmente vistos después (la injerencia de los EEUU siempre ha sido mas velada, no tan expuesta, menos con ese nivel de publicidad). Para Galasso,

“(...) Esta desembozada intervención de Braden en la política interna argentina – convertido en los hechos, en el jefe de la oposición al gobierno militar- debe figurar en la historia de la diplomacia mundial como uno de los actos de más grosero intervencionismo externo en los asuntos de un país. (...)” GALASSO (2011 b: 271)

Un diplomático inglés de esa época refiere que el único objetivo de Braden y el departamento de estado norteamericano era humillar al único país latinoamericano que había osado enfrentar sus truenos⁴⁶⁶. Los ataques de la diplomacia norteamericana al naciente movimiento peronista pueden considerarse

⁴⁶⁵ Esta acción, tomada cuando el declive del eje era claro, permite al gobierno expropiar empresas de esos países, que se convertirán en un complejo industrial estatal de relevancia e importancia central.

⁴⁶⁶ Según cita en: GALASSO (2011 b: 263)

parte de un plan mundial, que tuvo su clara expresión en la acción de EEUU a partir del fin de la segunda guerra mundial, fundamentalmente con su acción en los países derrotados, Alemania y Japón principalmente, y que tenía el destino de convertir a los empresarios del país del norte en la clase privilegiada que dictara los destinos mundiales, siendo los principales enemigos a combatir los pueblos, especialmente aquellos en los que existiera movimientos populares que pudieran amenazar el predominio de los empresarios en el orden que se estaba instaurando⁴⁶⁷.

Uno de los principales involucrados en este enfrentamiento, Perón, refiere que con ocasión de entrevistarse con Braden este le indico que si entregaba el país sería el hombre más popular de Buenos Aires, a lo que Perón se negó rotundamente y en términos poco cordiales, quedando declarada la guerra entre ambos⁴⁶⁸. Perón, que ha llegado a reunir en su persona los cargos de ministro de guerra, vicepresidente y Secretario de Trabajo, empieza a ser cada vez más relevante dentro de la política Argentina, y a perfilarse como el candidato a ser favorecido en las elecciones a presidente que se estaban por celebrar, contando con amplio respaldo de los sectores populares, en especial de los trabajadores, que vieron como se sucedían distintas medidas y normas que los tenían como destinatarios privilegiados (las medidas de Perón en beneficio de los trabajadores se desarrollan en el punto IV.1.2.2). Por lo tanto, Perón se convierte en una molestia para los planes de EEUU en Latinoamérica.

En un discurso que Perón pronuncia en el Colegio Militar, en agosto de 1945, plantea que así como la Revolución Francesa termino con el gobierno de las aristocracias, la Revolución Rusa termino con el gobierno de las burguesías dando inicio al gobierno de las masas populares, evolución a la cual no se puede permanecer ajeno, ya que, si quienes ejercen el poder no hacen la revolución pacífica, es inevitable que el pueblo haga la revolución violenta; al tiempo que alerta que se debe estar atento a la contrarrevolución, que surge desde el poder económico, las llamadas “fuerzas vivas”, a las que denomina “los vivos de la fuerza”,

⁴⁶⁷ Cfr. CHOMSKY (2001), en el capítulo 7 “La democracia en las sociedades industriales”. Es muy interesante el tratamiento que da el autor al caso de Italia, donde la acción de los EEUU fue muy directa, de un intervencionismo similar al utilizado en América Latina, con el claro objetivo de favorecer sus intereses en las elecciones, buscando evitar mediante el miedo y la presión el triunfo de las mayorías populares, los trabajadores y los denominados sectores de izquierda.

⁴⁶⁸ Cfr. GALASSO (2011 b: 264 y 265)

fundamentalmente la Bolsa de Comercio, la UIA y los ganaderos, que vienen imponiendo su dictadura al país⁴⁶⁹. En este mismo discurso, remontándose en la historia del país, plantea lo siguiente:

(...) Si hemos guerreado durante veinte años para conseguir la independencia política, no debemos ser menos que nuestros antecesores y debemos pelear otros veinte años, si fuera necesario, para obtener la Independencia Económica. Sin ella seremos siempre un país semicolonial (...) Ni un solo privilegio al extranjero, ni un solo palmo de nuestro territorio. En eso seremos inflexibles, aunque nos hundamos. Nos hundiremos, pero con el honor de haber defendido el país (...)" GALASSO (2011 b: 269)

En la lucha política que antecedió la victoria de Perón, en las elecciones de febrero de 1946, tuvieron un papel muy importante los medios de comunicación, lo que ha sido recurrente en la historia de enfrentamientos del poder económico con la democracia, en los que normalmente los grandes medios han tomado partido por el primero.

El cambio, la primacía del poder político sobre el poder económico, la lucha contra la intención de intereses foráneos de imponer sus designios en el país, comenzaba a perfilarse, y algunas políticas económicas comenzaron a llevarse adelante antes de que Perón asumiera la presidencia del país, en junio de 1946. Así fue que el presidente de facto, Edelmiro Farrell, poco antes de dejar pasar el cargo a Perón nacionalizó el BCRA (que estaba bajo dirección inglesa), además de crear el IAPI (Instituto Argentino de Promoción del Intercambio). Esta medida se complementó con otras que durante el gobierno de Perón transformaron la organización y la política bancaria del país, creando las herramientas que permitieron poner en manos del Estado los elementos idóneos y los recursos necesarios para poder cumplir sus planes económicos.

Con el triunfo de Perón, los planes del imperialismo norteamericano de suplantar a Gran Bretaña quedan trancos, por lo menos momentáneamente. Un historiador norteamericano escribe, pocos meses después del triunfo de Perón, que se trata de una Argentina obstinada, fuera de alcance, es decir, una Argentina que no va a permitir que EEUU le elija su presidente⁴⁷⁰. Esto no quiere decir que la

⁴⁶⁹ Partes del discurso pueden leerse en: GALASSO (2011 b: 268 y 269)

⁴⁷⁰ Sobre los dichos del historiador, Hubert Herring, ver: GALASSO (2011 b: 302)

presión imperialista cesó, otras medidas fueron completándola, algunas muy nocivas, como la escasa participación que permitió EEUU de los productos agropecuarios argentinos en el “plan Marshall”⁴⁷¹.

El gobierno de Perón marco un cambio fundamental en la política económica, pero también en el modelo económico imperante en la Argentina desde su consolidación en 1880, pasándose de la Argentina Agraria a la Argentina Industrial (cambio que había comenzado a asomar con la sustitución de importaciones posterior a la crisis del 30), la que se mantendría hasta el golpe de 1976 y la instauración de la Argentina rentístico-financiera. En el año 1946 se consolida el modelo industrial, donde el mercado interno rigió el modo de producir, consumir y distribuir, siendo hegemónico el sector industrial en una sociedad con mayor justicia social, lo que se extendería, con vicisitudes diversas, hasta el año 1976⁴⁷².

Se abre paso una etapa con un Estado muy presente, que subordina la economía a la política, controlando una franja muy importante de la economía, tomando distintas medidas para recupera para la Argentina los resortes de la economía: no solo se nacionaliza el BCRA (mixto) y los depósitos de la banca privada, sino también los ferrocarriles y algunas empresas de transporte automotor; se toma el control del comercio exterior y los puertos, así como de las usinas provinciales; se da impulso al desarrollo de la flota mercante y la Aerolínea de bandera, se remplazan empresas extranjeras de servicios públicos por empresas nacionales, como Gas del Estado y ENTEL. Existe en esa época de la historia una estructura poderosa de empresas estatales, además de las que se dedican a los servicios públicos y empresas como YPF, el estado incursiona en otros sectores de la economía, como la siderurgia (con SOMISA), la explotación del carbón (YCF), el complejo de industrias DINIE (49 empresas diversas expropiadas a los países del eje, entre las que hay metalúrgicas, farmacéuticas, químicas, constructoras, etc.), y

⁴⁷¹ El plan Marshall, llevado adelante por los EEUU, fue el plan de estímulo económico a la Europa de posguerra, con el objetivo de lograr su reconstrucción y conversión en parte del ámbito de influencia del capitalismo imperialista naciente; evitando la influencia del bloque socialista, dentro de la disputa de la guerra fría entre ambas potencias. Fue de esta manera una herramienta por medio de la cual EEUU, potencia económica hegemónica, ejercía presión para controlar países, gobiernos y pueblos, imponiendo sus planes en beneficio de los intereses de sus empresarios.

⁴⁷² La Argentina agraria (1880-1945) creció al 1,29% anual, la industrial (1946-1976) al 2,10% y la rentístico-financiera (1976-200) al 0,24% Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 18 y ss)

el complejo de Fabricaciones Militares (empresas productoras de plaguicidas y agroquímicos, productos químicos, aviones, motores, autos, tractores, etc.).

En cuanto al capital extranjero sobre el capital fijo total, refiere GALASSO (2011 b: 332) que de un 27% que había en 1934 pasa al 5,4% en 1949 (habiendo llegado al 47% en 1913).

Entre las medidas adoptadas por el gobierno peronista cabe destacar la negativa a ingresar al FMI, creado por el acuerdo de Breton Woods en 1944, como la cancelación de la deuda externa, la que, desde el primer endeudamiento por Rivadavia en 1824, ha tenido siempre nefastas consecuencias en nuestra historia nacional, fundamentalmente al comprometer la soberanía frente a los designios de los usureros de turno con los que contrataban los políticos corruptos. El gobierno de Perón canceló los saldos de la deuda externa, recuperando los resortes fundamentales de la económica por parte del Estado; lo que vino de la mano de la celebrada “Independencia Económica”, en la provincia de Tucumán, desde la casa histórica de esa provincia. Se lanza en ese momento la posición de “deuda externa cero”, y se sienta una clara posición contraria al imperialismo yanqui, principal representante del capitalismo foráneo con actuación internacional⁴⁷³. Se privilegian además los convenios con países Latinoamericanos.

Otra medida fundamental de este periodo histórico, en el que el poder político, surgido de elecciones democráticas, subordinaba al poder económico a sus planes, fue la apropiación de una parte importante de la “renta agraria diferencial”⁴⁷⁴, lo que en la practica implicaba tocar los intereses del principal centro de poder económico existente en el país para beneficiar al pueblo. La apropiación de una parte importante de la renta agraria diferencial por el Estado permitió el desarrollo de políticas que implicaron un mejoramiento de las condiciones sociales de las mayorías y la modernización de su estilo de vida.

⁴⁷³ Cfr. GALASSO (2011: 234 y ss.); (2011 b: 307, 324 y 325); PIGNA (2005: 126 y ss) -bajo el título “Rivadavia, la (deuda) más larga del mundo”-; BRIENZA (2012). En la nota de Brienza se transcribe parte del discurso de la presidenta Cristina Fernández al anunciar el pago del Boden 2012, donde se hace un desarrollo breve de la historia de la deuda externa argentina y su influencia negativa en la historia Argentina.

⁴⁷⁴ Resulta muy interesante el tratamiento del tema por Galasso en los títulos “La renta agraria diferencial” -GALASSO (2011 b: 69 a 73)- y “La distribución de la renta agraria diferencial” -GALASSO (2011 b: 312 a 315)-.

Las excepcionales condiciones de clima y suelo de gran parte de nuestro territorio permiten producir carnes y cereales en cantidades superiores y a precios inferiores a las de gran parte del globo, lo que genera a los propietarios de la tierra ganancias extraordinarias con poca inversión. Los propietarios de grandes extensiones de tierra en la Argentina han demostrado, desde tiempos lejanos, una predisposición a despilfarrar esas riquezas en gastos suntuarios, junto a una incapacidad casi absoluta para destinarlas a una multiplicación de riquezas por medio de su inversión en otros ámbitos productivos, especialmente el industrial. A lo largo de la historia argentina, la oligarquía terrateniente se enriqueció y despilfarró recursos en la adquisición de bienes de lujo o en viajes, pero no se preocupó por invertir en el desarrollo del país, ni siquiera le interesó durante mucho tiempo modernizar la producción agropecuaria.

Pero la oligarquía autóctona no estaba sola en la tarea de privar al pueblo argentino de la riqueza de su tierra, el imperialismo inglés también se aprovechaba de la misma. Fijando precios bajos a la producción argentina, cuya comercialización monopolizaba, se quedaba con parte del precio en las ventas a terceros países, y además financiaba alimentos baratos para los obreros de sus industrias.

A partir de 1945 el gobierno se encargó de que esa “renta agraria diferencial” no se dilapidara, y la convirtió en pivote de su política. Para ello se creó el IAPI, que funcionaba en la órbita del BCRA, para concentrar la comercialización de la producción agropecuaria y defender los precios, fijando un tipo de cambio que permitía al Estado una mayor participación de las divisas obtenidas con su venta. Esa parte de la renta diferencial es transferida por el BCRA a los industriales, para que junto a otras medidas (como las restricciones aduaneras) se desarrollen; con lo que se favorece al sector industrial, el que basa parte importante de su acumulación de capital en esta transferencia de ingresos, y no tanto (como en países desarrollados) en la explotación de trabajadores por medio de la apropiación de la plusvalía.

Pero no solo se protege a la democracia de los embates del poder económico, el que es subordinado por el poder político, sino que también se da una profundización del nivel de democracia. En esta tarea, de extensión de la

democracia al pueblo, resulta fundamental la instauración del voto femenino⁴⁷⁵, además de la incorporación de un importante número (para la época) de mujeres en cargos legislativos; lo que se ve completado con su participación en oficios reservados anteriormente para los hombres, como las profesiones liberales (abogacía, arquitectura, medicina, etc.) o los ámbitos políticos de la sociedad civil (asambleas sindicales o estudiantes).

Todos los cambios, en lo político, económico, social y jurídico, que se venían sucediendo desde el golpe de 1943, y que se profundizarían luego de las elecciones en las que triunfó Perón, requerían de una Corte Suprema que acompañara el proceso, ya que la que estaba en funciones, integrada con algunos miembros que venían de épocas anteriores y habían convalidado el golpe de 1930 (con una doctrina muy negativa que se proyectó luego en los siguientes golpes), ya había dado muestras más que suficientes de no tener intenciones de acompañar los cambios, sino que compartía ideas de épocas pasadas. Por este motivo, la casi totalidad de los miembros de la Corte (todos menos el que había sido designado por Farrell luego del golpe de 1943) y el procurador de la misma fueron sometidos a juicio político a poco de asumir Perón la presidencia, resultando destituidos y procediéndose a nombrar nuevos miembros.

La reforma de la Constitución Nacional en el año 1949 buscaba plasmar, en este instrumento fundamental, el proyecto de país que se estaba llevando adelante, pero también los lineamientos fundamentales que debían guiar la política argentina, que no se sometería más a los dictados del poder económico. Es así que, en este contexto en el cual la economía debía estar al servicio del pueblo, en el capítulo IV de la Primera Parte se establecía “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica” (arts 38, 39 y 40)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ *“...La conquista del voto femenino durante el primer gobierno peronista significó el más colosal salto en ampliación de derechos políticos. El fraude dejó de ser la herramienta del cercenamiento de la voluntad popular reemplazado por una recurrente seguidilla de golpes de Estado...”* WISCHÑEVSKY (2012)

⁴⁷⁶ Art. 38. - La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las

Pero el poder económico encontró la forma, cuando se dieron ciertas condiciones, para liberarse de las ataduras que le quería imponer el poder político, al aprovechar el conflicto que se genera cuando la economía presenta escollos para la política. Es así que el peronismo entra en crisis fundamentalmente, aunque no solo por ello, cuando las condiciones económicas se vuelven difíciles; es en este contexto que distintas situaciones de debilidad de un proyecto, que había logrado ser el más democrático hasta ese momento, queda debilitado frente a sus principales enemigos, los poderes conservadores.

A fines de 1951, en función de la reforma constitucional del 49 que habilitaba la reelección, es elegido nuevamente como presidente Perón, quien asume su segunda presidencia en 1952.

contribuciones que se expresan en el art. 4º. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz. Art. 39. - El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino. Art. 40. - La organización de la riqueza y su explotación, tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto, dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios. Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias. Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine. El precio por la expropiación de empresas concesionarias de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión, y los excedentes sobre una ganancia razonable, que serán considerados también como reintegración del capital invertido.

Durante la segunda presidencia de Perón, por diversos motivos (disminución de las ventas al exterior, baja en los precios internacionales, una sequía con máximos históricos), bajan los ingresos que proporciona la renta agraria diferencial. Aquí comienza el conflicto entre los componentes principales del frente peronista, los trabajadores que sufren la inflación, y los empresarios que pretenden, para enfrentar la crisis sin resignar ganancias, aumentar su plusvalía a partir del recorte de conquistas laborales, en especial con menores salarios y mayores jornadas de trabajo. La conducción vertical y la unidad de mando, y la burocracia que se había conformado alrededor del líder, no ayudan a paliar la situación, sino todo lo contrario. Algunas medidas adoptadas por el gobierno ante la crisis, como la apertura al capital extranjero (con ciertas restricciones) o el congelamiento de salarios por 2 años, marcan una involución respecto a las políticas llevadas adelante de 1945 en adelante, y suman al descontento popular.

Quizás hubiese podido lograrse evitar y/o frustrar este golpe de estado, o sus efectos negativos a futuro, de haber contado el conjunto de los trabajadores con mayor participación en las decisiones a adoptar como política de Estado y dentro de las empresas, habiéndose fomentado distintas formas de propiedad social (vgr. cooperativas) tanto de empresas como de la tierra; ejerciendo el Estado, ayudado por los trabajadores, un mayor control sobre los empresarios, muchos de los cuales desaprovecharon en épocas de bonanza los beneficios otorgados por el gobierno, copiando costumbres de la oligarquía al incurrir en distintos gastos suntuosos, en lugar de invertir en sus empresas para lograr una mayor tecnificación y modernización que permitiera aumentar y perfeccionar la producción⁴⁷⁷.

El golpe de Estado de 1955, similar al del 30, en cuanto estaba impulsado principalmente por intereses económicos, interrumpió por décadas la posibilidad de continuar y/o volver a emprender una política económica que buscara ser soberana, sometiéndose desde ese momento la economía nacional al beneficio de unos pocos y los dictados foráneos, disminuyéndose o suspendiéndose la democracia por medio de un golpe de estado cuando fuera necesario, según el momento histórico, con el claro objetivo de cumplir los dictados del ideario económico capitalista con eje en los

⁴⁷⁷ Es muy interesante el planteo de Galasso sobre la disyuntiva que se planteaba al peronismo, entre optar por iniciar un camino hacia el socialismo o mantenerse dentro de un capitalismo dependiente: GALASSO (2011 b: 341 y ss)

designios norteamericanos. Recién en la década de los 70 volvería un breve periodo de democracia no condicionada, sin las marcadas limitaciones del poder económico y militar, para esfumarse en marzo de 1976 hasta fines del año 1983, cuando volvería debilitada, y sería al poco tiempo sometida por las acciones y los dictados del poder económico.

En los meses previos al golpe del 55, en la procesión de Corpus Christi se reparte volantes que alertan sobre las presuntas intenciones del gobierno de llevar al país hacia el marxismo⁴⁷⁸, atentando contra la propiedad privada, consignas claramente de tipo económico, impulsadas por el poder económico y conservador, que buscaban prepara el terreno del golpe. Cinco días después, un bombardeo sobre la casa de gobierno y plaza de mayo, impulsado y concretado por sectores golpistas, asesina un numero de civiles que son calculados por distintas fuentes, y van de los casi 400 a cerca de 2.000⁴⁷⁹.

El propio Perón, destituido por el golpe del 55, fue quien trazó el paralelo entre los golpes del 30 y del 55. En sus palabras, ambos episodios representan “la lucha de la clase parasitaria contra la clase trabajadora”; de un lado estaba la oligarquía, el clero y un sector de las fuerzas armadas, y en el otro los trabajadores, el pueblo que sufre y produce. La consecuencia fue una dictadura militar de corte oligárquico-clerical⁴⁸⁰.

En palabras de Norberto Galasso

“(...) El retorno oligárquico del 55 (proimperialista, política antipopular, persecución a los sindicatos, intento de destrozarse la memoria de aquellos años) deviene así directamente de la negativa de Perón a convertirse en títere de una burguesía traidora y un imperialismo rapaz (...). Por esa razón la Liberación Nacional se interrumpe (...)” GALASSO (2011 b: 351) ⁴⁸¹

Se inicia con el golpe del 55, y la hipócritamente llamada “Revolución Libertadora”, cuando se trataba de un golpe de Estado que buscaba todo lo

⁴⁷⁸ GALASSO (2011 b: 346)

⁴⁷⁹ GALASSO (2011 b: 346 y 347)

⁴⁸⁰ Cfr. PIGNA (2009: 363)

⁴⁸¹ Bueno es también indicar, como lo hace Galasso en las paginas anteriores, que tampoco fue capaz Perón de optar por un camino hacia el socialismo, una opción por el empoderamiento de los trabajadores, saliendo del capitalismo.

contrario, la sujeción del pueblo Argentino y el país a los intereses de unos pocos, de los cuales los mas poderosos eran foráneos, un claro retroceso en materia social, atentándose contra la democracia, que se ve duramente recortada hasta casi desaparecer, siendo el más claro ejemplo la proscripción del partido con mayor cantidad de adherentes en las urnas, el partido peronista, la prohibición de todo lo relacionado con el mismo y la persecución feroz de sus simpatizantes e integrantes⁴⁸², además de la proscripción del partido comunista, lo que simbólicamente era un mensaje de cuales eran los intereses detrás de la acción. El principal objetivo de quienes se imponen luego del golpe del 55 es servir al poder económico, lo que se plasma a poco del golpe con los cambios de rumbo adoptados por el gobierno de facto.

Refiere Galasso que la política económica de la dictadura de esa época se ve plasmada en distintas medidas, como la

“(...) Libertad de precios, retraso de salarios, libre importación, libertad a los Bancos para manejar el crédito, libre giro de divisas al exterior y peso devaluado conforman las condiciones para la redistribución del ingreso en perjuicio de los trabajadores, el debilitamiento de la industria y la nueva dependencia. Mientras, en el plano política se acentúa la represión contra el movimiento nacional. (...) GALASSO (2011 b: 364)

Entre las medidas con mayor peso político se encuentra la derogación de la Constitución Nacional surgida de la reforma de 1949, en el contexto de un gobierno elegido democráticamente, que había incorporado distintas modificaciones en el texto que plasmaban el constitucionalismo social, un orden económico sustentado por la justicia social y el afianzamiento de la conciencia nacional como arma de defensa de nuestra soberanía política⁴⁸³.

⁴⁸² En este sentido, es muy interesante ver el contenido del Decreto-ley 4161, del 5 de marzo de 1956, de “Prohibición de elementos de afirmación ideológica o de propaganda peronista”. El mismo puede consultarse en: http://www.elhistoriador.com.ar/documentos/revolucion_libertadora/decreto_4161.php

⁴⁸³ “...En la Argentina existieron con claridad dos orientaciones constitucionales básicas: la de 1853 (reimplantada en 1956) y la de 1949. Las demás reformas fueron enmiendas para encarar problemas específicos o tuvieron un claro carácter coyuntural, sin alterar la visión predominante, como las 1860 y de 1994. En cambio, las Constituciones de 1853 y 1949 responden con coherencia a distintos modelos de país. La Constitución de 1853 se adscribía al pensamiento entonces dominante, que era

Otra medida nefasta en esta época de la historia, que sería de las que más conspiraría contra la democracia y la soberanía nacional en nuestro país, a favor del poder económico internacional, fue la que tomó Aramburu al incorporar a la Argentina al FMI, mediante un decreto del año 1956. La entrada de la Argentina en el FMI, durante la dictadura iniciada en el '55, es quizás el hecho que más claramente marca la influencia negativa del imperialismo norteamericano en el país y el peso que tendría a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuyas primeras intenciones se habían dado con el enfrentamiento de su embajador, Spruille Braden, a un Perón que aspiraba a su primera presidencia. Solo durante el gobierno de Illia se verá mitigada la sujeción al FMI, hasta que en 2005 Néstor Kirchner de un paso definitivo para liberar al país de esta nefasta influencia al cancelar la deuda con dicho organismo.

Fue quizás por la extensión de derechos a los trabajadores durante el periodo 1943-1955 (tema analizado en el punto IV.1.2.2), algunos de los cuales ayudaron a la democratización de la relación de trabajo, que no fue inmediata la pérdida de todas las conquistas sociales obtenidas por los trabajadores cuando fue depuesto por un golpe de Estado el gobierno elegido democráticamente; y quizás también fue por esta democratización de los sectores trabajadores que ellos encarnaron la principal resistencia a la dictadura.

En el '58, en elecciones de una muy limitada democracia, con el peronismo proscripto y el resultado sometido al contralor de los militares, fue electo presidente Arturo Frondizi, quien es obligado a pactar con los militares para lograr la entrega del poder, pacto que termina poniendo su gobierno bajo el control directo de los militares. En este sentido, resulta clave la designación en junio de 1959 de Álvaro Alsogaray como Ministro de Economía y Trabajo (cargo que ocuparía hasta abril de

el liberalismo. 'Se asentaba –dice Sampay– sobre un concepto absoluto de la propiedad y sobre la creencia de que la acción privada, movida por el solo interés personal, sería capaz de generar automáticamente un orden justo'. Pero la historia no fue así. Trascurrió un siglo y medio, y en 2003 los excluidos eran 20 millones de habitantes; el 46% eran pobres (de los cuales el 19% era indigente), el 22% de la población económicamente activa estaba desocupada, el 40% de la población sin seguridad social. (...) En sentido opuesto, la Constitución de 1949 establecía, como lo afirma Sampay, 'un orden económico sustentado por la justicia social y el afianzamiento de la conciencia nacional como ánima de defensa de nuestra soberanía política'..." CALCAGNO & CALCAGNO (2012)

1961 en esta primer etapa), hecho que fue impuesto por los militares para asegurar la continuidad de una política económica liberal⁴⁸⁴.

La política económica del gobierno de Frondizi es una política neoliberal privatizadora, privilegiándose la inversión extranjera, con muy discutidos convenios y contratos, entre estos últimos, contratos petroleros que luego (durante el gobierno de Illia) serían revisados por ser sumamente desfavorables para nuestro país, aumentos de tarifas públicas, restricciones crediticias, congelamiento de salarios (luego de un aumento inicial) y liberalización de precios, paralización de obras públicas, reducción de empleados públicos, etc. La mayor parte de las medidas económicas negativas para el pueblo argentino, y beneficiosas para el poder económico autóctono y el transnacional, vinieron de la mano del llamado “Plan de Estabilización y Desarrollo”, acordado con el FMI, organismo que durante esta época hizo sentir fuertemente su presencia.

El gobierno de Frondizi se extiende hasta marzo de 1962, cuando un golpe de Estado, motivado fundamentalmente por la autorización para participar en elecciones de la llamada “Unión Popular”, armado electoral peronista, que arrasa en las urnas y, entre otras victorias, consigue una aplastante victoria en las elecciones a gobernador en Buenos Aires, con la victoria de un obrero, Andrés Framini, victoria clasista que, junto a la aparición de características democráticas que amenazaban al poder económico, los militares difícilmente podrían tolerar.

El golpe del 62 marca el final del gobierno de Frondizi y abre un pequeño lapso de un “Gobierno títere”, con el nombre de José M. Guido en el cargo de presidente y el ejercicio del poder por parte de los militares en beneficio de la clase dominante. En un primer y breve periodo, de 2 semanas, es designado ministro de Economía un servidor del capital extranjero, Federico Pinedo, quien en su fugaz paso por el cargo lleva a delante una devaluación de la moneda que beneficia notablemente a los grandes representantes de la oligarquía agroexportadora y alguno cercanos avisados de la maniobra. Esta maniobra produce el desplazamiento del totalmente falto de ética ministro, pero cuidándose los generales de no alterar el rumbo económico marcado por el poder económico neoliberal, designándose por ello como nuevo ministro de Economía a quien ocupó el cargo anteriormente, Álvaro Alsogaray, que en este segundo y breve periodo (junio a diciembre de 1962) se

⁴⁸⁴ Cfr. GALASSO (2011 b: 382 a 391)

encontró con las manos libres para llevar adelante su ideario político y económico reaccionario, de corte claramente capitalista neoliberal, enfrentado al bienestar del pueblo y el Estado Argentino.

La política económica de Alsogaray es la que él predicaba como “política de shock”, con base en una fuerte restricción crediticia y de los gastos del Estado, lo que hundió al país en una gravísima recesión; exigiendo al ministro al pueblo Argentino que “ajuste el cinturón”, para poder sanear la economía y despegar hacia una economía saludable. Como resultado, además de la destrucción del patrimonio nacional, hay un descenso del PBI y un crecimiento de la deuda externa⁴⁸⁵.

Tras la renuncia de Alsogaray, en diciembre de 1962, su remplazo por unos meses es otro economista afín a los intereses de la clase dominante, Méndez Delfino, quien en mayo de 1963 es remplazado por quien marcaría de manera muy macabra la historia Argentina, no tanto en ese momento (estuvo en el cargo solo hasta octubre de 1963), sino en la década de los 70, José Alfredo Martínez de Hoz, el más claro representante de un poder económico que desprecia la democracia y cree solo en el beneficio y enriquecimiento de unos pocos, a la par del sometimiento político y económico del país a intereses extranjeros, fundamentalmente norteamericanos.

En junio de 1963 gana las elecciones, con un escaso caudal de votos (el 25%) Arturo Illia, quien asumiría el poder en octubre de ese año. Son como las anteriores elecciones con el peronismo proscripto, proscripción que lleva a gran parte del electorado a votar en blanco (los votos en blanco quedan en segundo lugar en cuanto a cantidad). Durante el gobierno de Illia, y hasta el golpe de junio de 1966, hay una intención de fortalecer la democracia, y, aunque existieron actos represivos, fueron menores que en otros periodos de la historia. Hubo también un intento de emprender una política económica soberana y con marcada intervención del Estado, independiente de los dictados del FMI (rasgo soberano del que carecen los gobiernos inmediatamente anteriores e inmediatamente posteriores), que, aunque fue anacrónica, por estar centrada en un “nacionalismo agrarista” sin una estrategia de crecimiento que contemplara los problemas de las mayorías, fue acompañada de una baja del desempleo y otras mejoras de la situación laboral deteriorada progresivamente con posterioridad al golpe del '55.

⁴⁸⁵ Cfr. GALASSO (2011 b: 393 a 400)

Pese a que en algunas cuestiones el gobierno de Illia continuo siendo permeable a las presiones del poder económico, en perjuicio de derechos de los trabajadores y sus asociaciones, avanzó en la anulación de los contratos petroleros otorgados por el gobierno de Frondizi, sumamente desfavorables para el país, además de aprobar una ley sobre medicamentos que golpeaba fuertemente los intereses de los laboratorios trasnacionales, al poner un límite a sus desmedidos poderes. Son las medidas que toma en contra de los intereses y poderes económicos las que llevan, de la mano de los medios de comunicación como un actor de importancia, al golpe de estado que en junio de 1966 pone fin a su gobierno, según lo reconoce uno de los principales impulsores del Golpe, el ex ministro de economía Álvaro Alsogaray⁴⁸⁶. Otra vez, el poder económico atacaba a la democracia cuando el poder político tocaba sus intereses.

Tras el golpe de 1966, la Junta de Militares designa como presidente al general Juan Carlos Onganía, militar clerical, anticomunista y pronorteamericano; una clara expresión de los intereses norteamericanos, fundamentalmente económicos. Nuevamente, en lo que pareciera un retorcido sentido del humor y la ironía, el gobierno surgido del golpe adopta un nombre que nada tiene que ver con lo sucedido, sino todo lo contrario, y llama “Revolución Argentina” a una acción en la que los mayores beneficiados fueron los intereses del imperialismo norteamericano, en la instauración de un gobierno de los mas conservadores de la historia Argentina del siglo XX en adelante.

Entre sus primeras medidas antidemocráticas, el general admirador del dictador español Francisco Franco, disuelve el Congreso y los centros de estudiantes, y prohíbe la actuación de los partidos políticos, lo que seria repetido y profundizado por los golpistas del 76. Entre las medidas económicas pro imperialistas, resulta fundamental el desembarco, los últimos días de diciembre de 1966, de Adalbert Krieger Vasena en el ministerio de economía, caracterizado por Norberto Galasso⁴⁸⁷ como un hombre del “capital extranjero”, lo que surge de las

⁴⁸⁶ El reconocimiento de Alsogaray se encuentra citado en el libro de Galasso: GALASSO (2011 b: 422)

⁴⁸⁷ El historiador relata sus orígenes y filiaciones, destacando que se trataría de un economista de doble nacionalidad que en su juventud adopto la ciudadanía norteamericana; que su padre ha participado, por medio del financiamiento, del golpe a Yrigoyen en 1930; su madre, de donde le viene

medidas que adopta. El 13 de marzo de 1967 da a conocer su plan, que consiste en algunas medidas de base: fuerte devaluación de la moneda, congelamiento de salarios, apertura económica a través de la baja de aranceles aduaneros y apoyo a la inversión extranjera.

Las consecuencias de las políticas económicas del ministro, que reconoce que su programa “se fundamenta en la exigencia de sacrificios a las clases populares”⁴⁸⁸, son nefastas. La política de libre importación provoca una ola de quebrantos de la pequeña y mediana empresa argentina; lo que junto a los apoyos al capital extranjero produce una fuerte extranjerización de la economía nacional, habiéndose relevado, en 1969, que de las 100 principales empresas del país 83 eran extranjeras. Las empresas nacionales que no cerraban eran absorbidas por capitales extranjeros que, aprovechando la desvalorización del peso y el apoyo del gobierno de facto, se dedican a comprar empresas ya instaladas, y no al desarrollo de nuevas empresas y ramas productivas. Hasta algunos bancos argentinos no pudieron evitar caer en manos del capital extranjero. Por otra parte, se beneficia a empresas norteamericanas con liberalidades otorgadas por la Ley de Hidrocarburos y se vuelve a tomar crédito del FMI en condiciones beneficiosas para este último, claro está que no para el país.

El sometimiento del país al imperialismo norteamericano, con el control imperialista sobre una política económica de tinte antipopular, resulta muy pernicioso; y las políticas de este periodo de la historia tienen un paralelo con lo que en la década de los 90 ocurriría nuevamente en el país. Luego de abandonar el Ministerio de economía, Krieger Vasena se incorpora a empresas extranjeras, lo que interrumpe, durante un periodo intermedio de tiempo, para incorporarse al FMI.

Un hecho de relevancia, a mediados de 1969, marca el comienzo del final del gobierno dictatorial de Onganía, que había soñado con enquistarse en el poder emulando a su referente, es el Cordobazo, una manifestación del pueblo que busca recuperar la democracia y poner fin al reinado del poder económico. Para Galasso,

“(...) ‘El Cordobazo’ significa el comienzo de una impresionante marea social que inundará a la Argentina en los próximos años. Si significación política reside

el apellido Vasena, es la hermana de Pedro Vasena, socio de los Talleres donde se iniciaron las represiones de la semana trágica de 1919. Cfr. GALASSO (2011 b: 426 y ss)

⁴⁸⁸ GALASSO (2011 b: 426)

principalmente en que los sectores medios han roto su sumisión ideológica a los sectores dominantes y han confluído con los trabajadores. (...) El hecho nuevo de 1969 es que la clase media deja de ser masa de maniobra de la oligarquía y se lanza a constituir 'la alianza plebeya' con los trabajadores amenazando así al orden semicolonial. (...) La revuelta social se generaliza en esos años, pero también es cierto que no encuentra la dirigencia política capaz de canalizarla y cohesionarla. Lo indiscutible es que la violencia se está instalando en la Argentina. (...)" GALASSO (2011 b: 432 y 433)

El secuestro y asesinato de Aramburu a mediados de 1970 termina de sellar la suerte de Onganía. El sector liberal-conservador de las fuerzas armadas, que venía disintiendo con Onganía, le retira su apoyo y exige su renuncia, la que obtiene luego de una resistencia inicial. El remplazo es el general Roberto Marcelo Levingston, que asume el 18 de junio de 1970. El cambio no democrático de militares en el puesto de presidente se da en momentos en los que los estallidos populares se multiplican y aparecen en escena diversas organizaciones armadas. La clase media urbana, en especial sus sectores juveniles más politizados, se rebela contra la dominación que ejercía sobre ella la clase dominante.

Coincidiendo con Galasso⁴⁸⁹, y sin intenciones de avalar la violencia como táctica en todo tiempo y lugar; es importante reflexionar sobre los orígenes de la violencia de los movimientos armados, tener en cuenta que los movimientos guerrilleros de fines del 60 y principios de los 70 surgieron del descontento popular, en especial juvenil. El descontento surgía, fundamentalmente, del hecho que desde mediados de la década del 50 la democracia era la mayor parte del tiempo casi inexistente, y en los momentos en que hubo algún atisbo de democracia fue con tergiversaciones y deformaciones hipócritas de su esencia, lo que llevó a un descreimiento de las instituciones políticas y los políticos; además del disenso por el nivel de vida creado por las políticas económicas, junto a un sometimiento casi total de las mismas a los beneficios del poder económico. La prohibición durante extensos periodos de la posibilidad de hacer política, lo que fue profundizado durante el "onganiato", junto a un ahogo intelectual que venía de la mano de un nacionalismo clerical, a la par de que en el mundo se daban fenómenos como la Revolución Cubana o el Mayo Francés, era un contraste insoportable para las

⁴⁸⁹ Cfr. GALASSO (2011 b: 437 a 443). Es muy interesante el desarrollo que el referido hace, de donde se toma los planteos que se formulan aquí.

juventudes y los sectores populares. La represión y el autoritarismo extendido y profundizado en el tiempo, el empobrecimiento y explotación de importantes sectores de sociedad, constituían una mezcla explosiva de factores objetivos y subjetivos.

El paso de Livingston por el cargo de presidente excede por poco los 9 meses. Despegándose de quien fue el artífice de su llegada al cargo, el general Lanusse, emprende una serie de medidas de política propias. Entre otras medidas, designa como ministro de economía a Aldo Ferrer, quien inicia una política económica de tinte nacional, lo que desemboca en una conjura de los monopolios y las empresas que responden a intereses extranjeros para desplazar del cargo a presidente y ministro. De esta manera, el descontento de Lanusse crece, y Livingston es obligado a renunciar a fines de marzo de 1971; con lo cual, pocos días después asume el cargo de presidente Lanusse, reteniendo sus funciones de Comandante en Jefe del Ejército.

Al referirse a Lanusse, un periodista de la época refiere que por primera vez en la larga cadena de gobiernos militares argentinos, el mayor poder militar está en manos de un representante del poder económico, de un miembro caracterizado de la oligarquía⁴⁹⁰.

El comandante Lanusse, respondiendo al pensamiento de la mayor parte de los altos mandos de las FFAA, pone en marcha un plan que denomina "Gran Acuerdo Nacional", y consiste en la búsqueda de una forma reincorporar al peronismo a la vida política como única forma de poner fin a los levantamientos populares y la acción guerrillera; pero de forma tal que no implicara la vuelta al poder de Perón, es decir, mediante una democracia hipócrita, al decir de GALASSO (2011 b: 449), que impida que el líder y las masas recuperen sus posiciones. Luego de dilatadas negociaciones entre Perón y Lanusse, con idas y venidas diversas, y de una visita del primero a la Argentina a fines de 1972, se constituye el FREJULI (Frente Justicialista de Liberación), que a instancias de Perón va a las elecciones de marzo de 1973 con la fórmula Cámpora - Solano Lima, resultando elegida con casi el 50% de los votos.

El 25 de mayo de 1973, con el país en ebullición, asume la presidencia Héctor Campora, y da comienzo la denominada "primavera camporista", que dura 49 días. Para Galasso,

⁴⁹⁰ Según cita que realiza Galasso. Cfr. GALASSO (2011 b: 447)

“(...) el proceso de Liberación Nacional –interrumpido en septiembre de 1955- se pone de nuevo en marcha pero con un perfil más avanzado, si se tiene en cuenta la consigna del sector juvenil, el mas dinámico y movilizador: ‘La Liberación Nacional en el camino del Socialismo Nacional’ (...)” GALASSO (2011 b: 468)

Durante el gobierno de Cámpora se adoptan medidas económicas dirigidas a la reactivación y la redistribución del ingreso: rebaja y precio máximo de la carne; congelamiento de precios de medicamentos y algunos artículos alimentarios, aumentos salariales de entre el 10% y el 20%, reimplantación del sistema de nacionalización de depósitos bancarios, entre otras.

Pero como el objetivo era la vuelta de Perón al gobierno, a mediados de julio de 1973 renuncian Cámpora y Solano Lima, y asume temporalmente la presidencia Raúl Lastiri, quien convoca a elección para septiembre de ese año, en las que la formula Perón – Perón, formada por Juan Domingo Perón y su esposa María Estela Martínez de Perón, se impone con el 61,85% de los votos. En octubre, Perón asume su tercera presidencia, durante la cual no disminuyen los conflictos políticos, económicos y sociales. En el plano económico se mantiene la política de nacionalización iniciada durante el gobierno de Cámpora.

Una figura muy oscura y de consecuencias trágicas para la historia del país se incorpora a los primeros lugares de la escena política de la mano de Perón en su tercera presidencia, José López Rega, conocido como “el brujo”. Este siniestro personaje, con relaciones con la diplomacia norteamericana vinculada a terroristas de derecha que actuaron en Centroamérica⁴⁹¹, es el principal impulsor del inicio del “terrorismo de Estado” que signaría la segunda mitad de la década de los 70, a partir de su inicio con la actuación de la “triple A” (Alianza Anticomunista Argentina).

El 1 de julio de 1974 muere Perón, y se inicia el camino sin retorno hacia la etapa más aciaga de la historia Argentina del siglo XX.

“(...) en la política concreta, la vicepresidenta ocupa su lugar y nada resume mas trágicamente la situación que la presencia de Isabel Perón en la Casa Rosada, sin antecedentes políticos y sin un conocimiento siquiera aproximado de lo que es la

⁴⁹¹ Estas relaciones son referidas por Galasso, indicando que su relación era con Robert Hill, quien seria embajador en la Argentina. GALASSO (2011 b): 480 y 494

Argentina y su mundo político, como asimismo, a su lado, la presencia de José López Rega, con gran ascendencia sobre ella. (...)" GALASSO (2011 b: 491)

El fin del breve periodo de democracia iniciado con el gobierno de Cámpora, en el que se buscó librar al país de los dictados del poder económico, fundamentalmente extranjero, llega a su fin con la muerte de Perón. A partir de ese momento, la multiplicación de la violencia, de conductas no democráticas, con un nuevo sometimiento a los dictados del poder económico, se vuelven moneda cada vez más corrientes.

"(...) la derecha encabezada por López Rega se convierte lisa y llanamente en terrorismo de Estado. Así, a principios del gobierno isabelino, el lopezregismo y los gremialistas neovandoristas estrechan filas para aniquilar no solo políticamente sino físicamente a los enemigos comunes. El primer objetivo de esa coalición consiste en exterminar a los dirigentes juveniles y a los sindicalistas rebeldes. (...)" GALASSO (2011 b: 495)

La violencia no para de crecer y durante el año 1975 alcanza niveles alarmantes. El gobierno ordena al Ejército, por decreto, que intervenga, ejecutando todas las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o "aniquilar" el accionar de los elementos subversivos; lo que será tomado como justificación por el posterior gobierno de facto para justificar su accionar genocida⁴⁹².

A mediados de 1975 es designado como ministro de economía Celestino Rodrigo, representante de las multinacionales, el que encara una serie de medidas antipopulares y proimperialistas conocidas como "el Rodrigazo"⁴⁹³, basadas fundamentalmente en una fuerte devaluación de la moneda, un brusco aumento de precios y un techo a los salarios, lo que implicaba una marcada pérdida de poder adquisitivo.

⁴⁹² "...Más allá de ese decreto, el 2772/75, en total son cuatro las resoluciones en las que se ratificó el aniquilamiento ... De reclamar el aniquilamiento 'del accionar' de las organizaciones armadas, se pasó a pedir 'el aniquilamiento de los elementos constitutivos' de esas agrupaciones. En buen romance, se disponía el aniquilamiento de sus militantes ... Estos cuatro decretos fueron el espaldarazo que necesitaba el terrorismo de Estado, hasta ese momento encarnado en la represión parapolicial que desarrollaba la Triple A..." TAGLIAFERRO (2006)

⁴⁹³ Nombre con el que se conoce las medidas adoptadas por el Ministro de Economía Celestino Rodrigo, en claro perjuicio de los trabajadores y el pueblo.

Siguiendo una vez más las reflexiones de GALASSO (2011 b: 500 y sigs), cuando un mes después del “Rodrigazo”, en julio de 1975, las manifestaciones de los trabajadores con un paro general de 48 horas logran la renuncia de López Rega –que huye del país- y Celestino Rodrigo; la falta de propuesta por los trabajadores de un proyecto alternativo, el hecho de no dimensionar la importancia de sus logros ni buscar formar un frente del que fueran la columna vertebral, reduciendo sus conquistas a lo salarial, a lo gremial y económico, significa desaprovechar una posibilidad de cambio real, con lo cual, al poco tiempo todo está igual o peor.

La violencia no deja de crecer con la llegada de 1976, mientras que la presidenta, Isabel Martínez de Perón, se encuentra en una situación de creciente vacío de poder. Las llamadas “fuerzas vivas”, representadas por el poder económico, presionan al gobierno con un paro en febrero. La política económica, nuevamente monitoreada por el FMI, del cual durante el gobierno de Isabel se han recibido nuevos empréstitos, continúa los lineamientos de Celestino Rodrigo aun en su ausencia. En este contexto llega el golpe de estado del 24 de marzo de 1976.

III.1.2.2 La Argentina después del golpe de 1976

El golpe de Estado de 1976, por el cual se suspendió el sistema democrático y se dio inicio a la dictadura más violenta del siglo XX, es quizás el golpe que con mayor claridad obedece a los intereses del poder económico, con sus representantes como autores principales. Se trata de un golpe que instaura un modelo económico, el rentístico-financiero, desplazando al anterior, el industrial, y que tiene proyección durante varios años, aun con la vuelta de la democracia.

Varios factores inciden en los sectores que interrumpen el sistema democrático y usurpan los puestos de poder, pero entre ellos, se destaca el avance popular iniciado con el “Cordobazo”, en 1969, que ha aterrorizado a la clase dominante, que ve en riesgo sus privilegios. El deseo de las clases dominantes de reconvertir la economía argentina en perjuicio del pueblo, y el del imperialismo norteamericano, que ve la oportunidad de recuperar su preponderancia sobre la economía (perdida con la vuelta del peronismo en 1973), para saquearla financieramente, dominando el mercado interno y extranjerizando el aparato

productivo, son los principales incentivos del golpe, y los deseos de sus impulsores serían conseguidos a sangre y fuego, única forma posible en el contexto⁴⁹⁴.

La arremetida del poder económico sobre la democracia, a nivel mundial, experimento una nueva etapa que se vio potenciada a partir de la década de los 70, cuando se produjo un desplazamiento significativo de la economía del ámbito productivo –de cosas que la gente necesitara o pudiera usar- al de la manipulación financiera, momento en que la financiarización de la economía comenzó a extenderse⁴⁹⁵; y Argentina no fue la excepción de este proceso, al contrario, en nuestro país este proceso encontró tierras fértiles, en especial con el poder gobernante luego del golpe de 1976 y los gobiernos de la década de los 90 hasta la explosión de la crisis de 2001.

Se trata de una época de la historia donde la gravitación del FMI sobre las decisiones adoptadas en el país fue preponderante. El organismo internacional de crédito, en contra de los fines con los que fue constituido, y violando sus funciones originarias, tuvo en nuestro país una estrategia claramente identificada con la relación de fuerzas desigual que existe entre un acreedor fuerte y un deudor insolvente; y la misma se llevo a la practica dictando las formas de extraer excedentes fiscales y externos para el pago de la deuda ilegítima que era contraída e incrementada de manera creciente. El FMI decidía la forma en que debía ser estructurada la economía y la sociedad argentina, indicando “ajustes estructurales” basados en la reducción del Estado, las privatizaciones, la restricción del gasto público y el crédito, la apertura incondicionada de la económica a mercaderías y capitales externos, y la flexibilización laboral; todo con el claro objetivo de derivar cuantiosos recursos hacia el sector financiera internacional y local⁴⁹⁶.

El golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 instauró en nuestro país una dictadura Cívico-Militar, autodenominada, según la costumbre de los dictadores de poner nombres contrarios a la realidad, como “Proceso de Reorganización Nacional”⁴⁹⁷. La dictadura genocida iniciada tenía como principal objetivo privilegiar

⁴⁹⁴ Cfr. GALASSO (2011 b: 505 y 506)

⁴⁹⁵ Cfr. CHOMSKY (2012)

⁴⁹⁶ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 29 y 30)

⁴⁹⁷ Parece una constante que todos los dictadores argentinos, asesinos en mayor o menor medida, nombren sus tiranías y/o acciones aberrantes con nombres grandilocuentes, aunque desconectados con la esencia de sus acciones e intereses. En el caso del golpe de 1976 lo que se inicia es otra

intereses económicos de grupos dominantes, los que en un sistema democrático veían difícil realizar sus designios. El poder militar fue el encargado de utilizar y explotar al máximo uno de los instrumentos preferidos del capital para el control y disciplinamiento social: el miedo⁴⁹⁸, mientras que un reducido grupo de civiles que ostentaban el poder económico, o se relacionaban con el mismo, fueron los que diagramaron el régimen a establecer, colaboraron con su instrumentación, y se beneficiaron con el mismo. No es accidental que se habla de “terrorismo de Estado” en relación a lo sucedido a partir de marzo de 1976 en el país.

La íntima relación que existía en las dictaduras entre sometimiento del destino del país al poder económico y recortes a la democracia, es en la “dictadura genocida” iniciada en 1976 más claro que nunca. Las medidas adoptadas por los militares tienen principalmente 3 líneas principales: 1) instalación de una férrea dictadura en donde la democracia fuera totalmente inexistente, para lo cual, se toman diversas acciones, siendo las más importantes la disolución del Congreso Nacional, la remoción de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, suspensión de la actividad de los partidos políticos, intervención de la CGT, la CGE y las “62 organizaciones”, intervención de los sindicatos, remplazo de representantes diplomáticos, etc.; 2) prohibición y violación de derechos humanos, quedando prohibidos derechos como el de huelga y eliminándose el fuero sindical, organizándose “grupos de tareas” que son verdaderas organizaciones del crimen organizado, que secuestran y recluyen en centros clandestinos de detención (verdaderos campos de concentración), torturan y violan, matan y desaparecen,

cosa: una “dictadura genocida” guiada por intereses económicos. No hubo reorganización nacional, sino una organización de la economía en beneficio del poder económico transnacional y sus representantes en el país.

⁴⁹⁸ Refiere Estela de Carlotto que la mayor secuela que la dictadura dejó en cierto sector de la sociedad es el miedo, que se proyecta en un querer desentenderse de la historia, siendo por lo tanto actual en muchos casos ese miedo; según declara en: LA GARGANTA PODEROSA, (2012: 8). En el mismo sentido, indica Raúl Zaffaroni que el concepto de terror o miedo también está emparentado con el rol de los “civiles” durante la dictadura; el jurista se pregunta “¿Cómo hicieron los grupos económicos para imponer su modelo?”, y el mismo da la respuesta: “Primero tuvieron que encontrar un chivo expiatorio. Lo primero que se necesita para un genocidio es crear miedo. ¿Y cómo se construye ese miedo? De la misma manera en que se construye la realidad, mediáticamente. A partir de ahí se opera sobre la sociedad, seleccionando datos que indicarían que vivimos en un mundo terrible.” según cita en: PREMICI, (2012)

roban (desde bienes materiales, hasta bebes y la identidad de los mismos), siendo las víctimas todos los que se oponen a los planes de los dictadores (principalmente jóvenes contestatarios y sindicalistas rebeldes); 3) instauración de un modelo económico basado en la especulación financiera y el lucro de algunos pocos, sometiendo al país a los intereses del imperialismo norteamericano. La última variable dependía de las dos primeras para poder concretarse, de forma tal que ante la consagración de tamañas injusticias para el pueblo, que implicaban un enorme retroceso para el país que a la par era sometido a intereses foráneos, no pudieran ser resistidas.

Hasta en los mínimos detalles se notaba claramente el plan que había detrás del golpe de 1976.

“(...) En el año '58 se funda la carrera de Licenciatura en Economía Política y el 24 de marzo de 1976 se le suprime la palabra ‘política’. ¿Por qué? Porque había que divorciar la economía de la política, como si la economía fuera una ciencia exacta y no lo que es: es una ciencia de interpretación social (...)”⁴⁹⁹

El del 76 fue un golpe que tuvo una clara base y complicidad civil, fundamentalmente de grupos ultraliberales, de los personajes de las familias que a lo largo de la tradición de inequidades argentinas gozaron de los privilegios, de la oligarquía. Dentro de estos sectores se destacará, por su participación y el lugar principalísimo que ocupó durante años (los cinco que Videla⁵⁰⁰ estuvo usurpando el cargo de presidente), para mal del pueblo argentino, José Alfredo Martínez de Hoz, quien ocupará el cargo de “súper ministro de economía”.

Se trata de la implantación en el país del modelo rentístico-financiero, que tuvo su “llamada”⁵⁰¹ ley de entidades financieras a medida de las circunstancias. Las características principales de este modelo fueron el endeudamiento creciente del Estado, la dependencia a los Estados Unidos, una redistribución de ingresos adversa a los asalariados, liberalización del sistema financiero, apertura externa

⁴⁹⁹ Palabras de CFK, según cita en: PAGINA/12, (2012 r)

⁵⁰⁰ Si bien en un primer momento tomó el poder la llamada “Junta de Comandantes en Jefe” conformada por el teniente general Jorge Rafael Videla, el almirante Emilio Massera y el Brigadier Orlando Agosti, el 29 de marzo de 1976 la junta anuncia que Videla asume el cargo de presidente.

⁵⁰¹ Difícilmente pueda considerarse ley una reglamentación que surgió del poder económico para su propio beneficio, en un momento en que no existía actividad en el Congreso Nacional.

comercial y financiera, y la sobrevaluación de la moneda nacional; todo ello con la consiguiente destrucción del aparato productivo y el sobreendeudamiento interno y externo, sobreendeudamiento que sirvió solamente para el lucro de unos pocos. Se trata de un modelo inviable que, al destruir el modelo de desarrollo vigente hasta ese momento sin remplazarlo, tuvo que sustentarse en medios artificiales como el endeudamiento creciente y el remate de las riquezas nacionales, lo que no podía durar por siempre⁵⁰².

Indican CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 34) que en este periodo de la historia la deuda externa tuvo la función política fundamental de permitir la continuidad del modelo económico, transferir enormes ganancias a los acreedores financieros y apuntalar la hegemonía de los grupos financieros.

El nuevo ministro de economía, José Martínez de Hoz, es uno de los representantes más eminentes del “elenco estable”⁵⁰³ que por 25 años tuvo una gravitación definitoria en la destrucción llevada adelante sobre la Argentina y su pueblo. Este personaje provenía de una familia de larga tradición oligárquica, siendo uno de sus antepasados el fundador de la Sociedad Rural Argentina allá por el año 1866, y uno de los principales beneficiarios con el exterminio de los aborígenes en la campaña genocida conocida como la “conquista del desierto”. El ministro, refiere GALASSO (2011 b: 508), se supo amoldar a los tiempos que le tocaron vivir, y entendió que en sus tiempos la sumisión ya no era a los ingleses del imperio británico, sino a los norteamericanos y su imperialismo, manteniendo por ello vinculaciones con los Rockefeller⁵⁰⁴ y su Chase Manhattan Bank. Su equipo, que

⁵⁰² Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 19 y ss)

⁵⁰³ Los neoliberales argentinos, representantes del pensamiento único que se intento implantar a partir de la década de los 70, ligados al poder económico -que los financiaba-, y cuyos principales exponentes fueron quizás Martínez de Hoz y Cavallo; constituyen en nuestro país, en especial durante el periodo 1976-2001, un elenco bastante estable, cuyos integrantes van cambiando de puesto, manteniendo siempre una trayectoria de una coherencia absoluta, siempre en contra de los intereses nacionales y dispuestos a beneficiar los intereses económicos fundamentalmente foráneos y principalmente de los EEUU. Agrupados en distintas entidades (Fundación Mediterránea, CEMA, FIEL, etc) se trata de ex funcionarios del FMI y/o representantes y/o empleados de empresas transnacionales. Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 22 y ss)

⁵⁰⁴ Rockefeller no tiene reparos en declarar que Martínez de Hoz es su amigo personal, y salir en su defensa –principalmente en relación a su política económica- cada vez que ello fue necesario. Cfr. GALASSO (2011 b: 508, 509 y 523)

sería conocido como los “Chicago Boys”, esta también vinculado a la banca mundial, las multinacionales, los organismos financieros internacionales, y constituyen un verdadero comando de desembarco del imperialismo y el poder económico trasnacional en la Argentina.

El plan económico de Martínez de Hoz simboliza el asentamiento del imperialismo norteamericano en la Argentina, y estuvo dirigido fundamentalmente a la reconversión de la economía del país hacia la especulación financiera⁵⁰⁵, el endeudamiento externo⁵⁰⁶, el libre giro de divisas al exterior, la apertura a las importaciones, el debilitamiento y extranjerización de aparato productivo nacional, la precarización de los trabajadores y el abaratamiento de la contratación de los mismos. Los diez puntos que constituyen la base de su política económica⁵⁰⁷, un verdadero libertinaje que permite a los grupos financieros externos posicionarse de manera privilegiada, según explicita el mismo, son: libertad de precios, libertad cambiaria, libertad del comercio exterior, libertad de exportaciones, libertad de importaciones, libertad de tasa de interés y reforma financiera, libertad de arrendamientos rurales y urbanos, no existencia de tarifas políticas ni precios de combustibles subsidiados, eliminación de sobrepuestos privilegiados, libertad de contratación salarial.

En este contexto, el Estado se encuentra ausente, salvo en lo que hace a asegurar el lucro y la preminencia del poder económico, con lo que se privilegia fundamentalmente al imperialismo norteamericano y los grupos económicos externos, surgiendo en el país una “nueva oligarquía o burguesía trasnacionalizada”⁵⁰⁸, mientras los grupos económicos y empresas locales son absorbidos por el capital extranjero, y los pocos que quedan se fusionan con grupos

⁵⁰⁵ Para esto se dicta una nueva ley de entidades financieras, además de otras normas aplicables a la materia, y se libera la tasa de interés, se desnacionalizan los depósitos bancarios, se reduce la capacidad prestable para aumentar la rentabilidad, y se toma deuda en el exterior para posibilitar las altas tasa de interés pagadas a los depósitos –hasta el 150% anual-. Cfr. GALASSO (2011 b: 512 a 514)

⁵⁰⁶ La deuda externa bruta pasa de 9.738 millones de dólares en 1976 a 19.034 millones en 1979. En esta época, indica Galasso “aceptaba” más que “solicitar” los préstamos, siendo funcional a la estrategia del establishment internacional que necesitaba obtener rentas del exceso de liquidez provocado por el depósito de los petrodólares. Cfr. GALASSO (2011 b: 513)

⁵⁰⁷ Cfr. GALASSO (2011 b: 520 y 521)

⁵⁰⁸ Según conceptualización de Galasso. Cfr. GALASSO (2011 b: 520 a 523)

económicos foráneos, dando lugar a una fuerte transnacionalización y extranjerización de la economía.

Durante el tiempo que Martínez de Hoz fue ministro, la inflación se mantuvo en niveles de entre un 140 y un 170% y la deuda externa no dejó de crecer⁵⁰⁹, junto al desempleo y la precarización⁵¹⁰. El crecimiento exponencial de la deuda externa, en el periodo de la dictadura iniciada en 1976, es el más grande de la historia Argentina, creciendo más de un 450%, al pasar de 7.875 millones de dólares en 1975 a 45.087 millones en 1983⁵¹¹.

Transcurrido solo un año de la dictadura, puede leerse en la Carta de Rodolfo Walsh a la junta militar lo siguiente:

"(...) En la política económica de ese gobierno debe buscarse no solo la explicación de sus crímenes sino una atrocidad mayor que castiga a millones de seres humanos con la miseria planificada (...) Dictada por el Fondo Monetario Internacional según una receta que se aplica indistintamente al Zaire o a Chile, a Uruguay o Indonesia, la política económica de esa Junta solo reconoce como beneficiarios a la vieja oligarquía ganadera, la nueva oligarquía especuladora y un grupo selecto de monopolios internacionales encabezados por la ITT, la Esso, las automotrices, la U.S. Steel, la Siemens, al que están ligados personalmente el ministro Martínez de Hoz y todos los miembros de su gabinete. Un aumento del 722 % en los precios de la producción animal en 1976 define la magnitud de la restauración oligárquica emprendida por Martínez de Hoz en consonancia con el credo de la Sociedad Rural expuesto por su presidente Celedonio Pereda: 'Llena de asombro que ciertos grupos pequeños pero activos sigan insistiendo en que los alimentos deben ser baratos'. El espectáculo de una Bolsa de Comercio donde en una semana ha sido posible para algunos ganar sin trabajar el cien y el doscientos por ciento, donde hay empresas que de la noche a la mañana duplicaron su capital sin producir más que antes, la rueda loca de la especulación en dólares, letras, valores ajustables, la usura simple que ya calcula el interés por hora, son hechos bien curiosos bajo un gobierno que venía a acabar con el "festín de los corruptos". Desnacionalizando bancos se ponen el ahorro y el crédito nacional en manos de la banca extranjera, indemnizando a la ITT y a la Siemens se premia a empresas que estafaron al Estado, devolviendo las bocas de expendio se aumentan las ganancias de la Shell y la Esso, rebajando los aranceles aduaneros se crean empleos en Hong Kong o

⁵⁰⁹ Cfr. GALASSO (2011 b: 513, 522 y 523). El primer año la inflación, según refiere Walsh, fue del 400%. Cfr. WALSH (1977)

⁵¹⁰ Cfr. GAMBINA (2010)

⁵¹¹ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 32)

Singapur y desocupación en la Argentina. Frente al conjunto de esos hechos cabe preguntarse quiénes son los apátridas de los comunicados oficiales, dónde están los mercenarios al servicio de intereses foráneos, cuál es la ideología que amenaza al ser nacional. (...)" WALSH (1977)

En marzo de 1981, y con el nuevo modelo económico instalado, la presidencia usurpada pasa de Videla al general Roberto Viola. Junto con Videla abandona su puesto Martínez de Hoz, y es designado ministro de economía Lorenzo Sigaut, quien realiza algunos pequeños cambios en la política económica, como aumentar las tasas de importación e incrementar las retenciones a las exportaciones agropecuarias, dejando incólumes las bases del modelo financiero. Las pequeñas modificaciones bastan para que el poder económico muestre su descontento, el que se convierte en satisfacción cuando en diciembre de 1981 Viola es remplazado por el teniente general Leopoldo Galtieri, y Sigaut es remplazado por Roberto Alemann.

El nuevo usurpador del cargo de presidente es un general que simpatiza con el imperialismo norteamericano, siendo una clara muestra de ello la designación de un ministro de economía cercano a dichos intereses, los que protege con sus políticas⁵¹². El nuevo ministro de economía, Alemann, se encuentra ligado a empresas multinacionales y resulta confiable para el capital extranjero. Apenas asume, se encarga de tranquilizar al poder económico, declarando que su política económica, claramente neoliberal, se basa en “desinflacionar, desestatizar y desregular”⁵¹³.

En un intento por ganarse el favor del pueblo Argentino, que siempre nunca se ha resignado a que el antiguo imperio británico quiera arrebatarle la soberanía de parte de su territorio, las Islas Malvinas; Galtieri pone en marcha una improvisada guerra, en la cual la dictadura mantuvo su desprecio por el pueblo argentino, y especialmente por sus jóvenes, a los que mandó a morir en una guerra improvisada, siendo sumamente aberrante el hecho de que ni siquiera en las condiciones de una guerra contra otro país el ejército argentino de esa época dejó de torturar y violar la

⁵¹² Además de la política económica de Galtieri, puede verse su cercanía a los intereses norteamericano en el envío de tropas a Nicaragua para que colaboren con la desestabilización del gobierno Sandinista.

⁵¹³ Cfr. GALASSO (2011 b: 525 y 526)

dignidad de los argentinos⁵¹⁴. El terrible resultado de esta guerra sobre el pueblo argentino puso fin a los delirios de Galtieri, quien el 1 de julio de 1982 es remplazado por el General Reynaldo Bignone. Refiere Galasso⁵¹⁵ que la derrota militar en Malvinas es también derrota política, y las FFAA reconocen que la función de Bignone será institucionalizar el país en consenso con los partidos políticos.

Con Bignone llega al primer plano de la política económica (como presidente del BCRA) un personaje nefasto, Domingo Cavallo, quien, al igual que en su momento Martínez de Hoz, realiza una primera incursión dañina al cargar deuda privada sobre los hombros del pueblo⁵¹⁶, pero sus políticas se verán profundizadas luego, en una segunda etapa, con graves consecuencias para el pueblo Argentino. Siguiendo con la línea de sus antecesores, Bignone designa ministros de economía comprometidos con la defensa del poder económico, Dagnino Pastore, que luego de dos meses deja el cargo, y Jorge Wehbe, vinculado a intereses externos.

El descontento popular y las presiones de distintos organismos de DDHH, dirigentes políticos, la CGT, intelectuales, etc., presiona para que se convoque a elecciones. La presión social lleva a que las elecciones previstas para el año 1984 se adelanten a fines de octubre de 1983, resultando electo como presidente Raúl Alfonsín, de la UCR. Llega a su fin la etapa más oscura y nefasta de la historia Argentina del siglo XX.

El saldo de la dictadura genocida es, en resumidas cuentas, según refiere Galasso,

“(...) un baño de sangre -30.000 desaparecidos- y un país destruido y colocado de rodillas ante la banca mundial. La deuda externa se ha sextuplicado entre 1976 y 1982, gran numero de industrias han quebrado y por consiguiente, ha aumentado la desocupación, miles de argentinos han tomado el camino del exilio y la distribución del

⁵¹⁴ Las denuncias por torturas y tratos inhumanos planteadas por un grupo de ex combatientes de Malvinas fueron consideradas verosímiles por parte del procurador general en el marco de un recurso presentado ante la CSJN. Por estos vejámenes, delitos de lesa humanidad, 74 casos denunciados, los imputados son unos 80 militares. La metodología de abusos, que los responsables de los soldados durante la guerra les aplicaron, estuvo enmarcada en el plan sistemático de represión y exterminio que se aplicó durante la dictadura en Argentina y en todo el continente. Cfr. MEYER (2012)

⁵¹⁵ Cfr. GALASSO (2011 b: 528)

⁵¹⁶ Junto a González del Solar, Cavallo estatiza 15.000 millones de dólares de deuda externa privada, favoreciendo a grandes corporaciones nativas y extranjeras. Cfr. GALASSO (2011 b: 530)

ingreso se ha tornado cada vez más injusta. Los trabajadores han resultado la clase más castigada por la represión (...)" GALASSO (2011 b: 531)

El presidente elegido por el sufragio popular luego de varios años de dictadura, Raúl Alfonsín, asume el cargo en diciembre de 1983 y designa como ministro de economía a Bernardo Grinspun. El nuevo ministro de economía se diferencia bastante de sus antecesores en el cargo, en lugar de ser representante de las grandes multinacionales es expresión de la pequeña y mediana industria, crítico del neoliberalismo, con clara inclinación a la protección de los intereses nacionales y la ampliación del mercado interno, además de estar en contra de la especulación financiera y las imposiciones externas. Un ministro de estas características no tarda en ganarse el encono del poder económico, y chocar con el FMI y sus intereses, que en nada les afectaba en sus embestidas que el referido fuera designado por un presidente elegido democráticamente.

El proyecto de Grinspun, de reactivar la economía mediante un aumento del consumo interno, recibe cada vez más críticas, en el país y fuera de él; los intereses económicos presionan sobre el presidente, que a fines de 1984 decide cambiar el rumbo económico de su gobierno. Luego de un viaje a EEUU, a fines de 1984, y de reunirse con funcionarios de Washington, Alfonsín cambia de ministro de economía en febrero de 1985, Grinspun es remplazado por Sourrouille, el presidente ha elegido al FMI en lugar de respaldar a su ministro de economía⁵¹⁷.

Pero este no es el único error que comete el presidente en materia económica por su sometimiento al poder económico. Al gobierno de Alfonsín se le presentó la oportunidad, después de 7 años de dictadura genocida que sextuplicó la deuda externa sin intervención del Congreso (que estaba clausurado), de declarar el carácter ilegítimo de la deuda, recuperando el Congreso su función de controlar la deuda. Contando con información para hacerlo, dejó pasar esta oportunidad⁵¹⁸.

Nuevamente el poder económico somete al poder político, y la democracia se ve profundamente herida. En abril de 1985 el presidente anuncia que habrá que implantar "una economía de guerra" y que "no habrá mejoras en el nivel de vida",

⁵¹⁷ Entre otras cosas, refiere Galasso que el ministro no tiene inconvenientes en oponerse a las imposiciones del FMI, denunciar los altos intereses que aplica a la deuda externa argentina, y aun discutir con insultos con el representante del FMI. Cfr. GALASSO (2011 b: 540 y 541)

⁵¹⁸ Cfr. GALASSO (2011 b: 540 y 541)

detallando que los lineamientos de la nueva política económica son la reducción de los gastos del Estado, el aumento de impuestos, el apoyo crediticio al campo, el ahorro forzado para paliar el déficit fiscal, y el aumento de la inversión extranjera. En mayo del mismo año, el nuevo ministro de economía viaja a EEUU, donde se reúne con funcionarios norteamericanos y dirigentes del FMI, y a la vuelta del viaje aplica los “ajuste” aconsejados: alza de tarifas y precios, junto a una suba menor de salarios, que empezaban a perder poder adquisitivo. Tiempo después, el propio Alfonsín reconocerá que el FMI presionaba para llevar al país a una política recesiva que redujera drásticamente el consumo mediante recursos tales como el mantenimiento de salarios bajos y el incremento de las tasas de interés⁵¹⁹.

El gobierno de Alfonsín inicia un camino sin retorno, un declive que se irá agravando con el paso del tiempo. La deuda externa, que sigue creciendo, se vuelve un peso cada vez mayor, en especial por sus intereses, lo que genera una imparable pérdida de divisas. El Estado se reduce cada vez más, en lo económico, a garantizar el pago de la deuda. En este contexto, los medios de comunicación, en especial Clarín, comienzan un ataque al gobierno de Alfonsín, lo que el presidente denuncia en reiteradas oportunidades en 1987, valiéndole una embestida con mayor fuerza, esta vez con el apoyo de otros medio, como el diario La Nación⁵²⁰.

A principios de 1989, y en este contexto, el gobierno decide una fuerte devaluación monetaria y, al dejarse liberado el mercado de divisas, se produce un encarecimiento progresivo del dólar. La inflación se desboca, los grandes consorcios se niegan a vender dólares para frenar la situación y presionan al gobierno para que designe otro ministro de economía afín a sus intereses. Al poco tiempo, se desata la “hiperinflación”, catalogada comúnmente como un “golpe financiero”.

Es muy interesante el tratamiento que Forster realiza de la inflación, y como la relaciona con el ataque del poder económico a la democracia y, en especial, al gobierno de Alfonsín. Refiere el mencionado que

(...) Todo se subvierte cuando estalla la economía y los precios entran en una carrera loca hacia el abismo; pero lo que realmente se quiebra no es el orden económico (en general a esos períodos de crisis galopante suelen suceder reacomodamientos en la concentración del capital), sino la trama de la convivencialidad entrelazada con ese otro

⁵¹⁹ Cfr. Ibídem (2011 b: 541 a 542)

⁵²⁰ Ver: MORALES (2012)

núcleo insustituible de las sociedades modernas que es la política democrática. El frenesí alucinante de un mercado enajenado se traduce, de inmediato, en el debilitamiento de los lenguajes de la representación y en la pérdida de la legitimidad política allí donde lo que suele emerger es un reclamo de orden y saneamiento autoritario de una sociedad que parece desquiciada por fuerzas que se vuelven, para el común de los mortales, indescifrables, jeroglíficos incomprensibles que amenazan con devorar la vida cotidiana hasta convertirla en una guerra de todos contra todos (...) el desquicio de la economía y amenaza al bolsillo de los ciudadanos es el producto, así se dice desde las usinas mediáticas, de acciones identificables, de políticas y de políticos que son denunciados, muchas veces por los mismos causantes de la inflación a través de un ardid narrativo, como gestores del mal, como los responsables que deben ser removidos del poder para que vuelva la calma y la normalidad. Lo que casi nunca es denunciado como causante de la inflación es el poder económico que suele actuar desde la opacidad y la astucia que lo caracteriza allí donde logra invisibilizar su responsabilidad directa. La terrible experiencia del gobierno de Alfonsín está allí para recordarnos lo que puede hacer el establishment económico para desestabilizar y finalmente destituir a las autoridades democráticas. (...) De esa experiencia traumática, desoladora y subvertidora del tejido social, emergió el menemismo, la convertibilidad y todas sus consecuencias. (...) FORSTER (2012 b)

Con la “hiperinflación”, la situación social ya deteriorada se vuelve caótica, aumenta vertiginosamente la marginalidad y comienzan los saqueos de alimentos y las ollas populares para combatir el hambre. El gobierno responde con represión, y decreta el 1 de junio de 1983 el Estado de sitio, que arroja numerosos muertos y heridos (14 y 80 respectivamente, según indica Gil Lavedra, quien era secretario del Interior del gobierno de Alfonsín). Transcurrido poco más de un mes, en julio, Alfonsín entrega anticipadamente el cargo a Carlos Menem, del Partido Justicialista, que había resultado electo presidente poco tiempo antes y debía asumir en diciembre.

Llega a la presidencia uno de los mejores representantes del poder económico en los últimos tiempos. La relación de Menem con los grupos económicos se remonta a su campaña, en la se estima recibió alrededor de 8 millones de dólares de los mismos⁵²¹. No resulta entonces extraño que, apenas llegado al poder, se lo vea rodeado de los grandes consorcios y la burguesía transnacionalizada, que introdujera en el seno del gobierno numerosos hombres de

⁵²¹ Cfr. GALASSO (2011 b: 552)

su confianza y que, entre ellos, los dos primeros ministros de economía sean ejecutivos de Bunge y Born, Miguel Roig, que fallece al poco tiempo por un problema coronario, y Néstor Rapanelli, que debe renunciar a fines de 1989 al no lograr controlar la inflación.

Pero, como si se tratar de una película de terror, lo peor estaba aun por llegar. Luego de la renuncia de Rapanelli, Menem designa como ministro de economía a un asesor de su bodega de la Rioja, Erman González, quien se mantiene un año en el cargo y renuncia en enero de 1991. Es ahí cuando Menem designa como ministro de economía a Domingo Felipe Cavallo, quien ya formaba parte del gabinete como ministro de relaciones exteriores, y hacia tiempo venía siendo propuesto para el cargo por el poder económico, fundamentalmente por Franco Macri⁵²², parte de la burguesía transnacionalizada que se había consolidado en la última dictadura.

Como Martínez de Hoz, Cavallo llega al cargo de ministro de economía en el momento indicado para llevar a cabo su nefasto plan económico que, al igual que el de aquel, significó para el pueblo argentino un profundo empobrecimiento, y para el Estado Argentino un ataque del poder económico contra los pilares sobre los que se asienta la democracia en un Estado Social de Derecho.

"(...) Una vez cumplida la brutal represión (1976-1982) y rotos los lazos sociales con las hiperinflaciones (1989 y 1991), se avanza sobre terreno devastado. Ya no eran necesarios los generales golpistas y los tanques. Bastaba con las transferencias financieras, los sobornos y la propaganda. Cuando el modelo se sintió amenazado dio golpes de mercado, frente a una dirigencia política en su mayoría cómplice o cobarde. (...)" CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 19)

Los ejes del programa económico de Cavallo pueden ser sintetizados en tres:

- 1) Ley de convertibilidad, que es la piedra angular del sistema, y establece una paridad cambiaria fija, por la cual cada peso argentino equivale a un dólar estadounidense, a la vez que exige que cada peso circulando debe tener su respaldo en un dólar;
- 2) Apertura comercial, que en la práctica daba preponderancia al producto importado, por la combinación de libre importación y tipo de cambio sobrevaluado;
- 3) Reforma y reducción del Estado, especialmente a partir de un

⁵²² Según refiere el mismo en su autobiografía y es citado por Galasso. Cfr. GALASSO (2011 b: 554 y 555)

programa de privatizaciones, que buscaba arribar a un equilibrio fiscal en las cuentas del Estado, reduciendo el gasto e incrementando los ingresos regulares, los que se sumaban a una importante mas de ingresos transitorios por la venta de empresas públicas, además de utilizar los ingresos extraordinarios para financiar una irreal paridad cambiaria⁵²³. Claramente se ve que el programa económico del menemismo de la mano de Cavallo era la continuación de un sistema artificial y destructivo, iniciado con la dictadura de 1976, y que generaba un espiral de destrucción del patrimonio nacional público y privado, con un creciente endeudamiento, que llegado cierto momento estallaría; el momento fue diciembre de 2001.

El gobierno de Menem, especialmente con las medidas de Cavallo como su ministro de economía, fue uno de los mejores continuadores de las políticas que en 1976 inició Martínez de Hoz. Tal fue la complicidad de Menem con la dictadura que indultó a los principales responsables del genocidio⁵²⁴, aquellos que no habían sido alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida del radicalismo alfonsinista. Las promesas de campaña, de una “revolución productiva” acompañada de un “salariazó”, que nunca fueron puestas en marcha, quedan definitivamente archivadas, y la política neoliberal al servicio de los grupos económicos y del imperialismo se ponen definitivamente en marcha.

La alianza con la burguesía transnacional implica la continuación de los lineamientos de la política económica de Martínez de Hoz, privilegiando el mercado externo sobre el interno, y las ganancias de las empresas por sobre el bienestar de la población; por ello, se mantienen los salarios bajos para competir internacionalmente, lo que es acompañado de otras medidas que había iniciado la dictadura, como la flexibilización laboral progresiva y el disciplinamiento social por medio de la desocupación y la precarización.

En la década de los 90 se continuó privilegiando al sector financiero y perjudicando al sector productivo nacional, en especial con la convertibilidad y la desregulación de las importaciones, siendo nefasto para la empresa nacional y

⁵²³ GALASSO (2011 b: 561)

⁵²⁴ Los indultos de Menem surgen de diez decretos sancionados entre el 7 de octubre de 1989 y el 30 de diciembre de 1990 indultando civiles y militares que cometieron delitos durante la dictadura en 1976, incluyendo a los miembros de las juntas condenados en el Juicio a las Juntas de 1985 y al procesado ministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz

viéndose el resultado con el cierre de industrias. El sector financiero, eje fundamental del modelo instaurado a sangre y fuego en 1976, fue el gran beneficiario durante 25 años, en especial durante la dictadura y los gobiernos de la década del 90, hasta el estallido del sistema.

Este sector, beneficiado y protegido, constituyó y manejó la mayor caja del país que consistía en los recursos de las AFJP, de las que era dueño mayoritario. El Estado recibía los aportes personales previsionales, que eran el 11% de todas las remuneraciones pagadas, y los transfería a las AFJP. Así es como entre 1998 y 2001 el sistema de AFJP manejó montos que ascendieron a 4.200 millones de pesos anuales en promedio. Sobre los montos que recibían, las AFJP cobraban una comisión exorbitante del 30%, con lo cual se quedaban con el 3,3% de los salarios del país sin hacer nada, ya que no desarrollaron el mercado de capitales, ni aumentaron el ahorro y la inversión, como se indicó que harían cuando se las creó, y ni siquiera se encargaban del cobro de los aportes (tarea a cargo del Estado). Por si esto fuera poco, además descontaban de los montos recibidos un monto en concepto de seguro de vida, contratado a compañías generalmente contraladas por las mismas AFJP. A la par de este enriquecimiento de los dueños de las AFJP, el Estado que seguía pagando jubilaciones entró en un endeudamiento creciente; todo para que se enriquecieran los pocos que hicieron negocios con las AFJP, mientras que los trabajadores tenían pronósticos muy negativos para el momento de jubilarse⁵²⁵.

Otra de las prácticas continuadas y profundizadas en los 90 fueron las privatizaciones, que resultaban una despublicización a partir de una absolutización del mercado y una negación del Estado⁵²⁶. Siguiendo una de las principales recetas del FMI y del establishment local e internacional, en Argentina se cometió el mayor proceso de privatización de América Latina, que implicó un profundo cambio en la estructura del poder interno, por el valor estratégico de las empresas privatizadas y la magnitud de las recaudaciones de las mismas, dejando en mano de nuevos actores, pertenecientes a grupos selectos dentro del poder económico, la posibilidad de generar golpes de mercado, constituyéndose en nuevos centros de poder

⁵²⁵ CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 43 y 44)

⁵²⁶ Cfr. GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

económico y político⁵²⁷. Se procede a liquidar, mediante la sub-valoración de los activos, la franja estatizada de la economía, lo que no habían conseguido los gobiernos que se habían sucedido después de 1955, ni siquiera la última dictadura.

A poco de llegar al poder, en agosto de 1989, el menemismo sanciona la llamada “Ley de Reforma del Estado”, ley 23.696, que responde a lo que Roberto Dromi, ministro de obras y servicios públicos, presentaba como el decálogo menemista, según el cual “Nada de lo que deba ser estatal permanecerá en manos del Estado”⁵²⁸. En el año 1990 empiezan las privatizaciones, “la venta de las joyas de la abuela”, que tienen como figuras principales a Álvaro Alsogaray, otra de las nefastas figuras de nuestra historia, y su hija, María Julia, como asesores del gobierno.

El menemismo privatiza, a lo largo de 10 años, gran parte del patrimonio nacional y los resortes de la economía: Aerolíneas Argentinas, ENTEL, Gas del Estado, el sector eléctrico, YPF, el Banco Hipotecario Nacional, el Correo Argentino, la Junta Nacional de Granos, la Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina (SOMISA), la Empresa Líneas Marítimas Argentinas, Fabricaciones Militares, el espectro radioeléctrico⁵²⁹, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Canal 11 (hoy Telele) y 13 (hoy el trece, grupo Clarín), los aportes de los trabajadores destinados a financiar el sistema previsional (con la creación de las AFJP). Muchas de las empresas no privatizadas fueron concesionadas: los ramales más rentables del ferrocarril (los no rentables se cerraban), Yacimientos Carboníferos Fiscales (YCF), LR3 Radio Belgrano, LR5 Radio Excelsior, el Hipódromo Argentino; o disueltas: Argentina Televisora Color (ATC), Banco Nacional de Desarrollo, Junta Nacional de Carnes, Tecnología Aeroespacial. Solo se mencionan las empresas que se

⁵²⁷ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 36, 37 y 44)

⁵²⁸ “...Las privatizaciones comenzaron en los ochenta, pero la Ley de Reforma del Estado impulsada hace veinte años significó la sistematización de esa política. El paso de manos de los activos –desde canales de TV hasta los recursos petroleros– se hizo a precios de liquidación. La falta de regulación y la connivencia del Estado permitieron el vaciamiento de las empresas, despidos masivos y la realización de ganancias extraordinarias que eran remitidas a las casas matrices de los grupos controlantes...” LUKIN (2010)

⁵²⁹ “...Argentina, junto con Gabón y Burkina Faso, era uno de los únicos países en privatizar ese servicio...” LUKIN (2010)

consideran más relevantes, pero no se agota en este repaso todas las empresas privatizadas, concesionadas o disueltas.

Las empresas de servicios públicos se privatizan tomando el Estado a su cargo los pasivos y con una previa alza de tarifas⁵³⁰, las que son elevadas de manera muy marcada, dando elevada rentabilidad⁵³¹ a las empresas, saqueando a los usuarios y al pueblo argentino. Los procesos se dan en un marco de desvergonzada corrupción.

Esto llevo a que una miembro del CDESC advierta que

“(...) el rápido proceso de privatización en curso en Argentina no le parecía tranquilizador. ‘Las empresas privadas no son filántropos y una privatización à outrance puede tener consecuencias nefastas para la vida cotidiana de la población’ (...)”⁵³²

El manejo de los instrumentos de política económica propios de un Banco Central confiere gran parte del poder en un país; ya que, quien establece la tasa de interés, el tipo de cambio, el crédito y la base monetaria controla la base de los mecanismos económicos⁵³³. No ajenos a esta realidad, la dupla Menem-Cavallo también modifica la carta orgánica del BCRA, convirtiendo a esta entidad, en palabras de Carlos Heller, en

*“(...) algo así como un pequeño estado independiente dentro del Estado, con una autonomía sin duda excesiva, que le permite por ejemplo tener una política no coincidente o de sentido contrario de la que puede elaborar el Poder Ejecutivo (...)”
HELLER, Carlos (2010)*

Aclarando Heller que la reforma implementada por Menem y Cavallo

⁵³⁰ Previa privatización de ENTEL, Maria Julia Alsogaray aumenta las tarifas un 433%. Cfr. GALASSO (2011 b: 558)

⁵³¹ En el periodo 1993 – 2000 las 200 mayores empresas del país ganaron 28.400 millones de dólares, de los cuales más de 16.000 millones correspondían a 26 empresas privatizadas. En este periodo, la tasa de ganancia de las empresas privatizadas fue del 10,4% anual, las vinculadas con la privatizaciones del 6,6%, y las no vinculadas de 1,1%. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 46)

⁵³² Citada en: GIALDINO (2003)

⁵³³ CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 44)

“(...) responde a las más profundas exigencias del Consenso de Washington y es uno de los ejes del paradigma neoliberal. En aquel momento en el proyecto del Poder Ejecutivo, donde van los considerandos de la propuesta para que se tratara la ley, se fundamentó textualmente ‘la necesidad de estabilizar el signo monetario excede el marco de la equidad en la distribución de los recursos’. Es decir que se puso al Banco Central en el lugar de manejo de la política monetaria y del valor de la moneda a costa de resignar los temas que tienen que ver con la distribución del ingreso, la mejora de la calidad de vida y la generación de empleo. (...)”HELLER, Carlos (2010)

La política antinacional del menemismo implica el otorgamiento progresivo de áreas claves para el desarrollo y la planificación de la económica argentina. El capital extranjero iba adquiriendo empresas argentinas, aun las más tradicionales. En 1990 son 116 las empresas extranjeras entre las 500 empresas más grandes y facturan el 33,6% del total de las ventas, mientras que en 1995 ya son extranjeras 214 entre las primeras 500 empresas y facturan más del 50% del total⁵³⁴.

Para poder llevar adelante sus planes sin conflicto con la máxima instancia judicial, el menemismo se armó una CSJN a la medida de sus necesidades (como lo hiciera la dictadura), una Corte que fue conocida como la de la “mayoría automática” por contar el poder ejecutivo con una mayoría que abalaba sus acciones (aun con mayor obediencia que en tiempos de la dictadura). Al llegar Menem al poder, la CSJN estaba integrada por 5 miembros, su plan consistió en elevar el número de miembros a 9, lo que le permitió, luego de la renuncia de uno de los jueces (Jorge Bacqué) desconforme con la estrategia, nombrar una mayoría de jueces adictos: 5 jueces sobre 9. De esta manera, el poder ejecutivo contó desde el inicio, ya que el cambio se operó en 1990 por ley, con el visto bueno de la CSJN, la que en este periodo de la historia se animó a convalidar aberraciones que ni siquiera la Corte en épocas de dictadura, como la de 1976, se había animado⁵³⁵.

El sometimiento al imperialismo norteamericano queda plasmado en la política del Canciller Guido Di Tella, quien reemplaza a Cavallo en el puesto, y predica las “relaciones carnales con los Estados Unidos”⁵³⁶. Se trata de un canciller que alcanza niveles inauditos de obsecuencia con el imperialismo y rechazo a lo

⁵³⁴ GALASSO (2011 b: 567 y 568)

⁵³⁵ Para una recorrida de cómo se operó el cambio, y cuáles fueron las primeras actuaciones nefastas del tribunal, los primeros 3 años en la etapa que va de 1990 a 1993, puede verse: VERBITSKY (1993)

⁵³⁶ GALASSO (2011 b: 559)

latinoamericano, que explica que la Argentina debe apartarse de los llamados “Países del Tercer Mundo” porque lo que se busca es estar con los ricos y bellos y no estar con la gente horrible⁵³⁷.

En el año 1996 Menem desplaza a Cavallo del ministerio de económica, debido a las crecientes críticas, pero el cargo pasa a otro representante del poder económico y el imperialismo, a Roque Fernández, quien había sido funcionario del FMI, organismo que marcaba y/o aprobaba las políticas económicas argentinas durante el menemismo. La Argentina menemista fue uno de los mejores alumnos del FMI en la década de los 90, sino el mejor, dando cumplimiento a la casi totalidad de indicaciones del organismo.

Los economistas Alfredo Zaiat y Mario Rapoport explican que las exigencias del FMI se reiteraban en torno a las siguientes medidas:

“(...) a) reformas estructurales: privatizaciones, desregulaciones, apertura comercial y financiera, reformas a la seguridad social, flexibilización laboral, reformas tributarias y reformas de la relación entre estados provinciales y gobierno central; b) ajuste fiscal: reducción del gasto público y aumento de la recaudación de impuestos: recorte de empleos, reducción de las dependencias públicas, rebaja de sueldos, jubilaciones y transferencias a provincias, congelamiento del gasto primario, unificación de organismos recaudadores de impuestos con la aduana, aumento de impuestos al consumo, ganancias, activos personales y creación de nuevos tributos; c) deuda pública externa: generación de superávit fiscal para garantizar el pago de la deuda externa; d) sistema financiero y mercado de capitales: aliento a la entrada de bancos extranjeros mediante otorgamiento de privilegios, exenciones de impuestos, castigo a los bancos estatales y recorte de sus porciones de mercado. (...)”⁵³⁸

A partir de la segunda presidencia de Menem, y agotados los recursos extraordinarios obtenidos, con el agotamiento del modelo económico que se había instaurado, el deterioro de la realidad social se va volviendo cada vez más marcado. Comienzan los primeros piquetes en la Patagonia, donde se manifiestan principalmente los excluidos del sistema por el proceso de privatizaciones, y 2 años después se instala la carpa blanca docente frente al Congreso Nacional. La situación

⁵³⁷ GALASSO (2011 b: 567)

⁵³⁸ Según cita en: GALASSO (2011 b: 569)

social se vuelve cada vez más caótica y las medidas que aplica el menemismo contra el pueblo se multiplican.

Cuando en las audiencias del CDESC del año 1999 los representantes del gobierno menemista esgrimían la crisis para justificar los incumplimientos de los DDHH, los miembros del comité se ocuparon de aclarar que

“(...) ‘...la existencia de dificultades o de crisis económicas, de origen interior o exterior, no puede justificar la degradación del ejercicio de los derechos humanos’; cuando dichas dificultades se presentan, ‘es obligación de los dirigentes del país establecer las prioridades en el nivel macroeconómico, precisamente para garantizar el disfrute de los derechos de la forma más amplia posible. (...) una crisis económica no puede justificar la no aplicación de ciertas disposiciones del Pacto. Al contrario, en épocas de crisis es cuando deben protegerse más los derechos y cuando el Pacto adquiere verdadero significado’ (...).”⁵³⁹

En 1999 el gobierno de Menem llegaba a su fin. Se trata de un ciclo que profundizó la implantación de un sistema económico dependiente del imperialismo norteamericano y los organismos internacionales de crédito, la sumisión Argentina a los EEUU y un marcado deterioro de las relaciones con los países de Latinoamérica (siendo gravísimo el caso de la venta ilegal de armas a Ecuador durante su conflicto con Perú), el aumento desmedido de la deuda externa⁵⁴⁰, la destrucción del aparato productivo nacional y el remate del patrimonio nacional, el aumento de la pobreza y la exclusión, una sociedad más desigual, mayor desempleo y trabajo precario, un sistema educativo y sanitario gravemente deteriorado por la cada vez mayor falta de recursos, una extendida y profunda corrupción en el Estado, entre otros grandes obstáculos para el futuro argentino.

El menemismo de los últimos años había ido abriendo el camino a una necesidad de cambio, pero lo que llegó fue más de lo mismo, una profundización de los lineamientos neoliberales y la expropiación del pueblo. Como en las elecciones de 1989, en las elecciones de 1999 los dos grandes partidos habían recibido el financiamiento para su campaña de los grandes consorcios financieros, que de esa

⁵³⁹ Citados en: GIALDINO (2003)

⁵⁴⁰ En este sentido, Capón Filas señala que pese a las privatizaciones de las empresas estatales, al congelamiento de los haberes previsionales, la disminución compulsiva de los salarios en la Administración y en el Congreso, la deuda externa siguió aumentando. Cfr. CAPON FILAS (1998 b)

manera ya los predisponían a seguir sus órdenes. Pese a que en su campaña Fernando De la Rúa insiste en honrar la deuda externa, mantener la convertibilidad y las privatizaciones, y poco se diferencia de los planteos económicos del menemismo, logra convencer a grandes sectores de la sociedad de la conveniencia de votarlo, con un discurso que plantea que todos los males obedecen a la corrupción y que una vez que sea elegido terminará con la misma. El tiempo no tardó en demostrar que el problema era eminentemente de política económica y la corrupción era una consecuencia. El nuevo gobierno, surgido de la “Alianza” entre la UCR y el FREPASO, no solo no terminó con la corrupción, como había prometido en campaña, sino que la continuó con acciones propias.

El nuevo presidente, De La Rúa, ejercía antes de ser electo presidente su profesión de abogado, de empresas cabe aclararlo, preocupándose por cultivar una clientela de importantes empresarios, sector cuyos intereses como presidente siguió representando al asumir el 10 de diciembre de 1999. Su gabinete se integra con personajes vinculados al conservadorismo económico, designando al frente de la SIDE a su vecino y amigo, el banquero Fernando de Santibáñez⁵⁴¹.

El gobierno de la alianza es un fiel continuador del menemismo en materia económica, manteniendo el modelo neoliberal centrado en la convertibilidad y el endeudamiento, sin preocuparse por el desempleo creciente, sino solo por complacer al FMI. El organismo internacional de crédito, el FMI, viendo que cuenta con un gobierno dispuesto a cumplir sus designios, le exige una profunda reforma del régimen laboral, y es así que entre sus primeras medidas esta la aprobación y sanción en mayo de 2010 de la ley de reforma laboral pedida, conocida como “ley Banelco”, por ser el medio que se utilizaría para pagar parte de los sobornos necesarios para su aprobación express⁵⁴².

Pero las exigencias del FMI no terminan ahí, fueron múltiples y apuntaban a obtener un superávit fiscal que sirva para el pago de los intereses de la deuda externa, que es lo único que interesa al organismo internacional al servicio de los EEUU; y el gobierno de De al Rúa las adoptaba, aun cuando el precio lo pagaran empleados públicos y jubilados con el recorte de parte de sus salarios, aunque fuese

⁵⁴¹ Cfr. GALASSO (2011 b: 576 y 577)

⁵⁴² Cfr. Ibídem (2011 b: 578 y 579)

necesario aumentar la edad jubilatoria, como afines del 2000 se hizo con las mujeres.

El 5 de marzo de 2001, el ministro de economía designado por De La Rúa al asumir, José Luis Machinea, es remplazado por Ricardo López Murphy, ex consultor del FMI y el BM. El nuevo ministro plantea más ajustes, como era de esperar, apuntando los recortes a la educación, lo que genera fuertes rechazos en la sociedad que lo obligan a renunciar a las 2 semanas, el 19 de marzo.

Pero lo que vino después, con la increíble tendencia a la repetición de medidas destructivas posteriores al golpe del 76, fue peor, ya que De La Rúa designa ministro de economía a Cavallo, el mismo que había perdido las elecciones presidenciales de 1999, quedando en tercer lugar con el 10% de los votos, y era dos años después instalado en el cargo de “Súper Ministro” por las constantes presiones del poder económico y mediático. De esta manera, Cavallo llega al poder como ministro de economía, solicitando y obteniendo superpoderes; lo que parece una verdadera burla a la democracia de parte del poder económico y sus representantes, y emulaba lo que había sucedido en la dictadura del 76, con un súper ministro dirigiendo el rumbo.

Entre las medidas de Cavallo, en esta nueva etapa de destrucción del bienestar del pueblo argentino que veía cada vez más hipotecado su futuro, se encuentra el llamado “megacanje” que, según distintos cálculos, significó para el país un perjuicio de más de 55.000 millones de dólares, pasando las obligaciones de deuda de 115.348 millones de dólares a 170.939 millones⁵⁴³.

Transcurridos 25 años desde el golpe genocida del 76, el poder económico reina sin necesidad de proscribir partidos (como después del 55), ni de suspender las elecciones, la democracia es en ese momento una farsa y el pueblo lo ha percibido. Esto puede verse en la elección de octubre de 2001, donde la mitad del padrón demuestra su descreimiento de la democracia fingida (los votos blancos y nulos suman el 23%, las abstenciones el 25%).

A pesar de que la Argentina cumplía todos los mandatos del poder económico nacional y sobre todo internacional, las presiones sobre el país eran cada vez mayores, con subas y bajas de las calificaciones –según el caso- con efectos

⁵⁴³ Cfr. GALASSO (2011 b: 582); CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 33)

negativos sobre el país (vgr. suba del llamado riesgo país, baja de la calificación de la deuda).

La fuga de divisas y el retiro de depósitos se multiplican, en una sociedad que descrea de los políticos y del poder económico, a los que ha visto actuar en complicidad para destruir la democracia y expoliar al pueblo. El pueblo desesperado, sumido en alarmantes niveles de pobreza y desempleo, empieza a manifestarse; los trabajadores con paros (el 13 de diciembre de 2001 realizan un paro general), parte de la población mediante el ruido de las cacerolas, los que se encuentran ya en una situación límite saqueando supermercados para poder comer. Cada vez más personas pasaban a engrosar las listas de los “excluidos sociales”, nueva categoría de los que, en la práctica, no tenían derechos, los parias que no participaban de los bienes morales y materiales de la sociedad, que se encontraban al margen de todo y sin posibilidades de nada.

En este contexto, Cavallo anuncia que planea no pagar el aguinaldo a jubilados y estatales para lograr el equilibrio fiscal en 2002, y, en una última medida desesperada, que busca salvar la insostenible convertibilidad de un peso un dólar, implanta lo que se conoció como “Corralito”, un límite al retiro de los depósitos de los particulares, que solo podían disponer de \$250 semanales en efectivo.

Quien figura como presidente, pero parece no tener un efectivo ejercicio del cargo, salvo en lo que hace a cumplir órdenes que le son impuestas por los poderes fácticos, no hace nada para mejorar la situación, cambiar el rumbo, detener la desintegración. Es así que De La Rúa, en lugar de ensayar soluciones suma con sus acciones malestar social, especialmente cuando el 19 de diciembre de 2001 declara el Estado de Sitio, lo que produce una reacción espontánea en el pueblo, que masivamente confluye a Plaza de Mayo y reclama “que se vayan todos”, en alusión a los políticos, lo que por un tiempo sería una consigna que se extendería en el país, en una época de asambleas barriales y escraches a políticos, en las calles y lugares públicos. A las pocas horas renuncia Cavallo.

El día 20 de diciembre las manifestaciones siguen creciendo, junto al descontento popular, y la respuesta del des-gobierno es que las fuerzas de seguridad repriman duramente la protesta. La situación está cada vez más fuera de control y a la noche De La Rúa renuncia, abandonando la casa de gobierno en helicóptero, dejando un saldo, en pocos días, de más de 30 muertos, y un país

sumido en la pobreza y la desilusión, con una situación económica caótica y desesperante para una gran mayoría.

El periodista Mario Wainfeld ensaya la siguiente síntesis del gobierno de De La Rúa:

“(...) Lo central de esos años fue la política económica antinacional, la abdicación ante los poderes financieros, el recorte de jubilaciones y sueldos de estatales, la nula política social, la carencia de cualquier iniciativa progresista o de ampliación de derechos, la nefasta política de derechos humanos, el megacanje, el blindaje, el déficit cero, el corralito, el estado de sitio, la masacre en Plaza de Mayo (...)” WAINFELD (2012 b)

En los diez días posteriores a la renuncia de Fernando De la Rúa se suceden 5 personas en el cargo de presidente. El último de los 5, Eduardo Duhalde, asume el cargo el 1 de enero de 2002. Era el resultado de un modelo implantado en 1976 y profundizado a lo largo de 25 años, dejando al país en proceso de disolución nacional.

“(...) Las consecuencias del modelo rentístico-financiero implantado en 1976 fueron desastrosas. En el plano político se perdió la soberanía nacional junto con la desarticulación del Estado; se liquidaron las empresas públicas, la corrupción fue sistemática. En lo económico y social, el Producto Interno Bruto por habitante (a precios constantes) es en 2002 inferior 12% al existente en 1975; la desocupación abierta, que en 1976 era del 4,5% de la población económicamente activa, ahora llega al 23%; el sector industrial en 1976 generaba el 31,7% del Producto Interno Bruto y en 2000 el 16,1%; según el INDEC, en octubre de 2002 había 19,7 millones de pobres (el 57,5% de la población total), de los cuales 9,4 millones son indigentes (no alcanzan a cubrir los gastos de alimentación). (...)” CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 19)

Supuestamente Duhalde asumía hasta completar, en diciembre de 2003, el mandato iniciado por De La Rúa; pero las concesiones al poder económico⁵⁴⁴ y la

⁵⁴⁴ En este sentido, una de las medidas más relevantes, como fue la marcada devaluación que acompañó la salda de la convertibilidad, se hizo de manera tal que cargo en las espaldas de la sociedad los perjuicios al ver como aumentaban los precios y perdían valor real sus salarios, mientras que beneficio a que trabajaban con dólares (que recibían del exterior) y aprovecharon la pesificación de sus deudas y compromisos, en lo que se conoció como “pesificación asimétrica”. A la vez, se compensó a la banca, socializando las consecuencias de la crisis que había estallado.

continuación de la represión de la protesta social, que tiene un punto de inflexión con los asesinatos de los militantes sociales Maximiliano Kosteki y Darío Santillan, lo llevan a adelantar la entrega del poder, asumiendo la presidencia el 25 de mayo de 2003 Néstor Kirchner. Llegaba así al cargo de presidente quien fuera elegido poco tiempo antes en segundo lugar, con el 22% de los votos, un porcentaje bajísimo, menor al de los desocupados, y que no pudo verse mejorado por una nueva acción de Carlos Menem contra la democracia, la no presentación a un ballottage, que en función de encuestas lo dejarían con una aplastante derrota a cuestas. Pero las encuestas no son votos emitidos, y sin votos emitidos positivamente por el pueblo la democracia se debilita; aunque quien llegó al cargo de presidente supo como fortalecerla con otras acciones que recuperaron la potencia y el poder del cargo de presidente, apoyándose en la fuente de poder más legítima en una democracia, el pueblo, el que había dicho basta en las calles, lo que abría una nueva etapa en la historia, que con sus aciertos y errores estamos transitando.

Diez años después del estallido argentino de 2001, indica Adamovsky que

“(...) aunque el contexto político actual no contribuya a hacerlo visible, nadie puede decir que la rebelión del 19 y 20 de diciembre de 2001 haya pasado sin dejar huellas, ni asegurar que no dejará todavía algunas en el futuro. Si alguna lección pueden aprender de ella los países que hoy enfrentan la crisis, es que la salida no está en las recetas gastadas de los economistas ortodoxos, pero tampoco en la aparición providencial de ningún político heterodoxo. Los cambios que no se ganen en las calles, no vendrán ni de los unos ni de los otros.” ADAMOVSKY (2011)

III.1.3 Los casos Europeo y Norteamericano de finales del siglo XX y principios del XXI

La situación de dictadura del poder financiero que desplaza el régimen democrático se puede ver en cualquier lugar del globo, ningún país ni continente está exento que el poder económico atente contra la democracia al someter al poder político y los pueblos, siendo un claro ejemplo de ello la situación actual de los Estados Unidos y Europa, donde en el último tiempo se han vuelto más importantes los bancos y los centros de especulación que el ser humano y el trabajo productivo,

dirigiéndose todos los llamados “rescates”⁵⁴⁵ a “salvar” bancos y entidades financieras, mientras que la mayoría de las personas son condenadas a situaciones desesperantes de abandono con necesidades crecientemente insatisfechas.

Explica Wolfgang STREEK (2012) que ante la crisis del “capitalismo democrático” son “los mercados” quienes dictan su ley a los Estados, a los que, aunque supuestamente democráticos y soberanos, otros Estados u organizaciones internacionales –como el FMI o la UE–, resguardados de los rigores del juego democrático, les prescriben los límites de lo que pueden hacer por sus ciudadanos y se les sugieren las concesiones que deben exigir de ellos. Esto afectó gravemente la capacidad de los Estados para encontrar un equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las exigencias de acumulación de capital, lo que, sumado a la estrecha relación de interdependencia que mantienen los países, vuelve ilusoria la pretensión de resolver las tensiones entre economía y sociedad (o entre capitalismo y democracia), lo que beneficia a la primera, la economía.

El sombrío panorama del norte del globo, de los países que se dicen el primer mundo, es descrito por el Espacio Carta Abierta:

“(...) Personajes mediocres gobiernan potencias como sombríos espantajos que balbucean lenguas susurradas, cuando no directamente dictadas por el poder financiero, y emiten discursos que reclaman mayores ajustes y penurias a los pueblos y regiones mundiales ya acosados por la globalización del capital bajo una implacable estrategia especuladora, mientras los propios esquiladores se solicitan a sí mismos la continuidad de las políticas que condujeron al desastre. Ni una luz, ni una idea, ni un asomo de inteligencia estratégica en las entrañas de un poder mundial cada vez más tentado y familiarizado con las lógicas de la impunidad. Impunidad de las guerras injustas, de los ajustes despiadados, de los racismos, de las fronteras para los pobres y el internacionalismo para los capitales. (...)” ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012)

En Estados Unidos nunca ha sido un secreto, ni se ha ignorado, que el poder económico se enfrenta al poder democrático, buscando someterlo. El filósofo norteamericano Noam Chomsky refiere que,

⁵⁴⁵ Se los llama rescates cuando se trata de otra cosa, de enviar más riquezas a los ricos. El uso del lenguaje nunca es inocente, en especial cuando es manipulado por los medios de comunicación cuyo propietario no es otro que el poder económico, y por lo tanto están al servicio de este, con la clara finalidad de aumentar riquezas de reducidos grupos en lugar de informar.

“(...) hace un siglo, Woodrow Wilson⁵⁴⁶, en aquel entonces un académico, describió un Estados Unidos en el que ‘grupos comparativamente pequeños de hombres’, gerentes corporativos, ‘ejercen un poder y control sobre la riqueza y las operaciones de negocios del país’, convirtiéndose en ‘rivales del propio Gobierno’. (...)” CHOMSKY (2011)

Si bien en EEUU no hubo golpes de estado sangrientos (si asesinato de presidentes), el pueblo de ese país también sintió con mucha fuerza a partir del último cuarto del siglo XX lo que es una guerra declarada por el capital. Recuerda el mismo Chomsky que

“(...) En 1978, el presidente del sindicato más poderoso de Estados Unidos, Douglas Fraser, de la federación de los trabajadores de la industria del automóvil United Auto Workers (UAW), condenó a los ‘dirigentes de la comunidad empresarial’ por haber ‘escogido seguir en tal país la vía de la guerra de clases (class war) unilateral, una guerra de clases en contra de la clase trabajadora, de los desempleados, de los pobres, de las minorías, de los jóvenes y de los ancianos, e incluso de los sectores de las clases medias (...)” CHOMSKY (2012 b)

En la actualidad esto se hizo muy visible en los EEUU por el movimiento que se origina en Wall Street con el nombre de Ocupar Wall Street (en inglés, Occupy Wall Street). La “Declaración de Ocupación de la Ciudad de Nueva York”, redactada por un grupo de militantes del movimiento, precisa sin ambigüedades, desde la perspectiva del movimiento, lo que ven en su país, en los siguientes términos:

“(...) En cuanto pueblo unido, vemos la realidad: que el futuro de la humanidad requiere de la cooperación de sus miembros; (...) que un gobierno democrático recibe su poder del pueblo, pero que las empresas no piden el consentimiento de nadie para explotar al pueblo y el planeta, y que ninguna verdadera democracia es posible si sus modalidades están dictadas por el poder económico. Nos dirigimos a ustedes en un momento en que las multinacionales, que priorizan su beneficio por sobre las personas, su interés por sobre la justicia y la opresión por sobre la igualdad, dirigen nuestros gobiernos.(...)”⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Thomas Woodrow Wilson (Staunton, 28 de diciembre de 1856 – Washington, D.C., 3 de febrero de 1924) fue el vigésimo octavo Presidente de los Estados Unidos (4 de marzo de 1913 – 4 de marzo de 1921)

⁵⁴⁷ Citado en: GOODWIN (2011): 23

Hasta el propio presidente de los EEUU, Barak Obama, no ha podido dejar de reconocer que el poder económico ha puesto en riesgo la democracia en ese país, ya que la desigualdad imperante deforma la democracia, al otorgar una voz desproporcionada a aquellos que puedan pagarse sus lobistas⁵⁴⁸.

En Europa la situación no es mejor a la de los EEUU. En el continente europeo parecen haber olvidado que los peores regímenes autoritarios del siglo XX, que dieron lugar a la segunda guerra mundial y que tenían total desprecio por la democracia y la convivencia armónica de las naciones, surgieron de la mano de graves crisis económicas que repercutieron sobre los pueblos. En el pasado no tan lejano, el poder económico y su acción en la destrucción de la estabilidad económica llevaron a guerras genocidas y la constitución de autoritarismos que beneficiaron al mismo poder económico responsable del descontento de los pueblos. Una vez en el poder, los dictadores, como Adolf Hitler y Benito Mussolini, tenían dentro de sus principales aliados a los empresarios y demás representantes del poder económico de sus países, que se beneficiaron y enriquecieron al reparo de estos regímenes que le aseguraban tranquilidad en sus negocios, con un pueblo sometido por el miedo y la violencia.

En Europa, donde no es difícil encontrar paralelismos entre la crisis que atraviesa hoy y la que sufrió Argentina tras el estallido del 2001⁵⁴⁹, parecen no haber aprendido de la historia, y la nueva situación de crisis social causada por el poder económico es cada vez más grave, viéndose la parición de condiciones como las que en el pasado dieron lugar a los autoritarismos sangrientos de las dictaduras fascistas⁵⁵⁰. La situación, comandada por el directorio de la Unión Europea (directorio franco-alemán mientras Sarkozy estaba en la presidencia de Francia, luego directorio solo alemán con Hollande como presidente de Francia), el Banco Central Europeo y el FMI, la denominada “troika”, ha llevado a una situación que constituye una burla a la democracia; situación en la que el proyecto europeo que

⁵⁴⁸ Cfr. HALIMI (2012: 40)

⁵⁴⁹ Cfr. NATANSON (2011)

⁵⁵⁰ En 2012, un partido neonazi entra por primera vez en el Parlamento griego al haber conseguido un 6,9% de los votos en las elecciones legislativas. Se trata del partido Amanecer Dorado, que ve crecer la intención de voto por la creciente crisis política, económica y social del país helénico. Cfr. EL MUNDO, (2012); TELAM, (2012 b)

debía garantizar la democracia, con integración y prosperidad, hace todo lo contrario⁵⁵¹.

La desaparición en los hechos de la democracia en Europa a llevado a que el sociólogo portugués Boaventura De Sousa Santos, para quien se ha instalado en países como España, Grecia y Portugal una “dictablanda”⁵⁵², afirme que

“(...) no hay democracia europea porque no hay Estado europeo. Y porque muchas prerrogativas soberanas fueron transferidas a instituciones europeas, las democracias nacionales hoy son menos sólidas porque los Estados nacionales son post-soberanos. Los déficit de las democracias nacionales y el déficit democrático de Europa se retroalimentan y se agravan porque, mientras tanto, las instituciones europeas decidieron transferir a los mercados financieros (es decir, a media docena de grandes inversores, al frente de los que está el Deutsche Bank) parte de las prerrogativas transferidas a ellas por los Estados nacionales (...)” DE SOUSA SANTOS (2011 b)

Y el mismo De Sousa Santos es el que aclara que esto no es un problema de izquierdas o derechas.

“(...) En los últimos años, los partidos socialistas de varios países europeos (Grecia, Portugal y España) mostraron que podían cuidar tan bien los intereses de los acreedores y los especuladores internacionales como cualquier partido de derecha, haciendo aparecer como algo normal que los derechos de los trabajadores fuesen expuestos a la cotización de las Bolsas de Valores y, por lo tanto, devorados por ellos. (...)” DE SOUSA SANTOS (2012 b)

⁵⁵¹ Cfr. HALIMI (2011: 40)

⁵⁵² Refiere De Sousa Santos que estos países que vivieron bajo regímenes dictatoriales prolongados en el pasado (Portugal entre 1926 y 1974, España entre 1939 y 1975 y Grecia entre 1967 y 1974), luego de pasar por un breve interregno democrático entraron en un nuevo tipo de dictadura, un período de dictadura civil, esta vez internacionalista y despersonalizada, conducida por una entidad abstracta llamada “los mercados”. Las dos dictaduras comenzaron por motivos económicos y después crearon sus propias razones para quedarse; pero mientras la primera eliminó el juego democrático, destruyó las libertades e instauró un régimen de fascismo político, la segunda mantiene el juego democrático, pero redujo al mínimo las opciones ideológicas, mantiene las libertades, pero destruyó las posibilidades de que sean efectivamente ejercidas e instauró un régimen de democracia política combinado con fascismo social. Por esta razón, la segunda dictadura puede ser designada como “dictablanda”. Cfr. DE SOUSA SANTOS (2010)

El periodista español Ignacio Ramonet también aporta su visión sobre lo que está sucediendo en Europa, en distintos análisis que viene realizando en un seguimiento de los sucesos de ese continente. Explica Ramonet que, en Europa,

“(...) se utiliza el desastre económico para permitir que la agenda del neoliberalismo se realice. Se han creado mecanismos para tener vigiladas y bajo control a las democracias nacionales, para poder aplicar (como está pasando en España y pasó antes en Irlanda, Portugal o Grecia) feroces programas de ajuste vigilados por una nueva autoridad: la troika que forman el Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo; unas instituciones no democráticas cuyos miembros no son elegidos por el pueblo. Instituciones que no representan a los ciudadanos. Y sin embargo, esas instituciones –con el apoyo de unos medios de comunicación de masas que obedecen a los intereses de grupos de presión económicos, financieros e industriales– son las encargadas de crear las herramientas de control que reducen la democracia a un teatro de sombras y de apariencias. Con la complicidad complaciente de los grandes partidos de gobierno. (...)” RAMONET (2012 c)

“(...) En el marco de la Unión Europea, se ha perdido el control ciudadano sobre una serie de decisiones que determinan la vida de la gente. En realidad, las exigencias - prioritarias- de los mercados están limitando seriamente el funcionamiento democrático. Muchos gobernantes (de izquierda y de derecha) están convencidos de que los mercados tienen siempre razón. Y que el problema, según ellos, es precisamente la democracia, el debate público. Prefieren inversores competentes a ‘electores inconscientes’. (...)” RAMONET (2012: 34)

En Europa, el poder económico influye decisivamente sobre las democracias, debilitándolas, convirtiéndolas en simulacros de democracia. Una de las muestras más evidentes de esto es que a partir del 2011 distintos gobernantes son desplazados de sus puestos cuando la crisis económica-financiera, de la que mayormente terminaron siendo cómplices, los aplasta. En este sentido, es de destacar los casos de Grecia, Italia, España, y demás países en que hay recambio en los cargos políticos para que sean ocupados por indiscutidos representantes del poder económico.

Según Serge HALIMI (2012), los mercados tratan a los políticos como pollos sin cabeza, simples juguetes de las fuerzas que ellos mismos alumbraron.

Pero, aunque sean la mayoría, no todos los políticos Europeos se subyugan a este poder financiero, están aquellos, como el griego Alexis Tsipras, que piden

“refundar Europa y derrotar al poder financiero que es el gran enemigo de los pueblos, no gobierna, pero decide sobre todas las cosas”, lo que, según el politólogo Edgardo MOCCA (2012), plantea la demanda de la recuperación de la democracia como capacidad de toma de decisiones soberanas, hoy fácticamente sojuzgada por instituciones tecnoburocráticas que sostienen los intereses del capital financiero más concentrado.

Igual, quien se lleva la peor parte del denominado “sadismo económico” es el pueblo y no los políticos. Quien le da ese nombre a la situación, Ignacio Ramonet, se pregunta si es correcto llamar así lo que está sucediendo en Europa y da el mismo la respuesta.

“(…) ¿Sadismo? Sí, sadismo. ¿Cómo llamar de otro modo esa complacencia en causar dolor y humillación a personas? En estos años de crisis, hemos visto cómo –en Grecia, en Irlanda, en Portugal, en España y en otros países de la Unión Europea (UE)– la inclemente aplicación del ceremonial de castigo exigido por Alemania (congelación de las pensiones; retraso de la edad de jubilación; reducción del gasto público; recortes en los servicios del Estado de bienestar; merma de los fondos para la prevención de la pobreza y de la exclusión social; reforma laboral, etc.) ha provocado un vertiginoso aumento del desempleo y de los desahucios. La mendicidad se ha disparado. Así como el número de suicidios. (...) Algunos comentaristas hablan ya del IV Reich (...)”
RAMONET (2012 b)

Los mercados y el poder económico imponen a los países de Europa, en especial a los que sufren las crisis más fuertes y cuentan con gobernantes títeres (España, Grecia, Portugal, Irlanda, Italia, etc.) que realicen feroces recortes de derechos sociales al pueblo y los trabajadores, que eleven los impuestos, que direccionen todo el dinero a los bancos, y todo un conjunto de medidas contrarias a los intereses de la mayoría y acordes a sus intereses. A pesar de que los gobernantes subordinados al poder económico adoptan estas medidas, la presión de los mercados y el poder económico no disminuye, y lo que es peor, parece seguir creciendo, con nuevas imposiciones que generan una situación mas difícil para los pueblos, mas desempleo y pobreza.

El mecanismo en que operan los recortes a la democracia en Europa, llegando a su casi desaparición, es muy similar a lo que ocurría en Latinoamérica, en especial en nuestro país antes de la explosión de la crisis de 2001. Los países de

Europa que se prestaron a las reglas y juegos de los especuladores y el poder económico ven estallar crisis terribles, momento en que aceptan prestamos de dinero que se ofrecen como “rescates”, pero que en realidad son enormes sumas de dinero que van a parar a las manos del mismo poder económico y se entrega con la condición de un total sometimiento de la soberanía del país.

En el Norte, el neoliberalismo impone la austeridad a las grandes mayorías y el rescate de los banqueros, sustituyendo la protección social de los ciudadanos por la protección social del capital financiero⁵⁵³.

“(…) Los países que reciben el ‘rescate’ quedan con su economía intervenida por una tecnocracia externa, sometidos a severos planes de recortes presupuestarios, de reducción de derechos sociales y a políticas de contracción económica permanente. Deben limitarse a administrar ordenadamente el estancamiento, cuando no la decadencia. Se provoca la degradación de las condiciones materiales de la mayoría de la población y los jóvenes son despojados de un horizonte de progreso, aunque sea mínimo. (...) En el nuevo esquema de poder que se está ejecutando en Europa, los países intervenidos por las autoridades europeas dejan sus principales políticas en manos de la burocracia de Bruselas, que a su vez responde especialmente a los principales gobiernos del norte, que están tomando como causa nacional las necesidades de los bancos y los capitales acreedores. En esa región, las políticas públicas se están privatizando a través de una extendida y difusa cadena de mandos. El crecimiento, el Estado de Bienestar y la propia esencia de la democracia –el autogobierno de la sociedad– están siendo derogadas hasta nuevo aviso. (...)”
ARONSKIND (2012)

Llegando a fines de 2012, el economista Bernardo Kliksberg da un panorama de la preocupante situación Europea, causada por el poder económico y su dogmática ortodoxa:

“(…) El Producto Bruto de la Euroárea caerá en el 2012 en un 0,5 por ciento. El de los países que están aplicando a fondo la receta ortodoxa, aún mucho más. La economía de Grecia caerá un 6,1 por ciento. Con ello sumará más de un 25 por ciento de caída del Producto Bruto desde que recibió los préstamos con condicionalidades. La de España descenderá un 1,7 por ciento. La de Italia, un 2,2 por ciento. La de Gran Bretaña, un 0,3 por ciento. También descenderá, según otras fuentes, el de Portugal, en un 3 por ciento. Ninguno de los beneficios supuestos de la receta, que plantea, entre otros aspectos,

⁵⁵³ Cfr. DE SOUSA SANTOS (2012 b)

reducciones drásticas del presupuesto público, achicamiento especial dentro de él de educación, salud, programas sociales, despido masivo de funcionarios, aumento de impuestos como el IVA, que afecta especialmente a los sectores de menores ingresos, se está cumpliendo. Ni bajan las tasas de interés muy elevadas o usurarias que están pagando los países que han recibido los préstamos, ni mejoran sus niveles de endeudamiento, ni hay señales de que podrán salir de la recesión en que están hundidos. En cambio sí son muy concretos los daños en los indicadores que más les importan a sus habitantes. La desocupación en la Eurozona es la más alta en décadas, 11,3 por ciento. En el último año se destruyeron dos millones de puestos de trabajo. En Grecia creció del 16,8 por ciento en mayo de 2011 a 24 por ciento en septiembre de 2012. En España pasó del 21,17 al 25,1 por ciento. En Portugal alcanzó el máximo nivel histórico, 15,7 por ciento. En Italia es el 10,7 por ciento. En países como Grecia y España la desocupación juvenil supera el 50 por ciento. Los efectos sociales de ajustar cada vez más en tiempos de recesión severa, y recortar al mismo tiempo los servicios sociales básicos, son demoledores. (...) No sólo hay más pobres, sino que tienen menos que antes. La pobreza se está convirtiendo asimismo en crónica. (...) La propuesta ortodoxa es ante todo mala economía. Produce efectos letales. Sin embargo, beneficia a sectores, particularmente financieros, del uno por ciento que hoy es el dueño de nada menos que el 43 por ciento del Producto Bruto mundial y que necesita un relato de la economía que lo legitime y proteja sus intereses.” KLIKSBERG (2012)

Los casos de España y Grecia son muy ilustrativos de lo que sucede en Europa. En España, en una de sus mayores crisis, con niveles de desocupación de alrededor del 25%, con niveles de pobreza elevados (1 de cada 5 españoles vive por debajo del umbral de pobreza⁵⁵⁴), un gobierno que cumple todas las imposiciones del poder económico, realizando los mayores recortes de derechos sociales y laborales de la historia democrática del país y enviando miles de millones de Euros a los bancos; recibe a cambio cada vez peores calificaciones, desplomes de las bolsas, nuevos golpes especulativos de los mercados y nuevas imposiciones para cumplir, en una crisis en espiral que no deja de crecer, y en la cual cada vez son más reiteradas y masivas las manifestaciones populares de repudio⁵⁵⁵.

En este contexto, el pueblo español, cientos de miles de ciudadanos, ha salido a las calles de Madrid a manifestarse y pedir que las medidas de ajuste sean sometidas a referéndum popular, y que el gobierno deje de acatar las órdenes que

⁵⁵⁴ SANMARTIN (2012)

⁵⁵⁵ Cfr. PAGINA/12, (2012 f)

vienen de afuera del país⁵⁵⁶. Mientras tanto, cada vez más personas, españoles e inmigrantes, abandonan España, siendo más los que se van que los que llegan, siendo el total de personas que se fueron del país desde enero de 2011 a septiembre de 2012 de casi un millón de personas, con lo que en los 12 últimos meses la población española se redujo de 46.153.000 a 45.245.000 personas, habiendo crecido el número de habitantes españoles que dejan su país en 2012 en un 21% respecto del año anterior⁵⁵⁷. A esto se suma que la región de Cataluña, la más rica de España, reacciona frente a los ajustes propuestos por el presidente Rajoy, en cumplimiento de las órdenes que le imparte la Troika, planteando la posibilidad de independizarse de España, convirtiéndose en un Estado aparte⁵⁵⁸; frente a lo cual surgen las amenazas de la UE de no reconocerla como parte de la misma si se independiza⁵⁵⁹. Con todo esto, queda expuesta la relación que existe entre el sometimiento de la democracia al poder económico y la disolución de un país en el que los pueblos son dejados sin esperanzas⁵⁶⁰, situación a la cual se acercó la Argentina con el estallido de 2001.

Lo sucedido en este último tiempo en Europa, y fundamentalmente en Grecia, ha llevado a formular los siguientes planteos sobre el país heleno:

"(...) Puede que se deba a una ironía de la vida, pero el país que parió la democracia (nada que ver con lo que ahora conocemos con tal nombre), va a ver cómo su hijo más antiguo y venerable muere a manos de la codicia de un puñado de personas desprovistas de toda legitimidad, de toda moralidad, de toda decencia y de todo escrúpulo ante la desgracia de sus congéneres. Cuna pasará a la historia no solo como

⁵⁵⁶ Cfr. PAGINA/12, (2012 k)

⁵⁵⁷ En los primeros nueve meses de 2012, 420.150 personas se fueron de España, de las cuales 365.238 eran extranjeras y 54.912 españolas, casi 40 mil más de las que lo hicieron en el mismo periodo de 2011 Cfr. PAGINA/12, (2012 ñ); (2012 o)

⁵⁵⁸ Cfr. PAGINA/12, (2012 l); (2012 n)

⁵⁵⁹ Cfr. PAGINA/12, (2012 q)

⁵⁶⁰ El pueblo español pasa por una situación de desesperanza, y una de las muestras más tristes de ello es la medida extrema que están adoptando algunos "desahuciados", los que son echados de su casa por la voracidad de los Bancos que son los causantes de la crisis, y deciden quitarse la vida. Desde 2007 unas 400 mil familias han perdido sus viviendas por no poder pagar la hipoteca. En España, país hundido en la recesión en el que uno de cuatro personas activas no tienen empleo, el número de suicidios se ha incrementado ante el acoso bancario y las amenazas de desahucios. Cfr. TELESUR, (2012 c)

la cuna, sino también como la tumba de la democracia. La democracia nació del pueblo, para el pueblo, por el pueblo, la codicia financiera que la aqueja ahora y la arrastra a sus últimas horas nació de la codicia de unos pocos, para beneficio de unos pocos y contra el beneficio y bienestar del pueblo (...)" SANZ (2012)

La Unión Europea que es uno de los principales impulsores, junto a su Banco Central y el FMI, de las medidas de ajuste, privando de su soberanía a los Estados más pobres en su interior y debilitando sus democracias, generando un clima de división y exclusión social que son el caldo de cultivo para el resurgir del nacionalismo y la xenofobia, ha sido premiada con el Premio Nobel de la Paz en 2012. Un verdadero despropósito que se plantee que por sus acciones del pasado hoy siga mereciendo el reconocimiento, cuando sus acciones actuales llevan a un camino totalmente contrario al de la paz⁵⁶¹.

III.2 La profundización de la Democracia y los límites al poder económico-financiero. Democratizar, desmercantilizar, descolonizar

⁵⁶¹ *"...¡Esos son Nobel! Ahora la Unión Europea; para que Grecia aprenda por la fuerza el precio de la Paz; que los desocupados españoles y portugueses sepan que lo que les ocurre es en aras de la Paz. Y para que el Fondo Monetario pueda seguir sacando tarjetas amarillas, siempre en aras de la Paz. Por no recordar la importancia de la UE en Irak, Afganistán y demás pacificados..." DE LA SERNA (2012) "Los amos del dinero y el capitalismo casino, las grandes fortunas europeas, los grandes diseñadores de este mundo de impiedad y desvergüenza, están descorchando sus botellas de champagne mientras ríen satisfechos por su poder inconmensurable: como si se tratara de un título nobiliario que se puede comprar para adornar con falso linaje sus fortunas mal habidas y manchadas de sangre, los impúdicos miembros de la troika que con mano de hierro dirige la vida y destino de centenares de millones de ciudadanos europeos se han adjudicado a sí mismos el Nobel de la Paz... el Nobel premia a una Unión Europea que gobierna para los bancos, para el poder financiero, a costa de asfixiar cada vez más a las personas ... Otra de las aristas más macabras de este premio es que la UE cuenta entre sus miembros a los principales países de la industria de la guerra ... el Nobel de la Paz premia a quienes viven de la guerra. El Nobel a una Unión Europea que en este 2012 está al borde de la implosión es el último y más perverso gesto neoconservador de negar todo complejo de culpa por las masacres, genocidios, desplazamientos masivos y esclavitud de pueblos, destrucción de industrias autóctonas, saqueos de patrimonio cultural milenario, aniquilamiento de culturas antiguas, hambrunas y otras catástrofes humanas perpetradas durante décadas de colonialismo y pillaje que no han concluido." GOOBAR (2012)*

El poder económico-financiero y sus acciones destructivas, de personas, sociedades, instituciones, lazos sociales, recursos naturales, recursos materiales y todo lo que se interpone en su camino, debe tener un freno, y para ello debe ponerse límites a dicho poder fáctico y arbitrario. El mejor límite es el poder popular, la acción colectiva, y por ello es necesario profundizar y radicalizar la democracia como sistema, haciendo llegar sus principios a todas las comunidades intermedias de la sociedad y ámbitos sociales de relación.

En este sentido, refiere Boaventura DE SOUSA SANTOS (2011) que la defensa de la democracia de alta intensidad debe ser la gran bandera de todos aquellos que comparten el ideal de que los seres humanos tienen todos el mismo valor, y que son el valor más alto, ideal que es puesto en cuestión siempre que hay relaciones sociales de poder desigual, esto es, de dominación. Para el mismo, hay tres palabras-guía para el cambio: democratizar, desmercantilizar, descolonizar.

“(...) Democratizar la propia democracia, ya que la actual se dejó secuestrar por poderes antidemocráticos. Es preciso volver evidente que una decisión tomada en forma democrática no puede ser destruida al día siguiente por una agencia calificadora de riesgos o por una baja en la cotización en las Bolsas (...). Desmercantilizar significa mostrar que usamos, producimos e intercambiamos mercancías, pero que no somos mercancías ni aceptamos relacionarnos con los otros y con la naturaleza como si fuesen una mercancía más. Somos ciudadanos antes de ser emprendedores o consumidores y, para que lo seamos, es imperativo que ni todo se compre ni todo se venda, que haya bienes públicos y bienes comunes como el agua, la salud, la educación. Descolonizar significa erradicar de las relaciones sociales la autorización para dominar a los otros bajo el pretexto de que son inferiores (...).” DE SOUSA SANTOS (2012)

Cada vez es más urgente democratizar la propia democracia, esto mediante una multiplicación de los ámbitos decisorios y los involucrados en los mismos. El sistema capitalista en estado puro y sin concesiones demuestra, cada vez más claramente, que es inviable por su esencia destructiva y amoral, debiendo operarse un cambio, siendo justo que el mismo comience mediante la participación de la mayor parte de la población global, la clase trabajadora (empleada y desempleada), en las decisiones a tomar en las relaciones sociales de apropiación y utilización de las riquezas, terminando con su participación limitada a ser un mero productor de bienes y servicios, a la vez del primer patrón de ajuste y financiación de un sistema injusto e inhumano.

La acción de representantes populares se debe apoyar en la participación social, volviendo sus miradas a proceder más ajustados a los deseos y necesidades de sus pueblos, interviniendo mediante la política y la democracia la economía, marcando la diferencia entre un desarrollismo mercantil y un proyecto nacional de desarrollo, dos cuestiones entre las que hay un abismo⁵⁶².

Se trata, como surge de los planteos de Carlos Raimundi, de llevar la democracia del terreno político al terreno económico y social.

“(…) sin perjuicio de la importancia de la democracia política, esta no asegura per se la prosperidad ni la igualdad, sino que, inclusive, puede deteriorarlas drásticamente. Es decir, está pendiente completar la democracia política con la democracia económica y social. No hay verdadera democracia cuando el pueblo vota, sino cuando el pueblo decide. (...)” RAIMUNDI (2012)

En una Latinoamérica donde los pueblos se están dando nuevas constituciones, siendo para resaltar los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela, la Argentina no puede quedar al margen de estos movimientos que buscan la construcción de sociedades más justas e igualitarias, en las que la democracia sea una herramienta para la construcción colectiva y no una realidad limitada y sometida al poder económico. Se hace imperioso

“(…) Pasar de un sistema constitucional que gira en torno de la propiedad privada a poner como eje el valor de la igualdad y los derechos sociales. Pasar del concepto clásico de Estado de Derecho al paradigma sudamericano de nuestros tiempos, el Estado Social de Derechos. Atender, como pilares de una nueva norma fundamental, a las instituciones del Poder Popular y de la Economía Social y Solidaria. (...) hay razones políticas, clima de época y antecedentes en la región, que justifican avanzar hacia una Constitución basada en los derechos sociales, la organización del poder popular y la economía social y solidaria, como alternativa a la presente crisis del capitalismo, y sus desgastadas fórmulas de ajuste. (...)” RAIMUNDI (2012)

El nuevo movimiento constitucional de Latinoamérica, plasmado en las tres constituciones referenciadas anteriormente (de Venezuela, Bolivia y Ecuador), tiene en su esencia la profundización y extensión de la democracia, trasladando a los

⁵⁶² Cfr. ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012)

pueblos el poder de decisión efectiva sobre las normas básicas que rigen los distintos ámbitos de la vida social, lo que se ve en los procesos de debate social que han precedido a las nuevas constituciones, que contaron con la participación ciudadana tanto en las instancias propositivas como en la ratificación final. Se puede sintetizar estos movimientos de refundación en el objetivo común que comparten, que no es otro que el de ser un claro veto al neoliberalismo, buscando instalar al Estado atacado por el neoliberalismo como articulador económico y social⁵⁶³.

En el camino democratizador, en el que es imperativo liberar a la democracia de los embates del poder económico, terminar con el sometimiento de la política a la economía, se impone la construcción de poder en el Estado y en los movimientos sociales, para que el Estado sea capaz de asumir sus funciones, y para lograr la limitación de los poderes económicos con la acción democrática.

Una forma de limitar los poderes económicos es fragmentándolos, evitando los monopolios y oligopolios, en especial en aéreas donde naturalmente se dan estas situaciones (como los servicios públicos) y en los que se obtienen rentas extraordinarias (recursos naturales, servicios públicos y sistema financiero), así como aquellas que conllevan una fuerte influencia sobre la sociedad (como los medios de comunicación y difusión de información); lo que se debe complementar con una democratización de las empresas, en especial las grandes y centrales, como son las formadoras de precios, las acaparadoras de divisas, las prestadoras de servicios públicos, las explotadoras de recursos naturales y las que manejan la información. Para ello, se debe habilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones, mediante el acceso a la información, siendo el primer paso la participación de aquellos ciudadanos que forman parte de las mismas: los trabajadores.

Resulta indispensable desmercantilizar las relaciones sociales, desactivar el proceso de organización social iniciado luego de la segunda guerra mundial, en el que se articula el proceso de producción y de consumo para conformar “sociedades de consumo”, en las que se transforma la sociedad

“(…) en un vasto mercado en el que se crean sin cesar nuevas ‘necesidades’ y en el que mas y mas productos del trabajo humano son transformados en mercancías. Esta mercantilización de la vida social destruye relaciones sociales anteriores, que reemplaza

⁵⁶³ Cfr. VÁZQUEZ (2012)

por relaciones mercantiles a través de las cuales la lógica de la acumulación capitalista penetra en esferas cada vez más numerosas. Hoy no es solamente en tanto que vendedor de su fuerza que el individuo está subordinado al capital, sino también en cuanto está inscrito en otras múltiples relaciones sociales: la cultura, el tiempo libre, la enfermedad, la educación, el sexo e incluso la muerte. No hay prácticamente ningún dominio de la vida individual y colectiva que escape a las relaciones capitalistas. (...)
LACLAU & MOUFFE (2010: 204)

Como todas las relaciones sociales se encuentran atravesadas por el capitalismo, la subordinación de la persona en cada una de ellas influye en la subordinación en las demás. En este sentido, las otras relaciones sociales en que la persona que trabaja está inscripta, van a determinar la manera en que él se va a relacionar en la comunidad de trabajo, y la manera en que se relaciona en la comunidad de trabajo influye en su forma de relacionarse fuera de ella. Esta interdependencia hace que sea necesaria una desmercantilización de las distintas relaciones sociales, desmercantilizar la relación de trabajo que es una de las que insume la mayor parte de la vida de las personas⁵⁶⁴, a la par de la desmercantilización del resto de las relaciones, lograr que la persona humana no pierda su condición de tal en ningún ámbito, evitar la cosificación del sujeto al convertirlo en una mercancía que solo tiene importancia en cuanto trabaja y consume siendo posible someterlo a las reglas del mercado.

(...) El Estado Social de Derecho se ha caracterizado, precisamente, por incluir al mercado como un ámbito con relativa autonomía para la asignación de sus recursos en su propia esfera, dentro del círculo más amplio de funcionamiento de todo el sistema social. Su consideración dentro -y no fuera ni al margen- del sistema general de

⁵⁶⁴ Es importante recordar la cita de Vizzoti formulada en el punto II.3.1.3.1. En especial, cuando la CSJN habla de "...la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional...", y al hacerlo señala que "...si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad". Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que 'el trabajo humano 'no constituye 'una mercancía'...'".

atribución de derechos, cargas y condiciones, desplaza al mercado como único mecanismo, mitigando su racionalidad reproductora de desigualdad por fórmulas progresivas de desmercantilización e igualación en derechos (...) GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

Es importante que el consumidor deje de ser el sujeto central de nuestras sociedades⁵⁶⁵. Hoy, la persona en su rol de consumidor tiene un lugar que, si bien es de debilidad frente a los poderes económicos, es muchas veces una situación más favorable que la de otros roles, como por ejemplo el que tiene en su calidad de trabajador⁵⁶⁶.

Lo que define al sujeto consumidor es el consumo, la compra de bienes y servicios, lo que en una sociedad que privilegia y da preeminencia fundamental a este acto sobre otros, tiene claras consecuencias negativas, como señala el sociólogo Zygmunt BAUMAN (2007: 97, 172 y 174), ya que como esa tarea debe ser llevada a cabo individualmente y en condiciones muy distintas, divide las situaciones humanas e insta a una competencia despiadada, en vez de unificar una condición humana que tienda a generar cooperación y solidaridad. En estas condiciones, se llega a percibir al mundo como un recipiente lleno de objeto desechables, objetos para usar y tirar; el mundo en su conjunto, incluidos los seres humanos. Esto transforma la negociación de vínculos humanos duraderos en algo extremadamente arduo.

En Latinoamérica tiene especial relevancia, en cuanto a la desmercantilización, la abundancia de recursos naturales que brinda la riqueza de su territorio, que pertenecen a los pueblos que lo habitan, y en especial a aquellos llamados originarios y que son parte de América desde antes que tuviese ese

⁵⁶⁵ *"...la sociedad posmoderna considera a sus miembros primordialmente en calidad de consumidores, no de productores..."* BAUMAN (2007: 82)

⁵⁶⁶ En el derecho argentino actual podemos ver claramente la desigualdad que existe entre la "solidaridad" (en cuanto a la responsabilidad) en el derecho del consumidor y en el derecho del trabajo, siendo en el primero de los casos de una amplitud considerable, al responsabilizarse a toda la cadena que participa de las ganancias (el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio; según el art 40 de la ley 24.240), y en el segundo limitada a algunos casos. Existe aquí una "discriminación" inadmisibles, por la mayor protección brindada a la persona humana en su carácter de "consumidor" frente a la (des)protección de la misma persona en su carácter de "trabajador". Cfr. SERRANO ALOU (2011 e)

nombre. Si bien es necesaria para la vida y el desarrollo social la utilización de los recursos naturales, debe hacerse consensuado de manera democrática la forma de explotación, el destino y aprovechamiento de los mismos; buscando que los recursos naturales sirvan para crear trabajo y lograr el desarrollo de los pueblos, cuidando en la mayor medida de lo posible de no alterar el ecosistema de una manera que resulte perjudicial para la vida presente y futura de los habitantes.

Hay que estar atentos a que

“(...) En el Sur, el neoliberalismo impone su avidez por los recursos naturales, sean los minerales, el petróleo, el gas natural, el agua o la agroindustria. Los territorios pasan a ser sólo tierra y las poblaciones que los habitan, obstáculos al desarrollo que es necesario remover cuanto más rápido mejor. Para el capitalismo extractivista, la única regulación verdaderamente aceptable es la autorregulación (...) Cuando la democracia concluya que no es compatible con este tipo de capitalismo y decida resistírsele, quizá sea demasiado tarde (...)” DE SOUSA SANTOS (2012 b)

Es importante que se vuelva a escuchar la voz de los pueblos originarios, que enseñan que otro tipo de relación con la Pacha Mama es posible, como se ha visto plasmado por ejemplo en las constituciones de Bolivia y Ecuador. Se debe democratizar el destino de la tierra y los recursos naturales, antes que las empresas multinacionales depredadoras destruyan los ecosistemas y la soberanía alimentaria se convierta en un sueño imposible.

La desmercantilización debe ir acompañada de una democratización del conocimiento económico, siendo accesible para todos la información al respecto, debiendo capacitarse a la sociedad en el conocimiento económico sin dogmatismos, siendo buenos lugares para ello los medios de comunicación cada vez más diversos que existen, así como los ámbitos educativos y de la empresa.

La democratización, que libere a la democracia de poderes fácticos arbitrarios, y la desmercantilización, que libere a la persona de la cosificación a la que es sometida de manera individual y en sus relaciones sociales, deben ir acompañadas de una descolonización que implique una verdadera liberación de la dominación en las distintas relaciones, del sometimiento a poderes arbitrarios. La descolonización, entendida como liberación de la dominación, se entronca con el

planteo de una “revolución democrática”⁵⁶⁷, que marque el fin del tipo de sociedad jerárquica y desigualitaria, el fin de las relaciones de opresión caracterizadas por relaciones de subordinación; concretando los principios democráticos de libertad e igualdad, que se desplazan hacia dominios cada vez más amplios, y son el fermento de las luchas contra las diversas formas de subordinación. La crítica a la desigualdad política debe ir de la mano de la crítica de la desigualdad económica, teniendo en cuenta las nuevas formas de subordinación derivadas de la implantación y expansión de las relaciones de producción capitalista al conjunto de las relaciones sociales, con la subordinación de estas a la lógica de la producción para el beneficio.

Se deben multiplicar los espacios políticos e impedir que el poder sea concentrado en un punto, estableciendo cadenas de equivalencias entre las distintas luchas contra la opresión, para afianzar las luchas democráticas específicas y lograr la transformación realmente democrática de la sociedad. El libre desarrollo de cada uno debe ser la condición para el libre desarrollo de todos los demás; los derechos democráticos solo pueden ser ejercidos colectivamente, por lo que suponen la existencia de derechos iguales para los otros, individuos o grupos, la reivindicación de derechos no se lleva a cabo a partir de una perspectiva individualista, sino en el contexto del respeto de los derechos a la igualdad de los otros grupos subordinados⁵⁶⁸.

Se debe privilegiar la construcción de contrapoderes, entendidos como todo colectivo que en su campo específico sea capaz de obligar a negociar con él al poder que le explota y/o intenta someterlo; a tenerle en cuenta en el momento que intente elaborar nuevos planes antisociales, restrictivos, autoritarios, y que esta presencia sea un efectivo disuasorio para el poder. Un contrapoder es, por tanto, un colectivo oprimido con poder suficiente para debilitar en algo, en mucho o en todo, al poder explotador. Los contrapoderes han de reivindicar, como requisito esencial de la democracia contrario a la dominación, la conquista del derecho de autodeterminación, como irrenunciable garantía de calidad democrática, porque tal derecho es la plasmación a nivel general del derecho de autoorganización, autogestión y autodefensa que ese contrapoder específico ejercita contra la

⁵⁶⁷ El desarrollo que se realiza al respecto surge en gran medida de la lectura de los planteos que pueden encontrarse en: LACLAU & MOUFFE (2010: 194 y ss)

⁵⁶⁸ Cfr. LACLAU & MOUFFE (2010)

colonización en su misma autodeterminación cotidiana, diaria. Por último, y para asegurar su efectividad en el tiempo, es necesario que los contrapoderes se integren a la red de poder mayor que representa el Estado, en una interacción constante en la cual los contrapoderes fortalezcan el poder del Estado frente a poderes de dominación, y a la vez el Estado fortalezca estos contrapoderes frente a los dominadores⁵⁶⁹.

En la tarea democratizadora, desmercantilizadora y descolonizadora, no pueden quedar afuera los poderes económicos, y dentro de estos, los medios de comunicación, por su peso creciente en las sociedades actuales, en las que se los ha considerado el cuarto poder, y en algunos casos han actuado como el primero. Todos los medios de difusión de ideas deben estar abiertos a la participación amplia de la sociedad, deben estar dirigidos principalmente a la comunicación entre todos en un ida y vuela de sujetos que busque la difusión de ideas y cultura de manera plural, relegando en la mayor medida de lo posible los fines mercantiles, y excluyendo completamente todo ataque a la democracia y la igualdad, así como todo objetivo de colonización que busque crear sometimiento en los receptores⁵⁷⁰.

“(...) El carácter de la información como bien público, pero que circula como mercancía a través de empresas privadas, le otorga una situación ambigua. Para las grandes empresas, la información es sólo mercancía y parte de su patrimonio. Pero para la sociedad se trata de una necesidad básica para su sobrevivencia. Esto, sin contar la formidable acumulación de poder que implica tener el monopolio de la información, lo

⁵⁶⁹ Cfr. GIL DE SAN VICENTE (2012)

⁵⁷⁰ *“... Todo gobierno de raíz popular hoy está en riesgo y debe partir de esa premisa. Y para disminuir esos riesgos sólo vale acentuar y promover un sentido de realidad tan efectivo e histórico, como empírico e intelectual. Este reclama una nueva visión crítica de los modos comunicacionales que no sólo por ideología y voluntad, sino también por su configuración tecnológica, encarnan una suerte de gobierno de las almas, donde se infunden las nociones fundamentales de miedo, el primitivismo justiciero del vengador y el pensamiento descartable y rápido, basado en golpes pulsionales que anulan toda mediación entre sociedad e instituciones. No se trata de negar la existencia de problemas, pero todos ellos, pasados por los tejidos conceptuales y redes mediáticas, adquieren un estatuto fantasmal, son generalizables como juego inmediateista de las conciencias, infundiendo un sentido de ciudadanía aterrorizada, dispuesta –frente al abismo conceptual que se les presenta– a darles sustento a ideologías de mano dura, securitistas, planes de ajuste, pedagogías del pánico; en suma, derechización de las sociedades...”* ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012)

cual duplica o triplica el poder económico de cualquier corporación. (...)" BRUSCHTEIN (2012)

No puede ignorarse el rol preponderante que han tenido los medios de comunicación pertenecientes a poderes económicos y/o relacionados con la oligarquía en el ataque a los procesos democráticos, preparando el terreno para los golpes de Estado y montando luego un relato que facilitara la tarea de los golpistas⁵⁷¹. Esto no ha sido solo un mal que ha llevado a nefastas consecuencias en nuestro país, sino también en otros países de Latinoamérica⁵⁷² y del mundo.

La democracia se construye con información y se destruye en gran medida gracias a la desinformación y la mentira. Además, la desigualdad y la subordinación pueden ser denunciadas y expuestas por los medios de comunicación, o pueden ser ocultadas y/o legitimadas. Por estos motivos, se trata de herramientas que no pueden quedar sometidas a poderes económicos y la lógica del mercado. Es fundamental descolonizar culturalmente de la influencia negativa de algunos medios de comunicación.

"(...) Un desafío de la joven democracia en Argentina es disciplinar a un poder económico acostumbrado a marcarles el paso a los gobiernos y a las instituciones en

⁵⁷¹ En nuestro país, los medios tradicionales de comunicación, pertenecientes al poder económico, atacaron duramente a Perón antes de llegar a la presidencia, una vez en la presidencia, y luego de derrocado. También tuvieron activa participación en la preparación del Golpe a Illia. Fueron asimismo grandes cómplices en la ocultación del genocidio que llevo adelante la dictadura instaurada en 1976, siendo premiados algunos de estos medios con la entrega de la empresa Papel Prensa. No tuvieron reparo en atacar a Alfonsín, como este lo denunciara de alguna manera al hablar en "La Rural"; y también tuvieron una clara participación en el conflicto del gobierno y las entidades agropecuarias en 2008, asumiendo una postura destituyente. Por ello la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, ley 26.522 de octubre de 2009, resulta un logro que debe ser defendido con su puesta en funcionamiento dentro de un proyecto de profundización de la democracia.

⁵⁷² "...las dificultades en el caso nuestro también están en relación con una libertad de prensa que es mucho más que una libertad de prensa. Que es un libertinaje de la prensa. Se deforma, se miente, se calumnia, se tergiversa. Los medios de difusión con que cuentan son poderosos, periodistas vinculados a intereses foráneos y a grandes intereses nacionales. No sólo no reconocen sino que deforman las iniciativas nuestras..." Salvador Allende, presidente elegido democráticamente en Chile y derrocado por un golpe de Estado financiado por EEUU con fuerte presencia entre los factores golpistas de los medios de comunicación. Las palabras de Allende se encuentran en: RESPIGHI (2012)

general. Es muy difícil hacerlo cuando los grandes medios, que son los que explican esas situaciones, también están acostumbrados a ponerse siempre del lado del poder económico. Es muy difícil sostener o profundizar la democracia de esa manera. Y es mucho más difícil todavía cuando las grandes empresas de medios no solamente se ponen de ese lado, sino que además forman parte, ellas como empresas, del poder económico más concentrado. (...)" BRUSCHTEIN (2012 b)

También es importante descolonizar al pueblo y el país de la influencia de poderes extranjeros por medios diversos. Si de descolonización extranjera se trata, la fundamental es la que requiere liberar al estado del sometimiento a poderes económicos extranjeros, a organismos internacionales de crédito o a estados con deseos imperialistas.

Partiendo de las siempre agudas reflexiones de Raúl Zaffaroni⁵⁷³, los seres humanos tenemos mayor dignidad porque estamos dotados de mayor capacidad para oír, escuchar, tomar conciencia de pertenencia y, por ende, dialogar. Cada paso en la reafirmación de nuestra humanidad mediante la ampliación de nuestra capacidad de escucha y consiguiente dialogo fue seguido de predicciones apocalípticas que nunca se cumplieron. Es importante destacar que durante siglos se resistió el avance de los derechos humanos afirmando que el principio de igualdad, derivado fundamental de la dignidad de las personas, es un mito, lo que aun repiten –o piensan sin decirlo- quienes racionalizan cualquier clase de discriminación y privilegio. Es por esto que se hace cada vez más necesario que los humanos recuperemos la capacidad de escuchar al otro, de dialogar con el otro, en el cual debemos ver otro yo; y abandonemos la conducta violenta y destructiva de quien cree que la característica fundamental del hombre está en la capacidad de dominar todo lo que encuentra a su paso, destruyendo a aquello que se le opone, aun cuando se trate de otro ser humano. Debemos fortalecer la capacidad de escucharnos entre nosotros, y escuchar lo que nos dicen todos los demás entes del planeta que habitamos; abandonando el camino de destrucción emprendido por el capitalismo global, en la conciencia de que la especie humana no podrá evitar peores consecuencias si no comienza a operar tomando en serio el principio de cooperación universal, en sintonía con el curso de la vida planetaria.

⁵⁷³ Se reflexiona a partir del breve, pero muy profundo, libro de Zaffaroni, en especial de su segunda parte. Cfr. ZAFFARONI (2011: 123 y ss)

Resulta fundamental que en las sociedades actuales, que esencialmente deben ser pluralistas, se respete la opinión y la persona del otro en el ámbito privado, se tenga libertad para disentir, lo que contribuye a fortalecer la democracia en el ámbito público⁵⁷⁴.

La empresa no es ajena al proceso de profundización de la democracia que se debe llevar adelante; siendo fundamental democratizar las relaciones de producción, liberando la democracia secuestrada y puesta fuera de ese ámbito por el capital; desmercantilizando el trabajo y a los trabajadores, humanizando las relaciones de producción y a todos los sujetos que intervienen en las mismas; descolonizando, al liberar del poder arbitrario del empresario a los trabajadores, y del poder económico autóctono y transnacional las riquezas del país⁵⁷⁵.

III.3 La necesaria democratización de las empresas en una sociedad democrática

La esencia antidemocrática del poder económico debe ser desactivada, y quizás la forma sea comenzando desde sus bases, desde las empresas, democratizándolas en su funcionamiento. Como refiere un conjunto de doctrinarios del derecho⁵⁷⁶, si la relación capital-trabajo ha absorbido las formas más extremas de autoritarismo -en su regulación y en su práctica-, un espacio dúctil para comenzar la democratización de la sociedad puede ser el de la democratización de dicha relación.

⁵⁷⁴ *“...la libertad de disenso tiene necesidad de una sociedad pluralista, una sociedad pluralista permite una mayor distribución del poder, una mayor distribución del poder abre las puertas a la democratización de la sociedad civil y, por último, la democratización de la sociedad civil amplía e integra la democracia política...”* BOBBIO (2010: 73)

⁵⁷⁵ Es importante recoger en este camino la forma de actuación y de toma de decisiones, la formulación de lineamientos, que se da en la OIT, en la cual democráticamente participan Trabajadores, Empleadores y Estados en un pie de igualdad. Este Organismo Internacional, creado para la consecución de la paz universal a partir de asegurar condiciones de mayor justicia social, debe ser imitado dentro de cada Estado, en el cual debe darse un marco democrático en la relación entre los trabajadores y sus empleadores, con participación del estado, en un marco de igualdad y participación de todos los interesados.

⁵⁷⁶ Cfr. GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

La adopción de las decisiones en el ámbito de la empresa dedicada a la producción de bienes y/o servicios, elemento esencial dentro del capitalismo que acumula y dispone de las riquezas, condiciona, en mayor o menor medida, el desarrollo de las sociedades y sus integrantes. Lo que se decide en las empresas tienen repercusión en el colectivo social y en los individuos que lo componen, que pueden verse beneficiados o perjudicados con estas decisiones. La elección de un determinado modelo de producción con o sin sustentabilidad ecológica, el tipo de bienes a producir y/o el servicio que se prestara al pueblo, la reinversión de utilidades o su depósito en cuentas de bancos extranjeros o el giro a casas matrices extranjeras, la contratación o el despido de trabajadores, el aumento o disminución de las jornadas de trabajo, la inversión en el mejoramiento del ambiente de trabajo, la tercerización de parte del proceso productivo y/o la segmentación del mismo, entre otras medidas, marcan límites o posibilitan el desarrollo de una sociedad y sus integrantes. De aquí la importancia que tiene la participación de los trabajadores, la parte más amplia de la sociedad, en las decisiones que se toman en las empresas, para evitar que sigan beneficiando a una pequeña minoría.

Señala Noam Chomsky que

"(...) la riqueza se ha ido concentrando, a un nivel abrumador, en una facción del uno por ciento de la población (...) el sistema mundial se está dividiendo en dos bloques: la plutocracia, un grupo muy importante, con enormes riquezas, y el resto, en una sociedad global en la cual el crecimiento –que en una gran parte es destructivo y está muy desperdiciado– beneficia a una minoría de personas extraordinariamente ricas, que dirigen el consumo de tales recursos. Y por otra parte existen los 'no ricos', la enorme mayoría, referida en ocasiones como el 'preariado' global, la fuerza laboral que vive de manera precaria, en la que se incluyen mil millones de personas que casi no alcanzan a sobrevivir. Estos desarrollos no se deben a leyes de la naturaleza o a leyes económicas o a otras fuerzas impersonales, sino al resultado de decisiones específicas dentro de estructuras institucionales que los favorecen. Esto continuará, a no ser que estas decisiones y planes se reviertan mediante acción y movilizaciones populares con compromisos dedicados a programas que abarquen desde remedios factibles a corto plazo hasta otras propuestas a más largo plazo que cuestionen la autoridad ilegítima y las instituciones opresivas entre las que reside el poder. (...)" CHOMSKY (2012 b)

La participación de los trabajadores en las decisiones adoptadas en la empresa conlleva una limitación al poder del capital y una valoración de la

importancia del trabajo dentro de la estructura productiva; siendo además una forma de potenciar las posibilidades de desarrollo humano de todos los que se encuentran en la empresa, que además irradia sus efectos a la sociedad donde la misma se encuentra inserta. Es sin lugar a dudas una forma de humanizar los objetivos de la empresa, evitando que todo pase por el afán de lucro, privilegiando la obtención de beneficios comunes para “todos” aquellos que forman parte de la empresa, buscando potenciar la contribución al desarrollo de la sociedad donde está inserta y donde habitan quienes la integran.

Al existir participación de los trabajadores, fenómenos como la evasión fiscal, la contaminación, la venta de productos defectuosos, peligrosos o de dudosa procedencia, y tantas otras formas de corrupción empresarial de práctica habitual en la actualidad se vuelven más difíciles, por la cantidad de personas involucradas, siendo muy difícil que todos se presten como cómplices a estas prácticas, viéndose comprometidos por las consecuencias de dichos actos ilícitos.

La importancia fundamental que tiene la participación de los trabajadores dentro de la empresa, en clave democrática y ciudadana, ha sido advertida desde hace tiempo por doctrinarios del Derecho del Trabajo, entre otros, por Rodolfo Capón Filas, quien destaca que si el ciudadano puede participar en las grandes decisiones nacionales y en las inmediatas de su barrio o aldea, carece de sentido que en la empresa, como trabajador, mute en mero recipiente de órdenes y directivas ajenas⁵⁷⁷. En este sentido, indica que es inaceptable que un hombre, libre en la sociedad civil, mute en objeto apenas transpone la entrada del establecimiento; como si se dedujera del derecho de propiedad de los medios de producción facultades del empleador en relación al trabajador en una especie de esquema de orden/obediencia, sin advertir que los trabajadores son personas y no bienes por accesión⁵⁷⁸.

En sentido coincidente, y con cita de la OIT, Luisa Contino refiere que

“(…) No se puede considerar que un hombre es maduro como ciudadano para la democracia política y al mismo tiempo negarle como trabajador el derecho a la democracia en la vida económica. El objetivo es democratizar la empresa, la democratización industrial integra el proceso general de democratización, se trata de que

⁵⁷⁷ Cfr. CAPÓN FILAS (2004)

⁵⁷⁸ Cfr. CAPON FILAS (1998): 32

*los valores de la democracia impregnen el orden social en su totalidad como también las relaciones entre individuos (...)*⁵⁷⁹

Como se dijo anteriormente, el progreso de la democracia está marcado por la mayor cantidad de ámbitos donde sus principios resultan aplicables, siendo necesaria en un Estado democrático la existencia de una sociedad civil democrática, no siendo ajeno a esto el ámbito de la empresa, las comunidades de trabajo.

En este orden de ideas, hay una enseñanza que puede extraerse del reciente fallo de la CSJN “Álvarez c/ Cencosud”⁵⁸⁰, y es que la democracia en las relaciones humanas hace la unidad de naturaleza del género humano, unidad que debe ser mantenida y fomentada en una convivencia armónica entre seres esencialmente iguales, no siendo ajeno a esto el ámbito de la empresa, en el cual debe respetarse la dignidad de los trabajadores, los que deben encontrar en su trabajo, y por ende en su participación en la empresa, una forma de realización y una oportunidad para desarrollar sus aptitudes, habilidades y potencialidades, logrando sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano.

Pero no solo desde el punto de vista económico es importante la democratización de la empresa, también resulta fundamental democratizar la empresa para evitar la existencia de ámbitos donde la arbitrariedad y el abuso de poder vulneren derechos de manera impune. En este sentido, David DUARTE (2011: 30) plantea que el poder desenfrenado genera situaciones de violencia laboral que exceden el concepto de un mero incumplimiento contractual o el de la desobediencia a la ley, para situarse en el terreno casi delictual; de lo que se trata es de democratizar esa relación de poder empresarial, a fin de buscar relaciones civilizadas.

Justo López realiza una cita de Karl Mahneim que resulta por demás interesante y esclarecedora en relación a la necesaria democratización de la empresa:

“los que sienten temor ante la tiranía del Estado deberán recordar que el promedio de los hombre se encuentran con un tirano más cerca de su vida cotidiana, bajo el aspecto de

⁵⁷⁹ Luisa Graciela Contino, en: EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO, (2005)

⁵⁸⁰ Cfr. CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”; fallo que fue abordado, analizando y desarrollando esta enseñanza, en: SERRANO ALOU (2010 q)

*su patrón o jefe, y siente menos temor de un dictador, que, por lo menos, actúa fuera de su alcance*⁵⁸¹

En una sociedad democrática no pueden haber organizaciones (vgr. empresas) que impliquen un aplastamiento de la individualidad ni de la voluntad de sus integrantes, los que deben mantener siempre su voz sin temer por el riesgo de ser castigados al expresarse, pudiendo participar en el funcionamiento del colectivo del que forman parte, y por lo tanto, resulta fundamental acabar con la organización monárquica de la empresa⁵⁸².

"(...) Como la centralidad del trabajo continua siendo el eje vertebrador de la vida social y económica moderna, la real vigencia de los derechos de ciudadanía deben incluir el factor trabajo, y a partir de allí garantizarse el ejercicio de los derechos fundamentales. En eso consiste, en definitiva, la concepción de ciudadanía social, entendiéndose por ésta, a los atributos reconocidos a todas las personas a partir de los principios, garantías y derechos fundamentales institucionalizados por los textos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con independencia de su nacionalidad o condición económica o productiva (...)" IZAGUIRRE (2011: 48)

La democratización de las empresas, ampliando la participación de los trabajadores en las mismas, conlleva una ampliación de los derechos sociales, civiles, políticos y económicos; pero es también una forma de buscar una salida gradual del sistema capitalista, cuyas injusticias y consecuencias destructivas ya no pueden seguir ocultándose, como su capacidad de desintegración social no puede negarse.

En la empresa actual, en la cual se va abandonando el modelo fordista de producción, exigiéndole al trabajador que se convierta en fabricante, tecnólogo y administrador al mismo tiempo, debiendo ponerse de acuerdo con los miembros de su grupo y con los grupos que hay hacia arriba y hacia abajo, convirtiéndose en el patrón de su trabajo colectivo; existe el riesgo de que esto se convierta en una nueva forma de vasallaje del trabajador, en un sometimiento mayor. Pero también, y lo que es más importante, está más cercana, por la amplia participación del trabajador, la reapropiación por parte del obrero de su trabajo, entendido este como

⁵⁸¹ Cita en: LÓPEZ (1967: 672)

⁵⁸² Cfr. RUSSELL (1975: 116)

una actividad colectiva que permite un desarrollo humano personal a la vez que genera bienes materiales e inmateriales para el desarrollo del otro. La nueva organización de las empresas, que exige a los trabajadores concentrarse, reflexionar, prever, discutir, ser los sujetos autónomos de la producción, no puede pretender confinar esta autonomía a límites predeterminados al servicio de finalidades preestablecidas. El trabajador debe integrarse comprometidamente a las decisiones que hacen al futuro de la empresa, con los mismos derechos que la ciudadanía social le confiere fuera de la misma, sin perder por ello conciencia de que su pertenencia a la sociedad y a la clase trabajadora prevalece por sobre su pertenencia a una empresa determinada.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, aplicada en sus fallos por la CSJN⁵⁸³, establece con acierto que el mejoramiento progresivo de los niveles de vida de la comunidad en general, dependen en extensa medida del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes. Es urgente comenzarse a realizar un cambio en la empresa como ámbito de decisión e interacción social que signa los destinos de los pueblos y las personas que son parte de los mismos.

III.4 La expresa formulación de la democratización de las empresas contenida en la Constitución Nacional Argentina

Siguiendo a Justo López⁵⁸⁴, podemos decir que la empresa argentina ha ido experimentando en la historia transformaciones histórico-jurídicas, íntimamente relacionadas con la “democratización”, que pueden dividirse básicamente en 3 etapas: 1) la de la empresa “puramente capitalista” del capitalismo liberal, caracterizada por el poder “autocrático” –ilimitado de hecho por quedar al margen del derecho- del empresario; 2) la del poder del empresario limitado jurídicamente, a partir de distintas regulaciones del derecho; 3) la del “poder directivo” o gobernante

⁵⁸³ CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”, 10/08/2010, “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”

⁵⁸⁴ Cfr. LÓPEZ (1967: 661 y ss)

de la empresa no solo “limitado” por el derecho, sino a su vez “compartido”, en alguna medida, entre el empleador y los trabajadores.

En la Argentina, las etapas de democratización de la empresa que destacaba Justo López se han visto a lo largo de su historia (según desarrollo más detallado que se hace en el punto IV.1.2), aunque la última quizás solo ha llegado a ver su formulación legal y una escasa realización -casi inexistente- en la práctica. La primera etapa era la que reinaba en la Argentina desde su independencia a principios del siglo XIX hasta pasadas las primeras décadas del siglo XX; la segunda etapa comienza a abrirse paso en la década del 30 del siglo XX; mientras que la tercera etapa, que sería la de mayor democratización de la empresa dentro de las 3, puede verse asomar durante los diez años del gobierno Peronista, y se plasma en las reformas constitucionales de 1949 y la posterior de 1957. La tercera etapa, refiere Justo López en el año 1967, se encontraba en vías de desarrollo, y no ha avanzado mucho desde ese entonces, hace 45 años.

La primera etapa, de la empresa “puramente capitalista”, la del capitalismo liberal, caracterizada por el poder “autocrático”, es la que reinaba en el primer centenario de la revolución de mayo, y hasta bien entrado el siglo XX, podría decirse, durante las primeras 3 décadas del mismo. La segunda etapa hace irrupción de la mano de las luchas y los reclamos de la clase trabajadora, que emerge como actor social de la mano de las inmigraciones de fines del siglo XIX y principios del XX, además del proceso de sustitución de importaciones y las migraciones internas que van de la mano de la crisis mundial del 30. Quizás el hecho trascendental en relación a la tercera etapa sea la constitucionalización de los derechos sociales, primero en la Constitución de 1949 y luego con la incorporación del art 14 bis a la CN en el año 1957 (luego de la derogación de la constitución de 1949 por un gobierno de facto). El texto del art 14 bis es claro en relación a la democratización de la empresa a partir del derecho de los trabajadores a la *“participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección”*.

Refiere la CSJN⁵⁸⁵, en varios fallos, que la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX. En este sentido, la excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional.

Es interesante lo que destaca Luis Roa⁵⁸⁶, en el sentido de que el art 14 bis de la CN admite el ejercicio conjunto de los poderes empresarios; por lo que mientras que el poder de dirección de la empresa no está en la CN reconocido en cabeza exclusiva del empresario, no tiene soporte constitucional, si lo tiene su ejercicio compartido. Es más, indica Roa que el propio dispositivo constitucional formula claras limitaciones al ejercicio unilateral del poder de dirección y organización de la empresa, cuando en el art. 14 dice que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”.

El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales es expresión del tránsito de una concepción del Estado como mero garante “negativo” de las libertades individuales de los ciudadanos, a su consideración como un sujeto activo, que interviene en la vida social y económica con el propósito de modificar las desigualdades creadas por el funcionamiento del mercado y asegurar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar. Es el paso del Estado Liberal, propio del constitucionalismo del siglo XIX, al Estado Social, que es una conquista del siglo XX, una forma de Estado que se distingue de su precedente por el “ennoblecimiento” de su función; un Estado que proclama un conjunto de derechos, denominados

⁵⁸⁵ Cfr. CSJN, 21/09/2004, “*Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA*”; 18/12/2007, “*Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina SA*”; 03/05/2007, “*Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas*”

⁵⁸⁶ Plantea Roa, con fundamento en la obra de Arias Gibert, que, “...desde el punto de vista del derecho positivo, “a todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que se corresponda a derechos reales” (Art. 497 del Código Civil). Si el ejercicio de los poderes empresarios tiene por objeto crear o modificar obligaciones en cabeza del trabajador, no puede aceptarse que estas obligaciones surjan de un derecho real...”. Cfr. ROA (2005)

“sociales”, reconocidos en favor de todos los ciudadanos en atención a su sola condición de tales, con la finalidad de favorecer una mayor igualdad entre los individuos. La “ciudadanía social”, entendida como aquella que asegura el acceso efectivo a los derechos en cuestión, pasa a convertirse, de este modo, en un complemento indispensable de las tradicionales ciudadanías civil y política dentro de las sociedades democráticas.⁵⁸⁷

Expresión primera y privilegiada de los derechos sociales incorporados a la constitución son, naturalmente, los de naturaleza laboral; el ingreso en los textos constitucionales de los derechos laborales no es solamente expresión de un cambio en el rol Estado, sino que expresa también, con tanta o mayor intensidad, una paralela transformación de la forma de concebir la democracia. Frente a la idea tradicional de que el funcionamiento democrático de las sociedades precisa únicamente de la sanción y el respeto de los derechos civiles y políticos, la proclamación de los derechos laborales fundamentales conlleva el explícito reconocimiento de que ese funcionamiento depende también de las posibilidades reales de ejercicio libre de los primeros; se parte de la realidad de que las diferencias económicas y sociales entre los individuos y los grupos sociales pueden afectar seriamente el ejercicio de los derechos civiles y políticos, y los derechos laborales buscan corregir estas diferencias.⁵⁸⁸

Aunque parezca contradictorio, el artículo 14 bis de la CN, que contiene una formulación de la democratización de la empresa, fue incorporado a la CN durante un gobierno de facto que interrumpió y puso en retroceso una de las etapas de mayor avance en conquistas de parte de los trabajadores, en una convención constituyente no democrática en la que el peronismo estaba proscripto. Un gobierno impuesto por la fuerza, que entre sus objetivos fundamentales tenía el de limitar el avance de derechos a favor de los trabajadores y la consiguiente democratización de la empresa, deroga la constitución vigente y en la práctica limita los derechos sociales y democráticos del pueblo, dejando solo un bosquejo legal, que sin la fuerza de las acciones, sin una democracia verdadera y con el predominio del poder económico, demostró que de nada sirven las leyes sin las políticas activas para hacer que se cumplan. Otros gobiernos impuestos por la fuerza de los militares y el

⁵⁸⁷ Cfr. SANGUINETI RAYMOND (2005)

⁵⁸⁸ Cfr. *Ibidem*

poder económico, como gobiernos elegidos por el voto pero sometidos por el poder económico, fueron los que continuaron con los frenos fundamentales para que el art 14 bis lograra una plena realización en la practica, impidiendo la democratización de la empresa; siendo sobre todo negativos los gobiernos posteriores al golpe de 1976 (ver punto IV.1.2.3).

Después del 2001 se abrió una posibilidad de modificar esto, sobre todo luego del cambio en las políticas del gobierno nacional a partir de mayo de 2003; pero aun no se ha trabajado en forma directa y específica para hacer efectivos los derechos que democratizan la empresa, centrándose las políticas de igualdad y democratización en ámbitos de la sociedad civil. A pesar de que ha cambiado la política en relación al empleo, siendo prioritario la creación y el mantenimiento de puestos de trabajo, buscando que cada vez existan mas empleos que requieran una cierta capacitación, no se ha trabajado en lo que hace a la protección de los trabajadores frente a las arbitrariedades cometidas en las comunidades de trabajo, ni en la democratización de las empresas. Si bien hubo una iniciativa para legislar la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas, la misma no fue apoyada por el ejecutivo⁵⁸⁹; aunque justo es reconocer, las condiciones creadas por el gobierno a partir del 2003 son más favorables que antes para pensar en legislar y hacer efectiva la clausula constitucional en lo que refiere a la democratización de la empresa (sobre este periodo histórico y temática, ver desarrollo en el punto IV.1.2.4).

La plena vigencia de los derechos que establece el art 14 bis de la CN, que en mayor o menor medida hacen a la democratización de la empresa y la sociedad, es una deuda impostergable. Con base en la forma gramatical del art 14 bis, al establecer que el trabajo “gozará” y la “leyes” aseguran una serie de derechos, BIDART CAMPOS (1997: 195) indica que el Congreso tiene el deber inmediato de legislar para que esos derechos sean efectivos, incurriendo con su inacción en una inconstitucionalidad por omisión.

La clausula constitucional ofrece, a partir de su formulación, la posibilidad de enfrentar la globalización y las injusticias del capitalismo mediante -utilizando términos de Ulrich BECK (2004: 190)- una política social orientada a que el trabajo participe del capital, completando (o confrontando) el principio de copropiedad con el

⁵⁸⁹ Sobre la falta de apoyo del poder ejecutivo, ver: PREMICI (2011 b)

de consenso, lo que resulta fundamental en épocas en que el trabajo es sustituido cada vez más por el conocimiento y el capital, y se impone alcanzar una justicia distributiva que centre sus esfuerzos en una real distribución del capital. Por lo tanto, la falta de cumplimiento, mediante una legislación que reglamente de manera amplia y progresiva cada uno de los derechos del art 14 bis de la CN resulta no solo injustificada, sino inadmisibile. Es mas, si se quiere ir mas allá, no solo es grave el atraso en el incumplimiento por falta de realización practica del art 14 bis de la CN, sino que nos encontramos retrasados en cuanto a la nueva formulación que debe darse a la CN, de acuerdo a los tiempos que corren y el ejemplo de las nuevas constituciones latinoamericanas, en especial las de Venezuela, Bolivia y Ecuador.

Al respecto, Mario Elffman indica que

“(...) concierne al contenido mas especifico e irrenunciable de los derechos democráticos el de la participación en las ganancias de las empresas y con control de la producción (...) que el constitucionalismo social argentino incorporó de modo categórico en el art 14 bis. Mientras estén negados estos derechos constitucionales y el de información, que es su complemento necesario, no podemos hablar de real democratización. Los trabajadores seguirán siendo extranjeros, desciudadanizados, ilotas en el interior de las empresas (...)” ELFFMAN (2010: 213)

Los trabajadores deben participar de la empresa, pudiendo opinar y siendo consultados, recibiendo información de todo tema que pueda afectarlos o resultar de su interés, realizándose una integración e interacción democrática de quienes forman parte de una empresa y/o ambiente de trabajo. Esto debe ser tenido en cuenta dentro del objetivo mayor que es democratizar radicalmente las sociedades, ampliando los principios democráticos al dominio de la economía, en un contexto donde los recursos son limitados y es necesario poner fin a la especulación abstracta como base de la acumulación de poder económico.

III.4.1 Colaboración en la dirección

La colaboración de los trabajadores en la dirección de las empresas es un derecho constitucional y, como tal, debe ser efectivo. Distintos son los beneficios sociales que se derivan del cumplimiento de esta clausula constitucional, siendo los principales el avance en la democratización de la sociedad y sus distintos ámbitos

públicos y privados, como la fiscalización del poder en ámbitos de la economía, la misma que tiene derecho a ejercer el ciudadano en la esfera pública y resulta así trasladada a la esfera privada.

Al participar los trabajadores en la dirección de las empresas, indudablemente tendrán injerencia en las decisiones sobre el destino de los bienes y las riquezas que se producen socialmente, pudiendo elegir cual es el uso que se da a recursos limitados, que bienes y servicios son necesarios para producir, además de decidir qué parte de las riquezas generadas se distribuye entre los que integran la empresa, propietarios y trabajadores, y que se hace con la parte que no se distribuye. Esto resulta ser un medio fundamental para evitar que parte importante de las ganancias vaya a la especulación financiera tan nociva, y se dedique, la parte no distribuida en sueldos y beneficios empresarios, a la reinversión en maquinaria, investigación, mejoramiento de las condiciones laborales, contratación de nuevos trabajadores, ampliación de la capacidad productiva, etc.

En nuestro país donde a mediados de la década del XX se intentó, desde el poder político, generar una burguesía nacional que se hiciera cargo del sector productivo, generando riquezas que llevaran a un crecimiento del país, buscando no solo un beneficio personal, sino un crecimiento colectivo, lo que también ha sido una intención de otros gobiernos más actuales, esto no ha logrado concretarse, en especial, por la mirada cortoplacista y el egoísmo que han demostrado mayormente quienes tienen en su poder las riquezas del país. Es por esto que se hace necesaria la participación de los trabajadores en la dirección de la empresa para decidir el destino de las riquezas, ya que han sido estos quienes han advertido tempranamente, en el año 1955, este problema; y no fue otro sino el secretario de la CGT, quien en el Congreso de la Productividad de ese año apuntó las falencias y la falta de compromiso del sector empresarial y su falta de compromiso, señalando que no solo no cumplían las leyes laborales y previsionales, sino que en vez de reinvertir sus ganancias en el sector productivo lo hacían en bienes suntuarios para marcar su status⁵⁹⁰.

Al habilitar la colaboración de los trabajadores en la dirección de las empresas, también será decidido con la colaboración de los trabajadores cual es el

⁵⁹⁰ Sobre las declaraciones del secretario de la CGT en el Congreso de la Productividad del año 1955, Juan Vuletich, ver: PIGNA (2009: 305 y ss)

margen de ganancia que se espera obtener. Esto no es menor, sobre todo en un contexto en el que se debe capacitar a los trabajadores, entre otras cosas, en economía, ya que, proyectando que su decisión puede verse replicada en el resto de las industrias, los trabajadores tendrán en cuenta evitar provocar una inflación que solo tiene su justificación en una intención de maximizar el lucro mas allá de lo que resulta razonable⁵⁹¹. Por lo tanto, se trata de una herramienta para controlar la inflación provocada por el afán de ganancias de gran parte de los empresarios, sobre todo aquellos que obtienen las mayores ganancias, a la vez que por la parte del mercado en la que intervienen son formadores de precios; empresarios que antes que resignar un ápice de ganancias, por mas elevadas que sean, ven la forma de mantener su margen y de ser posible aumentarlo, dentro de la lógica de acumulación capitalista.

La colaboración en la dirección de las empresas radicadas en el país por parte de los “trabajadores argentinos”, entendiendo a los que tienen su ciudadanía argentina y aquellos que llegaron al país para quedarse⁵⁹², resulta fundamental en función de la historia de concentración y extranjerización de empresas de nuestro país (según se desarrolló a lo largo del punto III.1.2 y sus subtítulos), fenómeno que se ha dado en toda Latinoamérica y hoy se busca revertir por sus nocivos efectos.

En una de sus notas, el periodista Horacio Verbistky hace referencia a este tema, y el panorama que describe, posterior a la salida de la convertibilidad y luego de las políticas de la década del 90, es sumamente ilustrador acerca de la necesidad de una dirección de la empresa extranjera que tenga representantes de los intereses nacionales y de los trabajadores. Refiere el periodista que

“(…) la enorme concentración producida a partir del menemismo determinó que en 2009 las 200 firmas de mayor facturación (salvo agropecuarias y financieras) hayan tenido un saldo comercial favorable de 27 mil millones de dólares, mientras que el resto de la economía arrojó un déficit de 10 mil millones. ‘A raíz de ello, este conjunto reducido de grandes agentes económicos, además de pasar a detentar porciones crecientes del ingreso nacional, afianzó aún más su control sobre un bien clave y, en muchos sentidos

⁵⁹¹ Según Galasso, en los últimos tiempos de su segunda presidencia, Perón sugiere a gremialistas la posibilidad de que los sindicatos intervengan en el análisis de costos de las grandes empresas a fin de aplicar una justa política de precios. GALASSO (2011 b: 343)

⁵⁹² En palabras del preámbulo de nuestra CN, “...todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...”

crítico, para una economía de las características estructurales de la Argentina (las divisas). Esto reforzó la ya de por sí considerable capacidad de veto de estas fracciones del capital concentrado interno sobre el funcionamiento del aparato estatal y, más precisamente, sobre la formulación de las políticas públicas'. (...) las empresas extranjeras son más importadoras que las nacionales; se apropiaron de una proporción superior del excedente generado por los trabajadores, con una baja reinversión de utilidades; registraron las tasas más altas de beneficios; fueron menos generadoras de empleo por unidad producida y practicaron una distribución funcional del ingreso regresiva; desintegraron la industria en el espacio nacional, porque la integraron entre sus filiales en distintos países, y sólo invirtieron en investigación y desarrollo en sus casas matrices, con lo cual no generaron entramados locales virtuosos. No fueron agentes difusores de la inversión ni del cambio y/o la innovación tecnológica y, 'al ser fuertes importadoras de bienes de capital, han contribuido a profundizar el deterioro de la industria local de maquinaria y equipo y al desequilibrio comercial en la materia' (...)" VERBITSKY (2012 c)

En consonancia con esto, un economista ha destacado que

"(...) respecto a la extranjerización, basta con señalar que de las 500 empresas más grandes del país, la participación de las de origen extranjero crece ininterrumpidamente en la década del '90, pasando de 44 por ciento en 1993 a un 68 por ciento en 2002, estabilizándose en 67 por ciento para el promedio 2003-2010. Más significativo resulta que, en promedio, las ganancias de las empresas extranjeras son cuatro veces las de las locales, y que las utilidades y dividendos que sacaron del país en 2011 alcanzaron los 8500 millones de dólares, cifra cuatro veces superior al promedio de la convertibilidad (...)" HARRACA (2012)

Es claro, luego de analizar estos datos, que solo con participación en la dirección de la empresa de representantes de los intereses nacionales, como son la casi totalidad de los trabajadores, que además de ser trabajadores son ciudadanos argentinos –en el sentido amplio de habitantes que contiene el preámbulo-, se podrá influir positivamente en el aprovechamiento nacional y la redistribución de la riqueza, así como la generación de empleo de calidad con mayores niveles de capacitación, reinvertiendo la mayor parte de las riquezas obtenidas en el país de origen generando un avance estructural y tecnológico, dificultando que el capital y los poderes económicos foráneos presionen sobre gobiernos democráticos buscando beneficiar sus intereses particulares, poniendo a la economía al servicio del interés

general y de todos los habitantes de la república argentina, mediante un contralor interno de las empresas.

La expropiación de parte del capital de YPF en manos extranjeras, quedándose el Estado Nacional con una participación accionaria del 51%, es un ejemplo de la necesidad de representación de los intereses de los habitantes de la argentina en las empresas que en la argentina se apropiaron de riquezas generadas por los trabajadores o pertenecientes a los mismos⁵⁹³. Se trata de una empresa insignia de nuestro país desde sus inicios, vendida a capitales extranjeros que solo se preocuparon por maximizar sus ganancias para girarlas a su casa matriz, llegando a un nivel de vaciamiento de la empresa que estuvo cerca de su destrucción; situación que tampoco se modificó al incentivar el Estado el ingreso de capitales nacionales, siendo ello otra muestra de que el empresariado nacional, en su inmensa mayoría, no está a la altura de poder independizarse en la dirección de las empresas.

La colaboración de los trabajadores en la dirección de las empresas posibilitaría que los conflictos entre los intereses nacionales y los extranjeros sean solucionados en el ámbito mismo de la empresa, evitando, en la medida de lo posible, acudir ante órganos del Banco Mundial, los para nada imparciales pseudo-tribunales del CIADI, órgano al cual la mayoría de los tratados bilaterales de inversión de la década de los 90 sometieron al país, como juez inapelable de cualquier controversia.

Con la necesaria capacitación y formación al efecto, la colaboración de los trabajadores en la conducción de las empresas resulta aplicable a los bancos y entidades financieras, y todas aquellas empresas que son actualmente los actores principales de la especulación financiera.

La participación de los trabajadores en la dirección de la empresa debe ser el primer paso, ya que en un proceso de profundización de la democracia la participación debe ir extendiéndose a todos los interesados en las decisiones acerca de cómo se utilizan los recursos, qué bienes y/o servicios se van a producir, cómo van a ser producidos y de qué manera van a ser distribuidos, para lograr una verdadera

⁵⁹³ En este sentido resulta muy interesante la lectura del texto de la ley de expropiación, 26.741, y de los fundamentos del proyecto de ley.

apropiación social de la producción de riquezas del país⁵⁹⁴. Esta participación es especialmente urgente en empresas dedicadas a la prestación de servicios públicos y/o la producción de bienes de primera necesidad.

La fiscalización de los trabajadores de lo que sucede en las empresas, a modo de un control que busque evitar la violación de distintas normas, que es algo indisolublemente unido a su participación en la dirección, resulta indispensable para evitar los incumplimientos, fraudes y simulaciones que perjudican a los trabajadores en particular y a la sociedad en general. Por ejemplo, al ser más difícil que los empresarios puedan tener ingresos clandestinos para evadir obligaciones, también será más difícil que exista pagos clandestinos, porque como bien destaca Mario ELFFMAN (2010: 200 y 201), no es sino con ingresos empresarios “en negro” que pueden pagarse salarios “en negro”.

Si el trabajador puede colaborar en la dirección de la empresa en lo que hace a los objetivos de la misma y la utilización de los recursos materiales, resulta innegable que esta participación se extiende sobre todo a determinar cómo se pueden mejorar los derechos de los trabajadores. La contratación de trabajadores, decidida con la participación de otros trabajadores que tienen conciencia de que se trata de personas con sus mismos derechos y aspiraciones, se dará en un contexto en que la precarización se vuelve muy dificultosa.

Los trabajadores deben participar activamente en la dirección de las empresas con el fin de lograr una mejor distribución del trabajo existente, reduciendo la duración e intensidad del trabajo para cada individuo, logrando que pueda existir por parte de los trabajadores una autogestión de los tiempos y ritmos de trabajo para su realización y no solo para aumentar las ganancias de las empresas, terminando con la determinación de la producción con base en necesidades inventadas con el único fin de aumentar el lucro y la acumulación de ganancias, proyectando la misma en función de las necesidades de la sociedad y el bien común. De esta manera, la persona humana puede comenzar a desarrollarse, en función del menor tiempo dedicado al trabajo tradicional dentro de una empresa entendida en términos de una sociedad salarial capitalista, en otras facetas también importantes, que hoy muchas veces son consideradas improductivas y por lo tanto marginadas, actividades como son el arte, el deporte, la invención, etc.; posibilitando que las personas se dediquen,

⁵⁹⁴ Cfr. LACLAU & MOUFFE (2010: 231)

además de a las necesidades económicas de las empresas, a otra actividades que hacen a un mayor grado de desarrollo individual y colectivo⁵⁹⁵.

Sin lugar a dudas, una de las consecuencias fundamentales de la participación de los trabajadores en la dirección y las decisiones adoptadas en la empresa, es su participación en lo que hace a la protección de la integridad psicofísica y la vida, la propia y la del resto de los trabajadores e integrantes de la empresa. Refiere Luis Ramírez que

“(...) Los trabajadores deben tener el derecho y la obligación de participar, tanto en el diseño del sistema de prevención de los riesgos del trabajo, como en su implementación en cada lugar de trabajo. Nadie mejor que ellos conoce cuáles son los riesgos. Esto garantizará, además, el cumplimiento de las normas y procedimientos de prevención. La capacitación permanente es necesaria, pero insuficiente. El trabajador debe participar activamente en todas las cuestiones relativas a la seguridad laboral, ya que es el principal interesado. (...)” RAMIREZ (2011 b: 143)

En función de la reciente ratificación por nuestro país del Convenio 155 de la OIT, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, es todavía mas necesaria la participación de los trabajadores en la prevención de accidentes y enfermedades del trabajo; a partir de una política tripartita (Trabajadores, Empleadores y Estado) de seguridad y salud en el trabajo, buscando generar un medioambiente de trabajo que privilegie la prevención y reducción de siniestros y enfermedades, mediante la cooperación de los trabajadores y sus representantes con la empresa y el Estado en la obligación de seguridad. El convenio de la OIT establece, expresamente, que la cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa deberá ser un elemento esencial de las medidas en materia de organización y de otro tipo que se adopten a nivel de empresa para resguardar la salud y seguridad de los trabajadores (cfr. art 19).

Coincidiendo con Jorge Elizondo

“(...) cuando –en nombre del poder de organización y dirección- se pretende prescindir de la voluntad de los trabajadores para la toma de decisiones, inclusive aquellas que afectan su propio destino como personas, como es la adopción de medidas de

⁵⁹⁵ Es muy interesante el desarrollo al respecto de André Gorz en: GORZ (2003)

prevención y seguridad en el trabajo, no solo se pone en riesgo la indemnidad de los trabajadores, sino el bloque de constitucionalidad inherente a la persona dentro de la empresa (...)" ELIZONDO (2010: 184)

III.4.2 El control de la producción

En el año 1964, a poco de incorporado el art 14 bis a la CN, que, entre otras cosas, planteaba el derecho de los trabajadores al control de la producción, Herbert Marcuse planteaba que

"(...) El control del proceso productivo por los "productores inmediatos" debe iniciar supuestamente el desarrollo que distingue la historia de los hombres libres de la prehistoria del hombre. (...) Por primera vez en la historia, los hombres actuarían libre y colectivamente bajo y contra la necesidad que limita su libertad y su humanidad. (...) aunque el campo de la necesidad persiste, su organización, teniendo en cuenta fines cualitativamente diferentes, cambiaría no solo la forma sino también el grado de la producción socialmente necesaria. (...) Puesto que el desarrollo y la utilización de todos los recursos disponibles para la satisfacción universal de las necesidades vitales es el prerequisite de la pacificación, es incompatible con la prevalencia de intereses particulares que se levantan en el camino de alcanzar su meta. (...) La meta de la auténtica autodeterminación de los individuos depende del control social efectivo sobre la producción y la distribución de las necesidades. (...)" MARCUSE (1968: 63, 258 y 268)

Varias décadas después, a poco de finalizar el siglo XX, puede encontrarse similares planteos de parte de André Gorz, quien plantea que

"(...) en el nivel de las opciones de producción, en el nivel de la definición del contenido de las necesidades y de su modo de satisfacción se sitúa la apuesta política del antagonismo entre capital y trabajo viviente. Esta apuesta es en última instancia el poder de decidir el destino y el uso social de la producción, es decir el modo de consumo al que ella está destinada y las relaciones sociales que este modo de producción determina. (...)" GORZ (2003: 45)

De las reflexiones de ambos pensadores puede extraerse que resulta fundamental que los trabajadores participen en el control de la producción y, dentro de esta tarea, tengan activa intervención en la decisión de la producción, la definición del producto, como la forma de producirlo y el destino del mismo.

El capitalismo cuyo objetivo fundamental es la acumulación de riquezas materiales en cada vez menos cantidad de personas, desentendiéndose de las cuestiones humanas fundamentales, destruyendo todo lo que se interpone en su objetivo, desde la dignidad humana hasta el equilibrio ecológico, pasando por los Estados-Nación y la unidad de los pueblos, debe tener un freno, tiene que haber un cambio, la humanidad vivió cientos de años sin capitalismo y hoy necesita cambiar el sistema para poder sobrevivir. Dentro de su lógica primaria, el capitalismo acumulaba riquezas en un número limitado de propietarios que reinvertían para generar nuevas y mayores riquezas y apropiarse de las existentes. Con el tiempo, se potencio cada vez mas la reinversión en distintos medios (vgr. publicidad) para generar la sensación de una necesidad de consumo, de los mas diversos productos, que son elaborados con los recursos naturales limitados que se encuentran en el mundo, sin importar si realmente lo producido era útil, creando una lógica de participación social a través de la constitución de la persona humana como consumidor inserto en el mercado. Las riquezas, apropiadas injustamente por una parte mínima de la población, son utilizadas en la forma en que dispone esa minoría, y solo pueden ser aprovechadas, mayormente derrochadas, por un número reducido y sectorizado de la población mundial. Pero como la codicia y la acumulacion no tienen límites, en un momento determinado se potencio la parte especulativa del capitalismo, lo más abstracto de la economía, quedando entonces las riquezas sujetas al juego de fuerzas invisibles para la mayoría de la población que son manejadas por cada vez menos personas y empresas. Ante el estado actual de cosas, el control de la producción por los trabajadores, y no por unos pocos mercaderes y especuladores, es cada vez mas necesaria; es a partir de la multiplicación de sujetos que intervienen en la decisión de cómo utilizar las riquezas y que se considera valioso, en función de las necesidades reales de la mayoría, que puede comenzarse a revertir el sistema capitalista actual y sus efectos destructivos.

Esto ya fue advertido por los trabajadores argentinos hace medio siglo, lo que puede verse plasmado en los programas de “La Falda” (del año 1957, anterior a la reforma constitucional de ese año) y “Huerta Grande” (de 1962, luego del golpe de Estado de ese año)⁵⁹⁶. Es para destacar en ese periodo declaraciones como la de

⁵⁹⁶ El golpe de Estado de 1955 puso en marcha un plan de demolición de las conquistas sociales y políticas logradas por el Movimiento Obrero Argentino a lo largo de décadas. En la resistencia a esos

Andrés Framini, dirigente sindical, que durante el plenario de Huerta Grande explicaba que

“(...) Con el capitalismo no hay solución alguna: es un sistema que pertenece al pasado y nosotros debemos marchar hacia el porvenir (...) que es el salario en el sistema capitalista? Una pequeña parte del valor real de lo que producimos (...) ¿De qué nos sirve, en consecuencia, luchar por un mero aumento de salarios si a los dos meses todo aumento y volvemos a lo mismo: apenas a ganar unos pesos para subsistir? Lo que está en crisis en nuestro país (...) Aquí y en el mundo, es el sistema capitalista, basado en el lucro, la injusticia y la incapacidad para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de los pueblos. Y eso no se arregla con aumentos de salarios (...) Hay que transformar toda la estructura económica, financiera y jurídica, social, política y estatal (...)”⁵⁹⁷

El control de la producción es una obligación colectiva, que resulta fundamental sea compartida en la comunidad de trabajo por todos, tomando conciencia de su repercusión en la sociedad y el planeta en el que vivimos, donde los recursos no son ilimitados y las alteraciones agresivas producen consecuencias peligrosas. Como bien refiere Zaffaroni

*“(...) La naturaleza puede ser usada para vivir, pero no suntuariamente para lo que no es necesario. La infinita creación de necesidades artificiales que sostienen el crecimiento ilimitado del consumo estaría acotado por el criterio del *sumak kawsay* (...) La necesidad –eterna celestina de todas las matanzas y guerras- deberá evaluarse conforme a las condiciones humanas de supervivencia digna y al uso no abusivo respecto de todos los entes naturales, y no a la conveniencia de pura obtención de mayores réditos (...)”*
ZAFFARONI (2011: 142 y 144)⁵⁹⁸

planes, en la lucha por impedir el avance de las patronales y el imperialismo, los trabajadores fueron elaborando propuestas políticas, sociales y económicas, que tenían el doble fin de integrar las fuerzas propias, al mismo tiempo que neutralizar el discurso de los sectores oficiales. El Programa de La Falda, de agosto de 1957, y el de Huerta Grande, de junio de 1962, son resultado de esa acción.

⁵⁹⁷ Andrés Framini citado en: GALASSO (2011 b: 397)

⁵⁹⁸ En la página 111, explica Zaffaroni que el *sumak kawsay* es una expresión quechua que significa buen vivir, que no se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien común de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.

La participación de los trabajadores, desde su posición de sujeto social mayoritario, en la elección del destino de las riquezas sociales y su forma de utilización en la empresa, es fundamental para comenzar a generar un sistema de mayor justicia social, en el que se privilegie la producción de bienes y servicios destinados al desarrollo humano de quienes los producen y utilizan, buscando que el número de participantes sea cada vez mayor, y las condiciones de participación más humanas. Esto se encuentra en sintonía con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, ya que si bien toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, a disponer de su propiedad privada, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social (cfr. Art 21).

III.4.3 Participación en las ganancias de las empresas

Como bien sostiene la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas una remuneración digna no es sólo aquella que le permite al trabajador cubrir sus necesidades y las de su familia, sino la que también contempla una creciente participación en la riqueza que el trabajo humano genera; y plantean desde dicha asociación que deber reconocerse el derecho a una retribución digna, que cubra todas las necesidades del trabajador y de su familia y que, además, tenga en cuenta los beneficios obtenidos por el empleador⁵⁹⁹.

En este sentido es que se impone una participación cada vez mayor de los trabajadores en las riquezas de las empresas, en especial si partimos de reconocer que es el trabajo el principal generador de riquezas.

“(…) La relación de interdependencia existente entre la dignidad de la condición humana y el trabajo como expresión central de la misma configura la remuneración del trabajo personal como instrumento de participación en la riqueza que el trabajo humano genera y no sólo respuesta a la satisfacción de las meras exigencias de cobertura de las necesidades básicas de las/los trabajadoras/es y de sus familias. No se trata por tanto de garantizar el derecho a una retribución cualquiera, ni tampoco de asegurar una retribución de mera subsistencia, sino más bien de reconocer el valor económico, social y político del trabajo y por tanto el derecho de todas/os las/os trabajadoras/es a participar del mismo (…)” CASTELLI (2011: 81)

⁵⁹⁹ Cfr. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, declaración de México, 23/10/2009, publicada en: RAMIREZ (2011: 11 y ss)

La participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas es un derecho derivado de su trabajo, que se ve potenciado por su colaboración en la dirección y el control en la producción de las empresas, lo que reconoce la CN; ya que, si solo por realizar su trabajo tiene derecho a participar de las ganancias que ese trabajo genera, con mayor razón tiene ese derecho el trabajador cuando participa en el desarrollo e implementación de los objetivos de la empresa y la forma de concretarlos, además de controlar y participar en la determinación de que es lo que se produce, como y porque.

El salario es el precio que el empresario acepta pagar al trabajador (cuando se da una negociación), que en muchos casos decide pagar sin importarle si es o no justo (vgr. cuando hay trabajo precario), mientras que la participación en las ganancias de las empresas es un reconocimiento social de que la primera y principal fuente de riquezas es el trabajo. Se trata de la diferencia entre el valor de la capacidad de trabajar, que es el mínimo que se debe pagar al trabajador para que pueda seguir trabajando, y el valor del trabajo, que es la ganancia que el trabajo genera. En una sociedad que se centra en el valor de la capacidad de trabajar se le pone un precio al trabajo, que se determina como si se tratara de una mercancía más, y que indudablemente es impuesto por quien tiene un mayor poder en el mercado, el empresario; mientras que una sociedad que reconoce el valor del trabajo, aunque sea en parte, no puede negar la participación del trabajador en las ganancias de las empresas, un reconocimiento del derecho del trabajador a participar proporcionalmente de una parte de las riquezas que genera con su trabajo. La participación en las ganancias es una forma de limitar la explotación y la apropiación del valor del trabajo de manera injusta (apropiación que ha recibido el nombre de plusvalía), para impedir que se proyecte socialmente, ya que al consolidarse esta injusticia las desigualdades que impiden una democratización profunda y con justicia social se vuelven cada vez más difíciles de combatir.

La participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas implica que estos efectivamente deben reconocer cuáles son esas ganancias, y es quizás este uno de los motivos que llevan a que la resistencia de las empresas sea mayor. Por otra parte, si los trabajadores participan de las ganancias de las empresas, cuando las empresas suben los precios para aumentar sus ganancias los trabajadores también ven incrementados sus ingresos, con lo cual, los efectos de la

inflación deberían ser menores para los trabajadores, y los aumentos dispuestos por los empresarios con el solo objetivo de aumentar sus ganancias perderían en parte su sentido, en un contexto global de participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas.

La participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas contribuye a democratizar las empresas al ser necesario que se habilite la participación de los trabajadores en el control de los ingresos, al mismo tiempo que contribuye a democratizar la sociedad, ya que al redistribuirse las riquezas se disminuyen las desigualdades y las injusticias, además de generar una base material en la cual los trabajadores puedan apoyarse para constituirse junto a sus familias en sujetos que tienen satisfechas sus necesidades básicas y acceden a un desarrollo pleno, que les permite pensar su actividad política sin condicionamientos impuestos por la debilidad que implica vivir en una situación de exclusión y/o necesidad.

Como la CSJN⁶⁰⁰ se ha encargado de aclarar, para lograr comprender la magnitud histórica del tema, la salarial es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria, que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del empleado. La relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del llamado mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común. De ahí que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano, incluida la cuestión de la retribución del trabajador, obviamente exceden el marco del mero mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional.

III.4.4 Organización sindical libre y democrática

La acción colectiva para el logro de objetivos comunes, la asociación en vistas a la construcción de sociedades más justas, es un derecho humano fundamental que hace a la esencia social de la persona, estando reconocido en la CN desde sus

⁶⁰⁰ Cfr. CSJN, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”

orígenes (Cfr. art 14, “asociarse con fines útiles”), lo que en el caso de las relaciones de trabajo y con referencia a los trabajadores recibió una confirmación y protección mayor con la incorporación del art 14 bis, y más aun luego de la incorporación de los TIDH a la CN con jerarquía constitucional en el año 1994 (vgr. art 22 PIDESC, art 16 CADH, art 20 DUDH) y la jerarquía superior a las leyes que se dio al resto (vgr. convenio 87 OIT, art 26 CIAGS). Los sindicatos de trabajadores son organizaciones fundamentales en una sociedad en la cual existen trabajadores en constante pugna porque el capital respete sus derechos humanos fundamentales.

En su primer párrafo, entre los derechos de los trabajadores que las leyes deben proteger, el art 14 bis de la CN indica el de tener una “organización sindical libre y democrática”. La importancia de una organización sindical que reúna ambas características, de libre y democrática, resulta fundamental, ya que, como sostiene la ALAL, los derechos de las personas que trabajan serían una mera fantasía

“(...) si no se garantizara a los trabajadores la posibilidad de organizarse para defenderlos. Para ello la legislación debe asegurarles la libertad de asociación y la democracia interna. Sindicatos fuertes y dirigentes gremiales auténticamente representativos, democráticamente elegidos, y que sean la correa de transmisión de las demandas de sus bases y no voceros de los poderes constituidos, son la única garantía de la efectividad de los derechos laborales. (...)”⁶⁰¹

La libertad sindical, recuerda la CSJN en “ATE c/ Ministerio”⁶⁰², es un designio que ya revistaba en el acto de creación de la OIT, en el año 1919, como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”, lo que sería luego reafirmado, ya que la libertad de asociación es esencial para el “progreso constante”.

“(...) La libertad sindical pertenece al conjunto especial de potestades subjetivas, denominadas garantías, cuya titularidad corresponde a toda la ciudadanía. En consecuencia, la libertad sindical es un derecho humano fundamental y, por lo tanto, su titularidad pertenece a todo trabajador -todo ciudadano-, sin distinciones, tal como lo declara el art. 2° del Convenio 87 de la OIT (...)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

⁶⁰¹ Cfr. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, declaración de México, 23/10/2009, publicada en: RAMIREZ (2011: 12)

⁶⁰² CSJN, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”

Pese a esto, lamentablemente aún en la actualidad

“(…) La libertad sindical es un derecho cuyo ejercicio se obstaculiza con gran frecuencia, o incluso en ocasiones, es causa de muerte o persecución por quienes lo ponen en marcha. Se ponen en circulación opiniones y teorías que consideran nocivos a los sindicatos o, lo que es peor, superfluos. (…)” BAYLOS (2011: 148)

En el mismo precedente “ATE”⁶⁰³, la Corte, al desarrollar el contenido de la libertad sindical, explica como todo el corpus iuris de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social. Es importante destacar con cuanto acierto la Corte advierte que la faz individual del derecho de asociación se encuentra indisolublemente ligada a la colectiva, ya que, en su inicio, las medidas de derecho colectivo sindical surgen de una acción y/o decisión individual, de un sujeto que decide participar o manifestarse en torno a cuestiones colectivas, y que, al reunirse con otros, se vuelve colectivo. Y también hay que tener en cuenta, como lo hace la CSJN, que la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos conlleva una profundización y avance (no estancamiento o limitación) de la libertad sindical y su protección, a la par de una democratización de lo relacionado con las organizaciones de tipo sindical y los ámbitos en que actúan.

En este sentido, y continuando con las reflexiones de la Corte en “ATE”⁶⁰⁴, tanto la libertad en el plano individual no deben ser recortadas por el Estado ni por nadie; ello a fin de que el trabajador pueda ejercer sus derechos, sin ataduras, de manera libre y consciente, cuando disponga afiliarse, desafilarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja; como para que la libertad en el plano colectivo pueda plasmarse en los derechos de las organizaciones de trabajadores, a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades, formular su programa de acción y realizar sus actividades sin obstáculos. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar estos derechos o a entorpecer su ejercicio legal. El art 14 bis, los TIDH con Jerarquía Constitucional

⁶⁰³ CSJN, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”

⁶⁰⁴ Cfr. CSJN, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”

como la CADH y las normas supralegales como el convenio 87 de la OIT, mandan que el régimen jurídico que el Estado establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse.

Para reafirmar esta idea, la Corte acude a las palabras de la CIDH, según la cual

“(...) los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen ‘literalmente’ que ‘quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo’, sino que, ‘además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad’ (Caso Huilca Tecse vs. Perú, cit., párr. 69 y su cita). La libertad de asociación en ‘materia laboral’, por ende, así como en su dimensión individual ‘no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad’, en su dimensión social resulta ‘un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos’ (ídem, párrs. 70/71). Y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica ‘básicamente’, en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de ‘poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho’ (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156). En todo caso, son dos dimensiones que ‘deben ser garantizadas simultáneamente’, puesto que ‘la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga’ (Huilca Tecse vs. Perú, cit., párrs. 70 y 72) (...)”⁶⁰⁵

Pero, como se adelanto, no solo el Estado debe cuidarse de intervenir negativamente en la libertad sindical, en el plano individual y colectivo, sino todos, incluidos las burocracias sindicales y las dirigencias anquilosadas en algunos

⁶⁰⁵ CSJN, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”

sindicatos, los empresarios, las asociaciones de empleadores, los poderes económicos, etc.

En cuanto a la democracia sindical, a la que también alcanzan la faz individual y social, indica la Corte que

“(...) fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un ‘signo’ expresamente consagrado por el art. 14 bis (...) Los términos ‘libre y democrática’ que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios (...)”⁶⁰⁶

Deben protegerse ambas facetas, la individual y la social, del ejercicio de los derechos democráticos dentro de la empresa y en las asociaciones sindicales por parte de los trabajadores, lo que a su vez es una forma de proteger la libertad en el ejercicio de la actividad sindical. El trabajador como sujeto individual tiene derecho a tener su propia opinión, la cual debe ser respetada y escuchada; y, a su vez, los trabajadores en su conjunto tienen derecho a unirse en pos del logro de objetivos que les son comunes, a asociarse y deliberar sobre los caminos a adoptar, eligiendo a sus representantes y expresándose por medio de los mismos. Es importante que no se descuide la importancia individual que tiene cada trabajador como persona humana con una realidad particular, evitando diluir al individuo en el colectivo; pero a la vez debe darse importancia a la posibilidad de actuar en forma colectiva, o por medio de quienes consideren representan sus intereses de clase.

“(...) el componente democrático debiera favorecer la efectividad de la acción, en tanto la participación es el principal reaseguro para el compromiso y fortalecimiento de los integrantes del sindicato y de quienes secundan sus medidas, por ejemplo la huelga. El ejercicio democrático ‘hacia adentro’, en la libre elección de los representantes, y ‘hacia fuera’ en la deliberación asamblearia para la toma de decisiones, justifican en términos de inserción social del sindicato, el hincapié puesto por las normas en su consideración (...)” GIANIBELLI (2011: 153)

⁶⁰⁶ *Ibíd*em

Una organización sindical libre y democrática sirve para potenciar la opinión de los trabajadores, la que resulta ser la base de la construcción de comunidades de trabajo democráticas, en las que las bases son escuchadas al momento de decidir. No hay democracia posible cuando las opiniones están prohibidas, o son castigadas injustamente; siendo una forma de proteger y fomentar la opinión de los trabajadores la posibilidad de estos de asociarse entre ellos en función de sus opiniones coincidentes.

Señala Norberto Bobbio

"(...) Libertad de asociación y libertad de opinión deben considerarse como condiciones fundamentales del buen funcionamiento de un sistema democrático, porque ponen a los actores de un sistema basado en la demanda proveniente de abajo y en la libre toma de decisiones o en la libre elección de delegados que deben elegir, en posibilidad de expresar las propias demanda y de tomar decisiones con conocimiento de causa, después de la libre discusión. (...)" BOBBIO (2010: 82)

La democracia, en el seno de la comunidad de trabajo, debe respetar la relación de los trabajadores entre sí y con las organizaciones colectivas que los representan. Los trabajadores, en su carácter de tal, deben tener los mismos derechos que en el Estado democrático en cuanto ciudadanos, pudiendo elegir a sus representantes, postularse para representar a sus pares, tener acceso a la información a la que acceden sus representantes, peticionar en forma directa o por medio de quienes los representan, y todo ello, estén o no afiliados al sindicato.

Por lo tanto, como lo ha puesto de manifiesto la Corte⁶⁰⁷, el hecho de afiliarse o no a un sindicato determinado, o a una clase determinada de sindicatos (con personería gremial), no puede menguar el ejercicio de derechos, aun sindicales, de parte del trabajador; el que debe poder participar de manera individual o colectiva en un ambiente democrático y libre que debe existir en la empresa y la sociedad. Se deben evitar las limitaciones directas y las indirectas a la democracia sindical, siendo especialmente importante evitar los privilegios o ventajas injustificadas concedidos por ley a determinadas organizaciones sindicales por sobre otras, limitando las funciones de ciertas organizaciones en relación a otras de manera arbitraria. Los

⁶⁰⁷ Cfr. CSJN, 11/11/2008, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo", 09/12/2009, "Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina"

requisitos de funcionamiento de las organizaciones sindicales, así como de participación de los trabajadores en las mismas, no deben ser tales que frustren la práctica o la desalienten.

Al respecto, indica Guillermo Gianibelli que

“(...) La validación institucional no puede llevar a la estatalización de la organización sindical, como en los sistemas corporativos, pero tampoco a una sobre-exigencia regulativa que condicione la espontaneidad asociativa, según las condiciones de cada momento y cada circunstancia en que un colectivo laboral se exprese. La noción de ‘mayor representación’ o la ‘representatividad’ sindical deberán ser cuidadosamente examinadas al determinar posibles preferencias o exclusiones de los sujetos (...) Numerosos países de economías desarrolladas primero, y sus proyecciones hacia otros después, como una forma de promoción del sindicato y su incorporación a un sistema de gobernanza de la economía o, también, como una forma de control y disciplinamiento, estatuyeron métodos de ‘selección’ de determinados sindicatos sobre otros a través de diversas técnicas que adoptaron el nombre de ‘mayor representación’. Esta hetero regulación sindical constituye, en la práctica, un severo efecto discriminador (...). Al respecto debe recordarse que, para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, esta distinción entre sindicatos más representativos y los que no lo son, no debería dar más derechos que la prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, la consulta con los gobiernos o la designación de los delegados ante organismos internacionales (...)” GIANIBELLI (2011: 149, 150 y 153)

En Argentina la ley 23.551, Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), no ha llevado a institucionalizar la libertad y la democracia sindical, y se ha alejado del art 14 bis de la CN, al establecer un sistema de monopolio sindical con privilegios para los sindicatos con personería frente a los que no tienen personería, lo que es contrario a la libertad y la democracia sindical, además del bienestar general⁶⁰⁸.

Un grupo de doctrinarios del derecho realiza un diagnóstico de la situación sindical, que en el nuevo milenio ve entorpecida su evolución a la par de los cambios sociales y económicos experimentados, en gran medida, por la anacrónica LAS. En este sentido, refieren que

⁶⁰⁸ Cfr. CSJN, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”; 09/12/2009, “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina”

“(...) Las formas organizativas sindicales tradicionales aún responden al modelo productivo-social vinculado a la etapa fordista y que fuera ‘puesto en crisis’ a partir de la última dictadura. Esto se corrobora, por un lado, por el desconocimiento de derechos y las trabas legales impuestas a las nuevas asociaciones sindicales, de modo que nuevos sectores económicos o formas de organización del capital no han recibido como respuesta el reconocimiento formal o institucional de la capacidad de los nuevos sujetos sindicales para aglutinar y representar los intereses de los trabajadores de esos sectores. Mientras tanto, las estructuras tradicionales de representación no han experimentado cambios, pese a las modificaciones socioeconómicas operadas, potenciando su descrédito a través de las prácticas antidemocráticas de dirigencias emblemáticas con tradición autoritaria, poco transparentes y desapegadas de la acción. El ‘modelo legal’ de organización condiciona el modelo ‘voluntario-decisional’ de los trabajadores. Habiendo permitido una cohabitación funcional en el período inicial, hoy el sistema legal impide o dificulta la adecuación al nuevo contexto económico productivo social. El régimen normativo plasmado en la ley 23.551 (Adla, XLVIII-B, 1408), y su reglamentación, impide el desenvolvimiento de nuevos sujetos sindicales que debieran ser la expresión de una nueva composición de la clase trabajadora -en razón de las condiciones impuestas por el capital- y del conjunto de la sociedad en general. La continuidad de este desajuste puede determinar, no sólo que el sistema legal sea antifuncional con respecto a las necesarias estructuras sindicales para responder al modelo económico productivo, sino -lo más grave- que se convierta, como en muchos casos, en funcional a los intereses de los empleadores, conspirando de tal modo contra el principio-derecho fundamental de libertad sindical (...)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

Y advierten que

“(...) pretender avanzar en términos de democracia asociacional manteniendo la racionalidad de la concentración en el sindicato único vertical -en lugar de progresar en una real e incondicionada apertura en términos de libertad sindical-, constituye una falacia, sino un juego de distracción para asegurar la perdurabilidad de un sistema que no resulta inquietante al poder económico. (...) Los trabajadores necesitan construir organizaciones debida y firmemente implantadas en las actuales organizaciones productivas características de la estructura ‘horizontal’ de la empresa postfordista (...) Lo prioritario es desarrollar nuevas formas de organización sindical en la empresa, el lugar en que se pone en cuestión el ejercicio de los derechos fundamentales y se produce el conflicto de intereses connatural del capitalismo, el conflicto estructural de la relación (...)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

La adaptación a la nueva realidad social y a las nuevas relaciones de producción es una tarea nada sencilla, pero si fundamental, que tienen que afrontar las organizaciones sindicales y los trabajadores que buscan organizarse, tarea en la cual el Estado debe colaborar, y en la que su intervención debe ser de acompañamiento y promoción, y no de limitación.

Las organizaciones sindicales y los trabajadores deben enfrentarse, como indican BAYLOS & PEREZ REY (2009: 35 a 39), a un contexto cultural en el que la empresa se plantea desde el discurso neoliberal como un sujeto histórico en sí mismo, que ocupa el lugar de actor central, desplazando a los trabajadores y ciudadanos como sujetos históricos. Esta empresa, devenida en sujeto principal, plantea a la sociedad como características necesarias la descentralización, la flexibilidad, la movilidad y el cambio; aspectos presentados como socialmente positivos, y a los que el trabajador, en su aspecto individual desconectado de toda dimensión colectiva, debe adaptarse. Dentro de este marco de situación el lugar de trabajo, definido físicamente por el conjunto de personas que en el desarrollan actividad y evoca el aspecto colectivo, desaparece de la narración; el trabajador aparece aislado, comprometido solo con su proyecto individual y el propio lugar se volatiliza. Este discurso de ficción, que quiere imponerse como verdadero, deja poco espacio para la afirmación de la actuación de los sujetos colectivos que representan al trabajo y tienen una identidad de clase.

Este discurso que intenta crear realidad única debe ser desactivado, teniendo en cuenta que lo fundamental es la comunidad de trabajo conformada por personas, entre las cuales se trata en su mayoría de trabajadores, verdaderos sujetos principales dentro de la empresa con una actuación colectiva fundamental. La importancia de los sindicatos surge de su razón de ser, la de convertirse en una organización libre y democrática que forma parte de un ámbito de ciudadanía más amplio, y que no son en si mismas un universo completo y cerrado, sino que se insertan en realidades mayores como el Estado donde constantemente se intenta construir una sociedad con un proyecto colectivo de desarrollo común con equidad.

“(...) No hay democracia sin instituciones gremiales fuertes y representativas, en las que su propia democracia interna esté fundada en ciertas columnas organizativas, que sin ser corporaciones, puedan sostenerse en energías colectivas que restrinjan el universalismo abstracto con un gremialismo representativo y democrático, no frágil ante

las patronales capitalistas o el Estado, pero con noción cierta de que son instituciones genéricas de la sociedad. (...) la antigua demanda de un sindicalismo con márgenes de pluralismo más amplios y a tratos electorales internos que disminuyan sus petrificaciones de larga duración. (...) una forma extensa de ciudadanía social. (...)" GONZALEZ (2012)

Es pensando en la organización sindical libre y democrática, en su faz individual y colectiva, que la CN garantiza a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Por lo tanto, si se pierden las características que deben revestir dichas asociaciones, pierden sentido los derechos conferidos.

En relación al tema central que se viene desarrollando, en lo que hace a los derechos del trabajador y su importancia para la democracia, es importante destacar que es quizás aquí donde queda más clara la relación entre democracia en la empresa y estabilidad del trabajador, ya que, en relación a la actividad sindical es que la CN instituye la estabilidad en el ámbito del empleo privado y público, sin distinciones y en forma expresa, para posibilitar una democratización necesaria de los ámbitos de trabajo; esto cuando refiere que *"Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo"*.

En relaciones de trabajo donde se ataca la estabilidad, tanto al inicio de la relación, durante su desarrollo, como al momento de poner fin a la misma, es más difícil que exista una organización sindical libre y democrática. Las relaciones precarias (vgr. por falta de registro, registro defectuoso y/o tercerización), o donde los cambios y abusos son moneda constante (vgr. traslados y/o cambios de horarios de trabajo), o cuando el despido arbitrario es práctica de la empresa, la unión y solidaridad entre los trabajadores difícilmente podrá aparecer y proyectarse, siendo necesario el tiempo y la relación constante entre los trabajadores para que nazca una organización fuerte y duradera. El debilitamiento de la organización sindical libre y democrática es uno de los principales objetivos de los ataques contra la estabilidad de los trabajadores.

Por lo tanto, y como sostiene un sector de la doctrina⁶⁰⁹, *"El para qué de la libertad sindical actual, no es otro que reforzar la garantía de estabilidad en la relación de trabajo"*. De esta manera, ambas cuestiones se retroalimentan,

⁶⁰⁹ GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

estabilidad de los trabajadores para la construcción de la libertad sindical, y libertad sindical para consolidar la estabilidad de los trabajadores.

III.4.5 Un derecho implícito: el derecho a la información

Es la propia CN la que prevé la posibilidad de que algunos derechos no estén formulados en forma expresa y no por ello deban ser desconocidos, se trata de los “derechos implícitos”. En su art 33 refiere que *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*.

En este sentido, y de acuerdo a BIDART CAMPOS (1997: 101 y ss), los derechos implícitos, aunque no forman parte expresamente del orden normativo de la constitución formal, han de reputarse incluidos en ella, siendo especialmente relevante para su aceptación tener como pauta la ideología de la constitución que organiza la forma democrática de nuestro estado, respetando la dignidad de la persona, su libertad y derechos fundamentales, en base a valoraciones socialmente progresivas y acordes con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Por lo tanto, resulta indiscutible, por ser una condición necesaria para la realización de sus derechos democráticos, el derecho a la información, sin que pueda excluirse este derecho en el seno de la empresa, teniendo el trabajador y la organización sindical derecho a la información dentro de la misma, complementando este derecho el resto de los dispuestos por el art 14 bis de la CN, en especial los que hacen a la esencia de la democratización de las comunidades de trabajo, aunque la CN no lo explicita en el art 14 bis, ello por ser un derecho implícito.

Es tal la relevancia del derecho a la información y su relación con la democratización de la empresa prevista en el art 14 bis de la CN, que al decir del Cornaglia,

“(…) Sólo la información permitirá que este programa democratizador de la obsoleta empresa argentina, comience a desprenderse de sus prácticas autoritarias. En la era de la revolución tecnológica y la informatización y robotización, sólo la democratización del conocimiento nos podrá salvar de la creciente marginalización social y segmentarización (...) la paz social dependerá siempre a largo plazo, de la información. A corto plazo podría la ignorancia ser un instrumento pacificador que institucionalice por el derecho

prácticas represivas. Pero nunca una forma perdurable de resolver los conflictos (...)
CONRAGLIA (1997)

Y en sentido coincidente, Antonio Loffredo expresa, al fundamentar el punto 3 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: “Derecho a la verdad, y de información y consulta, en todos los temas relativos a la vida de la empresa que puedan afectar a los trabajadores” (documento emanado de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, lo que deja claro la importancia reconocida por abogados laboralistas de toda Latinoamérica a este derecho), que

“(...) El derecho de información, correcta y completa, sobre la vida de la empresa es, sin lugar a dudas, un elemento que contribuye de forma decisiva a garantizar una confrontación leal entre empresarios y trabajadores por muchas razones; entre ellas destaca que este derecho, ya garantizado de forma más o menos amplia en muchos ordenamientos, constituye uno de los pilares de la que se ha ido llamando, en los años '70, la “democracia industrial”. El intento de trasladar al ámbito de la empresa, institución en la que más claramente se expresa el poder de un individuo libre sobre otro, la forma democrática de gobernar el Estado, lleva consigo también una transformación de la mirada hacia la clase trabajadora: nunca más considerada como una masa de meros prestadores de una actividad psicofísica, sino como verdaderos ciudadanos en la empresa (...)” LOFFREDO (2011: 49 a 54)

Toda participación del trabajador en la empresa, ya sea en forma individual o por medio de las organizaciones colectivas de trabajadores, requiere del acceso a la información posible de ser decodificada, veraz, precisa y completa⁶¹⁰. Los derechos de colaboración en la dirección, de control de la producción, de participación en las ganancias, de opinión, como los derechos de asociación y actuación conjunta, requieren de un instrumento fundamental: la información. Los trabajadores, al momento de participar, deben poder acceder a la información que es necesaria para la toma de sus decisiones, para asumir posturas determinadas, y elegir con las herramientas necesarias de manera libre y consiente entre las opciones que se presentan.

⁶¹⁰ Son numerosos los autores que coinciden en que para la democratización de la empresa, y el ejercicio de derechos vinculados a la democracia dentro de la misma, resulta fundamental asegurar el derecho a la información a los trabajadores: Cfr. CONRAGLIA (1997); DUARTE (2011 b: 55 a 60); ELFFMAN (2010: 213)

La información, en palabras de David DUARTE (2011 b: 58), desempeña un papel clave en la promoción del diálogo social y de relaciones de confianza en las empresas y los centros de trabajo, lo cual es fundamental para garantizar un entorno laboral favorable a la innovación, la previsión y la adaptación, en aras tanto de los empresarios como de los trabajadores.

La naturaleza del derecho a la información obrera es la de un derecho al mismo tiempo individual y colectivo⁶¹¹. Tal es así que, los trabajadores, en forma individual y colectiva tienen derecho a acceder a la información que existe en la empresa y que afecta la comunidad de trabajo y, a la vez, los trabajadores, en forma individual, tienen derecho a acceder a la información en poder de las organizaciones sindicales.

La información se relaciona íntimamente con la libertad de opinión, ya que, resulta muy valiosa la opinión que puede fundarse en la información necesaria para su formulación, por tratarse de una opinión que puede ser sostenida con las herramientas necesarias por la persona que la detenta, y difícilmente puede ser ignorada por el destinatario y/o los destinatarios de la misma, y mucho menos atacada de manera arbitraria sin que el atacante quede al descubierto en su conducta antidemocrática.

La libertad de opinión, también llamada de pensamiento y expresión, es tratada en el Derecho Internacional junto al derecho de información. En este sentido, la CADH establece en su art 13 inc 1 que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*; quedando claro que se trata de un derecho compuesto de la dualidad de búsqueda y obtención de información por un lado, y emisión de información e ideas por el otro. El PIDCP contiene una formulación casi idéntica en su art 19 inc 2 a la del art 13 inc 1 de la CADH. En el ámbito de las comunidades de trabajo, es especialmente esclarecedora al respecto la recomendación N° 129 de la OIT, sobre las comunicaciones entre la dirección y

⁶¹¹ En este sentido puede verse el desarrollo de Cornaglia en: CONRAGLIA (1997). Plantea el jurista que en la falsa oposición de esa categorización del derecho a la información, como individual o colectivo, oponiéndolo estérilmente, se agazapa en definitiva la forma actual de relativizarlo.

los trabajadores dentro de la empresa, donde se plantea la importancia de una información adecuada y amplia intercambiada entre la empresa y los trabajadores⁶¹².

Quizás una de las mayores resistencias a la democratización de la empresa, mediante una participación efectiva de los trabajadores, consista en la resistencia a compartir información sobre el manejo de la misma. El hecho de que los trabajadores colaboren en la dirección de la empresa y controlen su producción, participando en las ganancias de la misma, conlleva implícitamente que la información de lo que sucede en la empresa debe ser accesible para ellos, lo que constituye un cambio revolucionario, ya que contraviene la tendencia tradicional del poder, de todo poder, de ocultarse, y ocultar sus intenciones y algunas de sus acciones. Los motivos que se esgrimen desde el poder para actuar así son variados, siendo los más comunes los que pretenden que no se puede descuidar algunos secretos, ya que el enemigo podría conocerlos, o que se trata de cuestiones complejas que puestas en conocimiento de la mayoría no serían comprendidas, motivos que resultan igualmente inválidos y/o falaces⁶¹³.

Si bien resulta comprensible que algunos datos o parte de la información no pueda ser divulgada a todos, o en cualquier momento, estos límites deben ser apreciados de manera objetiva y con un criterio restrictivo, ya que lo que se está haciendo es limitar un Derecho Humano, como es el de la información, siendo fundamental evitar arbitrariedades u ocultamientos maliciosos. Como indica Ricardo Cornaglia, cualquier forma no razonable de limitación al poder legitimado de informarse encubre una práctica de dominación de los informados, y sólo la dictadura y el autoritarismo tienen la necesidad de coartar el conocimiento humano, en todos los planos de la sociedad y en especial en el mundo del trabajo⁶¹⁴.

En consonancia, haciendo centro en lo que sucede dentro de la empresa, sostiene David Duarte que

"(...) Resulta imposible el diálogo social que se pregona si no hay información fidedigna, porque siempre habrá algún punto del que no se puede hablar. La transparencia en el

⁶¹² La enumeración que hace la recomendación 129 sobre la información que los trabajadores tienen derecho a conocer debe considerarse la enumeración de un mínimo, nunca como una enumeración taxativa. Para consultar esta recomendación: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R129>

⁶¹³ Cfr. BOBBIO (2010: 210 y 211)

⁶¹⁴ Cfr. CONRAGLIA (1997)

funcionamiento de las actividades empresarias, en la que se involucra la vida del trabajador, expresaría también una relación decente, en palabras de la OIT. El trabajo decente debe tener también una formulación en acciones concretas, como sería el compromiso de la empresa de dar a conocer a los directos y verdaderos interesados, los trabajadores, la situación económica de la empresa. El poder empresario se resiste a dar este tipo de información, pues se escuda en la confidencialidad frente a la competencia. Pero esta confidencialidad no debe ser tal que termine siendo un pacto de silencio mafioso para eludir la ley, que en el derecho del trabajo es siempre el instrumento protectorio. (...) La información es necesaria para el contralor de los poderes públicos, de las empresas o de los grupos económicos. El derecho de acceso a la información es la exigencia de socialización de la información y, por ende, juega como límite a la exclusividad o al secreto de la información (...)" DUARTE (2011 b: 55 a 57)

Pero no puede obviarse que la información a veces necesita de una cierta decodificación, en el sentido de que debe ser elaborada de manera que la persona que la recibe logre entenderla. Por ello, en la medida de lo posible, la información deberá ser entregada a los trabajadores actuando de buena fe, entregando información veraz⁶¹⁵, sin que esta cargada de contenidos técnicos que la hagan inútil para el receptor o requiere de un trabajo de decodificación profundo y/o especializado; con el cuidado de que esto tampoco puede justificar recortes maliciosos con la excusa de hacer más fácil la comprensión del receptor. Se trata de un difícil equilibrio que debe ser elaborado con los criterios básicos de toda relación de trabajo: buena fe, colaboración y solidaridad.

Para la democratización de las empresas, y de las relaciones que se producen en las mismas, es indispensable que los trabajadores cuenten con información adecuada y amplia de lo que sucede, la que debe ser proporcionada por parte del empresario en tiempo útil y con modalidades y contenido que garanticen la eficacia de la misma, o sea de tal forma que pueda permitir a los examinar atentamente la información recibida⁶¹⁶.

Por existir dentro de la empresa distintos tipos de información, que resultan más fácilmente accesibles a partir de una preparación y/o formación del receptor,

⁶¹⁵ "...En cualquier caso, el concepto del derecho a la verdad no refleja sólo un contenido muy amplio sino que tiene un alcance mucho más extendido visto que pide que las relaciones laborales entre empresario y trabajadores (y sus representantes) se desarrollen basándose en la lealtad, la transparencia y la honestidad..." LOFFREDO (2011: 52 y 53)

⁶¹⁶ Cfr. LOFFREDO (2011: 52)

resulta fundamental tener presente que, para la participación de los trabajadores en una comunidad de trabajo democrática, se hace necesaria la capacitación para hacerlo. La capacitación facilita la decisión, y por ello se debe invertir en la formación de todos los trabajadores, así como posibilitar a aquellos que así lo deseen las condiciones necesarias para la investigación y el desarrollo, en especial de nuevos bienes y servicios así como la forma de producirlos. Si el trabajo se ha de sustituir en la actualidad por conocimiento, el trabajo ha de ser valorado y configurado por el conocimiento, hay que invertir por ende en investigación y formación⁶¹⁷.

Es fundamental la participación activa de los trabajadores en la búsqueda de la realización de este objetivo, que los trabajadores intervengan para que dentro de la empresa exista una democratización del conocimiento y la información, además de cursos de formación y perfeccionamiento para todos los trabajadores, derecho reconocido por diversos tratados internacionales⁶¹⁸, posibilitando a quienes así lo deseen desarrollar su veta investigativa, con lo cual queda claro que la democratización de la empresa es un círculo virtuoso en el que cada uno de sus participantes requiere del otro, y a su vez, la realización de uno potencia la del otro.

El acceso a la información, de la mano de la formación y aprendizaje de los distintos saberes dentro de la empresa, incluidas las técnicas de dirección de una empresa, también resultara útil a los fines de conservar el derecho al trabajo; siendo una forma de posibilitar, en casos extremos o cuando exista una posibilidad consensuada, la autogestión por parte de los trabajadores en aquellas empresas que, por diferentes motivos (vgr. quiebra o cierre intempestivo), puedan verse convertidas en cooperativas de trabajo.

El derecho a la formación profesional, a partir de recibir información y conocimiento, tiene que ver directamente con la democratización de las comunidades de trabajo, y la estabilidad en el empleo es uno de los derechos que se ven potenciados. La formación profesional, que el trabajador puede requerir directamente del empleador, le permite al trabajador adaptarse a los cambios dentro de la empresa y mantener su empleo; además de ser un multiplicador de posibilidades en el logro de mejoras, como puede ser el ascenso de categoría, la

⁶¹⁷ Cfr. BECK (2004: 190)

⁶¹⁸ Vgr. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales art. 4

mejora salarial, la posibilidad de participar en áreas de desarrollo de productos, ser consultado para la toma de decisiones, etc⁶¹⁹.

La globalización y la transnacionalización creciente del capital, acompañada de una tendencia de tercerización y fragmentación del proceso productivo, con el claro objetivo de debilitar los derechos del trabajador, dificultar la democratización de la empresa y evadir responsabilidades, es otro de los motivos por los cuales hoy el derecho a la información es tan importante. Así lo entiende Loffredo, para quien

“(...) De manera especial, resulta hoy muy urgente encontrar una respuesta sindical transnacional frente a la transnacionalización de las empresas. (...) Así, una de las finalidades que se pueden conseguir con el reconocimiento del derecho de información y consulta es la individualización de la responsabilidad de gestión y política de las decisiones que afectan territorios en los que la autoridad política tradicional tiene cada vez más dificultad a incidir; y, en consecuencia, el máximo acercamiento posible de los representantes de los trabajadores al lugar donde, de hecho, vienen adoptadas las decisiones, sea a nivel nacional o global, facilitando también el nacimiento de nuevas unidades de negociación. (...)” LOFFREDO (2011: 50)

El mencionado autor⁶²⁰, encuentra fundamento a sus dichos en el hecho de que el derecho de información y consulta constituye un verdadero pilar del modelo sindical de la Unión Europea, visto que ha sido expresamente garantizado en el art. 27 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE y desarrollado en muchas Directivas, que ya desde los años '70 se han venido aprobando con la finalidad de evitar el “dumping social”.

Pero todo lo expuesto no sirve de nada sin las garantías necesarias para su realización. Como bien destaca LOFFREDO (2011: 53 y 54), el derecho a la información, para que sea garantizado de forma concreta, tiene que ser tutelado a través, al menos, de dos instrumentos: 1) la previsión de sanciones eficaces (administrativas, civiles y penales) para las empresas que no hayan garantizado el derecho de información y consulta, o que no lo hayan hecho con la modalidad adecuada; 2) una garantía de tipo procesal, la posibilidad de recurrir a la autoridad judicial a través de un procedimiento de urgencia que permita al juez intervenir

⁶¹⁹ Cfr. BARRETO GHIONE (2011); SERRANO ALOU (2011)

⁶²⁰ Cfr. LOFFREDO (2011: 51)

rápidamente, exigiendo al empresario el respeto de las obligaciones de la ley y tutelando, así, el derecho de “forma real”.

El acceso a la información hace a la igualdad de los hombres, siendo fundamental para el acceso a la verdad, verdad que es una parte importante de la libertad de los hombres. En las comunidades de trabajo, en las empresas, no pueden negarse estos Derechos Humanos Fundamentales, siendo arbitrarios y antidemocráticos los fundamentos para hacerlo.

IV. ESTABILIDAD Y DEMOCRACIA

“(...) solo los hombres que tienen una vivienda y un puesto de trabajo seguro, y con ello un futuro material, son o llegan a ser ciudadanos que se apropian de la democracia y la convierten en algo vivo. La verdad desnuda es esta: sin seguridad material no puede existir libertad política, ni por tanto democracia alguna; y entonces todos nos vemos amenazados por nuevos y antiguos regímenes e ideologías totalitarios. (...)” BECK (2004: 97 y 98)

La falta de estabilidad laboral lleva a la rotación de los trabajadores en las comunidades de trabajo y profesiones, dificultando, hasta hacerlo casi imposible, la conformación de vínculos durables que lleven a la asociación y la conformación de relaciones y acciones, especialmente colectivas, de tipo democrático. Esto es un objetivo perseguido por el poder económico y el resto de los poderes conservadores, que buscan proteger su situación de privilegio, la que ven amenazada ante la posibilidad de una democracia profunda y con una participación activa de la mayor parte de la sociedad, los trabajadores, en el ámbito de sustentación de los privilegios, la posesión de las riquezas y recursos. Mediante el ejercicio del poder en el ámbito privado, que construye situaciones de temor por la violencia con que puede ser ejercido, el poder económico logra mantener sus privilegios, lo que no es una cuestión menor en la configuración de la democracia.

Con magistral claridad y sólidos fundamentos, ya en el año 1967, señalaba Justo López la relación que existe entre estabilidad y democracia en la empresa, y la proyección que esto tiene para la construcción del Estado Social de Derecho con democracia plena. En un profundo trabajo doctrinario señalaba que

“(...) Si las dos ideas (fines) inspiradoras del derecho del trabajo contemporáneo (tanto individual como el colectivo) son la protección de la personalidad del trabajador y su integración social –inevitablemente conexas con aquella- en comunidades intermedias (sindicato, empresa) y, a través de ellas, en la comunidad nacional, importa fundamentalmente que estos fines se realicen en la comunidad de trabajo en la empresa a la que incorpora su actividad personal. Y en esta, como en las demás comunidades (incluido el estado) ‘deben conciliarse la individualidad y la colectividad’ porque ‘el individuo no debe ser suprimido por esta, pero tampoco por otro individuo más fuerte, ni

la colectividad socavada por intereses individuales' y 'ningún interés parcial, sea individual o colectivo (de grupo), puede prevalecer sobre el supremo interés común. La impunidad del 'despido arbitrario' frustra ambos fines, porque el sometimiento del trabajador al capricho del 'poder de mando' en la dirección empresaria es contrario a su dignidad personal y la posibilidad de exclusión, sin motivo justificado, de la comunidad de trabajo lo convierte en un desarraigado, en un instrumento fungible o 'pieza' intercambiable de una 'maquinaria' social de producción de bienes y servicios." LÓPEZ (1967: 675)

En tiempos más recientes, en una publicación del 2009, Baylos y Pérez Rey, al analizar la democracia material surgida de la mano del constitucionalismo social, plantean en la misma línea de pensamiento, de eliminar la arbitrariedad de la empresa como requisito para la construcción de sociedades democráticas, que

"(...) esta dimensión político-democrática conectada con las exigencias de reformular las condiciones económicas y sociales que vayan construyendo escenarios reales de igualdad material en las que se vayan diluyendo y recortando las diferencias entre las personas, obliga a una regulación consecuente del mercado y de la empresa que lleva consigo un sistema de limitación y control del despido como acto lesivo del derecho del trabajo (...)" BAYLOS & PEREZ REY (2009: 40)

La relación que existe entre estabilidad del trabajador y democracia, así como la invalidez de una norma que pretendiera validar un despido sin causa en una sociedad que se pretenda hoy democrática, por colisionar dicha norma con principios básicos que imperan en un Estado Democrático y Social de Derecho, como son la racionalidad, consenso y participación, puede encontrarse en los agudos razonamientos que en clave filosófica realiza Hugo Barreto Ghione, en los siguientes términos:

"(...) El principio del discurso deviene en fundante de todo el edificio de la validez del derecho mediante la clásica formulación de Habermas: Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales. Solo la racionalidad (entendida como capacidad argumentativa y crítica) comunicativa es capaz de generar los consensos en que reposaría la validez de las normas (...) Si los términos estructurantes de las relaciones privadas reposa y se fundamenta en el consenso (de modo de dotar de validez a la norma) producido por participantes (sujetos afectados) en

discursos racionales, de ningún modo podría admitirse que la ruptura de la relación laboral pudiera quedar al imperio de la unilateralidad dislocada de una de las partes, o que una de las partes pudiera prescindir del método de la argumentación y los ‘actos del habla’ para dar cuenta de los motivos de la ruptura. No parece concebible que pueda considerarse válida (producto del consenso y la aceptación de los participantes/afectados) una norma que permitiera el despido incausado o arbitrario (...)”BARRETO GHIONE (2012)

Estas reflexiones llevan a BARRETO GHIONE (2012) a afirmar que la facultad de despedir del empleador debe ajustarse al “derecho al trabajo” plasmado en los TIDH, en tanto constituye garantía básica sobre la cual se construye la vigencia de los derechos ciudadanos en la empresa.

La empresa no es, ni puede ser, un ámbito ajeno a la democracia y sus reglas. Al celebrar un contrato de trabajo la persona no deja de ser tal, y continúa siendo titular de los Derechos Humanos Fundamentales que obligan al empleador a respetarlos⁶²¹.

El poder económico tiene formas particulares de llevar a cabo su práctica de limitación de la democracia y, de ser posible, desaparición de la misma, siendo una de las principales la separación artificial de la persona humana y los derechos ciudadanos, disfrazando a la persona de otra cosa, por ejemplo, de trabajador, como si un trabajador por el hecho de serlo dejara de ser persona humana y por ello ciudadano. Indica BRUSCHTEIN (2011) que el liberalismo propone escenarios con protagonistas en estado de suspensión, en los que el que tiene una profesión deja de ser ciudadano, igual que el trabajador, el gremialista o el activista de derechos humanos; como si ninguno fuera persona o, por el contrario, como si alguien pudiera ser más que una persona, cuando no se puede dejar de ser ciudadano ni persona. Para el periodista, este escenario es tan ideal que es el que más se presta para ingenuos y tramposos, sobre todo estos últimos, que son los que le sacan provecho.

Estas disgregaciones artificiales son contrarias al Estado Social de Derecho y sus normas. Como indica Javier Izaguirre

“(....) La ley laboral no es la única fuente normativa de regulación del trabajo. Si se tiene presente que ese mismo trabajador es también miembro de una comunidad política, y por lo tanto, portador de los atributos de ciudadanía, no queda más que concluir que

⁶²¹ Cfr. DUARTE (2011 c)

también dentro de la empresa es titular irrenunciable de las libertades públicas, de los derechos de igualdad, a ser oído, a las garantías del debido proceso, etc (...)
IZAGUIRRE (2011: 46)

Si bien siempre ha existido una intención en el Derecho del Trabajo de combatir las arbitrariedades en el seno de la empresa, convirtiéndola en una institución más civilizada y democrática, esta tarea se vio potenciada por medio de los TIDH, que en cierta forma han pasado a ocupar el papel fundamental en esta tarea. Se trata de marcos normativos que no distinguen ámbitos y, como refiere GIALDINO (2006)⁶²², consideran a la persona humana según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia, la persona plena, en toda su extensión y hondura; en esta no diferenciación está la potencia de estos instrumentos en la relación de los DDHH en todos los ámbitos de la sociedad.

“(...) el Derecho del Trabajo como pionero en materia de protección de una de las partes débiles de las relaciones civiles, perdió protagonismo exclusivo ante otros derechos, básicamente el Derecho de los Derechos Humanos extendidos a los derechos sociales y, aunque sea discutible, ante el derecho común transversal de naturaleza constitucional e inclusive civil. A la mirada autosuficiente del derecho del trabajo que daba respuestas a casi todo lo que podía ocurrir en derredor de la relación de trabajo, se le antepuso la lente siempre en aumento como podría ser de otro manera, de los derechos fundamentales de la persona, se encuentre o no en relación de dependencia. El trabajador de overol se convirtió en un hombre dotado de personalidad civil o social y sujeto protegido de los derechos civiles en el amplio sentido del concepto. (...)” ARESE (2011)

Hay una situación dentro de la relación de trabajo que es fundamental en cuanto a la democratización de la comunidad de trabajo, el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del trabajador como persona humana, con el respeto de la dignidad inherente a su calidad de tal, y es asegurar la estabilidad del trabajador, impidiendo su despido si no media una justa causa para ello, poniendo un límite a la arbitrariedad. El despido arbitrario es esencialmente antidemocrático, atenta contra la igualdad y la libertad en la empresa, imposibilitando la construcción de relaciones fraternas, proyectando sus efectos negativos sobre la democracia en el Estado.

⁶²² Al respecto, ver la cita que se realiza en el punto II.3.2.

Resalta Capón Filas que la vinculación entre empleo y régimen democrático es evidente a medida que se reflexione sobre la relación entre desempleo y autoritarismo⁶²³; y que el despido arbitrario es buen disciplinador social, ya que quien pierde el trabajo pierde su vida, afirmación que se exponencia en una situación de des-empleo, sub-empleo y/o marginalidad⁶²⁴.

La inestabilidad de los trabajadores tiene consecuencias nefastas tanto social como individualmente, es quizás uno de los medios más eficaces que tienen los empleadores para afianzar e imponer su condición de contratantes “más fuertes” en la relación de partes desiguales que el Derecho del Trabajo trata de corregir. Desde el poder económico se apunta a generar la idea que lo único que se ataca con el despido es el ingreso que se pierde, y si esto se soluciona de algún modo, temporalmente con una indemnización o a largo plazo con una prestación social, desaparece el problema; cuando lo que se vulnera es otra cosa, fundamentalmente, la dignidad del trabajador y sus derechos de ciudadanía en la empresa.

Es importante tener en cuenta que lo esencial para potenciar la democratización de la empresa y la sociedad es la existencia de una estabilidad real del trabajador, en contraposición con la llamada estabilidad relativa propia o impropia, ya que lo que resulta fundamental es que el trabajador no sea “excluido” del ámbito de la empresa de manera arbitraria, porque todo tipo de exclusión social arbitraria es nociva para una convivencia democrática y para los derechos fundamentales de la persona humana. Para la realización de relaciones y asociaciones democráticas dentro de las empresas y con relación a la misma resulta fundamental la estabilidad de los trabajadores, ya que la rotación de los mismos atenta contra el establecimiento de vínculos que hagan posible el funcionamiento democrático con participación activa de los mismos.

Si bien el hecho de la pérdida del trabajo conlleva en nuestro país, y en la mayoría de los países, la pérdida del ingreso, esto es un riesgo o contingencia social, una consecuencia de la exclusión arbitraria del trabajador de la comunidad laboral de empresa; combatir la segregación es el objetivo principal, y no mantener el ingreso del trabajador sin importar su dignidad. En un sistema democrático, no

⁶²³ CAPON FILAS (1998: 34)

⁶²⁴ CAPÓN FILAS (2005)

resulta adecuado plantear un régimen de estabilidad relativa propia, o un seguro de desempleo, o cualquier otro sistema en el que no se dispone la reincorporación del trabajador a la empresa, como solución al “despido arbitrario”, y mucho menos como protección frente al mismo, ya que lo único que logran esas medidas, en algunos casos (cuando el importe es suficiente, y se paga en tiempo y forma, lo que no es el caso de nuestro país), es preservar el ingreso, dar soluciones al riesgo social del desempleo, pero no combatir la arbitrariedad del despido y su proyección negativa sobre la dignidad del trabajador, así como tampoco se contribuye a la democratización del Estado y sus comunidades intermedias. La única solución para combatir eficazmente el despido arbitrario y sus consecuencias más negativas es la estabilidad que llaman absoluta o, como prefiero llamarla en caso de que sea necesario diferenciarla de otros “pretendidos tipos de estabilidad”, la estabilidad real.

La forma de proteger al trabajador del despido arbitrario tiene mucho que ver con los poderes económicos y sus representantes dentro de las empresas, que se oponen firmemente al recorte de sus poderes aún autoritarios, los que se ven claramente amenazados con el derecho del trabajador a la estabilidad y a solicitar su reincorporación cuando existe un despido sin justa causa. Coincidiendo con Justo LÓPEZ (1967), más que el costo del despido molesta a los empleadores la limitación de sus “poderes jerárquicos”, pero la única forma de proteger al trabajador frente al despido arbitrario es la limitación de esos poderes, asegurando una efectiva protección del trabajador frente al despido arbitrario mediante la ineficacia del mismo y el derecho a ser reintegrado del trabajador.

“(...) No hay ningún ‘sucedáneo’ factible de la protección contra el ‘despido arbitrario’. Ni el ‘seguro contra el desempleo’, ni un ‘fondo de desempleo’ o de ‘garantía de la antigüedad’, ni las instituciones del derecho colectivo del trabajo –incluidas las de participación en la dirección de la empresa- pueden remplazarla en la función de posibilitar la protección del trabajador contra el abuso (...)” LÓPEZ (1967: 672)

Con todo lo dicho hasta aquí no se quiere decir que el ingreso asegurado de una suma de dinero no sea un derecho fundamental para el ser humano y/o la familia, pero es una cuestión que debe ser reparada por medio de la seguridad

social, por medio de una renta ciudadana universal o asignación universal⁶²⁵, como una forma de protección de la persona humana y su derecho cubrir sus necesidades básicas, y no dentro del Derecho del Trabajo como justificación de la protección contra el despido arbitrario. El fundamento principal de la protección contra el despido arbitrario es democratizar la empresa, evitando la existencia de un poder arbitrario y abusivo en la misma, poderes que no deben existir en los diversos ámbitos de una sociedad democrática.

Identificado el principal objetivo de la protección contra el despido arbitrario, se debe buscar la forma que en mejor medida asegure dicho objetivo, cual es la ineficacia del despido sin justa causa y el derecho de reincorporación del trabajador (en caso de ser expulsado por la fuerza). Esto no quiere decir que “subsidiariamente” no se establezcan indemnizaciones cuando el trabajador opta por retirarse de una comunidad de trabajo donde no ve respetados sus derechos fundamentales, indemnización que debe estar a cargo de quien ocasionó el alejamiento, y perseguir el doble objetivo de ser una sanción real, que busque que quien actúa de manera arbitraria corrija su conducta y se acomode a derecho, actuando democráticamente, además de reparar el daño sufrido por el trabajador, de manera justa. Es decir, incluso cuando existen respuestas patrimoniales al despido injustificado, para el caso de que el trabajador opte por una indemnización, y no por mantener la relación de trabajo o solicitar su reincorporación, las indemnizaciones previstas han de encontrarse a cargo del empleador, y deben ser suficientemente disuasorias, respondiendo tanto al daño que al trabajador causa la pérdida de su trabajo, como a sancionar la conducta antijurídica.

Como bien indica Pérez Rey,

⁶²⁵ De los 20 puntos de la Carta Sociolaboral Latinoamericana, que contienen derechos y garantías necesarios en la actualidad, el 10 refiere a la “Institucionalización de una Renta Básica Ciudadana, como derecho de cada persona, sin importar su raza, sexo, edad, condición civil o social, de recibir una renta para atender sus necesidades vitales”; y la estabilidad del trabajador es tratada aparte, en el punto 4, “Derecho a un empleo estable, y prohibición y nulidad del despido arbitrario o sin causa”. Esta Renta Básica Ciudadana tiene, según palabras de Diego Boglioli, sólido sustento normativo en diversas cartas internacionales, a saber: El Preámbulo y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948); el Preámbulo y los arts. 1, 2, 21.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, OEA); el Preámbulo y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, ONU, 1966). Cfr. BOGLIOLI (2011: 131)

“(...) No es lógico, y se opone frontalmente a las exigencias derivadas del derecho al trabajo, socializar las consecuencias patrimoniales del despido injustificado, bien sea a través de la creación de fondos o mecanismos de capitalización ad hoc, bien sea recurriendo a la protección social, tal como propugna el modelo de flexiseguridad que se impulsa desde las instituciones de la Unión Europea. No es tolerable, en otras palabras, que el autoritarismo patronal sea objeto de apoyo público y se financie con los impuestos de los ciudadanos que, en ocasiones y de forma siniestra, vendrían a financiar sus propios despidos. (...)” PÉREZ REY (2011: 66 y 67)

El modelo de “flexiseguridad”, como se lo conoce en Europa, ha tenido un notable impulso desde inicios del siglo XXI. En este sentido, un elemento importante de esta tendencia es el “Libro Verde”, aprobado por el Parlamento Europeo en 2007, el que incorpora directivas y tendencias aunque sin efecto vinculante. En relación a este libro, Machado ensaya una síntesis de su contenido, y refiere que

“(...) se propone allí la adopción del llamado ‘modelo nórdico’ (...), la estabilidad en el contrato sería sustituida por la estabilidad en el mercado. O sea, la protección devenida posible no sería ya en este discurso la del vínculo con un empleador definido, sino la permanencia como sujeto ‘empleable’. Así, las políticas públicas debieran alentar una mayor flexibilidad de ingreso/egreso al compás de los flujos de necesidad de las empresas privadas, mientras que la seguridad social debiera ocuparse de las intermitencias, garantizando al trabajador circunstancialmente en paro no solo un ingreso adecuado, sino condiciones de empleabilidad que básicamente consistirían en proveerle formación profesional continua y el acceso a agencias estatales de colocación. (...) el curioso modo de combatir la segmentación del mercado de trabajo entre trabajadores estables y temporarios radica en precarizar a todo el mundo. (...)” MACHADO (2010: 284)

Y en su apreciación de este sistema, refiere que

“(...) quizás el límite más importante de este discurso es que reduce el contenido del ‘derecho al trabajo’ a un problema de puro sostén de ingresos vitales, despreciando las condiciones concomitantes en orden a la realización de la persona mediante el trabajo útil y la función integradora del mismo (...)” MACHADO (2010: 285)

Se trata, en el caso de estos modelos, de sistemas que dejan totalmente de lado la necesaria democratización de las comunidades de trabajo, como la

construcción de vínculos humanos duraderos y solidarios en las mismas que proyecten sus efectos positivos en otros ámbitos; a la vez que posibilitan que la arbitrariedad y el poder económico resulten ajenos a los límites razonables y necesarios para la construcción de sociedades más igualitarias e inclusivas, que tengan su centralidad en la persona humana y no en los aspectos económicos, que busquen principalmente el desarrollo humano y no el de riquezas que se acrecientan en poder de cada vez menos personas.

En contraposición a estos modelos de “flexiseguridad” europeos, que son una forma de financiar las empresas y las ganancias de estas abaratando y facilitando el despido, en lo que hace a la utilización de fondos públicos, encontramos en nuestro país el Programa de Recuperación Productiva (REPRO⁶²⁶), que en lugar de facilitar y/o financiar el despido y el desempleo buscan financiar y facilitar el mantenimiento de los puestos de trabajo y los trabajadores en las comunidades de trabajo a las que pertenecen.

No puede perderse de vista que normalmente son las empresas las más reacias al pago de impuestos, que financian las acciones y medidas del Estado, buscando la forma de evitar tributar o hacerlo en el país que les resulte más beneficioso (aunque este no sea el mismo en el que funcionan y del cual reciben sus beneficios), mientras que los trabajadores son los contribuyentes más firmes dentro de la economía, sin que tengan muchas opciones en relación a la mayor parte de los tributos que pagan (vgr. IVA). Por lo tanto, se debe evitar que el destino de los impuestos que se pagan con esfuerzo se dirija a aumentar el beneficio de quienes casi no pagan impuestos y tienen enormes ganancias, es decir, que

⁶²⁶ El Programa de Recuperación Productiva brinda a los trabajadores de las empresas adheridas una suma fija mensual no remunerativa –que ha ido aumentando con el tiempo–, destinada a completar el sueldo de su categoría laboral, mediante el pago directo por ANSES. Para acceder a este beneficio las empresas deben acreditar la situación de crisis por la que atraviesan, estipulando las acciones que piensan desarrollar para su recuperación y comprometerse a no despedir personal. El programa fue creado en el marco de la Emergencia Ocupacional Nacional para sostener y promocionar el empleo genuino, apoyando la recuperación de sectores privados y áreas geográficas en crisis. Creado por la Resolución del MTEySS, N° 481/02, continuó durante 2009 y 2010 mediante las resoluciones MTEySS N° 72/09 y MTEySS N° 150/10 y se prorrogó para el 2011 y 2012 mediante las resoluciones MTEySS N° 302/11 y 163/12. La normativa, plantillas y formularios del mismo pueden consultarse en la página del MTEySS <http://www.trabajo.gov.ar/prp/normativas.asp>

contribuyan a mantener la desigual redistribución de las riquezas que existe en la actualidad.

No se trata de una menor intervención del Estado, o de diferenciar el ámbito de la empresa de otros ámbitos en relación a los derechos del hombre, sino todo lo contrario. Es importante resaltar la conexión que existe entre la necesaria intervención del Estado, con la democratización de la empresa, y en relación con esta, la defensa de la estabilidad del trabajador y la facilitación de formas de empresa como el cooperativismo, en que los trabajadores puedan participar en la dirección de la empresa y controlar la producción, además de, llegado el caso, hacerse cargo de la misma.

Sobre todo a partir de la globalización, debemos tener en cuenta que resulta fundamental que el Estado y los trabajadores se presenten unidos frente al capitalismo; y una de las necesarias alianzas debe partir del Estado, el que debe retomar con fuerza sus funciones de protección del trabajo y los trabajadores, protegiendo el derecho al trabajo con estabilidad, buscando la progresiva democratización de las relaciones laborales que se proyecta en el fortalecimiento de los derechos ciudadanos en todos los ámbitos.

De acuerdo a Ulrich Beck,

"(...) la globalización posibilita eso que siempre estuvo presente en el capitalismo, pero que se mantuvo larvado durante su etapa de domesticación por la sociedad estatal y democrática: que los empresarios, sobre todo los que se mueven a nivel planetario, puedan desempeñar un papel clave en la configuración no solo de la economía, sino también de la sociedad en su conjunto, aun cuando <<sólo>> fuera por el poder que tiene para privar a la sociedad de sus recursos materiales (capital, impuestos, puestos de trabajo) (...) en este nuevo <<asalto>> al viejo enemigo <<trabajo>> (...) se trata, en definitiva, de la liberación de los corsés del trabajo y el Estado tal y como han existido en los siglos XIX y XX (...) no pretende solamente eliminar las trabas de los sindicatos, sino también las del Estado nacional (...) en el tema de la globalización, no solo <<se juegan la piel>> los sindicatos, sino también la política y el Estado (...)" BECK (2004: 16 y 17)

No es accidental que los TIDH, que surgen a partir del fenómeno de la globalización como una forma de protección efectiva de los DDHH, se muestren a favor de la estabilidad (como se desarrollo a lo largo de todo el punto II.3.2.3) y la democratización de la empresa, y estos instrumentos deben ser la base para la

acción de construcción de mayor justicia social. Hay que poner frenos a las acciones del capitalismo globalizado valiéndose de las herramientas positivas de esta misma globalización.

IV.1 Poder económico-financiero contra los trabajadores y la democracia en el Estado, a favor de la precariedad y la arbitrariedad

El poder económico, que a partir de 1970 se vuelve cada vez más poder financiero, le declaró la guerra a la clase trabajadora desde el inicio del capitalismo moderno (principios del siglo XIX), como también lo hizo con el Estado, en la medida que no fuera un instrumento para sus objetivos e intentara ponerle límites. Si bien el poder económico pregona sobre la libertad, es importante dejar sentado que la única libertad que pretende es la suya, todo lo que pueda amenazarlo, en especial los movimientos sociales y la voluntad de los pueblos, debe ser controlado; su reinado debe ser absoluto, y para ello las arbitrariedades deben ser monopolizadas por él. Las arbitrariedades del poder económico que afectan la democracia en Estado, son trasladadas y potenciadas en el terreno propiamente económico, en especial dentro del ámbito de las comunidades de trabajo, lo que comúnmente se presenta como “la empresa”.

La única democracia que tolera el poder económico es la democracia formal, en un Estado liberal al servicio de la protección de la propiedad privada, fundamentalmente la de quienes detentan en su poder grandes porciones de la riqueza. Frente a esto, el pueblo, que por su condición mayoritaria es el destinatario principal de los beneficios de un sistema democrático, exige con todo derecho una democracia material, con un Estado social al servicio del bienestar de la mayoría, dentro de la construcción de relaciones sociales con justicia social y equidad. Las primeras constituciones respondían al molde de una democracia liberal en los términos indicados, mientras que el movimiento que surge un siglo después, el constitucionalismo social, responde a la necesidad de construir las bases de una democracia material.

Con el constitucionalismo social, que fue paulatinamente incorporado en las constituciones de América Latina (vgr. México 1917, Argentina 1949) y Europa (vgr. Alemania 1919), se buscó instaurar un Estado Social de Derecho, en el que la

democracia formal, plasmada en el reconocimiento de derechos civiles y políticos a los ciudadanos, se viera complementada con la democracia material, que surgiría del reconocimiento de derechos sociales que hicieran posible una igualdad material y una ciudadanía social. Esta construcción político-democrática se centra en la protección de derechos sociales relacionados con el bienestar material necesario para que una persona pueda considerarse libre de las ataduras que implican las necesidades vitales insatisfechas, siendo centrales los derechos al trabajo y una vivienda digna. Pero, desde su inicio, el constitucionalismo social ha chocado contra la cultura y prácticas económicas y sociales que quiso modificar, las que hacen retroceder la concepción de democracia material, vigorizando la validez y legitimidad de la desigualdad social y económica como efecto natural del funcionamiento del sistema de libre mercado⁶²⁷.

Los efectos del poder económico-financiero y sus embestidas contra la democracia material y el Estado han sido siempre oscilantes, y si bien siempre la arbitrariedad y la violencia han sido las herramientas preferidas de dicho poder, han habido épocas de embestidas más violentas que otras, siendo los derechos sociales los que más se recienten cuando el capital carga contra el Estado y la democracia.

La relación que existe entre la protección del trabajo y el desarrollo económico positivo con periodos donde el poder económico era limitado en alguna medida por la intervención del Estado en la construcción de democracias materiales, y la que hay entre la desprotección del trabajo y la aparición de crisis económicas profundas con periodos en que el poder económico se imponía y desplazaba al Estado, reduciendo a la democracia a un papel meramente formal o de manera total (como en el caso de las dictaduras), puede verse claramente y a grandes rasgos en la historia mundial a partir de la llegada del siglo XX, y fundamentalmente luego del periodo de posguerra (en relación a la SGM).

En este sentido, resulta útil la exposición del economista Rudiger von Arnim (aunque con mayor aplicación en el llamado “primer mundo”), que divide el período de la posguerra en dos, la primer época, que denomina la “edad de oro” del capitalismo, iniciada inmediatamente después de la Segunda Guerra y que terminó con el colapso del sistema de Bretton Woods en la década de 1970, y la segunda, que se inició con la revolución conservadora hacia el final de esa década.

⁶²⁷ Cfr. BAYLOS & PEREZ REY (2009: 39 a 41)

(...) La edad de oro tuvo un crecimiento global rápido, incluso en las economías en desarrollo. Los vínculos comerciales entre las economías se fortalecieron, pero la integración no fue tan profunda como es hoy. La apertura de la cuenta de capital fue muy limitada. En muchas economías avanzadas, así como en algunos países en desarrollo, los Estados de Bienestar se profundizaron. La expansión de las instituciones laborales protegió los puestos de trabajo y garantizó un rápido crecimiento compartido de la productividad. Generalmente, estos elementos permitieron aumentar la participación del trabajo en el ingreso. Así, el crecimiento mundial fue sostenido por la demanda local. La segunda era de la globalización, en un marcado contraste, vio la aceleración de la globalización. La integración comercial se profundizó, la producción internacional se desfragmentó en redes de producción transnacionales flexibles y se liberalizaron los movimientos de capitales. Todas estas tendencias disciplinaron al trabajo a través de la amenaza de la relocalización productiva. (...) Como consecuencia, el crecimiento de los salarios reales se ha desfasado del crecimiento de la productividad en muchos países, llevando a la caída de la participación del trabajo en el ingreso y la creciente desigualdad. Por lo tanto, a nivel mundial, la demanda de consumo no puede absorber lo que puede producirse y a la falta de demanda global efectiva le siguen el desempleo y el estancamiento. La apertura de las cuentas capital ocupa un lugar central en esta etapa. En primer lugar, los países tienen que ofrecer bajos impuestos a las ganancias (si no exenciones), así como bajos salarios para atraer y retener la inversión extranjera directa de las multinacionales. Estas políticas tributarias limitan el espacio fiscal del Estado para sostener las redes de seguridad social, invertir en educación y mantener la infraestructura esencial. En ese sentido, la combinación de financiarización con apertura de la cuenta capital tiende a producir flujos de capitales volátiles y pro-cíclicos que proporcionan un terreno fértil para la expansión insostenible del crédito. Ese crecimiento del crédito a menudo se transforma en burbujas inmobiliarias y de consumo inducidas por el endeudamiento en el camino hacia arriba y en crisis de balanza de pagos en el camino hacia abajo. En los últimos años la financiarización –a través de la presunta innovación en el uso de los derivados– sostuvo una burbuja global del crédito que permitió posponer el día del juicio final: en la medida en que los hogares de clase media y baja en los países avanzados mantienen los niveles de vida a través de la acumulación de la deuda, el crecimiento continúa a pesar de la falta de demanda ‘real’. En resumen, la aceleración de la globalización y la financiarización fuerza a los países a dismantelar los contratos sociales y los Estados de Bienestar, para bajar salarios y empeorar las condiciones laborales. En el proceso, aumenta la desigualdad. Hace falta confianza y cooperación para crear políticas que sostengan una clase media pujante. (...) Las democracias sociales del siglo pasado lograron hacer eso, hasta cierto punto, durante la edad de oro. Es evidente que la globalización destruye ese modelo y que los esfuerzos

renovados de integración deben llevarse a cabo en una escala global. (...)" VON ARNIM (2012)

Por lo tanto, fue a partir de una cierta y temporal domesticación del mercado como en gran medida se logro una cierta seguridad social a mediados del siglo pasado; pero también fue a partir de una cierta remercantilización del trabajo como principalmente se produjo un alza de la inseguridad social a través de la erosión de las protecciones que estaban ligadas al empleo⁶²⁸.

El proceso de protección del trabajo fue revertido por el capitalismo, como indica Francisco TRILLO PARRAGA (2011:77), a partir de imponer una determinada hegemonía cultural, con la que el neoliberalismo buscaba que se llegue a aceptar sin reproches la limitación y merma de los derechos de los trabajadores cuando se enfrentan a intereses empresariales que resguardan a la propiedad privada; tratando de ocultar que los derechos afectados por el poder privado de la empresa agreden derechos de primera magnitud, como el derecho a la vida e integridad física, el libre desarrollo de la personalidad o, en última instancia, el derecho a la igualdad material y a una existencia digna. Esto es natural en el poder privado, que alberga en su código genético una propensión a la dominación social que no responde a parámetros de necesidad y razonabilidad, sino por el contrario a circunstancias tales como la violencia y la explotación.

En la nueva embestida del poder económico contra el Estado y la democracia material, emprendida en la década de 1970, con su arbitrariedad y violencia de siempre que se profundizaban paulatinamente, los medios de comunicación y otras herramientas al servicio de este poder fáctico han tenido un papel fundamental en la tarea de ocultar la esencia de lo que ocurría, haciendo pasar por naturales y/o inevitables las consecuencias de su accionar, buscando desligarse de las mismas a la vista de las mayorías. Se trata de la construcción de un discurso y una realidad a medida de sus intereses, los de una minoría cada vez mas reducida de privilegiados, justificándose las desigualdades y buscando hacerlas tolerables mediante la ficción de que todos pueden llegar al lugar de los elegidos si desde su individualidad se esfuerzan para ello.

⁶²⁸ Cfr. CASTEL (2008: 118)

El capitalismo actual, resultante de ese proceso iniciado en la década del 70, destruye el trabajo, y el paro ya no es un destino marginal, afecta potencialmente a todos y también a la propia democracia⁶²⁹. Los empresarios han descubierto la nueva fórmula mágica de la riqueza, que no es otra que capitalismo sin trabajo más capitalismo sin impuestos⁶³⁰. De esta manera, se atenta contra la subsistencia del Estado y los trabajadores; la posibilidad de la democracia se reduce hasta casi desaparecer, en un Estado que necesita recursos para financiarse y gradualmente ve más difícil obtenerlos, y también desaparece esta posibilidad de las empresas, en las que reina la arbitrariedad y los trabajadores se encuentran debilitados; generándose situaciones de conflictividad social creciente.

Con sustento filosófico, Sarthou explica que

“(...) se da una contradicción dialéctica entre el poder económico, que con la subordinación convierte al trabajo en una variable de su rentabilidad, y el pensamiento del Derecho Universal Humanitario (jus cogens), que estatuye, como un derecho humano fundamental, el trabajo. (...)” SARTHOU (2006: 281)

Es fundamental tener en cuenta, como se adelantó, el contexto cultural y el discurso dominante de la gran narración neoliberal. La arbitrariedad en el lugar de trabajo y el principal acto en el que se plasma, que mejor canaliza la misma y permite su preminencia, el despido, no se encuentran ajenos a esta construcción, como indican Baylos y Pérez Rey.

“(...) Desde el punto de vista de los valores socialmente dominantes, se abre camino la percepción del despido como un acto banal, que carece de importancia en el conjunto de la organización de las relaciones laborales a cargo de la empresa y que aísla este acto de sus consecuencias sobre las condiciones de vida de las personas que trabajan. Es un dato ligado a lo que se puede considerar de manera genérica como una tendencia a la depreciación del valor del trabajo y a una paralela exaltación del dinero como lógica de la condición social (...) En el origen de esta difuminación de la trascendencia del despido (...) se encuentra, en efecto, el desarrollo de una cultura de empresa (...) En ella se instala un lenguaje que hace una extensa apología del cambio y la movilidad y en el que el despido no obtiene un estatus problemático puesto que se da relieve a una forma de dirigir la empresa en tensión hacia la movilidad, la adaptabilidad y el cambio personal,

⁶²⁹ Cfr. BECK (2004: 92)

⁶³⁰ Cfr. Ibídem (2004: 20)

conceptuados estos últimos como valores sociales extremadamente positivos y ligados a la figura de la empresa como << sujeto histórico >> (...) Se sustituyen las figuras del trabajador y del ciudadano como sujetos históricos dotados de carga social y política positiva por las de la empresa y sus directivos como esos nuevos sujetos centrales en la determinación de la sociedad y en su forma de relacionarse entre las personas que la componen. Por eso el discurso recupera el mundo de la empresa como una esfera no subordinada a otros lugares del vivir social. (...)" BAYLOS & PEREZ REY (2009: 35 y 38)

El poder económico, que se encuentra cada vez concentrado en menos manos y reniega de la democracia en el Estado, siendo reaccionario a la intervención del mismo, es receloso en el ámbito público cuando se lo quiere limitar, pero sus principios y modus operandi son trasladados al ámbito privado de la empresa con mayor fuerza. Las consecuencias sociales del capitalismo global financierizado son muy negativas, y los trabajadores son víctimas predilectas del poder económico-financiero y sus prácticas violentas, entre las que se encuentra la "criminalización del trabajador"⁶³¹ y su entorno.

En una sociedad en la que el miedo es una herramienta al servicio del poder y de los intereses económicos, la inseguridad creada por la criminalidad es sobreexplotada. No son ajenas a esta situación las relaciones de trabajo, donde la parte débil de la relación, el trabajador, es criminalizada para cubrirla con un estigma reprochado socialmente, que haga desaparecer a la vista de la sociedad la debilidad que hace del trabajador sujeto de preferente tutela constitucional. Los trabajadores, en forma individual o grupal, son acusados de distintos ilícitos que no cometieron, en forma dolosa por quienes quieren crear una figura que reciba el repudio y por ende el rechazo social, o en forma totalmente negligente por quienes se encuentran influenciados por las ideologías que presentan al trabajador como un marginal que ante la primera oportunidad que se le presenta viola la ley y el orden. Muchas veces los justos reclamos de los trabajadores son presentados como afrentas al orden en lugar de lo que realmente son, un pedido de que se respeten Derechos Humanos Fundamentales, siendo el ejemplo más claro de ello la acusación al trabajador de que con sus reclamos persigue un "enriquecimiento"⁶³² ilícito y/o indebido y/o

⁶³¹ Lo que ha sido abordado en diferentes notas: SERRANO ALOU (2008 c); (2010 e); (2010 m) y (2011 g)

⁶³² Como si existieran trabajadores que se "enriquecen" cuando sus derechos no son respetados, o cuando reclaman por los derechos que les reconocen las distintas normas. Un despropósito.

injustificado, con lo que el trabajador sería un marginal que busca aprovecharse de la protección especial que le depara la ley para defraudar los derechos de los propietarios de los medios de producción y/o empresas.

Este tipo de conductas hoy se han multiplicado, en lo que me parece adecuado llamar la “criminalización del trabajador”, que es proyectada a su vez sobre quienes prestan colaboración al mismo, normalmente profesionales (vgr. abogados) u organizaciones sociales. El capital y el poder económico utilizan este artilugio para deslegitimar al trabajador frente a la sociedad y sus pares, y de esa forma poder imponer su voluntad sin cuestionamientos. Esta deslegitimación mediante la criminalización ataca en algunas ocasiones a trabajadores puntuales, pero también se dirige a grupos de trabajadores organizados. El derecho, y en especial el DIDH, repudian este tipo de conductas, por lo que sus autores no pueden quedar impunes, y las víctimas no deben soportar el estigma social de este tipo de conductas.

En su juego perverso, el poder económico ataca a los Estados, los trabajadores, los sindicatos, y quienes sea que contradigan sus intereses y/o defiendan a los trabajadores. Se busca aislar a los trabajadores, planteando que son sujetos libres y con capacidad de decisión; se les reconoce autonomía y una pretendida libertad para llevarlos a la marginación. Una vez desprotegidos los trabajadores, rotos los lazos de contención, se crea una crisis que comienza con la generación de una inseguridad en lo laboral, que expulsa del sistema hacia la marginalidad para luego castigar a la víctima de la exclusión, con un sistema penal que termina siendo el derecho fundamental en una sociedad represiva que el poder económico diseña para resguardarse, protegiendo como valor principal la propiedad.

En este diseño, el poder político queda sometido al poder económico, que con todos los medios a su disposición dignifica quienes pueden o no ocupar los cargos, siendo los elegidos los que muestran una mayor capacidad de servicio, pero no al pueblo sino a los privilegios de quienes detentan la riqueza.

Con gran lucidez, el filósofo norteamericano Noam Chomsky deja al descubierto la relación existente entre el poder financiero-económico y el poder político, en detrimento de la conservación del empleo. Al analizar la situación en Estados Unidos, advierte que

(...) La concentración de riqueza trajo consigo una mayor concentración de poder político. Y la concentración de poder político dio lugar a una legislación que intensificaría y aceleraría el ciclo. (...) Siempre ha existido una brecha entre la política institucional y la voluntad popular. Ahora, sin embargo, ha crecido de manera astronómica. Constatarlo no es difícil. Basta ver lo que está ocurriendo con el gran tema que ocupa a Washington: el déficit. El gran público, con razón, piensa que el déficit no es la cuestión principal. Y en verdad no lo es. La cuestión importante es la falta de empleo. Hay una comisión sobre el déficit pero no una sobre el desempleo. (...)" CHOMSKY (2012)

Y da un ejemplo muy claro de como opera esto en la práctica de su país:

"(...) el ex presidente de la Reserva Federal, Alan Greenspan, llegó a ir al Congreso, durante la gestión de Clinton, a explicar las maravillas del gran modelo económico que tenía el honor de supervisar. (...) Dijo que gran parte del éxito económico tenía que ver con la 'creciente inseguridad laboral'. Si los trabajadores carecen de seguridad, si forman parte del precariado, si viven vidas precarias, renunciarán a sus demandas. No intentarán conseguir mejores salarios o mejores prestaciones. Resultarán superfluos y será fácil librarse de ellos. Esto es lo que, técnicamente hablando, Greenspan llamaba una economía 'saludable'. (...)" CHOMSKY (2012)

El motivo por el cual el poder económico busca mantener un sistema de empleos precarios, es su intención de mantener un poder absoluto y sin disputas, por eso premia a los destructores de empleos⁶³³.

"(...) Como la creación directa de puestos de trabajo subordina la ganancia a fines sociales, es vista como una amenaza al orden capitalista. Además, interfiere con el plan neoliberal para reducir los costos laborales a nivel global que no sólo permite abaratar la producción, sino que también ayuda a controlar los salarios reales en los países centrales (...)" SHAIKH (2012)

Uno de los medios más utilizados por el poder económico para disciplinar a los pueblos es el del miedo. El miedo a hechos o situaciones lleva a resignar deseos y valores; el miedo al desempleo y al despido arbitrario lleva a resignar el deseo de una relación de trabajo decente en un ambiente democrático, y a conformarse, por

⁶³³ En Alemania un periódico, Der Spiegel, publica en 1997 un artículo en el que se lee "¡Vivan los beneficios, mueran los puestos de trabajo", al comentar como en el mercado bursátil la bolsa recompensa a los destructores de empleo. BECK (2004: 20)

temor a perder el todo, con solo un trabajo (aun precario) y un ingreso (aun insuficiente e injusto). En épocas de crecimiento del desempleo, y más cuando se alcanzan niveles elevados, aun la perdida de las instituciones democráticas del Estado es para quien esta abatido un precio a pagar que no se ve tan alto si se “promete” un trabajo y cierta seguridad; y aunque luego en la práctica no se concreten las promesas, la democracia ya fue atacada y disminuida, y el poder económico ya obtuvo sus beneficios.

Al poder económico poco le importa la paz y la justicia social, solo busca maximizar sus ganancias y no ceder ni un ápice, aún cuando esto genere una gran conflictividad social. En este sentido, Lydia Guevara Ramírez describe como opera en la práctica el debilitamiento del Estado por el poder económico, apartándolo de sus funciones fundamentales, lo que arroja resultados contrarios a toda convivencia democrática.

“(...) hay situaciones que cambian la conducta del ser humano, y así tenemos que con un efecto multiplicador se puede observar los resultados de las políticas neoliberales generadoras de crisis e inseguridad social, perceptibles en la desregulación, la precarización de la relación laboral, la exclusión social y la marginalización y todo esto genera violencia. Por tanto, el origen de la violencia podría catalogarse de institucional, el estado abandona al individuo, no lo protege, privilegia el pacto y diálogo social entre desiguales y tomando en cuenta que la relación laboral es una relación jurídica atípica de subordinación con el elemento de dependencia como su identificación, se provoca un resultado de abandono del trabajador a su suerte, supeditado al poder de mando y al ejercicio de la facultad arbitraria de la dirección (...)” GUEVARA RAMIREZ (2011: 42 y 43)

En momentos de una terrible crisis, en los que el estallido social hace peligrar todo futuro civilizado, como la de la década del 30 del siglo XX en EEUU o la de 2001 en Argentina, el pueblo ha logrado con sus reclamos que el poder político reasuma su función, disminuyendo la efectividad flexibilizadora del poder económico, lográndose periodos donde se ha privilegiado desde el Estado, y logrado en la práctica, la generación de empleos, limitando en alguna medida la arbitrariedad en las relaciones sociales. No puede permitirse que solo cuando la situación es llevada al límite de la explosión social y el riesgo de desaparición total del Estado, con lo cual ni siquiera estaría presente para proteger la propiedad privada, ni para asegurar

beneficios y ganancias a los dueños de los grandes capitales, sea el momento para reconocer los derechos básicos de una convivencia realmente democrática, como es el derecho al trabajo.

En la realización de los planes del poder económico, especialmente en el recorte de derechos sociales, en la embestida contra los derechos de los trabajadores, la precarización laboral y el crecimiento del desempleo, los organismos internacionales de crédito como el FMI juegan un papel fundamental. El Ministro de Trabajo de Argentina desde la llegada del kirchnerismo en 2003 (llegando casi a una década en el cargo al momento de escribir esto), Carlos Tomada⁶³⁴, ha sido uno de los que se ha manifestado en este sentido, afirmando que los organismos multilaterales de crédito (como el FMI) buscan imponer condiciones a los países, entre las que se encuentran aquellas que van en dirección de desmontar la presencia sindical o de achicar las dotaciones de los trabajadores generando desempleo.

La dependencia de los países de condicionamientos impuestos por su calidad de deudores de deuda externa trae aparejada la imposición de políticas de ajuste, atraso cambiario, reestructuraciones empresariales, apertura a productos extranjeros, privilegios para las empresas extranjeras, todo lo cual lleva a la expulsión de la mano de obra del trabajo formal, ya sea hacia el desempleo o hacia la informalidad⁶³⁵. La historia Argentina da cuenta de esto, lo que puede comprobarse al realizar una lectura interlineada de los puntos III.1.2 y IV.1.2 y el desarrollo que se realiza de lo ocurrido a partir de la segunda mitad del siglo XX.

El poder económico no respeta la democracia ni los derechos de los trabajadores, pero pretende que la propiedad y la libertad de contratar sean derechos absolutos, asegurados y protegidos por el Estado.

Actualmente, la economía europea, con algunas excepciones como Islandia, transita un sendero de recesión, elevada desocupación y crisis social de proporciones, esto por insistir con políticas ortodoxas de austeridad y subordinación al poder financiero, socializando la crisis que provocaron los pocos que forman parte

⁶³⁴ Cfr. MUNDO GREMIAL, *"El FMI busca desmontar la presencia sindical o generar desempleo"*, advirtió Tomada, (anónimo), 18/09/12, <http://mundogremial.com/informacion-general/el-fmi-busca-desmontar-la-presencia-sindical-o-generar-desempleo-advirtio-tomada-2738>

⁶³⁵ Cfr. SARTHOU (1998: 192)

del poder económico y no se han visto perjudicados. Ese resultado devastador es muy parecido al que la Argentina padeció en el pasado no muy lejano⁶³⁶.

Indica Antonio Baylos que

“(...) La salida de la crisis que ha elegido Europa se resume en el relanzamiento del beneficio empresarial y en la desestructuración de los sujetos colectivos que representan al trabajo asalariado. Para ello se actúa directamente en el terreno de la producción, mediante las llamadas “reformas estructurales” que conducen a la modificación permanente de la regulación laboral, y simultáneamente en el terreno social, debilitando y en algunos casos destruyendo literalmente las estructuras de asistencia, de protección y de defensa económica de los ciudadanos colocados en una situación de subalternidad social, proscribiendo las nociones de servicio público y de gratuidad en las prestaciones básicas. Es un diseño ya experimentado en la década de los noventa del pasado siglo en países en vías de desarrollo, como Latinoamérica, y que ha generado un evidente efecto destructivo sobre el ambiente social, ecológico y cultural de este mundo global (...)”
BAYLOS (2012)

La repetición de la historia parece una especie de eterno retorno a lo Nietzsche⁶³⁷, o a lo dicho por Marx⁶³⁸, en “El 18 brumario de Luis Bonaparte”, al referir que la historia se repite la primera vez como tragedia y la segunda como farsa. Por eso, resulta interesante hoy ver cómo la negativa y destructiva situación que les tocó a los trabajadores de Argentina entre 1976 y 2001, puede verse hoy en reflejada en algunos países de Europa; con el objeto de evitar que se repita la historia tan negativa donde ya ocurrió, o en cualquier otra parte.

“(...) Una crisis económica imparable, insistentes advertencias del Fondo Monetario Internacional (FMI), una tasa de desempleo preocupante, la legitimidad del sistema político que se va por la alcantarilla, ciudadanos indignados en las calles. La descripción

⁶³⁶ Cfr. ZAIAT, (2012 b)

⁶³⁷ Esto es desarrollado por Nietzsche, entre otros textos, en “Así habló Zaratustra” en la tercera parte, bajo el título “El convaleciente”, donde puede leerse “...Todo va y todo vuelve. La rueda de la existencia gira eternamente...” o “...Todo se rompe, todo se recompone. Eternamente se reedifica la misma casa del ser...”. NIETZCHE, Friedrich (2001): 234 y ss

⁶³⁸ En “El 18 brumario de Luis Bonaparte” Marx compara el régimen de Napoleón Bonaparte con el de su sobrino Luis. Si bien el autor pensaba en el ilustre Napoleón y en su bizarro sobrino, acabó siendo aplicada en forma reiterada ante la tozuda insistencia de las sociedades a efectuar extrañas piruetas repetitivas.

vale para la Argentina de 2001, pero también para la actualidad de Grecia, España, Italia (...)" ADAMOVSKY (2011)

"A los titulares de los diarios europeos de 2012, si uno reemplaza con Argentina donde dice Italia, España, Grecia, Portugal, se los puede confundir con los titulares de los diarios argentinos de 2001. Por supuesto que hay diferencias en muchas cuestiones, pero hay características principales que se reproducen exactamente. Las causas se parecen. (...) La situación se agrava por la especulación financiera que la empeora de modo exponencial al explotar la burbuja que ella misma creó. La caída del empleo, del producto, el acrecentamiento de la deuda pública, de los intereses que por ella se pagan, es decir, los problemas se parecen. (...) Y lo peor para la situación social es que las propuestas de solución se parecen también. Rescate financiero, búsqueda de generación de confianza, reducción del gasto público, privatizaciones de empresas públicas, postergación de la edad jubilatoria, flexibilización para despidos, socialización de pérdidas privadas, reducciones de salarios son las recomendaciones del manual que organismos internacionales y multilaterales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo y los presidentes de varios países repiten ya sin mirar hacia dónde los llevan. (...) no hay torpeza ni errores, sino razón pura: las recetas del manual brindan enormes beneficios a un grupo relativamente reducido de personas que son, casualmente... las que definen las políticas a implementar. (...)” BELLINGI (2012)

Si bien la lógica del poder económico siempre apunta a aumentar sus ganancias, hay épocas en que su voracidad se vuelve insaciable. Frente a las crisis económicas, el poder económico que las genera busca con fuerza beneficiarse, recortando democracia y derechos sociales, y la única forma de ponerle límites es por medio de la acción conjunta de los pueblos, reclamando de manera firme con medidas concretas la profundización de la democracia y el respeto de sus derechos sociales. El capital actúa en momentos de crisis –quizás más que nunca- a través del miedo, por medio del cual va inoculando en la llamada “opinión pública” las ideas que más perjudiciales resultan al pueblo, pero disfrazadas de salvaciones. Una de estas ideas, de las más recurrentes, es el mito de la flexibilidad para crear empleo en épocas de elevada desocupación, cuando lo que se está haciendo es destruirlo o facilitando su destrucción. No se puede caer en esta trampa, sino que como se dijo la respuesta del pueblo debe ser totalmente opuesta, venciendo el miedo que se le intenta inocular debe exigir la observancia de los derechos sociales sin recortes que los hagan inoperantes.

IV.1.1 Una falacia elemental del poder económico-financiero: flexibilizar y facilitar el despido crea empleo

Queda claro que una de las claves que posibilita la primacía absoluta del poder económico en la empresa, y que se traslada luego a la sociedad, en una especie de retroalimentación de poder en clave arbitraria, es mantener la desigualdad absoluta de las partes de la relación de trabajo, principalmente, a partir de la posibilidad de contar con un sistema de despidos arbitrarios y violentos, en un contexto planificado económicamente para debilitar a una de las partes de la ecuación, el trabajador, fortaleciendo a partir de esta debilidad a la otra, el empresario. El poder económico que recorta derechos a los trabajadores arbitrariamente, con el claro plan de fortalecer sus privilegios y aumentar su acumulación, necesita la flexibilización de las regulaciones y los derechos laborales. La máxima expresión de este accionar violento de las empresas se encuentra en el acto del despido arbitrario, dentro del cual se encuentra el denominado sin justa causa, denominación que recibe para intentar enmascarar la violencia y/o la arbitrariedad que encierra este acto, solución final que tiene a su disposición el empresario para expulsar a quien no se somete a la lógica económica del capitalismo.

El despido sin justa causa es normalmente, como destaca MEIK (2010: 314), un acto violento pero no es una pura irracionalidad, frecuentemente implica una decisión racional y planificada de extinción. Esta coexistencia entre arbitrariedad, violencia, racionalidad y planificación no es una ficción.

En la globalización, las empresas privadas de propiedad de los grandes capitales, sobre todo las que operan como transnacionales, se enfrentan a crisis cada vez más frecuentes, debiendo adaptarse a los cambios para competir en un mercado destructivo. Para poder continuar funcionando sin resignar ganancias, comienzan a infundir temor en los Estados y las sociedades, siendo frecuente que planteen el cierre inminente o la localización en otro país si no se cumplen sus demandas, principalmente la satisfacción de la demanda empresarial de flexibilidad laboral, siendo las medidas predilectas las que apuntan a abaratar el trabajo y el despido, el que debe ser facilitado evitando todo límite al mismo.

“(...) Manifestaciones emblemáticas de ello son el debilitamiento del principio de estabilidad en el empleo, mediante la creación de modalidades de empleo atípico y

precario (flexibilidad 'de entrada'); el aumento de los poderes empresariales unilaterales de alteración del contenido de la prestación (flexibilidad 'interna'), o, en fin, la disminución de las garantías frente al despido (flexibilidad 'de salida'), que se han registrado a partir de mediados de los años ochenta en la mayor parte de ordenamientos. (...) Ante imposibilidad de defenderse de la competencia exterior, los Estados se muestran ahora más proclives que en el pasado a degradar la protección de los trabajadores, en un intento de reforzar la competitividad de las empresas situadas en su territorio y satisfacer las exigencias de las empresas multinacionales. La globalización termina así por crear una fuerte presión en favor de la adopción de políticas nacionales de desregulación (...) El riesgo de 'recrear una cuestión social' como la que a comienzos del siglo XX hizo surgir el Derecho del Trabajo, los sindicatos y la OIT es evidente (...)"
SANGUINETI RAYMOND (2005)

Centrándose en la acción del poder económico contra la estabilidad de los trabajadores, los catedráticos españoles Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey⁶³⁹ revelan tres líneas directrices en el movimiento que facilita el despido y/o lo abarata, o de algún modo contribuye a la destrucción del empleo estable. La primera línea busca la descausalización del despido, lo que se logra por ejemplo con los fenómenos de deslaboralización (vgr. trabajador empresario) o las relaciones laborales especiales (vgr. contratos de aprendizaje o contratos a plazo sin causa); o debilitar los motivos para poder despedir (flexibilidad en el empleo). La segunda línea se centra en el abaratamiento del despido, en reducir el costo de las indemnizaciones. La tercera línea busca reducir el control de los despidos, ya sea el control colectivo por medio de la participación sindical en casos de despidos masivos, como el control judicial; buscando que en lo posible el control se reduzca a aspectos formales y no a la razonabilidad de la medida. Explican los referidos que estas líneas se insertan en un discurso centrado en aspectos económicos, buscando desactivar las oposiciones desde el terreno de los valores jurídicos o políticos, generando un panorama que se plantea como el único posible para salvar la situación de crisis, proyectándose sobre las decisiones legislativas y judiciales.

Coincidiendo con David Duarte, el poder del empresario empleador se vuelve casi feudal en tiempos de flexibilidad o desregulación, lo que sólo desata abuso⁶⁴⁰. Por ello, no es accidental que un poder arbitrario busque la forma de destruir todo

⁶³⁹ Se parte del desarrollo que los mismos hacen en: BAYLOS & PEREZ REY (2009: 31 a 34)

⁶⁴⁰ Cfr. DUARTE (2011: 29 y 30)

posible límite que se le quiera poner, valiéndose de los argumentos más falaces, o intentando justificar su pedido en situaciones que el mismo construye. La instalación de la idea de que la flexibilización y la facilitación del despido contribuye a la creación de empleo no solo es una falacia, sino que es contrario a todo principio de convivencia democrática y de los DDHH fundamentales.

La dicotomía que plantean los operadores económicos, y algunos operadores jurídicos influenciados (o que tienen ambas ocupaciones), entre trabajo flexible como condición para la creación de puestos de trabajo vs trabajo protegido como dificultad para la creación de puestos de trabajo, es una falacia mayúscula.

Esta dicotomía es abordada por distintos saberes, con el objetivo de desmontarla. Desde el saber económico, Alfredo Zaiat plantea lo equivocada y falta de fundamentos que es la misma, al referir que

“(...) Una cuestión que excede el análisis económico y que corresponde estudiar a otras disciplinas es cómo perduran en el accionar político y en la influencia del sentido común axiomas de resultados desastrosos. La economía convencional ofrece una serie de causalidades, por ejemplo que si en una recesión se recorta el gasto público se recreará un clima de confianza que atraerá inversiones o si se podan derechos laborales las empresas contratarán más trabajadores, que carecen de verificación empírica. Más bien, sucede todo lo contrario a lo postulado y, pese a ello, permanecen como rectores principales del debate y práctica económica. (...)” ZAIAT (2012 d)

Esto se complementa con el hecho de que las medidas a adoptar en una crisis deben ser totalmente opuestas, no se deben recortar derechos sociales y laborales, todo lo contrario. Como reconocía en la práctica de nuestro país Roberto Lavagna, poco antes de asumir como ministro de economía en 2003,

“(...) La estabilidad social, la estabilidad política y en consecuencia la estabilidad económica están íntimamente ligadas a (...) la política de contención, primero, y de mejoramiento de la situación social después. El que crea que se puede llevar adelante un plan económico sin mirar lo social se equivoca (...)”⁶⁴¹

Desde la política, son elocuentes las palabras del Ministro del Trabajo de Argentina, Carlos Tomada, quien durante la crisis mundial de 2009 planteaba que

⁶⁴¹ Roberto Lavagna, citado en: ADAMOVSKY (2011)

“(...) la crisis no tiene que ser una excusa para la precarización o los despidos: hoy la demanda social en el mundo es que haya una proyección de estabilidad en el empleo que pasa por una alianza entre empresas privadas y políticas públicas que protejan el trabajo (...) si hubiéramos dejado actuar sólo al mercado, se hubieran producido miles de despidos: muchos empresarios tienen el reflejo pavloviano de manotear los telegramas (...)”⁶⁴²

En la sociología pueden encontrarse coincidencias con las manifestaciones del economista y el político, en cuanto a que la flexibilización no es la respuesta al desempleo, ni una forma de generar empleo, mucho menos mejor empleo. En este sentido, Ulrich Beck indica que

“(...) lo que se ha presentado como un remedio –la flexibilización del mercado laboral- no ha hecho más que ocultar la terrible enfermedad del paro; no la ha curado en absoluto. Al contrario, cada vez es mayor el paro, así como los casos de trabajo a tiempo parcial, las precarias relaciones contractuales (...) el volumen de trabajo remunerado está desapareciendo a marchas forzadas y nos estamos dirigiendo a toda velocidad hacia un capitalismo sin trabajo (...) no se engañan quienes afirman que, con cada crisis, la sopa de la comunidad laboral se hace menos espesa, y que una gran, y cada vez mayor parte de la población tiene, por así decir, solo precarios <<puetecitos de trabajo>>, que difícilmente permiten disfrutar de una existencia normal (desde el punto de vista de la seguridad) (...) El error clave del debate actual es, sobre todo, el mito de los costes. Cada vez es mayor el número de personas convencidas –con un convencimiento a menudo rayano en la militancia- de que solo una disminución drástica de los costes laborales y salarios nos sacara de la plaga del paro (...)” BECK (2004: 93, 94 y 95)

Para completar las miradas anteriores, desde la economía, la política y la sociología, la mirada desde el derecho refuerza lo expuesto hasta aquí. Dentro del mundo del derecho, se puede encontrar reflexiones como las de Mario Elffman, para quien

“(...) Si el par contradictorio fuera combate contra el desempleo o estabilidad en el empleo, sería indispensable, para admitirlo, que se nos pudiera demostrar que la precarización del empleo, o su desregulación jurídica, determinan o siquiera coadyuvan a la generación de nuevos puestos de trabajo: lo que más que incierto es falso, pues

⁶⁴² Citado en: VEIRAS (2009)

carece de verificación experimental en cualquiera de los modelos de ensayo comparados (...)" ELFFMAN (2001: nota al pie 66)

Y las de Helios Sarthou, que sin rodeos deja en claro que

"(...) La flexibilización y la desregulación toman el Derecho del trabajo 'como chivo emisario' de la crisis estructural y de gestión del sistema. (...) En puridad de conceptos estamos ante una impostación en el Derecho del trabajo de un tema que es transferencia de riesgos del contrato, pero sobre todo se convierte en una revancha histórica contra la constitucionalización social, pretendiendo hacerle pagar al contrato de trabajo los defectos estructurales de la económica de mercado, ocultando las verdaderas razones en juego. (...) la flexibilidad pretende alterar la ajenidad en los riesgos empresariales que siempre ha tipificado al contrato de trabajo. (...) acaso la flexibilización postula la devolución de la plusvalía empresarial ganada durante los años prósperos? (...)" SARTHOU (1998: 194 y 195)

Dentro del ámbito de los organismos internacionales, también se rescata la importancia de la vigencia de las normas protectorias del trabajo y la estabilidad del trabajador, frente a la pretendida flexibilización, en especial en épocas de crisis.

En el seno del CDESC se planteó que en épocas de crisis es cuando deben protegerse más los derechos y cuando el PIDESC adquiere verdadero significado. Por su parte, la OG 18 del CDESC puntualiza que las medidas específicas para "aumentar la flexibilidad" de los (llamados) mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador; y que las estrategias, programas y políticas adoptadas por los Estados parte, en virtud de programas de ajuste estructural, no deben interferir con sus obligaciones mínimas en relación con el derecho al trabajo. A la luz del PIDESC no es sólo cuestión de crear (o mantener) empleos, sino empleos "dignos"⁶⁴³.

En la Comisión de la Conferencia de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, los miembros empleadores subrayaron que la actual crisis económica, y el acento que se pone en el trabajo y en las personas, ponen de relieve la importancia de la aplicación y mantenimiento de las normas internacionales del trabajo. La crisis económica no puede ni debe ser utilizada como una excusa para dejar de aplicar las normas. Los miembros trabajadores señalaron

⁶⁴³ Cfr. GIALDINO (2006)

que creían más que nunca en la importancia y el impacto de las normas de la OIT y en los mecanismos de control⁶⁴⁴.

Desde el derecho, la flexibilización de las relaciones de trabajo, yendo en contra de los derechos adquiridos por los trabajadores, resulta un total sinsentido, ya que el carácter progresivo del Derecho del Trabajo no es una nota pasajera del mismo que las corrientes conservadoras puedan borrar.

“(...) El avance paulatino y acumulativo de los derechos de los trabajadores, no puede ser reemplazado por un proceso de alternancias con medidas regresivas, sin afectar la naturaleza misma del Estado social de derecho. (...) las normas que corresponden a la derogación de de derechos de los trabajadores, aunque estén inspiradas en el orden publico económico o el mero interés de la empresa, no forman parte del derecho laboral. Son la negación del mismo. (...)” CORNAGLIA (2006: 106)

Casos concretos de cómo la estabilidad en el empleo no conspira contra el desarrollo y la creación de puestos de trabajo pueden encontrarse a lo largo de la historia. Uno de ellos es el de Japón, país que al salir de una terrible guerra, como fue la SGM, y luego ante la crisis del petróleo, privilegio la estabilidad del trabajador, la que posibilitaba la formación del trabajador y generaba un compromiso con los objetivos comunes, llegando a fines del siglo XX a ser la segunda economía mundial, detrás de los EEUU, con una desocupación del 3%⁶⁴⁵. No es muy diferente el caso de Alemania que, luego de la segunda guerra mundial, con empleos estables y un sistema de protección social logro un gran crecimiento con empleo para su pueblo. A lo largo de los puntos III.1 y IV.1 se realiza un desarrollo histórico, político y económico, abarcando gran parte de las realidades occidentales, que demuestra que no solo es falso que la protección del trabajo atenta contra el bienestar de los

⁶⁴⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2009)

⁶⁴⁵ *“...Más allá de las crisis de las instituciones, de los políticos y de la posibilidad de insertarse en el mundo rescatando los índices de expansión económica de otrora, los principales conglomerados industriales y financieros japoneses siguen adhiriendo al mecanismo de “seguridad laboral”. Y, como eligen ese camino, las empresas se ven obligadas a ajustarse con otros parámetros, que no son sencillamente el tan usado despido... En la Argentina, por el contrario, la palabra “ajuste” es sinónimo de despido, bajos salarios, mayores horas de trabajo. Más todavía: el diagnóstico de algunas encuestas realizadas a empresarios es que la cuestión laboral es la causa de todos los males. Pero habría que preguntarse si todos los empleadores han hecho, como corresponde, todos los deberes...”* MUCHNIK (1997)

pueblos y el empleo, sino todo lo contrario. En este sentido, si hay una realidad de la cual debemos aprender es la Argentina.

La promoción del pleno empleo debe lograrse por medio de políticas económicas dirigidas a generar actividades productivas en las que sea necesaria una constante participación de trabajadores, buscando que el producto del trabajo tenga un destino, en especial dentro del llamado “mercado interno”, del que participan los trabajadores que producen la riqueza. No es debilitando los mecanismo que protegen al trabajador, en especial del despido arbitrario, ni recortando derechos laborales y sociales como se genera trabajo genuino y se lo mantiene. Para promover el pleno empleo no es necesario recortar derechos, sino todo lo contrario.

Una teoría ampliamente consensuada del mercado de trabajo destaca que la estabilidad en el empleo fomenta la confianza y la motivación de los trabajadores y, de esta manera, se promueve en paralelo la productividad de la empresa. Igualmente distintos análisis internacionales comparados demuestran que no existe ninguna relación clara entre el nivel de protección contra el despido y la situación del mercado de trabajo⁶⁴⁶.

No es cierto que la protección del trabajador y sus derechos laborales, entre ellos el de un empleo estable, conlleven a la destrucción de puestos de trabajo y/o la incapacidad de producir nuevos empleos, ni siquiera en épocas de crisis, como se pretende hacer creer para lograr una funcionalización de la normativa laboral al servicio del mercado. Se trata de determinaciones economicistas que toman solo la voluntad del empresario como sujeto al que se confía la generación de riquezas, sumergiendo el despido en mecanismos económicos de regulación del mercado de bienes y servicios, privilegiando la libertad de empresa y del mercado, quitando toda relevancia a la situación personal del trabajador despedido⁶⁴⁷.

Ante la dicotomía que se plantea, entre privilegiar la protección de la mayor parte de la sociedad formada por trabajadores o los intereses económicos de unos pocos, no pueden tomarse como validos los argumentos que plantean una catástrofe económica, sino que debe buscarse respaldo en argumentos sociales como la

⁶⁴⁶ Cfr. BAYLOS (2012 c)

⁶⁴⁷ Cfr. BAYLOS & PEREZ REY (2009: 30 y 31)

consolidación de la democracia y la justicia social⁶⁴⁸. Esto quedo claro en el considerando 11º del fallo Vizzoti, de la CSJN, que se transcribiera anteriormente, el que puede sintetizarse, en lo que aquí interesa, en las siguientes líneas:

“(…) el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. (...)”⁶⁴⁹

La creación de una unidad de análisis económico por parte de la CSJN es por lo tanto una contradicción con razonamientos como el transcripto⁶⁵⁰. El criterio económico, escindido del resto del resto de las realidades, suele ser un criterio incompleto, y por lo tanto erróneo para la toma de decisiones con alcance positivo en situación complejas; por eso no es un criterio tratado en forma autónoma en nuestra Constitución Nacional, ni en los TIDH⁶⁵¹, cúspide del sistema normativo al que deben amoldarse las acciones de gobierno, y que da base a la creación de derecho y las resoluciones judiciales.

En nuestro país, los altos índices de desempleo (que se conocieron en épocas pasadas) no pueden ser la excusa para precarizar con el pretexto de que se esa forma se dará origen a mas fuentes de trabajo, ya que el perímetro protectorio del trabajo contenido en la CN y los TIDH es imperativo e inderogable, aun en estos

⁶⁴⁸ Entendiendo la justicia social en los términos que se desarrollaron al hablar de los principios constitucionales (punto II.3.1.1)

⁶⁴⁹ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

⁶⁵⁰ Este organismo fue creado por la acordada 36/09 de la CSJN. Una cuestión que especialmente preocupa es que uno de los principales defensores de la medida sea nada más y nada menos que Lorenzetti, juez muy cercano a las decisiones adoptadas por la CSJN en épocas de la mayoría automática (década de 1990). Es fundamental que las decisiones de la Corte, en lugar de basarse en pronósticos económicos que responden a los intereses del mercado y son de dudosa validez, se sigan fundando en la búsqueda de la justicia social y el bien común. SERRANO ALOU (2009 h)

⁶⁵¹ Basta con pensar con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, el cual combina tres elementos en indiscutido contacto, que deben ser armonizados.

supuestos⁶⁵². Es un argumento ya gastado que los derechos de los trabajadores conspiran contra la creación de empleos o pueden llevar a destruir empresas; todo lo contrario, con la destrucción de los derechos laborales se lleva a la destrucción de los trabajadores, y sin trabajadores no hay empresa posible, y las pocas que subsistan encuentran un número reducido de destinatarios para sus bienes y servicios, generándose un espiral de crisis que lleva a estallidos sociales en pueblos devastados.

Como explica MEIK (2010: 289), puede afirmarse que no solo es imprescindible un régimen de estabilidad efectiva en períodos normales, sino que con mayor razón lo es en épocas de crisis, fenómeno éste que hoy se instala con dimensiones “globalizadas”. Se trata del punto de un nuevo encuentro entre el Derecho y la política social, que se conecta estrechamente a una concepción de reconocimiento efectivo de la ciudadanía del trabajador en la empresa.

IV.1.2 La Argentina a partir del siglo XX

Continuando el camino delineado por Moisés Meik, para poder abordar seriamente la estabilidad del trabajador argentino en el momento actual,

*“(...) no puede estar ausente en el tratamiento de esta temática un debido ejercicio de la memoria, en el análisis del presente y en cuanta herencia del pasado. Un ejercicio indispensable para no reiterar ni tolerar los mismos o similares errores. Y para resolver la asignatura pendiente en materia de protección real de la estabilidad como tutela contra el despido arbitrario (...)”*⁶⁵³

Como se desarrolló en el punto “*III.1.2 La Argentina del siglo XX*”, es recién a partir de comienzos del siglo XX que en nuestro país comienza a configurarse una democracia similar a la que conocemos hoy, haciendo también irrupción en la escena política, por esa época, el poder económico, haciéndose mas visible su accionar, en un combate por no perder sus privilegios de antaño frente a una clase

⁶⁵² Cfr. BIDART CAMPOS (1997: 203)

⁶⁵³ Las reflexiones del referido se encuentran en la versión original de lo que luego fuera la nota “*El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación)*”, y a la que accediera por medio del mismo. Luego, por una cuestión de extensión fue suprimido el título “*El ataque flexibilizador a la estabilidad*” de donde se extraen estas palabras.

trabajadora que empieza a organizarse y estar presente en la escena política. Por este motivo, y continuando la línea histórica desarrollada en el punto III.1.2 con su contenido, pero realizando una periodización en función de la situación de la clase trabajadora, se desarrolla aquí la influencia que sobre los trabajadores tuvo el poder económico al influir en la vida democrática, recortándola a una mera democracia formal o suspendiéndola por completo, y como, al imponerse el poder político y la democracia la situación de los trabajadores cambiaba, debiendo integrarse el desarrollo que se hará a continuación con el desarrollo histórico, político y económico que se ha venido realizando. Además, se extenderá aquí la línea de tiempo a lo sucedido luego de 2001, en una pretendida síntesis de lo que se logró y lo que aun falta.

IV.1.2.1 La Argentina hasta 1943

Era tal la simbiosis del Estado y el poder político con el empresariado a principios del siglo XX que, en el año 1902, año en que se decretó la primera huelga general de la historia argentina –que desencadenó un estado de sitio y una violenta represión sobre los trabajadores-, se sanciona la ley 4.144, conocida como de “Ley de Residencia”; que permitía la expulsión del país o impedir su ingreso a los extranjeros llamados “indeseables”, que no eran otros que los militantes sindicales y sociales⁶⁵⁴. Esta ley, muestra clara de como el poder económico busca expulsar del sistema y las comunidades a quienes no se someten a sus intereses, en especial si buscan despertar las conciencias del resto, no fue derogada sino hasta el año 1958⁶⁵⁵.

Este poder absoluto del empresario-empleador, apoyado en los hechos por el accionar del Estado en distintas realidades y hechos trágicos de nuestra historia, llevó a los trabajadores a revelarse con más fuerza que antes durante las primeras décadas del siglo XX. Son muy claros, para poder constatar los poderes del empresario en este periodo de la historia, junto a la complicidad por acción y omisión del Estado y el poder político, colaborando en la represión y evitando regular los

⁶⁵⁴ Cfr. PIGNA (2005: 177 y ss)

⁶⁵⁵ “(...) *Para derogar la Ley de Residencia 4144, un instrumento inconstitucional de discriminación para los extranjeros que actuaban sindicalmente, sancionado en 1902, se tardó hasta el año 1958* (...)” CONRAGLIA (2006 b)

poderes absolutos de los propietarios de las empresas, los justos reclamos de parte de los trabajadores que los empresarios no estaban dispuestos a atender, y que dieron lugar a distintos sucesos aciagos de nuestra historia. Se destacan, entre los hechos y situaciones que ejemplifican la realidad de la época, la explotación de la empresa “La Forestal”, en la cual los peones se encontraban en una situación muy similar a la esclavitud, y que, ante una huelga del año 1919, fueron ferozmente reprimidos por el Estado y un grupo de mercenarios privados; los atroces sucesos de la llamada “semana trágica” del mismo año, 1919, donde el Estado, instado por el poder económico, reprimió salvajemente a trabajadores que reclaman por justas reivindicaciones, siendo elevado el número de muertos que hubo al cabo de varios días de conflicto; o los hechos que sucedieron en 1921 en el sur, conocidos por todos a partir del excelso relato de Osvaldo Bayer en “La Patagonia Rebelde”, libro que fuera llevado al cine⁶⁵⁶.

Si bien los referidos sucesos se dieron durante un periodo democrático⁶⁵⁷, los principales recortes a los derechos de los trabajadores, las injusticias cometidas contra el colectivo, fueron de la mano de los golpes de Estado del siglo XX. Los golpes de Estado que nuestro país sufrió en esa época de la historia, con la excepción del golpe del 43, fueron sumamente perjudiciales para los trabajadores, principales víctimas del poder económico que interrumpía la democracia. Las democracias intermedias, que muchas veces difícilmente clasificaban siquiera de democracias formales (por los hechos referidos anteriormente a lo largo del punto III.1.2, como la proscripción del peronismo y las imposiciones del poder económico), como las posteriores al golpe mas sangriento de la historia, el de 1976, tampoco realizaron muchos avances (y a veces sucedió todo lo contrario). La excepción de lo sucedido a partir del siglo XX fueron los lapsos de 1943-1955 y 2003 a la fecha, que

⁶⁵⁶ Un resumen de todos estos sucesos puede encontrarse en el capítulo “La dignidad rebelde. El movimiento obrero durante las presidencias radicales”, del tomo 3 de los mitos de la historia argentina Ver PIGNA (2006: 61 y ss). Para profundizar sobre los sucesos de la Patagonia, es recomendable el libro de Osvaldo Bayer, “La Patagonia Rebelde” Ver: BAYER (1986), como la película que lleva el mismo nombre, en la que el ex presidente Néstor Kirchner actúa como extra, un trabajador entre otros Cfr. AGENCIA PACO URONDO, (2011).

⁶⁵⁷ “...Es increíble que las tres más grandes represiones obreras las hiciera un gobierno democrático...” Osvaldo Bayer, en: ANGUIA (2012 b)

aún con todas sus limitaciones y errores buscaron construir una democracia material, con mayores niveles de protección del trabajo y los trabajadores.

El primero de los golpes de Estado a un gobierno democrático en Argentina, en el sentido de interrupción de un gobierno surgido de elecciones democráticas con la toma del poder por la fuerza por las FFAA, fue el de 1930. Refiere el historiador Felipe Pigna que luego del golpe, durante los primeros años de la década del 30,

“(...) La inseguridad asehaba a los argentinos. Una inseguridad que superaba el margen de la seguridad personal, de ser víctima de un asalto o un crimen. Una inseguridad que comenzaba para la mayoría por no saber que iba a ser de ellos el día siguiente, donde iban a vivir, que iban a comer, como iban a educar a sus hijos, como iban a vestir, como se iban a curar, como y donde iban a conseguir trabajo. Aquella inseguridad iba a comenzar a buscar certezas en la lucha por terminar con la miseria y la injusticia y, a pesar de las persecuciones, las torturas, los fusilamientos y las amenazas de despido, el movimiento obrero presentara duras batallas por su dignidad y se abrirá camino hacia nuevos destinos(...)” PIGNA (2006: 176)

Uno de los hechos más aberrantes de esa etapa de la historia, llamada la “década infame”, fue el caso de los presos de Bragado. Se trataba de trabajadores que por su militancia anarquista, y a favor de un cambio para lograr una sociedad más justa, fueron los chivos expiatorios de un hecho de violencia con el que nunca tuvieron relación alguna; debiendo pasar por torturas de parte de la policía, la misma que se vanagloriaba de haber inventado la picana eléctrica, y otras aberraciones, como el proceso judicial privado de toda garantía de justicia⁶⁵⁸, dando inicio a las mas nefastas costumbres de las dictaduras militares del siglo XX. Se trata de un claro hecho de “criminalización”, en los términos referidos anteriormente (punto IV.1).

Aunque el golpe del 30 no perseguía crear puestos de trabajo, ni favorecer a los trabajadores de forma alguna; condiciones internacionales, principalmente la crisis económica internacional, hacen que se vea favorecida en el país la industria que apunta a la sustitución de importaciones, lo que impulsa importantes cambios sociales. Es así que, a partir de 1935, se da un marcado crecimiento de la clase obrera, crece el empuje de los trabajadores fabriles y también comienzan a configurarse los sindicatos de industria, que reúnen en su interior varios sindicatos pequeños de oficios. Si el crecimiento de los sindicatos y la vida sindical no es

⁶⁵⁸ Cfr. PIGNA (2006: 265 y ss)

mayor durante esta época, ello se debe a la represión y los altos niveles de desocupación, que eran acciones y consecuencias principales de las políticas implementadas por los dictadores de la década infame⁶⁵⁹.

Todos estos hechos fueron abriendo paso a los cambios impulsados por los trabajadores, que cada vez más se resistían a la situación de arbitrariedad que hacia sumamente insegura su existencia.

La limitación del poder del empresario en las relaciones de trabajo, por regulaciones de derecho, comenzó a vislumbrarse palmariamente⁶⁶⁰ en el año 1934 con la ley 11.729, modificatoria del Código de Comercio, que sancionaba la ilicitud del despido sin causa justificada, esto por medio de la obligación del pago del preaviso y la indemnización determinada con base en la antigüedad del trabajador, para los empleados de comercio.

Luego, en el año 1940, se sancionó el Estatuto del Bancario, ley 12.637, que consagró el derecho a la permanencia en el cargo salvo causas graves, taxativamente enunciadas en la ley, y la obligación de restituir el puesto de trabajo cuando se declaraba arbitrario el despido. Para CONRAGLIA (2004)⁶⁶¹, este estatuto constituye la protección para una especial categoría profesional de la estabilidad en las relaciones laborales, con el máximo grado de intensidad alcanzado en el país hasta ahora. Pero si bien se trata de una norma que establecía una gran protección frente al despido arbitrario para una clase de trabajadores, esta protección no tenía eficacia real; en una época en la cual la democracia era solo una fachada, los derechos de los trabajadores eran solo enunciados sin concreción. No fue hasta 1946, a partir de la reglamentación de la ley, que tuvo verdadera vigencia⁶⁶².

⁶⁵⁹ Cfr. GALASSO (2011 b: 231 a 235)

⁶⁶⁰ Si bien hubo alguna reglamentación anterior en torno a las relaciones de trabajo, no hubo un cambio verdadero hasta que se reguló como un ilícito el acto del despido, lo que puede considerarse como el comienzo de la segunda etapa, en la periodización que hace Justo López, y fuera tratada en al iniciar el punto III.4. Antes de los límites al despido, una de las primeras regulaciones relacionadas a la relación de trabajo, y que merecen destacarse, es la referida a la protección del trabajador accidentado (según se desarrolló en el punto II.4.6.5).

⁶⁶¹ Explica el jurista, que esta protección imponía al empleador el acatamiento a la reincorporación del despedido sin causa, mediante la imposición de pago de salarios, cuando no se cumplía la orden judicial que implementaba el reintegro al puesto.

⁶⁶² Sancionado el Estatuto del Bancario se multiplicaba la divergencia de criterios e interpretaciones del mismo. No fue sino con la llegada del decreto reglamentario 20.268/46 que se efectiviza y alcanza

Ya en el año 1940 estaba en declive la década infame, estaba llegando una etapa de la historia que marcaría un cambio profundo, en la que los trabajadores ocuparían un lugar central, y sus derechos, que serían multiplicados, tendrían vigencia.

IV.1.2.2 La Argentina después de 1943

Como se dijo antes, la excepción a los golpes fue el golpe de junio de 1943, no solo porque se derrocó a quien llegó al poder por medio del fraude electoral y de la mano del régimen conservador surgido del golpe de estado del 30, sino porque este golpe (aunque no lo hayan previsto entre sus objetivos los golpistas, al menos no un sector mayoritario) abrió paso a una nueva etapa en la historia argentina, un periodo diferente para el pueblo, para los trabajadores, de la mano de lo que luego sería conocido como “el peronismo”, que claramente fue favorable para ellos y marco un punto de inflexión en la historia, la política y la economía del país.

El camino de reconocimiento de los derechos de los trabajadores, que se venía dando de manera lenta desde la consolidación del movimiento obrero, se profundizó y vigorizó con la llegada de Juan Domingo Perón, que a poco del golpe, y siendo Ministro de Guerra, comenzó a reunirse con dirigentes gremiales. Era evidente, desde el inicio de este nuevo ciclo, que para Perón los trabajadores ocupaban un lugar fundamental en el contexto histórico que se desarrollaba, y por ello pasó a ocupar, a fines de octubre, el puesto de presidente del Departamento Nacional de Trabajo, cargo irrelevante hasta ese momento, departamento transformado, a fines de noviembre, en la Secretaría de Trabajo.

En uno de sus primeros discursos, según el relato de PIGNA (2009: 48 a 58), el Secretario de Trabajo dejó en claro que el Estado iba a intervenir en un terreno que los patronos tradicionales consideraban un feudo: las relaciones laborales en sus fábricas, campos y empresas; lo que luego se vería concretado en distintos logros, como la ley de indemnización por despidos extendida a trabajadores sin

sentido práctico el concepto de estabilidad de la ley 12.637, al disponer la sanción por violación de la estabilidad (art. 6º). La garantía de la estabilidad reglamentada por el decreto consiste en la obligación del banco, que no cumpliera con la sentencia de reincorporación del empleado, de abonarle las remuneraciones que le correspondieran hasta que el mismo alcanzara el derecho a la jubilación ordinaria. Cfr. PEÓN & BOENTE BOTTAI (1980)

protección, la creación de los Tribunales del Trabajo, las mejoras salariales, y otros muchos derechos. También durante su etapa como Secretario de Trabajo, Perón plantea el deseo de la creación de un Derecho del Trabajo que permita al ser humano “por el hecho de nacer, el derecho de vivir con dignidad”.

Unas de las primeras medidas de Perón siendo Secretario de Trabajo y Previsión, que marcaban un cambio profundo en las relaciones de trabajo y se proyectaban en la sociedad, fue promover la aprobación del Estatuto del Peón Rural en el año 1944. Por primera vez se garantiza derechos básicos a los trabajadores rurales, sector de trabajadores sometidos a regímenes de esclavitud y explotación, como los que existían todavía en el siglo XX (por ejemplo, lo referido respecto a La Forestal y la Patagonia trágica). Se les reconoce los mismos derechos que tenían otros trabajadores argentinos, como horario de trabajo y descansos, condiciones del trabajo, higiene laboral, asistencia médica y farmacéutica, vacaciones pagas e indemnizaciones por despido. El Estatuto del Peón de Campo es resistido por todos las patronales agropecuarias, con la Sociedad Rural a la cabeza, y hasta por el partido comunista; lo que no impide que luego del triunfo electoral de Perón el Estatuto del Peón de Campo sea aprobado y ampliado a través del Congreso Nacional, en 1947.

El Estatuto del Peón de Campo fue acompañado por otras medidas, dirigidas a la protección de los trabajadores del campo. Entre 1944 y 1946 se fortaleció el poder de negociación de los sindicatos rurales, se estableció el Estatuto del Tambero-Mediero, el gobierno respaldó públicamente y se comprometió a mantener la rebaja obligatoria del precio de los arrendamientos y la suspensión de los desalojos, se sanciona la ley que reglamenta el trabajo rural temporario (vgr. cosecha).

También se sanciona durante la etapa de Perón al frente de la Secretaria de Trabajo el régimen jubilatorio para los empleados de comercio, en diciembre de 1944. Al mes siguiente, en enero de 1945, se crean los Tribunales de Trabajo, medida de “fundamental importancia”⁶⁶³ para la realización material de los derechos;

⁶⁶³ “...El acceso a la Justicia del Trabajo por parte de los trabajadores tiene por objeto el amparo y tutela inmediata de derechos que se consideran fundamentales del hombre... El derecho al acceso a la Justicia se convierte así en derecho para obtener derechos. No hay progreso sin Justicia que asegure la tutela de la libertad y los derechos fundamentales del hombre... la labor del juez laboral es la de escoger del abanico de normas nacionales e internacionales, legales y supraleales, la que

y se extiende a todos los obreros el derecho a vacaciones pagas. Los Tribunales del Trabajo serían luego declarados inconstitucionales por la CSJN, en el mes de agosto de 1945, en el contexto⁶⁶⁴ de la embestida y la acción de debilitamiento al gobierno argentino impulsada por el representante del capitalismo mundial y su embajador en Argentina, Spruille Braden.

Durante los primeros años de la llegada de Perón al centro de la escena política argentina, el sistema previsional fue extendiéndose, pasando los beneficiarios de 700.000 en 1944 a 2.000.000 en 1947⁶⁶⁵.

También en esa primera etapa, previa a la elección de Perón como presidente, la Secretaria de Trabajo sanciona el laudo gastronómico, que prohíbe la propina por razones de dignidad, estableciendo la participación de los trabajadores en los ingresos del comercio, con la intervención de los delegados gremiales en la información contable de los restaurantes. Otros logros de la Secretaria de Trabajo fueron la creación de escuelas de orientación y capacitación profesional, el cierre de las agencias de colocaciones y la creación del registro nacional de colocaciones de la Nación, y el establecimiento de una red de inspectores dependientes de la Secretaria que velaban por el cumplimiento de efectivo de la legislación del trabajo.

Presionado para renunciar a sus cargos en octubre de 1945, antes de presentar su renuncia, Perón deja firmados dos decretos, uno establece el nuevo régimen de asociaciones profesionales y el otro un aumento de salarios, la implantación de SMVM y la participación en las ganancias.

Un decreto de diciembre del año 1945 (Dec. 33.302/45, posteriormente ratificado por la ley 12.921) extendía a la mayoría de las relaciones de trabajo la protección que en el año 1934 la ley 11.729 había establecido para los trabajadores de comercio; mientras que otro anterior (decreto 22.212/45, ratificado por ley

mejor favorezca para alcanzar el principio a favor de la justicia social... el procedimiento autónomo del trabajo postula la necesidad de un apartamiento de todas las características tradicionales del proceso civil, o de alguno de sus principios fundamentales, o cuando se exalta su vocación por corregir desigualdades creando otras desigualdades, y se pone de relieve la exigencia de que posea carácter tuitivo... La Justicia del Trabajo debe ser el sueño en las horas de lucha de los hombres que quiera convertir un sistema basado en la democracia económica por otro sustentado en la democracia social..." POMPA (2011: 207 y ss)

⁶⁶⁴ El contexto es desarrollado en la primera parte del punto III.1.2.1.

⁶⁶⁵ GALASSO (2011 b: 322)

12.921), había extendido la misma protección de que gozaban los trabajadores bancarios por ley 12.637 a los trabajadores del arte de curar. El primero de los decretos, 33.302/45, también establecía el SAC, lo que generó una encendida reacción de las patronales, que planteaban que se trataba de una medida inconstitucional, que repudiaron con un lock out del 14 al 16 de enero de 1946.

Todos los cambios operados desde la llegada de Perón al Departamento Nacional de Trabajo lo catapultaron para acceder, con el apoyo del pueblo, la presidencia de la Nación, y de esta manera resultó electo presidente en el año 1946, dando inicio al estado peronista, que intervino activamente -y con resultados-, sobre todo durante sus primeros años, para garantizar la inclusión social y aumentar la participación de los trabajadores en la renta nacional⁶⁶⁶.

Durante el gobierno de Perón, se realiza una profunda reforma de la Constitución Nacional, en el año 1949, incorporando a la misma los Derechos Sociales. En lo que hace mas directamente a los derechos del trabajador, en el artículo 37 se establecían los siguientes: Derecho de trabajar, Derecho a una retribución justa, Derecho a la capacitación, Derecho a condiciones dignas de trabajo, Derecho a la preservación de la salud, Derecho al bienestar, Derecho a la seguridad social, Derecho a la protección de su familia, Derecho al mejoramiento económico y Derecho a la defensa de los intereses profesionales; con el consiguiente desarrollo del contenido de cada uno de estos derechos⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Cfr. PIGNA (2009: 191 y ss)

⁶⁶⁷ "...1. *Derecho de trabajar: El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite.* 2. *Derecho a una retribución justa: Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital frutos exclusivos del trabajo humano, la comunidad debe organizar y reactivar las fuentes de producción en forma de posibilitar y garantizar al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus necesidades vitales y sea compensatoria del rendimiento obtenido y del esfuerzo realizado.* 3. *Derecho a la capacitación: El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y de la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo pueda ejercitar el derecho a aprender y perfeccionarse.* 4. *Derecho a condiciones dignas de trabajo: La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores*

Según Norberto (2011 b: 308), el peronismo estableció un capitalismo que se diferenciaba del que existía en los países desarrollados, con una económica mixta mas que privada, donde la acumulación no se basó fundamentalmente en la explotación de los asalariados, sino en la traslación de ingresos desde el sector agrario al sector industrial, y desde este hacia los trabajadores.

concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan. 5. Derecho a la preservación de la salud: El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo. 6. Derecho al bienestar: El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico. 7. Derecho a la seguridad social: El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales. 8. Derecho a la protección de su familia: La protección de la familia responde a un natural designio del individuo, desde que en ella generan sus más elevados sentimientos afectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad, como el medio más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social. 9. Derecho al mejoramiento económico: La capacidad productora y el empeño de superación hallan un natural incentivo en las posibilidades de mejoramiento económico, por lo que la sociedad debe apoyar y favorecer las iniciativas de los individuos tendientes a ese fin, y estimular la formación y utilización de capitales, en cuanto constituyan elementos activos de la producción y contribuyan a la prosperidad general. 10. Derecho a la defensa de los intereses profesionales: El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo...”

“(...) Mientras en los procesos capitalistas clásicos, la acumulación se basa esencialmente en la explotación de los asalariados, en este curioso fenómeno argentino eso hubiese significado la desintegración del frente –y seguramente, la caída del gobierno- al perder uno de sus componentes de mayor peso específico y cohesión social. Por el contrario, el peronismo se convierte en interprete de los reclamos obreros y se caracteriza por darles respuestas (...) la única fuerza conscientemente nacional eran los trabajadores. Así, estos se convirtieron en la ‘columna vertebral’ del movimiento (...)” GALASSO (2011 b: 311)

Durante el peronismo, los trabajadores llegaron a participar de más del 50% del ingreso nacional, incluso hasta el 56% según datos de la CEPAL⁶⁶⁸, cifra que algunos llegan a situar en un 61% en el año 1952, al considerar como ingreso de los trabajadores los aportes jubilatorios⁶⁶⁹. La transferencia de ingresos a los trabajadores o redistribución de ingresos durante el peronismo ha llevado que aun los críticos del peronismo, como Tulio Halperion Donghi, reconozcan el carácter revolucionario de estos cambios⁶⁷⁰.

Pero el peronismo, que se había debilitado en sus últimos años, quedó trunco definitivamente con el Golpe de Estado de 1955, sin que pudiera recuperarse con la fortaleza de sus primeros años. En este golpe, del 55, salvo quizás Eduardo Lonardi, el presidente durante los dos primeros meses y hasta que le exigieran su renuncia, la mayoría de los golpistas buscaban recortar los derechos de los trabajadores y las conquistas sociales conseguidas durante el gobierno de Perón, lo que nunca vieron con buenos ojos. Si bien Lonardi realizó numerosas declaraciones, en el sentido de que los derechos y conquistas de los trabajadores no serían recortados, y que por el contrario se buscaría acrecentarlos; el sector “duro” del golpe, encabezado por quien fuera el vicepresidente y uno de los principales actores en la destitución de Perón, Isaac Rojas, tenía planes completamente diferentes⁶⁷¹.

“(...) quienes no querían colaborar con los trabajadores eran los ‘libertadores’, particularmente el flamante vicepresidente, Isaac Rojas, que no coincidía en absoluto con las palabras del presidente y se preparaba para derrocarlo e instalar definitivamente un gobierno antiobrero y antinacional. (...)” PIGNA (2009: 361)

⁶⁶⁸ Cfr. GALASSO (2011 b: 312)

⁶⁶⁹ Cfr. Ibídem (2011 b: 333)

⁶⁷⁰ Interpretación en función de la cita que del mismo hace Galasso en: GALASSO (2011 b: 333)

⁶⁷¹ Cfr. GALASSO (2011 b: 353 a 358)

Hay una anécdota que deja en claro cuáles eran los objetivos de la llamada - por los golpistas reaccionarios- “Revolución Libertadora”. Estando reunidos los dirigentes de la CGT, y en espera de ser recibidos por Lonardi, el contralmirante Rial, que se topó con ellos, no tuvo reparos en aclararles que “la Revolución Libertadora se hizo para que el hijo de barrendero, muera barrendero”⁶⁷². La intención no era liberar a nadie, todo lo contrario, se buscaba volver a someter a la mayor parte de la Nación al servicio de los privilegios de las minorías de siempre, frustrando para los primeros toda posibilidad de progreso mientras que los segundos se aseguraban continuar acrecentando sus riquezas⁶⁷³.

Es quizás dentro de este servilismo, que la dictadura dicta la regla (llamada decreto-ley) 326/1956, de “servicio domestico”, con un régimen de servilismo, para quienes trabajan en casas particulares, sumamente desprotectorio.

La persona que sería escogida como presidente en elecciones posteriores al golpe del 55 (en 1958), con una democracia limitada (por la proscripción del peronismo), Arturo Frondizi, es quien describe claramente cuál era la situación de los trabajadores durante la dictadura iniciada con el golpe del 55. Así, refería que

*“(...) Bajo la conducción de la Revolución Libertadora no hay tranquilidad, ni para los obreros, ni para los trabajadores, ni para la clase media (...) porque se vive bajo intervenciones y las inhabilitaciones sindicales y la prisión de trabajadores sin ningún proceso legal (...)”*⁶⁷⁴

A pesar de que antes de ser electo presidente Frondizi tenía una visión clara de que los grandes perjudicados con el golpe del 55 fueron los trabajadores, y que al asumir la presidencia en 1958 tomó en los primeros meses algunas medidas a favor de estos, como fue el aumento de salarios, la aplicación de precios máximos, levantar las intervenciones de algunos sindicatos o impulsar una nueva ley de Asociaciones Profesionales; luego de unos meses en la presidencia, a la que llegó por medio de pactos, primero con Perón el que luego sería dejado atrás con un

⁶⁷² Cfr. GALASSO (2011 b: 354); PIGNA (2009: 361)

⁶⁷³ Para un mayor desarrollo de los objetivos y políticas de los dictadores surgidos del golpe del 55, ver el punto III.1.2.1.

⁶⁷⁴ Arturo Frondizi, citado en GALASSO (2011 b: 376)

pacto con el general Aramburu, cambio a poco de asumir el cargo el rumbo de su política económica.

Luego de acordar a fines de 1958 sus planes con el FMI, Frondizi emprendió una política neoliberal, acompañada durante el año 1959 de la designación de Alsogaray a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo, nombramiento que sería muy perjudicial para el pueblo trabajador. Entre otras medidas de esa época, se redujo en un 15% la administración central (200.000 empleados perdieron sus trabajos), se dio el cierre de ramales ferroviarios con los consiguientes despidos, y se congeló los salarios por 2 años a la par de que se liberó los precios. Como resultado, la participación de los trabajadores en el Ingreso Nacional cae alrededor de un 7%. Por otra parte, las políticas económicas, dictadas fundamentalmente por el FMI y el ideario neoliberal de Alsogaray, llevan al cierre de numerosas empresas medianas y pequeñas, con la consiguiente pérdida de alrededor de 250.000 puestos de trabajo, que suman a los anteriores⁶⁷⁵.

Pero ni siquiera todas las medidas adoptadas por Frondizi alcanzaban al poder económico, y un golpe puso fin a su gobierno en 1962. Luego del golpe de Estado la situación de los trabajadores no fue mejor. En el breve lapso que medio entre el Golpe a Frondizi y la elección y asunción de Illia, y con la vuelta de Alsogaray al ministerio de Economía, el pueblo, del que formaban parte los trabajadores, fue nuevamente el principal perjudicado para beneficiar al poder económico. Durante 1962 cae un 5,5% la producción industrial y la desocupación llega al 9%⁶⁷⁶.

En 1963 asume la presidencia, luego de ser electo con el peronismo todavía prescripto, Arturo Illia. Si bien durante el gobierno de Illia, de octubre de 1963 a junio de 1966, hubo una baja del desempleo y un aumento en la participación en la distribución del ingreso por parte de los trabajadores, además de tomarse algunas medidas como el dictado de la ley de salario mínimo o el congelamiento de los precios de los alimentos; el presidente, elegido en una elección con una democracia recortada que lo dio vencedor con un escaso porcentaje de votos, no logro entender nunca la real importancia de la industrialización para el país, ni del movimiento obrero y los trabajadores, manteniendo una actitud confrontativa con los sindicatos.

⁶⁷⁵ Cfr. GALASSO (2011 b: 382 a 391)

⁶⁷⁶ Cfr. Ibídem (2011 b: 399)

Cediendo a las presiones del poder económico consintió la criminalización de los trabajadores y el secuestro de dirigentes de la CGT, reglamentó la Ley de Asociaciones Profesionales estableciendo controles y recortando derechos a las mismas, y vetó artículos de la modificación a la ley 11.729 de despido

Durante esta época de la historia, se da un hecho simbólico en lo que sería el futuro de los trabajadores, en especial luego del golpe del 76. En agosto, la policía secuestra a un militante del gremio metalúrgico, Felipe Vallese, quien fue torturado y luego desaparecido, convirtiéndose de esta forma en uno de los primeros detenidos-desaparecidos por el terrorismo de Estado dirigido a “aniquilar” movimientos sociales y sus integrantes.

Como se desarrollo anteriormente, el presidente Illia tomó algunas medidas que fueron muy mal recibidas por el poder económico que impulsó un golpe para desplazarlo de la presidencia.

Con el golpe de 1966 la situación de los trabajadores empeora drásticamente. Los salarios, que pierden poder adquisitivo tras una fuerte devaluación de la moneda, son congelados; mientras que la edad para acceder al beneficio jubilatorio es aumentada en 5 años. Se debilita la representación de los trabajadores con la combinación de medidas represivas, como la quita de personería a los sindicatos o el congelamiento de sus cuentas, además de la cooptación de gremialistas corruptos. En este contexto, algunos gremialistas se muestran más preocupados por conseguir la aprobación de la Ley de Obras Sociales, que les permitirá manejar grandes sumas de dinero, que por la defensa de sus representados.

En lo que hace a la estabilidad de los trabajadores, es durante esta etapa de la historia, y particularmente durante el gobierno de Onganía, que se opera un gran retroceso, cuando la Corte falla “De Luca c/ Banco Francés”⁶⁷⁷, que como se desarrolló oportunamente (punto II.2.1.1) es el “caballito de batalla” de los detractores de la estabilidad llamada absoluta.

Pero, por suerte, no todos los representantes sindicales olvidaron que se debían a sus bases, siendo su misión reivindicar los reclamos que hacen al grueso de los trabajadores. Es así que, en marzo de 1968, se escinde la CGT, y queda por un lado la parte de la CGT que agrupa a los llamados “vandonistas”, por estar bajo la dirección de Augusto Vandor, y nace la CGT de los Argentinos, donde se nuclea lo

⁶⁷⁷ CSJN, 25/02/1969, “De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata”

más combativo del sindicalismo, que tiene un programa de reivindicaciones avanzadas, y reúne a dirigentes que sobresalen en su conducta y coherencia en la defesan de los intereses de los trabajadores⁶⁷⁸.

Pero la dictadura iniciada con el golpe de 1966 no deja de hacer sentir sus efectos negativos a los trabajadores; los que igual no se rinden, y realizan, en conjunto con otros sectores de la sociedad, diversas manifestaciones, entre las que sobresale “el Cordobazo” de 1969. Estas luchas son las que van abriendo el camino para el regreso de la democracia en 1973⁶⁷⁹.

Durante un breve periodo, iniciado con la llegada a la presidencia de Héctor Cámpora (mayo 1973) y finalizado con la muerte de Perón (julio 1974), los trabajadores tienen un respiro, pero poco dura, y nuevamente el poder económico los golpea con dureza. Los últimos impulsos del breve periodo de respiro de los trabajadores se concretaron en la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, ley 20.744, que sería “deformada” por la dictadura genocida. Al morir Perón y asumir la vicepresidencia su esposa, Estela Martínez de Perón, las influencias negativas de López Rega y sus acciones concretas no tardan en causar estragos, fundamentalmente entre los trabajadores.

En lo económico, los cambios en el ministerio de economía son desfavorables para los trabajadores.

“(...) López Rega, mostrando cada vez más claramente su perfil antiobrero y proimperialista coloca (...) a dos hombres ligados a empresas multinacionales: Celestino Rodrigo como ministro y Ricardo Mansueto Zinn como su mano derecha. (...) inmediatamente apelan a la receta clásica para volver a volcar el peso de la crisis sobre las espaldas de los trabajadores: (...) La inflación se disparó con violencia, mientras los salarios reales se contraían y provocaban un recrudecimiento de la puja distributiva. (...)”
GALASSO (2011 b: 498)

Pero esto no fue lo peor, lo que estaba reservado al accionar de la “Triple A”, que comienza una práctica que continuaría y perfeccionaría la dictadura de 1976: comienzan los asesinatos de dirigentes obreros comprometidos con los intereses de su clase.

⁶⁷⁸ Cfr. GALASSO (2011 b: 428 y 429)

⁶⁷⁹ Ver al respecto el desarrollo en el punto III.1.2.1

IV.1.2.3 La Argentina en el periodo 1976 – 2001

Uno de los periodos más lúgubres de la historia Argentina, sino el que mas, fundamentalmente para los trabajadores y las personas comprometidas con la causa social, por su extensión y crueldad, así como los resultados que arrojó, es el comprendido entre marzo de 1976 y diciembre de 2001, con especial violencia desde el golpe de Estado hasta la vuelta de la democracia.

“(...) el mundo entró en una nueva crisis en la década de 1970, y en lo que respecta a la economía general, su consecuencia fue la hegemonía del capital financiero por sobre el capital industrial. Su correlato fue la ruptura, por iniciativa patronal, de aquella paz armada en la que los trabajadores se comprometían a no discutir la vigencia del sistema capitalista a cambio del avance progresivo de los derechos sociales y la participación ascendente en el producto del trabajo. (...) Para que ese plan internacional prosperara en Argentina, fue necesaria la asociación de los grandes empresarios locales y transnacionales con las Fuerzas Armadas, dando lugar a una dictadura militar cuyo objetivo primordial fue debilitar al movimiento obrero y sentar las bases para lo que finalmente terminó de aplicar un gobierno democrático, el de Carlos Menem (1989-1999): el neoliberalismo (...)” CREMONTE (2012: 206 a 207)

Al analizar el lapso 1976-2002, Julio Gambina realiza una estructuración de los distintos periodos de esta etapa de la historia Argentina, en la que considera se produjo el mayor retroceso social de la historia del país, indicando que la estrategia económica argentina impulsada desde marzo de 1976 buscó dismantelar el Estado de Bienestar organizado en el país en la década de 1940. Plantea que es posible distinguir dos etapas, según el régimen político de gobierno: a) el ajuste en dictadura militar (1976-1983) y b) el ajuste en democracia (1983-2002). Este último período, caracterizado por gobiernos civiles de distinto signo partidario y diferente intensidad en la aplicación de similares políticas neoliberales, puede subdividirse a su vez en tres momentos: el gobierno radical, el justicialista y el de la Alianza⁶⁸⁰.

Es posible afirmar que en nuestro país la regresión mayor en torno a los logros de los trabajadores, en el respeto de sus derechos, consolidando y potenciando la arbitrariedad en la empresa, con un marcado aumento de la

⁶⁸⁰ Cfr. GAMBINA (2010)

pobreza⁶⁸¹, se dio a partir del golpe económico-cívico-militar del año 1976, el que con un claro fin económico suspendió las instituciones democráticas y dio vía libre a la arbitrariedad en la empresa, dando inicio al dictado de normas que habilitaran estas arbitrariedades.

La primera época, la que va de marzo de 1976 a la vuelta de la democracia en 1983, fue la del uso de la violencia mas extrema para imponer las nuevas bases. El gobierno surgido del golpe de Estado de marzo de 1976 tuvo como proyecto principal instaurar un nuevo modelo económico, el rentístico-financiero, para lo que era necesario lograr un disciplinamiento social generalizado, para lo que se valió de la instauración de un profundo miedo en la sociedad por la practica del “Terrorismo de Estado”, que por medio de secuestros, torturas, violaciones, desapariciones, robo de bebes, y demás medidas inhumanas fue imponiendo sus planes. La idea era llevar adelante un cambio drástico en la estructura de relaciones económicas, sociales y políticas, apuntando el accionar violento y destructor fundamentalmente contra la clase obrera.

El periodista Horacio Verbitsky hace un paralelo entra lo sucedido en la Argentina durante la dictadura de 1976 y el régimen Nazi de Alemania, destacando como en ambos estuvieron íntimamente involucrados los empresarios y sus intereses. Dice Verbitsky:

“(...) Si empresas alemanas construyeron los hornos y suministraron el gas, empresas argentinas recibieron en sus plantas a las tropas militares, les suministraron información sobre los activistas gremiales y políticos que debían desaparecer y hasta les proporcionaron vehículos para transportar a los secuestrados, como la firma Ledesma en la Noche del Apagón. (...)” VERBITSKY (2012 b)

La arbitrariedad de esta obscura época de la historia Argentina excedía en mucho la que puede verse en un despido injusto o en las medidas de flexibilización, que estuvieron presentes con mayor impunidad que nunca; llegándose en esta etapa a quitar la vida a los trabajadores y abogados laboristas que no se sometían a los dictados del poder económico y los empresarios, y más aun de aquellos que osaban desafiarlo.

⁶⁸¹ “...El porcentaje de hogares por debajo de la línea de pobreza era de 4,2% en 1974; del 42,3% en 2002...” GAMBINA (2010)

La dictadura genocida llevó adelante una política de desaparición de personas, entre los que destacaban trabajadores y los abogados comprometidos con la defensa de los Derechos Humanos, con casos emblemáticos. El accionar de muchos empresarios fue tan importante en la tarea genocida, que se ha llegado a afirmar que “los empresarios fueron los ideólogos, no los colaboracionistas de la dictadura”⁶⁸².

En relación a la complicidad del poder empresario con la dictadura se encuentran los casos del ingenio Ledesma, y su colaboración activa con la llamada “noche del apagón”, en la que colaboraron materialmente con la logística para el secuestro de representantes obreros, o las firmas Mercedes-Benz y Ford, que entregaron listas con los nombres de los delegados de fábrica, que luego fueron secuestrados y desaparecidos, colaborando también materialmente en el operativo, como también los hizo la empresa Siderca del Grupo Techint, y antes del golpe lo había hecho la empresa Acindar (presidida por Martínez de Hoz)⁶⁸³. No fueron pocos, ni la excepción, los empresarios que colaboraron activamente con la dictadura en la tarea de secuestrar, torturar y desaparecer trabajadores, en especial aquellos trabajadores que no se resignaban a ver como se los privaba de derechos, como los que ocupando un cargo sindical y/o tenían un perfil contestatario y de compromiso.

Tan claro estaba que el principal objetivo era la instauración de un modelo económico que privilegiara a unos pocos y sometiera a la mayoría trabajadora, que se llegó a la desaparición de abogados, especialmente de aquellos comprometidos con la defensa de los trabajadores. No puede olvidarse la llamada “noche de las corbatas”⁶⁸⁴, con el secuestro, tortura y posterior asesinato de varios abogados (la

⁶⁸² La afirmación pertenece al ex docente y dirigente gremial Carlos Alberto Melián, y fue realizada en su declaración testimonial ante el Tribunal Federal 2 de Jujuy en el marco de la causa sobre Luis Arédez y otras víctimas del terrorismo de Estado; oportunidad en la que también dijo que cuando estuvo detenido en la Unidad Penal 9 de La Plata “había trabajadores de Ford, del Ingenio Ledesma y mineros de El Aguilar, que habían sido entregados por las empresas para que los detuvieran”. Cfr. MEYER (2012 b)

⁶⁸³ BUSTINGORRY (2012)

⁶⁸⁴ Entre la tarde del seis y la madrugada del trece de julio de 1977 fueron secuestradas en Mar del Plata once personas, entre ellas varios abogados. La lista incluye a los letrados Norberto Centeno, Salvador Manuel Arestín, Raúl Hugo Alaiz, Camilo Ricci, Carlos A. Bozzi y Tomás J. Fresneda. Las otras cinco personas fueron José Verde y su esposa, María de las Mercedes Argañaraz de Fresneda

mayoría de ellos desaparecidos), entre ellos el autor de la Ley de Contrato de Trabajo, Norberto Centeno. Tampoco el caso del abogado Carlos Moreno, secuestrado, torturado y asesinado en 1977; esto por ser abogado de los trabajadores de la empresa Loma Negra, y representarlos en una serie de juicios por una enfermedad respiratoria que contraían los obreros del sector Embolsado, la silicosis⁶⁸⁵.

“(…) La dictadura en nuestro país fue un ejemplo de cómo el capital identifica rápidamente aquellos vectores más significativos para bloquear el status de ciudadanía en la empresa, eliminando aquellas normas que reforzaban la estabilidad y democratizaban las relaciones hacia su interior.(…)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

La medida más emblemática en la embestida contra el derecho por medio de reglas emanadas del poder de facto fue la “deforma”⁶⁸⁶ de la Ley de Contrato de Trabajo, ley 20.744, a partir del dictado de la regla 21.297, una de las primeras medidas de la dictadura (junto a la desaparición de trabajadores y la intervención de la CGT, las “62 organizaciones”, y los sindicatos), con lo que dejaba en claro cuál era su plan y sus objetivos principales. Los trabajadores tuvieron su Ley de Contrato de Trabajo, la N° 20.774, sancionada en el año 1974. La dictadura, con su regla 21.297, derogó 29 artículos de la ley 20.744 y cerceno más de 100, en claro perjuicio de los trabajadores y en beneficio de los capitales económicos, siendo muy interesante ver como se altero o suprimió principalmente los artículos que democratizaban la empresa y los que establecían la participación de las organizaciones sindicales en las decisiones a adoptar, además de aquellos que

-embarazada de cuatro meses, María Esther Vázquez de García y su esposo, Néstor Enrique García Mantica. De todos ellos, sólo José Verde y su esposa, los abogados Camilo Ricci y Carlos A. Bozzi sobrevivieron a aquellos trágicos días. La simultaneidad del secuestro de seis abogados en sólo dos días, y el alojamiento de los mismos en las instalaciones del viejo radar situado en la Base Aérea cercana a la ciudad de Mar del Plata, bautizó a esa noche como la “noche de las corbatas”.

⁶⁸⁵ Los hijos de Moreno, Matías y Martín, asocian su muerte a los reclamos a Loma Negra. Hay, a esta altura, pruebas que fueron recogiendo en el juicio que avalan esa hipótesis, con complicidad militar y civil, estando sospechados los directivos de la empresa durante esa época. Cfr. PAGINA/12, (2012 b); MARTINEZ (2012)

⁶⁸⁶ De ninguna manera puede sostenerse que se trato de una reforma, ya que la alteración al texto que produjo el gobierno de facto fue una deformación de lo querido por el legislador.

buscaban combatir acciones que atentaban contra la estabilidad de los trabajadores, como los relativos a la tercerización⁶⁸⁷.

Al referirse a la actuación de la dictadura del 76 sobre el texto de la ley 20744, Mario Elffman destaca

“(...) el efecto antidemocrático y excluyente que ha generado la desaparición, en el texto de la LCT, en aquel abril de 1976, de toda normativa que refería protagonismo, coprotagonismos o actuación sindical en el seno de las empresas (...)” ELFFMAN (2010: 213)

Con la “deforma” del artículo 31 de la LCT, luego art 29 RCT, se abrió la posibilidad de funcionamiento de las hoy conocidas como Empresas de Servicios Eventuales⁶⁸⁸; ya que, el primer artículo establecía que la relación del trabajador era directa con quien recibía sus servicios, con independencia que hubiese otra empresa que hubiese intermediado en la contratación, mientras que el segundo exceptuaba de esta regla los casos en que las empresas que proporcionaban trabajadores fueran reconocidas por el Ministerio de Trabajo y se dedicaran a la contratación de personal eventual. Cuatro años después de la “deforma”, se dictó la regla 2491/80, que reglamentaba el art 29 de la RCT, que fuera luego modificado por la regla 1152/82.

Durante la dictadura de 1976-1983, las leyes rurales del peronismo serían derogadas. Con la alteración de la LCT se excluye a los trabajadores rurales de su ámbito, al modificar el art 2; y en el año 1980 se deroga el Estatuto del Peón de Campo y se crea un Régimen de Trabajo Agrario, Ley 22.248, que recorta los

⁶⁸⁷ Entre los artículos que sufrieron la embestida neoliberal de la “deforma” que la dictadura imprimió a la LCT, se encuentra la de los artículos 32 y 33 del texto original, luego artículos 30 y 31 en la RCT (lo que se desarrolla en el punto II.4.1). Las modificaciones estuvieron dirigidas a recortar los casos en que resultan aplicables, dificultando los limitados supuestos en que sería procedente su aplicación, lo que fue potenciado por alguna jurisprudencia cómplice que desactivaba su aplicación.

⁶⁸⁸ Hay referencias de que, si bien estas empresas funcionaba antes de la sanción de la ley 20.744, lo hacían tímidamente, porque la actividad que desarrollaban era mal vista y no tenía una regulación concreta. Cfr. ACKERMAN & TOSCA (2005: 174). La LCT evidentemente dejaba en claro que no se trataba de una actividad querida por la ley, por eso, la desconocía en cuanto a los efectos negativos para con el trabajador, romper el vínculo directo con quien aprovechaba sus tareas, pero establecía un efecto positivo, la solidaridad entre ambas empresas, la que intermediaba en la contratación y la que aprovechaba las tareas.

derechos de los trabajadores rurales, un “estatuto” que negaba los derechos constitucionales de huelga y de negociación colectiva, entre otros, volviendo nuevamente este colectivo de trabajadores a una etapa similar a la existente antes de las reformas del peronismo en lo relativo al régimen jurídico aplicable.

En su último año usurpando el cargo de presidente, junto a su ministro estrella, José Martínez de Hoz, el dictador Videla dicta la regla 22.250, para los trabajadores de la construcción, a los que priva de toda posibilidad de estabilidad y de toda protección contra el despido arbitrario, lo que al día de la fecha continua proyectando sus nocivos efectos, con una regla aun vigente, para uno de los grupos de trabajadores que registran la mayor precarización y siniestralidad del país, en una actividad que resulta cada vez mas redituables para los empresarios que la abrazan.

Mario Elffman atribuye a este periodo de la historia el mayor impulso a la práctica de pagar parte de los salarios fuera de recibo, sin registrarlos, una forma de precarización que se mantiene hasta nuestros días. En este sentido, refiere como

“(...) El pago de salarios parcialmente ‘en negro’, que es multifuncional, en cuanto priva de ingresos al sistema fiscal y previsional, permite cerrar parte del circuito de los ingresos irregulares o ‘en negro’ de las empresas, destruye la prohibición legal de reducir unilateralmente los salarios y suprime en alta medida la expectativa indemnizatoria para el despido arbitrario tiene –en la Argentina- una difusión sorprendente. Pero también tiene una historia específica, en la que el impulso mayor lo dio la feroz dictadura militar del período 1976/83, que hacia fines de 1977 decidió prohibir los incrementos de sueldo: pero como las demandas sociales no se cancelaban por bandos, y la inflación menos, en defecto de adecuación de convenios colectivos (igualmente prohibidos, y esto hasta bastante más allá del fin de la dictadura, pues solo se pudo recomenzar la negociación en 1987), los inevitables aumentos se otorgaban clandestinamente. (...)” ELFFMAN (2001: nota al pie 66)

Los efectos del modelo instaurado se hicieron notar sobre la clase obrera. A tan solo un año del golpe del 76, el periodista Rodolfo Walsh, en su carta dirigida a la Junta Militar, denunciaba directamente a los dictadores y sus cómplices, y exponía sus acciones y los efectos de los mismos sobre los trabajadores en estos términos:

“(...) En un año han reducido ustedes el salario real de los trabajadores al 40 %, disminuido su participación en el ingreso nacional al 30 %, elevado de 6 a 18 horas la jornada de labor que necesita un obrero para pagar la canasta familiar, resucitando así

formas de trabajo forzado que no persisten ni en los últimos reductos coloniales. Congelando salarios a culatazos mientras los precios suben en las puntas de las bayonetas, aboliendo toda forma de reclamación colectiva, prohibiendo asambleas y comisiones internas, alargando horarios, elevando la desocupación al récord del 9 % y prometiendo aumentarla con 300.000 nuevos despidos, han retrotraído las relaciones de producción a los comienzos de la era industrial, y cuando los trabajadores han querido protestar los han calificado de subversivos, secuestrando cuerpos enteros de delegados que en algunos casos aparecieron muertos, y en otros no aparecieron. (...)" WALSH (1977)

Más allá del primer año, los efectos del ciclo 1973-1983, y de los primeros años posteriores, son descriptos por Gambina:

"(...) algunos de los preceptos centrales del nuevo modelo dejan su huella indeleble en las transferencias de empleo. Por ejemplo, en la subutilización abierta de la mano de obra: de 1974 a 1986, la tasa de desocupación pasa de 3,4% a 5,2%; la de subocupación horaria de 4,6% a 7,4% y aumenta considerablemente el desempleo oculto (abandono por desaliento en la búsqueda de empleo (...)) Entre 1974 y 1986, los asalariados registrados disminuyen de 56,9% a 51,4% de la Población Económicamente Activa (PEA); al tiempo que aumentan los no asalariados (categoría que incluye a cuentapropistas y empleadores informales) de 28,6% a 33,0%; así como el trabajo precario: de 18,8% a 20,9% (...) resignaron ingresos tanto las capas sociales más bajas como las medias. Esos ingresos se trasladaron al último decil -el de mayores ingresos- (...) Entre 1974 y 1980, la participación de la masa salarial como porcentaje del PBI cae de 48,5% a 30,8% (...) Por primera vez en varias décadas, se produce una abrupta movilidad social descendente, tanto desde el punto de vista de la inserción ocupacional como del de la percepción de ingresos (...)" GAMBINA (2010)

Por su parte, GALASSO (2011 b: 513) brinda otros números aun más duros que los de Gambina, y refiere que el desempleo pasa del 6% en 1976 al 9% el año siguiente, 1977, mientras que la participación del ingreso decae del 38,8% en 1976 al 19,6% en 1977 y el 17,9% en 1978. Según el historiador, desde su primer discurso Martínez de Hoz ha planteado la necesidad de aumentar las exportaciones, para lo cual debe bajarse el costo de los productos, siendo el medio que eligió el ministro del poder económico una baja de salarios⁶⁸⁹, posibilitada por el

⁶⁸⁹ Al elegir recortar los salarios para rebajar los costos, Martínez de Hoz desoyó los planteos de Adam Smith, ya que para este último el aumento de los precios se debía más a los beneficios

aniquilamiento de la actividad sindical y el crecimiento del desempleo como instrumento de “disciplinamiento social”, en lugar de recurrir a una devaluación como hicieron sus antecesores. Con base en el informe de la CONADEP, GALASSO (2011 b: 531) destaca que los trabajadores han resultado la clase más castigada por la represión: el 30% de las víctimas son obreros, el 18% son empleados, el 21% son estudiantes, y el resto se reparte entre el resto de los sectores sociales; los luchadores gremiales por su trayectoria y su espíritu combativo han sido “desaparecidos”.

Con la vuelta de la democracia, en el año 1983, no hubo modificaciones profundas de la política económica. El gobierno de Alfonsín fue un gobierno que desde un inicio fue atacado por las distintas corporaciones y por el poder económico, que salían fortalecidos de la dictadura, cediendo en varias oportunidades claves a estas presiones.

La permeabilidad del primer gobierno de la vuelta de la democracia, como indica Moisés MEIK (2010: 320), terminó aislando esfuerzos de esa etapa que buscaban recuperar derechos de los trabajadores cercenados en el pasado. Las relaciones de trabajo fueron orientadas no sólo al mantenimiento de la legislación de la dictadura –con la deformación de la ley 20744- sino que comenzaron a desarrollarse otras modificaciones acordes al neoliberalismo⁶⁹⁰.

En lo que hace a la estabilidad, durante el gobierno radical, siendo legislador, Ricardo Cornaglia impulsó el restablecimiento de la estabilidad del estatuto de los bancarios, aplicable a su vez a los trabajadores del seguro, que había sido derogado por normas de gobiernos de facto. La iniciativa alcanzó su sanción, como ley 23.080, pero fue vetada por Alfonsín⁶⁹¹.

elevados (ganancia elevada del empresario) que a los salarios altos. En sentido similar David Ricardo plantea que un cambio en los salarios es incapaz de modificar los precios en tanto no hayan variado los requisitos de trabajo de cada producto, y que la variación de precio debe resolverse en salarios y ganancias, modificando uno u otro. La variable de ajuste, los salarios de los trabajadores, son otra prueba más de que el modelo implantado por la dictadura tendía a privilegiar a un grupo reducido a expensas del pueblo. Sobre la idea de Smith, Cfr. KICILLOF (2010: 108); sobre la idea de David Ricardo, Cfr. KICILLOF (2010: 132)

⁶⁹⁰ También destaca el referido, que es emblemático el dato que en ese período cobra protagonismo oficial Caro Figueroa, quien seguirá después siendo Ministro de Trabajo durante el menemismo de los 90.

⁶⁹¹ Cfr. MEIK (2010: 320); PUENTE (2008: 111)

En síntesis, y en relación a los efectos de este periodo, durante el radicalismo la movilidad social siguió con la tendencia descendente, mientras que la precarización continuó en aumento⁶⁹².

Además de la dictadura, fueron muy útiles al poder económico y sus privilegios, fortaleciéndolo y legitimando sus iniquidades, desoyendo los principios más básicos de la democracia y dictando normas que favorecían la arbitrariedad dentro del ámbito de la empresa, los gobiernos menemistas de la década del 90 y el de la denominada Alianza que lo sucediera hasta el estallido social de fines de 2001; gobiernos que seguían dictados foráneos, como los del Consenso de Washington y las directrices del FMI⁶⁹³. En nuestro país, que se sumaba a la tendencia impuesta por el poder económico mundial, se presentó esta nueva ola “deformadora” con la máscara seductora de “flexibilidad” laboral; una impostación meta-jurídica impulsada inequívocamente como reivindicación de los centros de poder económico para someter con rigidez al antagonista de la relación, ya que lo de “flexible” fue un eufemismo, porque sólo lo era para el poder dominante, implicando implacable rigidez para el que debía sufrir la precarización no deseada⁶⁹⁴. En muchos casos, los gobiernos elegidos por el voto a partir de 1989 fueron aun mas serviles y útiles al poder económico que la propia dictadura, quizás porque esta última había preparado el terreno para cometer las mayores claudicaciones con el miedo inculcado al pueblo, un miedo que el poder económico se encargó desde el retorno de la democracia de aumentar.

“(…) Las condiciones productivas, juntamente con las condiciones sociales en general y de empleo en particular, se modifican sustancialmente en la Argentina durante la década de 1990. En una relación recíproca con aquéllas, también se alteran notoriamente las condiciones de protección social y laboral. (...) La nueva estructura económica surgida a partir de 1989, determinó un incremento explosivo del desempleo, del subempleo y del trabajo no registrado, que -acompañados por una clara estrategia del capital tendiente a la descentralización productiva-, segmentó el mercado de trabajo, generó una profunda

⁶⁹² Cfr. GAMBINA (2010)

⁶⁹³ En el año 1999, “...la propia delegación argentina señaló ante el Com/DESC que la flexibilidad laboral fue uno de los condicionamientos impuestos al Gobierno por el FMI...” Cfr. GIALDINO (2003)

⁶⁹⁴ Esto también es desarrollado por Moisés Meik en la versión original, que se refirió anteriormente, de lo que luego fuera la nota “El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación)”, en el título “El ataque flexibilizador a la estabilidad”.

dualización social entre el reducido sector del mercado de trabajo constituido por trabajadores con empleo relativamente estable y el ingente conjunto de trabajadores desempleados o vinculados por contratos precarios, con altísima rotación y escasa cobertura social (...) La regulación jurídica laboral acompañó el señalado marco económico social, flexibilizando la relación salarial y reduciendo los espacios de imperatividad en favor de una mayor disponibilidad de las normas legales. La seguridad social, a la vez, redujo regresivamente su función casi a límites de negación del derecho (...)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

Abocado al periodo del gobierno peronista que va de 1989 a 1999, Julio Gambina resalta como

“(...) el peronismo, que había comenzado a desarrollar el Estado de Bienestar en la década de 1940, fue también el ejecutor de su desmantelamiento en los años 90. El nuevo gobierno introdujo cambios profundos en la legislación laboral, reduciendo la estabilidad en el empleo, promoviendo el empleo legal precario, tolerando el empleo ‘en negro’, bajando costos de contratación y de despido, aliviando las responsabilidades del empleador frente a accidentes de trabajo y quiebras empresarias. Paralelamente, todas las políticas sociales se vieron negativamente afectadas por la modificación de sus reglas de funcionamiento, por la degradación de sus fuentes de financiamiento y por cambios en el régimen de acceso y en el tipo de beneficios (...)” GAMBINA (2010)

No es de extrañar que sea el menemismo el mejor continuador de la política de la dictadura iniciada en el año 1976, ya que, los delitos atroces que Menem indultó fueron cometidos para llevar a cabo una transformación permanente de la sociedad Argentina, cuya víctima principal fueron los trabajadores⁶⁹⁵.

Entre sus estrategias, el gobierno menemista buscó, como las dictaduras militares, desactivar la protesta sindical, eligiendo como principal la metodología del Onganiato, la cooptación mediante la compra de voluntades.

“(...) desde 1991 el gobierno puso en marcha una hábil negociación con la burocracia sindical para desactivarla. La conducción de la CGT y de los principales gremios recibió importantes prebendas y jugosos beneficios personales. Algunos gremialistas se

⁶⁹⁵ VERBITSKY (1993: 149)

acercaron tanto al mundo de los negocios que se habló de un nuevo 'sindicalismo empresarial'. (...)"ADAMOVSKY (2012)⁶⁹⁶

Como relata CONRAGLIA (2004), el legislador de la reforma laboral generada en la década posterior al año 1990 llegó a consagrar, a través de las modalidades de contratación, formas convalidantes del despido sin causa, en su torpe afán de dar más poder discrecional a los empleadores. En sentido coincidente puede leerse a Mario ELFFMAN (2001)⁶⁹⁷, afirmando que desde 1991 en adelante proliferaron los contratos modales y con desprotección agudizada. Según el último de los mencionados,

*"(...) Leer los fundamentos de la ley 24.013, su similar 24.465, la 24.467, la 25.013 y la 25.250, en forma sucesiva, puede resultar en un interesante ejercicio lúdico, o en una investigación sobre los textos argumentativos y condicionantes, desprendidos de toda conexión lógica con los contenidos a los que aluden. Si quisiéramos un ejemplo mayor, en lo que concierne al texto condicionante, bástenos advertir que la primera de las leyes nombradas, de 1991, durante cuya vigencia se genera el crecimiento más asombroso del nivel de desempleo en la historia argentina, se llamó precisamente 'ley de empleo' (...)"
ELFFMAN (2001: nota al pie 65)*

Fue tal la gravedad de las reformas legislativas durante la década de los 90, que hasta el CDESC puso de manifiesto su preocupación porque las modificaciones tendían a aumentar la precariedad de la relación laboral⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Por suerte, como destaca Adamovsky, no todos los dirigentes pudieron ser cooptados, y "...la novedad más importante fue la creación en 1992 de una nueva entidad con ambición de agrupar al movimiento trabajador a nivel nacional, por fuera de la CGT y en oposición al Partido Justicialista: la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA). Se trataba de una organización bastante diferente a la CGT. Para empezar, las autoridades eran elegidas por voto directo de todos los afiliados. Además, se propuso incorporar no sólo a trabajadores, sino también a organizaciones de inquilinos, pequeños propietarios rurales y desempleados..." ADAMOVSKY (2012)

⁶⁹⁷ Elffman enumera los siguientes: Contrato de tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad o de nueva línea de producción; Contrato de tiempo determinado como medida de fomento de empleo para trabajadores desempleados inscriptos en un registro 'ad hoc'; Contrato de trabajo y formación, para adquirir formación profesional; Contrato de fomento de empleo, para la cobertura de nuevos puestos de trabajo para determinados sujetos 'protegidos'; Contrato de aprendizaje; Pasantías, o prácticas de la profesión como medio de formación.

⁶⁹⁸ Cfr. GIALDINO (2006)

Una de las modificaciones de la década de los 90, que atacaban directamente la estabilidad, fue la de introducir el “periodo de prueba” en el art 92 bis de la RCT. Esta incorporación se operó por la ley 24.465 de 1995 y, luego de ser modificado por las leyes 25.013 y 25.250, continua vigente aún hoy con las reformas de la ley 25.877. Como bien refiere Elffman, sobre la forma de instrumentación del periodo de prueba como se hizo en la Argentina,

“(...) La resultante social de esta innovación ha sido la precarización acelerada de las relaciones laborales, y la circulación y recirculación de los mismos trabajadores por sucesivos (muchas veces, por el mismo) puestos de trabajo, sin adquirir en ellos derecho alguno a la protección contra el despido arbitrario. Es común a las sucesivas formulaciones de este instituto el que todo contrato de trabajo se presume celebrado ‘a prueba’, que el plazo (este sí variable en las diversas normas) puede ser duplicado mediante la ‘disponibilidad colectiva’ en los convenios colectivos, que la licencia por enfermedades inculpables del trabajador no puede exceder del plazo restante para el período de prueba (...). A diferencia de otras normativas de derecho comparado, el empleador no está sujeto a la invocación de causa alguna para la resolución del contrato, ni le cabe al trabajador la posibilidad de controvertir la decisión acreditando su idoneidad y buen desempeño. (...)” ELFFMAN (2001)

La misma ley que incorporó el periodo de prueba, ley 24.465, tenía otros dos artículos (eran 3 artículos en total) con idéntico objetivo precarizador, buscando la llamada “flexibilidad laboral” tan difundida como la solución de los problemas de desempleo en la década de los 90. El artículo 2º incorpora el art 92 ter a la RCT y con este el contrato de trabajo a tiempo parcial. El contrato de trabajo a tiempo parcial ha sido utilizado para el fraude y la precarización, como una forma de registrar solo parcialmente la relación de trabajo⁶⁹⁹. El artículo 3º establecía la “modalidad de Fomento de Empleo”, una figura más para posibilitar la precarización escondida bajo ropajes confusos, que en este caso es de una perversidad total, ya que se trata de una modalidad para precarizar a personas en “situaciones que les dificultan insertarse en el mundo del trabajo”⁷⁰⁰ en un marco empresario que discrimina; con lo cual, quienes ya eran objeto de discriminación al momento de la

⁶⁹⁹ SERRANO ALOU (2009 j)

⁷⁰⁰ Trabajadores mayores de 40 años, de personas con discapacidad, de mujeres y de ex-combatientes de Malvinas.

contratación por los empresarios ahora son discriminados por la norma, potenciándose la violencia de este acto contrario a la dignidad. Con esta nueva modalidad, quienes ya de por sí veían dificultoso insertarse en una relación de trabajo estable ahora tenían una ley que justificaba su falta de estabilidad laboral. Por su parte, los empleadores en lugar de ser castigados por precarizar, y sobre todo al precarizar a personas que en otras normas⁷⁰¹ son objeto de especial protección, recibían distintos premios por su conducta (vgr. rebaja de aportes y facilidades para despedir).

Otras de las modalidades que se incorporaron, con una clara intención de facilitar la precarización y el despido, y no de fomentar la formación (objetivo que realmente se deberían haber perseguido), son la de las “pasantías” y, con una imprecisión y tendencia a la precariedad aun mayor, la de las “becas”.

La sucesión de normas que buscaron regular las pasantías a partir del año 1992 fue complicando aun más el control del fraude. En el régimen de pasantías de esa época de la historia pueden distinguirse dos normas fundamentales: el decreto 340/92 y la ley 25.165; a las que hay que agregar la ley 25.013, y su decreto reglamentario 1227/01 (norma que esta última que es a todas luces inconstitucional). Recientemente, la ley 26.427 ha derogado todas las anteriores, y, con sus aciertos y errores, es claramente un avance en el combate del fraude y la precarización por medio del uso de este instituto, marcando un claro objetivo de formación profesional en el uso del mismo⁷⁰².

El objetivo flexibilizador y precarizador, a favor de los intereses económicos, fue llevado a tal extremo que hasta las consecuencias de la violación más flagrante de la dignidad de la persona humana, por medio de la discriminación en el despido, fueron flexibilizadas. La ley 25.013 limitó, de forma ilógica y arbitraria, las causas

⁷⁰¹ Las mujeres no solo tiene la protección especial de la RCT (vgr. arts 178 y ss), sino también de los TIDH como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer. A su vez, las mujeres son objeto de especial protección, junto a las personas discapacitadas, en el art 75 inc 23 de la CN, que ordena al Congreso “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”

⁷⁰² Sobre esta temática, puede verse: SERRANO ALOU (2009 b) y (2009 c)

que podían considerarse discriminatorias, causas que luego el decreto 1111/98 limitó aun más⁷⁰³, y puso a cargo del trabajador discriminado una prueba diabólica⁷⁰⁴, además de fijar un precio accesible a todo aquel que quisiera incurrir en tan deleznable conducta⁷⁰⁵.

La precarización estaba tan relacionada al modelo económico que, como resultado de la sobrevaluación del peso en la década del 90, aún con bajos salarios la situación permitía a los inmigrantes de los países de la región enviar dólares a sus familias, por lo que estos trabajadores, en general sometidos a penosas condiciones de precarización, pasaron a competir con la masa de trabajadores locales que derivaba hacia la misma situación⁷⁰⁶. Era un modelo económico que beneficiaba a unos pocos, mientras que excluía a muchos, contando los privilegiados del modelo con una gran cantidad de mano de obra barata dispuesta a soportar las mayores injusticias.

Fue tan agudo el grado de regresión en materia de estabilidad durante la década de los 90 que ni siquiera se salvaron de la embestida los empleados públicos, respecto de los cuales la CN establecía expresamente esta forma de protección, los que fueron afectados por la práctica de la precarización, en especial mediante la contratación con formas aparentes de relaciones civiles de locación de obras o de servicios. Se trataba de relaciones destinadas a extinguirse en cualquier

⁷⁰³ Eliminando las causas más comunes de discriminación de la ya de por sí arbitraria enumeración de la ley (raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial), el artículo 1º establece: “*Obsérvase en el primer párrafo del artículo 11 del Proyecto de Ley registrado bajo el Nº 25.013, los términos: ‘nacionalidad’, ‘orientación sexual’, ‘ideología’ y ‘u opinión política o gremial’*”. Es decir, solo se consideraba discriminatorio el despido motivado en la raza, el sexo y/o la religión.

⁷⁰⁴ La dificultad de la prueba de la discriminación ha sido reconocida por Organismos Internacionales y por la propia CSJN, siendo muy interesante al respecto el desarrollo de la misma en “Pellicori”. CSJN, 15/11/11, “*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*”

⁷⁰⁵ La indemnización del art 245 de la RCT se incrementaba un TREINTA (30%), dejando en claro que lo importante no era apreciar el daño producido, sino facilitar la monetización. Refiere Orsini que “... *Al legislar de esa manera no se hizo sino legitimar la posibilidad de discriminar y viola derechos fundamentales, de manera tal que aquel empleador que tuviera en mente la idea de discriminar a un trabajador podía sacar cuentas y analizar los costos y beneficios que esa actitud le ocasionaría, quedando lisa y llanamente habilitado para discriminar a cambio de un ‘precio’ determinado ...*” ORSINI (2008: 125 y 126)

⁷⁰⁶ Cfr. GAMBINA (2010)

momento sin causa aparente, sin trámite de sumario, sin garantía alguna de defensa y sin reconocimiento de ningún derecho indemnizatorio⁷⁰⁷.

Otro fuerte golpe a los trabajadores que dependían directamente del Estado vino de la mano de las privatizaciones, las que implicaron gran cantidad de despidos, al no contar los trabajadores con estabilidad, y por ser el gobierno de Menem un entregador del patrimonio nacional y el pueblo argentino al poder económico, de manera tal que a este último solo le quedara como tareas recoger ganancias. Las privatizaciones se combinaron en esta época con las tercerizaciones, lo que es descripto por el hermano de una víctima reciente de este proceso, Pablo Ferreyra, el hermano de Mariano Ferreyra asesinado en octubre de 2010.

“(…) Durante la década del noventa, en un proceso de precarización de los derechos laborales, por vía legislativa y reglamentaria, la tercerización se constituyó como un modo de organización empresaria que buscaba reducir costos y fragmentar a los trabajadores organizados. Luego de las privatizaciones y el despido masivo de trabajadores, en muchos casos a través de un perverso mecanismo de retiro voluntario inducido, las tercerizadas, contratistas o subcontratistas emergieron como refugio que permitía a muchos trabajadores ex planta del Estado reciclarse en estas empresas. Este proceso no habría sido posible sin el aporte sustancial de una parte considerable de la dirigencia sindical burocratizada, que apoyó y colaboró con el proceso de desguace menemista del Estado. La precarización laboral a través de la tercerización impactó tanto en los puestos de trabajo como en el tipo de contrato laboral. En ciertos casos, trabajadores que realizaban (y realizan) las mismas tareas que el personal permanente de una gran empresa, carecían (y aún carecen) de estabilidad laboral, de representación sindical, de condiciones salariales equivalentes, así como de seguridad en el trabajo y de cobertura de salud. En otros, están en condiciones desventajosas respecto de los “regularizados” en términos convencionales. (...)” FERREYRA & MORALES (2012)

Pero si de normas y consecuencias nefastas sobre la persona del trabajador hablamos, no puede obviarse la referencia a la llamada “Ley de Riesgos del Trabajo”, ley 24.557, una ley que tiene en su haber la de ser quizás la que mas

⁷⁰⁷ Elffman, que desarrolla la precarización de los empleados públicos, plantea como también este comportamiento de parte del Estado genera una complicidad con los poderes económicos, al referir que el mismo “(…) induce con su inconducta y con su pasividad el comportamiento análogo de los grupos sociales dominantes, para los que tampoco parecen establecidas ni la Constitución ni la ley, y sobre los cuales no hay consecuencia-sanción para sus principales infracciones (...)”.ELFFMAN (2001)

declaraciones de inconstitucionalidad ha tenido, empezando por el máximo tribunal del país, la CSJN. No bastaba al gobierno neoliberal del 90 con precarizar la situación del trabajador en relación a su estabilidad en la empresa, sino que llegó a precarizar su seguridad al límite de ponerle un precio a su integridad psicofísica y su vida, precio que, a pesar de no poder en ningún caso ponerse un precio por ser derechos humanos fundamentales, fue vergonzosamente barato.

Así describe el periodista Mario Wainfeld el contexto en que surge la LRT y la situación en que la misma quedó luego de los cambios operados a partir de 2003:

“La Ley de Riesgos de Trabajo (LRT) fue dictada en 1995, en pleno auge del paradigma neoconservador de la etapa menemista. Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), incorporadas a la legislación argentina por esa norma, estaban pensadas en función del arrasamiento de derechos laborales que primaba entonces. Y, combinando lo útil con lo agradable, como un negocio de acumulación de capital financiero, primo cercano de las en buena hora suprimidas AFJP. Se trata, considera este cronista en posición nada original ni solitaria, de una ley disvaliosa. Además, la LRT es técnicamente un mamarracho: está plagada de inconstitucionalidades, que la Corte Suprema en su actual composición juzgó y fulminó con rigor hace ocho años (...). Entre las disposiciones anuladas por la Corte y las decretadas por tribunales inferiores la LRT tiene 25 tachas de inconstitucionalidad serias (...).” WAINFELD (2012 c)

Lamentablemente esta norma sigue aun vigente, y solo se ha procedido a realizar una reforma parcial de la misma en tiempo reciente, con la ley 26773, que no cambia la esencia del sistema, sino que solo busca mejorar el monto de las indemnizaciones, como lo hiciera anteriormente el decreto 1694/2009, así como en buscar eliminar el cumulo de acciones (la llamada doble vía), y descuida el tema fundamental, el de la prevención⁷⁰⁸. Lamentablemente, no fueron tenidos en cuenta los numerosos fallos de la CSJN que se sucedieron luego de la primavera de 2004, con la profundidad de sus consideraciones.

⁷⁰⁸ Cuando un daño se puede evitar, es por ahí por donde se debe comenzar el tratamiento del tema, por evitarlo; y no por discutir como “se negocia” una reparación que en lugar de centrarse en la víctima busque proteger al victimario. Esto es todavía más indiscutible cuando el daño a prevenir es el que se causa a la integridad, la salud y la vida de una persona humana; y no a bienes materiales.

Hasta de la posibilidad de acceder a una jubilación digna se privó a los trabajadores durante la década de los 90, fundamentalmente por la privatización del sistema y la creación de las AFJP⁷⁰⁹.

“(...) los haberes jubilatorios alcanzaron mínimos desconocidos en el país; la privatización del sistema en 1994 modificó el patrón distributivo del sistema previsional estableciendo, por primera vez, un modelo de individualización de derechos y beneficios que, entre otros efectos, consolidó definitivamente la exclusión de los trabajadores informales. (...)” GAMBINA (2010)

La privatización y establecimiento de un régimen de capitalización en el sistema jubilatorio argentino fue criticado por el CDESC, que

“(...) después de expresar su preocupación por la ‘ampliación del programa de gobierno [argentino] de privatización de las pensiones’, censuró las ‘modalidades de capitalización’, en la medida en que el ‘rendimiento depende de las aportaciones del pensionista, lo cual cuestiona las perspectivas de quienes no pueden capitalizar pensiones satisfactorias, es decir, los trabajadores menos remunerados, los desempleados y los subempleados’ (...)” GIALDINO (2006)

La modificación legal fue acompañada de modificaciones de hecho, que incluyeron, entre otras cuestiones, el deterioro de la inspección de las condiciones de trabajo.

Pero una de las reformas más nefastas, que resultó funcional para consolidar este plan, fue el cambio operado en la CSJN. En nuestro país funcionó durante la década de los 90 la llamada Corte de la “mayoría automática”⁷¹⁰, que respondía a las políticas del gobierno de ese momento, claramente imbuido por la prédica neoliberal de un capitalismo alineado con el Consenso de Washington, que se inclinó definitivamente por la defensa de los intereses económicos y la propiedad privada.

⁷⁰⁹ Para entender lo que significó esta medida, y como se articulaba en el modelo económico posterior a 1976, ver el punto III.1.2.2

⁷¹⁰ El porqué de esta denominación fue tratado en el punto III.1.2.2, y puede ser ampliado consultando: VERBITSKY (1993)

Entre las primeras sentencias en contra de los derechos de los trabajadores, que dictó la Corte de la “mayoría automática”, se encuentra la ratificación del sistema que disponía la prohibición de indexar sus ingresos, que provenía de la regla 21.476, la que a instancias de Martínez de Hoz se había dictado durante el gobierno de Videla⁷¹¹.

Otros de los fallos que siguieron tuvieron por objeto el apoyo al proceso privatizador en detrimento de los trabajadores de las empresas privatizadas. Dentro de las primeras leyes del gobierno menemista se encontraban aquellas que declaraban la emergencia económica y daban amplias facultades al poder ejecutivo en el proceso privatizador, entre ellas, las necesarias para la reestructuración de las relaciones laborales. Estas facultades fueron utilizadas a través del Ministerio de Trabajo para suspender cláusulas de los CCT de los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, ENTel y Segba; con la intención de obligarlos a renegociar los CCT a la baja. La CSJN avaló los recortes de derechos de trabajadores de ENTel y Segba que habían presentado medidas de no innovar, en abril de 1991 y febrero de 1992 respectivamente, al ordenar mantener las suspensiones, lo que se dio como paso previo a su privatización y con la intención de entregar a los nuevos propietarios empresas con reducidos costos laborales⁷¹².

La política de recorte de derechos a los empleados públicos, su precarización absoluta, fue refrendada también por la CSJN de la “mayoría automática” en abril de 1991, que con un fallo cerró toda posibilidad de reclamo para los empleados públicos precarizados. Se trata del precedente “Leroux de Emede”⁷¹³, en el que, coincidiendo con David DUARTE (2009), no fueron abordadas cuestiones

⁷¹¹ Cfr. VERBITSKY (1993: 149 y 150)

⁷¹² Cfr. *Ibidem* (1993: 151 a 153)

⁷¹³ CSJN, 30/04/91, “*Leroux de Emede, Patricia c/ Municipalidad de Bs As*”. En este fallo la Corte de los 90 sostuvo que no era admisible sostener que la relación de empleo público irregular se hallaba regida por la ley laboral común por dos razones, la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de un organismo estatal, y la disposición del art. 2° inc. a) de la RCT, según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración pública salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo. Pero al estar contratado en forma irregular el trabajador, la Corte de los 90 consideraba que no le resultaba aplicable la protección de la normativa de empleo público, es decir, la estabilidad, y al decidir que tampoco podía aplicarse la RCT, el trabajador quedaba totalmente desprotegido frente a la precarización y el despido.

fundamentales del derecho protectorio consagrado en la Constitución Nacional, que ordena proteger el trabajo en sus diversas formas⁷¹⁴.

A fines de 1991, otro fallo de la Corte contribuyó con el proceso privatizador, esta vez atacando directamente la estabilidad de los trabajadores de la empresa privatizada. Se trata del caso “UOM c/ SOMISA”⁷¹⁵ que, como se vio en el punto II.2.1.1, es utilizado como fundamento por los detractores de la estabilidad, y forma parte de los primeros fallos de la Corte de la “mayoría automática” y su actuación en la consolidación cómplice del modelo menemista. En este precedente, la CSJN dejó sin efecto una medida de no innovar de la jueza de primera instancia que había ordenado a SOMISA cumplir el acta firmada con el sindicato, acta en la que se comprometía a no despedir trabajadores ni apagar uno de los hornos de la empresa; y que el interventor de la firma, Jorge Triaca, había desoído al mandar apagar el horno y despedir 3.100 trabajadores.

Los jueces de la Corte que votaron en este precedente, dice Horacio VERBITSKY (1993: 181 y 182), parecen ignorar la diferencia entre el cobro de una indemnización y la estabilidad en el trabajo en épocas de severo desempleo. Por este fallo, con siete votos contra uno, Triaca y Menem recibieron el humo blanco de la Corte para proseguir con los despidos y entregar la empresa a sus compradores privados con mínimos costos laborales.

En junio de 1992 la Corte volvió a cargar sobre los créditos de los trabajadores. En abril de 1991 el pleno de la Cámara Nacional de Trabajo había dictado la resolución 6/91 por la cual disponía que a los créditos laborales debía aplicarse la tasa activa de interés. Un fallo de la sala VI de la CNAT, en un caso de accidente de trabajo en el que se reclama la reparación civil, aplicó esa tasa al condenar a la empresa, y esta última recurrió a la CSJN para que revocara la sentencia, lo que obviamente obtuvo. Los fundamentos de la Corte giran básicamente en que al estar afectándose el desarrollo del crédito y la seguridad jurídica, siendo la tasa activa una forma de burlar la prohibición de indexar que el gobierno –menemista- había impuesto, poniendo en riesgo a toda la sociedad por el

⁷¹⁴ Agrega David Duarte que en el precedente “Leroux de Emede”, se distorsionaron, de alguna manera, las cuestiones a resolver, porque en el fondo se pretendía avalar una tendencia política, como política de Estado tendiente a seguir los lineamientos macroeconómicos recetados desde los organismos internacionales de crédito.

⁷¹⁵ CSJN, 16/12/1991, “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ SOMISA”

peligro de inflación, debía aplicarse la tasa pasiva, ya que todos los sectores sociales debían hacer un sacrificio para estabilizar la economía. En realidad, se trataba de una forma de propinar dinero judicial barato a empresarios y aseguradoras, como denunció en su momento la AAL, posibilitando un enriquecimiento indebido de quienes no cumplían las obligaciones alimentarias derivadas de relaciones laborales, fomentando como una forma de negocio la dilatación de juicios laborales para depreciar la indemnización⁷¹⁶.

Entre los que no se plegaron por aquellos años al criterio que pretendía establecer la Corte se encuentra el juez Oscar Zas, en ese momento juez de primera instancia de la Justicia Nacional del Trabajo, hoy juez de la CNAT. En una sentencia posterior al fallo de la Corte, Zas se abocó al tema y justificó porque no adhería a la sentencia de la Corte, siendo sus argumentos fundamentales que: 1) el precedente controvertía otros del mismo Tribunal, 2) que varias empresas, entre ellas las de servicios públicos privatizados, cobraban tasas de interés superiores, similares a las tasas activas, sin que se generaran los riesgos inflacionarios indicados⁷¹⁷.

Refiere Verbitsky que con el fallo que pretendía la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales la CSJN retrocedió aun más de lo que se había animado en la materia a hacerlo la Corte de Videla, ya que los jueces de esta última habían reconocido que el crédito laboral era un crédito alimentario que se devenga en circunstancias de necesidad para el trabajador, y por ello debía indexarse de acuerdo al costo de vida⁷¹⁸.

Pero quizás una de las muestras más profunda de cómo funcionaba la CSJN durante el menemismo, y cuáles eran sus objetivos fundamentales, puede verse en un fallo de 1993, "Rodríguez c/ Embotelladora"⁷¹⁹, una verdadera declaración, o mejor valdría decir confesión, de la superioridad otorgada al poder económico y sus designios por sobre todo lo demás, el poder político y el derecho incluidos, sin que fueran la excepción los Derechos Humanos Laborales. Los fundamentos jurídicos están ausentes en ese precedente, el que está basado en consideraciones económicas del más ortodoxo tinte neoliberal; privándose a los trabajadores de toda

⁷¹⁶ Cfr. VERBITSKY (1993: 174 y ss)

⁷¹⁷ Cfr. Ibídem (1993: 177 y ss)

⁷¹⁸ Cfr. Ibídem (1993: 176 y 177)

⁷¹⁹ CSJN, 15/04/1993, "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro"

seguridad, para ponerla en manos de las empresas y los inversores, que no encontrarían peligro ni aun en la violación de los DDHH de los trabajadores.

En dicho precedente, la Corte aplica un criterio excesivamente restrictivo en materia de solidaridad (en consonancia con las “deformas” aplicadas a la LCT por la dictadura⁷²⁰), lo que justifica planteando, como ideas principales, que su decisión tendrá trascendencia para la economía del país, ya que la cuestión a decidir reviste significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional; además de plantear que hay una fuerte presunción de inconstitucionalidad en toda norma -o su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena⁷²¹, solución que se aparta de la regla general consagrada por los artículos del Código Civil y la ley 19.550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional. Se privilegian los intereses económicos por sobre los DDHH del trabajador, las formulaciones de la ortodoxia financiera por sobre las normas que se ubican en la cúspide normativa, el patrimonio por sobre la dignidad, lo material sobre lo humano.

“(...) La Corte se pronuncio el 15 de abril de 1993. El 1º de mayo Menem anuncio su nuevo proyecto de flexibilidad en los contratos de trabajo. El 12 de agosto se difundió su texto. (...) la voz de orden en el gobierno era abaratar de cualquier modo los costos laborales para las empresas. Por vía de subcontrataciones con empresas fantasma, disfrazadas de franquicias, los grandes grupos empresarios podrían eludir sus obligaciones laborales y previsionales. Nadie podrá decir que la Corte sigue siempre los designios del Poder Ejecutivo. A veces hasta los interpreta por adelantado. (...)”
VERBITSKY (1993: 184 y 185)

La participación de la CSJN en la política menemista llegó hasta cuestiones de índole sindical, de derecho colectivo. En este sentido, colaboró en la mantención de José Pedraza⁷²² al frente del gremio ferroviario vencido su mandato, lo que era una forma de contar con un aliado importante en el proceso de despidos de

⁷²⁰ Según se desarrolló en el punto II.4.1.

⁷²¹ Como referí en otras oportunidades, posturas como las del fallo “Rodríguez”, que ven una fuerte presunción de inconstitucionalidad en toda norma o interpretación que obligue al pago de una deuda en “principio ajena” no hacen más que reconocer que se sabe que la deuda es en cierta forma propia del deudor solidario, por el enriquecimiento obtenido. Cfr. SERRANO ALOU (2009 i)

⁷²² José Pedraza, actualmente acusado por el homicidio del militante Mariano Ferreyra.

trabajadores ferroviarios, lo que se vio cuando ante el despido de 20.000 trabajadores el gremio no convocó a ninguna medida.⁷²³

La Corte menemista continuó defendiendo el ideario de su mentor aún luego de que la presidencia pasara a otras manos. A poco del estallido de fines de 2001 convalidó la ley 24.557, una de las normas que poco tiempo después recibiría numerosas tachas de inconstitucionalidad con el cambio de integración del Tribunal. En el fallo “Gorosito”⁷²⁴, una mayoría con voto unificado, realiza un repaso de los sistemas anteriores, los que se basaban en la opción por una indemnización tarifada con procedimiento abreviado, o la indemnización con base en el Derecho Común, y como se llegó a un sistema que se financiaría con aportes periódicos del empleador a las ART. En el voto, se plantea que por razones económicas y sociales y con el objetivo de incrementar la prevención de los riesgos, la reparación de daños y la rehabilitación del damnificado, el legislador decidió cambiar el sistema.

No es accidental que las razones “económicas” sean las primeras esgrimidas, ya que las ART significaron fundamentalmente un negocio para ciertas compañías, que fue extremadamente redituable hasta el momento en que el sistema fuera atacado por la CSJN con otra integración, luego de 2003, en “Aquino”⁷²⁵, lo que por cierto no impidió que continúen obteniendo importantes ganancias. Para los empleadores también significó un beneficio económico, ya que mediante un pago mensual se desentendieron de reclamos, y también parece, de invertir en mayores cuidados para proteger la integridad y la vida de los trabajadores. El alto grado de litigiosidad, demuestran que las razones “sociales”, no fueron nunca logradas, la reparación de daños y la rehabilitación del damnificado nunca fue efectiva. El alto grado de siniestralidad, y la nueva variante de juicios con base en el Derecho Común contra las ART, demuestra que nunca fue prioritario, o así parece, incrementar la “prevención” de los riesgos. En cambio, la continuidad de estas empresas a pesar de los mayores costos que tienen en la actualidad, con los nuevos precedentes de la Corte y el decreto 1694/09, demuestran que las razones “económicas”, de negocios, siguen dando sus frutos para capitales que aun no están dispuestos a discutir un cambio de sistema. El tiempo dirá si la ley 26.773 modifica

⁷²³ Cfr. VERBITSKY (1993: 230 a 232)

⁷²⁴ CSJN, 01/02/2002, “Gorosito, Juan R. c/ Riva S.A. y otros”

⁷²⁵ CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”

en la práctica la finalidad eminentemente económica de la ley 24.557, lo que parece difícil de avizorar.

El paso del tiempo, y los resultados obtenidos, posibilitan el análisis de la ley 24.557, quedando expuesto que lo principal en el cambio de régimen fue la realidad del momento del cambio y la necesidad de reafirmar un modelo económico neoliberal pro-empresa, siendo innegable que los 90 se caracterizaron por un recorte de los Derechos del Trabajador, de flexibilización, y la creación de previsibilidad para las empresas y protección de sus negocios, con las ganancias que los mismos conllevan sin importar cual sea el precio social.

Si bien el menemismo reformó la CN e introdujo los TIDH, esta modificación debe tenerse en cuenta dentro del contexto generado por dicho gobierno. Si bien el menemismo realizó distintas reformas a la CN que resultan positivas, siendo la sobresaliente la incorporación de diez TIDH con jerarquía constitucional, y el hecho de dotar a los restantes Tratados de jerarquía superior a las leyes; se trataba de un gobierno que con la reforma solo perseguía posibilitar la re-elección de Menem, y favorecer a los poderes económicos, continuando una gestión en la que los trabajadores no se verían favorecidos, ni siquiera por esta reforma (lo que efectivamente ocurrió). Es legítimo pensar que consideraban que la mejora de la situación de los trabajadores o la modificación del rumbo del país nunca sucedería, lo que el gobierno de la alianza convalido por un breve lapso, por como actuó durante todo el tiempo el menemismo. Era tal la falta de importancia que se le daba en la década de los 90 los TIDH en relación a los trabajadores, que en dicha época se sancionaron las distintas normas flexibilizadoras que se refirieron anteriormente, y además funcionó una Corte con los criterios de la “mayoría automática” para la protección del poder económico.

El descenso de la movilidad social iniciado por la dictadura en el 76 continuó de manera abrupta con el menemismo, en un contexto de empobrecimiento absoluto (caída por debajo de la línea de pobreza), y los efectos de este periodo, al igual que los de la dictadura, son mesurables. Esta tareas es abordada, entre otros⁷²⁶, por Gambina, quien indica que durante el menemismo

⁷²⁶ También lo hace Galasso, quien indica que la desocupación pasó del 6,9% al 9,9% en 2003, al 10,7% en 1994 y a 18,4% en 1995; y también destaca el crecimiento del trabajo precario. Cfr. GALASSO (2011 b: 564 y 567)

“(...) la desocupación abierta pasó del 6% en 1991 a 14,7% en 2000; una evolución similar tuvo la tasa de subocupación horaria. Las tendencias a la informalización y precarización de los ocupados continuaron a un ritmo aún más acelerado que en los 80. Entre 1991 y 2000 la creación de empleo asalariado fue nula; se saturó el sector de cuentapropismo informal y casi todo el empleo creado fue precario: el trabajo “en negro” pasó de 30% en 1991 a 35% en 2000. Entre 1995 y 1999, la participación de la masa salarial en el PBI pasó de 36,8% a 33,5% (...)” GAMBINA (2010)

Con el cambio de presidente, al resulta relecto en 1999 De La Rúa, no hubo cambio de modelo económico ni de los modos de hacer política. El gobierno de la alianza es quizás uno de los emblemas de precarización impulsada en abierta violación de las normas más básicas, en un contexto de corrupción e impunidad enorme, con la ley 25.250, conocida como “Ley Banelco”, una de las primeras medidas adoptadas por el gobierno aliancista a pedido del poder económico y el FMI, para lo cual fue necesario recurrir a las “coimas”. Indica Wainfeld, en momentos en que se juzga los actos de corrupción que posibilitaron la norma, que

“(...) La Ley de Reforma Laboral buscaba agravar la feroz desprotección de los trabajadores, acentuada por las políticas neoconservadoras que llevaban más de una década y la destrucción económica que le hacía yunta. Para el elenco gubernamental de la Alianza, esa herramienta aciaga sería una panacea: el password para recuperar la fe de los inversores extranjeros. Los organismos internacionales de crédito y la gran prensa (local y primermundista) clamaban por su sanción. Un gobierno sumiso a la voz de esos amos obraba en consecuencia. (...) la propia ley era más nefasta que los sobornos (...)” WAINFELD (2012 b)

El pago de sobornos, por un gobierno que prometía terminar con la corrupción y no hizo mas que continuarla con mayor torpeza, resulta difícil de negar. El ex jefe de Gabinete del gobierno de De la Rúa, Rodolfo Terragno, aseguró, al declarar en la causa por los sobornos de la Ley Banelco, que tuvo la “convicción” de que el gobierno de la Alianza que él integraba pagó sobornos por la Ley de Reforma Laboral⁷²⁷.

A poco de la sanción de la Ley Banelco, a fines de mayo de 2001, el gobierno de la alianza continuó con las medidas contrarias a los trabajadores, y recortó en un

⁷²⁷ Cfr. BULLENTINI (2012)

12% el sueldo del personal de seguridad. Un año después, en julio de 2001, el recorte llegaba a los jubilados y empedados públicos, con una baja del 13%.

Al mesurar y poner en números los efectos de este periodo sobre los trabajadores, Gambina lo resume así

“(...) Entre 1999 y 2002 el PBI retrocedió más del 20%. La tasa de desempleo trepó al 17,8%; la desigualdad en los ingresos alcanzó su punto máximo después de la crisis: el decil superior pasó del 34,2% al 42%, mientras la participación de la masa salarial en el PBI pasó de 33,5% en 1999 a 25,4% en 2002 (...)” GAMBINA (2010)

Por su parte, GALASSO (2011 b: 585 y 601) indica que según datos oficiales el desempleo llegaba al 18,3% y el subempleo al 16%, en un contexto en el que hay una profunda extranjerización del aparato productivo, especialmente por la acción de gobiernos anteriores, donde aproximadamente el 70% de las 500 empresas más importantes que operan en el país son extranjeras. El desempleo continuó aumentando luego de la huida en helicóptero de Fernando De la Rúa en diciembre de 2001; CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 19) Calcagno indican que el desempleo llegó al 23% en 2003.

El valor del salario, que llegó a sus niveles más bajos en 50 años, y la participación de los salarios en el Ingreso Nacional en las últimas décadas, fue una de las variables que fue más debilitada por la dictadura y el neoliberalismo⁷²⁸, lo que estuvo acompañado de una alta precarización y una suba del desempleo.

⁷²⁸ Indican Alfredo y Eric Calcagno que en 2003 Argentina tenía los ingresos más bajo de toda su historia, ya que el reajuste de salarios fue mínimo en relación a la inflación, que sobre todo repercutió en los productos de la canasta básica; llegándose a una situación de miseria que afectaba a 3,3 millones de asalariados (la mitad de los trabajadores del sector privado) que no llegaban a comprar una canasta básica de alimentos, a lo que se sumaba que al estar en negro el 40% de los trabajadores ni siquiera tenían acceso a los beneficios sociales. Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 20). Según Carlos Heller, esta variable es la que más se ha recuperado desde 2003, y a partir de ello el poder adquisitivo de gran parte de los salarios ha llegado a ser elevado; lo que no impide ver que aún falta mucho, hay que seguir mejorando el nivel de salario real, avanzar en la mejora en la distribución del ingreso, reducir significativamente el trabajo no registrado, y seguir reduciendo el desempleo, para llegar finalmente a un nivel de pobreza cero Cfr. HELLER (2012). En sentido coincidente puede verse la opinión de Matías CremonTE. Ver: CREMONTE (2012: 197 a 213)

Quienes iban perdiendo su trabajo pasaban a engrosar la lista de los “excluidos sociales”⁷²⁹. Los que estaban trabajando en situaciones de total precariedad y sin ningún registro, difícilmente podían no considerarse excluidos sociales. Se iba conformando un grupo creciente de seres humanos privados de todos los derechos que tenían por su condición de personas, lo que llegado a un límite intolerable hizo explosión.

El final de esta etapa lo marcó un hecho muy concreto, que tuvo como actor fundamental al pueblo argentino, en especial, el que se manifestó en las jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001. Un conjunto de doctrinarios del derecho, comprometidos con la defensa de los derechos de los trabajadores, plantea que

“(…) El ciclo abierto con la dictadura en 1976 fue concluido por la fuerza de la ciudadanía social a finales de 2001. Fueron necesarios 25 años para reconstituir fuerza política suficiente como para provocar ese momento constituyente que expulsó un poder fundado, exclusivamente, en el capital económico (...) Si quisiéramos referir sencillamente los alcances de este cambio político-social, que se difunde en forma jurídica luego, podríamos hacerlo básicamente, y como expresión de antagonismo con el modelo anterior, con el concepto de desmercantilización (...)” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

Transcurridos varios años de cooptación de la democracia por el poder económico, de empleo cada vez menos estable y digno, de pobreza aun con trabajo, con una creciente desocupación y pobreza, el país estuvo al borde del colapso y la disolución. Solo a partir de recuperar la combinación de democracia en el Estado, preminencia de la política sobre la económica y generación de empleo pudo comenzar a pensarse nuevamente en un proyecto de país, con aciertos y errores, pero un proyecto a futuro. Estamos en tiempos de pensar como construir un proyecto con participación e inclusión cada vez mayor del pueblo, que se viable en el tiempo, restando aun una tarea fundamental, igualar a las partes en la relación de trabajo mediante la estabilidad del trabajador y la democratización de la empresa.

⁷²⁹ “...En tiempos más recientes, la noción de ‘excluido social’ vino a asimilar aquella otra del no-sujeto y del no-derecho para bloquear cualquier aspiración de garantía de los derechos fundamentales de subsistencia. La exclusión social, entonces, es un instrumento tan brutal como el de la desaparición física y tan eficaz como el de la marginación jurídica...” GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

IV.1.2.4 La Argentina después del 2001

Luego de los sucesos del 19 y 20 de diciembre de 2001, con la ley 25.561, del 6 enero de 2002, comienza a vislumbrarse que se comenzaba a entender que las cosas debían cambiar, en especial en la relación con los trabajadores y la protección de su empleo frente a la arbitrariedad del poder económico. Ante la crisis económica y el descontento popular, una de las primeras medidas que se toman es para proteger el trabajo por sobre el capital, se privilegia la estabilidad, la conservación del puesto de trabajo, por sobre los poderes del empresario, y por causa de emergencia pública se ordena se suspendan los despidos sin causa justificada. El efecto de esta norma, que consistía en duplicar la indemnización en caso de despido arbitrario, fue prorrogado por distintos decretos, los que fueron menguando el porcentaje del agravamiento indemnizatorio, hasta que cesó su aplicación en septiembre de 2007 con el dictado del decreto 1224/2007⁷³⁰.

A partir de 2002 el Poder Ejecutivo implementó aumentos de sumas fijas denominadas no remunerativas (porque no se consideraban para los aportes) que con posterioridad se incorporaron al básico de convenio o a la remuneración del trabajador. En julio de 2002 se dispuso un aumento de \$100, que se extendió a \$130, \$150 y \$200 en enero, marzo y mayo de 2003, respectivamente. En enero de 2004 se estableció un incremento adicional de \$50 y en enero de 2005 otro aumento de \$100. Esta política salarial del gobierno tendió a favorecer la negociación colectiva. En el primer período, entre 2001 y 2003, los aumentos obedecieron a la política salarial del gobierno y estuvieron determinados por los montos establecidos por decreto, bajo la forma de aumentos de suma fija no remunerativos, que luego paulatinamente se fueron incorporando a los salarios básicos. Esto permitió que los salarios conformados de las categorías más bajas recuperaran mayor poder de

⁷³⁰ La ley 25972, a través de su artículo cuarto, prorrogó la normativa que agravaba las indemnizaciones y disponía la suspensión de los despidos (ley 25.561) hasta que el índice de desocupación elaborada por el INDEC resultara inferior al diez por ciento, situación que se dio a principios de 2007; pero recién en septiembre de ese año el Decreto 1224/07 declaró "cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972". La jurisprudencia en su mayoría tomó como plazo final el del decreto (vgr. CNAT, 30/06/2010, plenario 324, "*Lawson, Pedro José c/ Swiss Medical SA*")

compra, lo cual es compatible con la política de defensa de los salarios de los trabajadores de más bajos ingresos⁷³¹.

El pueblo había salido a la calle para recuperar la democracia que el poder económico le había arrebatado y una de sus primeras conquistas era un claro límite a la arbitrariedad en la empresa. Luego siguieron otras medidas del gobierno de Duhalde contra el pueblo (desarrolladas al final del punto III.1.2.2), lo que aceleró su salida del cargo.

El cambio fundamental en la política de gobierno, reposicionando nuevamente al poder de la política por sobre el poder de la economía, y volviendo a situar como prioridad la creación de empleo y el mantenimiento de los puestos de trabajo, se da con la llegada del Kirchnerismo al poder, luego de la asunción de la presidencia por Néstor Kirchner en mayo de 2003, que tienen una continuidad en los gobiernos de Cristina Fernández de Kirchner. En las dos primeras semanas, el nuevo presidente comienza a dar señales claras de que iban a verse cambios importantes, siendo para destacar la reunión en la Casa Rosada con las madres y abuelas de Plaza de Mayo, además de otras organizaciones de DDHH, cuando Kirchner se comprometió a adoptar medidas para que no se repitieran hechos de represión contra la protesta social⁷³²; el anuncio por cadena nacional de los cambios que se llevarían adelante respecto a la CSJN, al pedir al Congreso el inicio de los juicios políticos necesarios para poner fin a la “mayoría automática” heredada del menemismo⁷³³; y los cambios en cuanto al lugar que las FFAA debían ocupar en la democracia⁷³⁴.

Al finalizar la presidencia de Néstor Kirchner, Casullo ensaya una explicación de cuales fueron los ejes de su gobierno, que puede sintetizarse de la siguiente manera:

“(…) Entre los perfiles que caracterizaron al gobierno Kirchner aparece como dato central la preocupación por un regreso neto de la política como capacidad decisoria y ejecutiva desde su esfera específica: los políticos (…) El kirchnerismo criticó de distintas maneras a esa sempiterna Argentina ‘normal’ desde las lentes del conservadurismo liberal, que propendió siempre a situar ‘un’ ministro de economía ‘libre’, independiente, con personalidad casi bi-presidencial, (que en este caso se extinguió desde la ida de

⁷³¹ Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, (2006)

⁷³² Cfr. VALES (2003)

⁷³³ Cfr. GRANOVSKY (2003)

⁷³⁴ Cfr. VEIRAS (2003)

Lavagna) figura con la que los poderes de facto discuten 'políticamente' (...) El segundo aspecto de discrepancia acentuado fue el énfasis, por parte de la comandancia del kirchnerismo, en recolocar el sentido y el por qué de lo político en las sociedades democráticas (...) Por lo tanto, desde la mirada K la política en democracia es intervenir y actuar la conflictividad, no negarla (...) El tercer elemento polémico fue la notoria predisposición estatalista del gobierno, en cuanto a presidir la lógica de las cosas (...) El cuarto factor a tener en cuenta del gobierno de Kirchner fue el nuevo cariz o el planteo de una cosmovisión política renovada sobre la cuestión de los derechos humanos (...) Política gobernando la economía. Política como permanente conflicto entre intereses que estructuran la idea de justicia social, laboral y cultural. Política como Estado capitalista (bueno o malo) nuevamente protagonista de un desarrollo. Y política a refundar desde el tema de los derechos humanos y memoria del exterminio. Estos cuatro jinetes siembran debates y tempestades en muchas partes del mundo actual, no solo en la Argentina (...)" CASULLO (2007)

El Kirchnerismo llega al poder con un país en default, con un 25% de desempleo, un 53% de pobres y 11 millones de indigentes. Este era el resultado de años de neoliberalismo⁷³⁵. La descripción de Alfredo y Eric Calcagno sobre la situación en 2003 es la siguiente:

"El país imposible de quebrar está en proceso de disolución nacional. La cuarta parte de los habitantes del 'granero del mundo' no puede comprar alimentos; el 23% de los trabajadores está desocupado, con otro tanto subocupado; el país con la mayor industria de América Latina, que fabricaba centrales nucleares y turbinas, sufrió un profundo proceso de desindustrialización; en política internacional, hemos degradado de las doctrinas Calvo y Drago de defensa de la soberanías nacionales hasta caer en la tesis de las relaciones carnales (...)" CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 9)

Desde un principio, los Derechos Humanos y su relación con la democracia en el Estado, buscando una reparación histórica del genocidio de la dictadura iniciada en 1976, ocuparon un lugar central en las presidencias del Kirchnerismo. Como presidente, y a poco de asumir el cargo, Néstor Kirchner promovió la nulidad legislativa de las leyes de punto final y obediencia debida, pidió al Congreso la ratificación del tratado internacional que declara imprescriptibles los crímenes contra la humanidad, y ordenó descolgar los retratos de los ex dictadores Videla y Benito Bignone de la galería del Colegio Militar donde se homenajea a sus ex directores.

⁷³⁵ Cfr. SEIJO (2011)

También propició el establecimiento en la ESMA del Museo de la Memoria que reclamaban los organismos. Desde entonces, el tema ha pasado a ser política de Estado, tanto así que en su discurso de inauguración del año judicial 2012, el presidente de la Corte, Ricardo Lorenzetti, dijo que los juicios cometidos por el gobierno de facto iniciado en marzo del 76 formaban parte del contrato social de los argentinos; mientras que uno de los mayores responsables militares del genocidio impulsado por el poder económico, Rafael Videla, confiesa que el fracaso de Eduardo Duhalde y la reelección de CFK en el 2011 lo convencieron de que no podía seguir ilusionándose con un nuevo pacto de impunidad⁷³⁶.

Esta nueva política de DDHH comienza a extenderse mas allá de los responsables militares de la dictadura genocida iniciada en 1976, alcanzando a los responsables civiles de la misma⁷³⁷. En mayo de 2010, la prisión preventiva en cárcel común⁷³⁸ de Martínez de Hoz, ideólogo principal del modelo de país que se implanto con la dictadura del 76, fue un paso fundamental. El procesamiento a fines de 2012 de Pedro Blaquier⁷³⁹, dueño del Ingenio Ledesma, cómplice del accionar genocida dirigido contra representantes políticos y sindicales, así como trabajadores con conciencia de clase, aportando el empresario recursos materiales y apoyando la implantación de un nuevo orden económico del que era uno de los beneficiarios, es una confirmación del cambio de época.

Pero, en lo que hace al eje que se viene desarrollando (poder político – democracia – poder económico), es importante el lugar principal que tuvo, a partir de mayo de 2003, todo lo hecho con firmeza para subordinar la economía a la política, en un proyecto de inclusión social y democratización, siendo clave en el proyecto la ecuación “crecimiento de consumo más creación de empleo”, lo que ha llevado progresivamente a la inclusión de millones de Argentinos excluidos (aunque todavía faltan muchos argentinos por incluir y quede mucho por hacer). Quien explica esto, en una síntesis abarcativa, es Alfredo Zaiat.

“(…) Desde el inicio, con Néstor Kirchner, quedó claro que la economía estaría subordinada a la política, lo opuesto a la dinámica dominante de las experiencias de

⁷³⁶ Cfr. VERBITSKY (2012)

⁷³⁷ Cfr. MEYER (2010)

⁷³⁸ Rechazando un pedido de prisión domiciliaria. Cfr. PAGINA/12, (2010)

⁷³⁹ DANDAN (2012)

gobiernos anteriores. Los principales acontecimientos en materia económica que se desarrollaron a lo largo de estos años tienen la marca a fuego de esa definición de origen. Por eso no hay preaviso, planificación o previsibilidad en iniciativas fundamentales de la economía kirchnerista. Entre las principales, la cancelación de la deuda con el FMI, el fin de las AFJP, la Asignación Universal por Hijo, el pago de deuda con reservas, la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central, las diferentes estatizaciones hasta la de YPF. La clave, antes y ahora, de la economía kirchnerista es bastante simple para relativizar cualquier sofisticación analítica o formalización técnica de un modelo económico: crecimiento del Consumo, público y privado, más creación de Empleos (C+E) para obtener legitimidad política y social para gobernar y, por lo tanto, gestionar la coyuntura en un ambiente hostil. El intervencionismo estatal se profundiza en función de cumplir con esos objetivos centrales. Todas esas iniciativas mencionadas, con impacto en cada una de las áreas de influencia y resistidas por sectores conservadores, fueron decididas para sostener el objetivo central C+E. Es una obviedad, pero esas variables implican inclusión social, puja distributiva, infraestructura pública, fortalecimiento de las estructuras gremiales, ampliación de la cobertura previsional y mejoras en las condiciones materiales de las mayorías. El proyecto político de la economía kirchnerista no transita por un sendero sin obstáculos. Por el contrario, ese objetivo genera tensiones porque se despliega en una economía desequilibrada (competitividad del campo versus industria) y heterogénea (áreas de formalidad e informalidad productiva), características de países periféricos condicionados por la restricción externa, rasgos que aquí fueron profundizados durante el régimen de valorización financiera 1976-2001. (...) La economía kirchnerista colisiona entonces con los grupos de poder económico tradicionales porque, para sostener el C+E, está obligada a impulsar medidas que los perjudica en su conducta habitual de dolarizar ganancias a la espera de la devaluación. Cuando dolarizan sus excedentes de capital y los fugan, esos sectores se independizan del destino económico local, apostando a capturar una ganancia patrimonial adicional con crisis cíclicas gatilladas por devaluaciones. Por ese motivo presionaron, antes y después de las elecciones presidenciales, por un fuerte ajuste del tipo de cambio para así mejorar sustancialmente su poder adquisitivo doméstico con los dólares acumulados, como así también para disminuir el salario real. La respuesta oficial fue frenar la venta de dólares, limitar importaciones, no devaluar ni endeudarse. (...)” ZAIAT (2012 f)

Fue fundamental para poder emprender políticas económicas autónomas romper con el sometimiento a los organismos internacionales de crédito, especialmente a partir de la cancelación total y anticipada de la deuda con el FMI, además de una renegociación de la deuda externa con una quita que se constituye

como una de las más importantes hasta ese momento de la historia mundial⁷⁴⁰; políticas que buscaban lograr independencia y soberanía⁷⁴¹. Estas políticas han sido resistidas por el poder económico más vinculado a la especulación financiera, como los llamados fondos buitres, que se quedaron voluntariamente afuera del canje de deuda y litigan en los tribunales de New York (otra muestra de la resignación de soberanía de tiempos pasados⁷⁴²) para exigir hoy el pago total de una deuda que compraron a valores de remate en tiempos de crisis del país. Se trata de la resistencia de los mayores representantes de la economía especulativa, que no quieren que la Argentina sienta un precedente contrario para ellos, de que un país puede recuperar por medio de la política su soberanía y decidir su destino, en perjuicio del poder económico y buscando el beneficio del pueblo⁷⁴³.

En nuestro país la deuda externa fue siempre un problema político. Las operaciones de préstamo, que en teoría consisten en la utilización de ahorro externo para fines de desarrollo nacional, en los hechos fueron parte de la especulación financiera que vació el país, condicionó su política, consolidó gobernantes corruptos y los enriqueció, a la vez que privilegio a los especuladores extranjeros y nacionales. El endeudamiento fue a partir de 1976 el instrumento privilegiado de quienes implantaron en el país, como de aquellos que lo mantuvieron en el tiempo, un

⁷⁴⁰ *“...la renegociación de la deuda con quita del 65 por ciento, el nivel más alto de quita en la historia de la economía mundial. Resultado: la deuda ha dejado de ser un condicionante central como en el período anterior, se ha vuelto mucho más manejable...”* SEIJO (2011)

⁷⁴¹ *“...Desendeudar es hacer patria, de una forma desagradable, pero es hacer patria. Es muy romántico proclamar el no pago de la deuda externa, pero lo cierto es que cancelar deuda es recuperar herramientas de soberanía en este mundo atravesado por el capitalismo financiero...”* BRIENZA (2012)

⁷⁴² Las concesiones que hacían los gobiernos que tomaban deuda en las condiciones más desfavorables para el país era diversas, una de ellas era ceder la competencia a tribunales extranjeros claramente contrarios a los intereses de nuestro país.

⁷⁴³ En noviembre de 2012, un fallo de primera instancia de un juez de New York ordena al gobierno Argentino pagar a un grupo de tenedores de deuda (conocidos como “fondos buitres” por la forma en como operan), que no entraron en las renegociaciones, el pago íntegro y sin quita; ello en perjuicio de quienes entraron en la negociación con el gobierno Argentino y aceptaron las quitas (93% de la deuda ingreso en la negociación y quitas). Al respecto, dice Mocca que *“...Más que ante un fallo judicial estamos ante un mensaje político de extrema gravedad en lo que hace al equilibrio de fuerzas entre la democracia y el capital financiero...”* MOCCA (2012 c)

modelo rentístico financiero que enriqueció a pocos y empobreció a la mayoría; además de ser el instrumento que el FMI utilizó el para influir en el país⁷⁴⁴.

“(...) Argentina canceló en 2005 la deuda que mantenía con el Fondo, pero con ello además les cerró las puertas a los controles periódicos y a la capacidad de monitorear las políticas públicas. Capacidad que, hasta entonces, le otorgaba una suerte de poder de veto sobre las decisiones que el Gobierno podía tomar. En términos prácticos, ninguna de las reformas estructurales que el Gobierno concretó desde entonces – reestatización del sistema previsional, recuperación de Aerolíneas e YPF, institucionalización de la Asignación Universal por Hijo o la movilidad jubilatoria, entre otras– podrían haberse concretado sin previamente eliminar la tutela del FMI. (...)”
DELLATORRE (2012 c)

La política de desendeudamiento iniciada por Néstor Kirchner luego de 2003 ha sido continuada por los gobiernos nacionales del FPV, que a partir de 2007 tienen a Cristina Fernández de Kirchner como presidenta de la Nación. El ministro de economía designado para la segunda presidencia de CFK, Hernán Lorenzino, explica que

*“(...) La política de desendeudamiento es un pilar central del nuevo modelo de desarrollo argentino. Recuperamos soberanía política e independencia económica (...) La política de desendeudamiento te brinda más aire para hacer política económica. La reducción del peso de la deuda permite hacer política contracíclica para enfrentar una crisis o desplegar políticas productivas para generar empleo y mejorar la distribución del ingreso (...)”*⁷⁴⁵.

Los intelectuales del Espacio Carta Abierta explican la relación entre desendeudamiento y libertad, y los desafíos positivos que plantea esta libertad adquirida a partir del desendeudamiento.

“(...) Desendeudarse y ser libres para formular nuestros planes, establecer nuestra fiscalidad, direccionar nuestro crédito, manejar nuestra moneda, disponer de nuestras reservas, controlar los movimientos del capital especulativo, evitar la fuga de divisas. Una libertad que, articulada con valores patrióticos, resiste las imposiciones de las hegemonías mundiales, de amarrar con una lógica unívoca las institucionalidades

⁷⁴⁴ Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 34 y 35)

⁷⁴⁵ Citado en: LUKIN (2012 b)

nacionales, naturalizando un pensamiento único con un lenguaje hecho de palabras que hoy las mayorías populares perciben como penurias, mientras ellos las pronuncian como dogma de la virtud: mercado, ajuste, austeridad, clima de negocios. (...) Ser dueños de lo nuestro conduce a otros debates y objetivos peliagudos: definir el proyecto de país, de estructura productiva, de diversificación sectorial, de innovación tecnológica, de modelo extractivo, de articulación en la integración regional; nada de esto puede ser agenda del mercado ni de decisiones de corporaciones oligopólicas, sino una cuestión de ciudadanía (...)" ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012)

Junto a la política de desendeudamiento, también fueron fundamentales la apropiación por el Estado de parte de la renta agraria diferencial (como durante las presidencias de Perón) y un tipo de cambio regulado, buscando remplazar el sistema de especulación financiera por uno de crecimiento industrial, privilegiando el mercado interno. A principios de 2008, ante los precios record de los productos agrarios -en especial de la soja- se intentó aumentar las retenciones, mediante un sistema móvil determinado en función del precio internacional, lo que generó una dura reacción de los sectores conservadores apoyados fuertemente por una campaña desde los medios de comunicación que buscaba horadar al gobierno reelecto pocos meses antes y, de ser posible, desplazarlo del poder (lo que se conoció como el conflicto por la 125, por el número de la resolución que establecía las retenciones móviles).

Entre las medidas políticas, que acompañan las eminentemente económicas, se destaca el cambio operado en la CSJN. Con la renovación de la Corte iniciada en el 2003, se dio un cambio de criterio, el cual se inclinó por la vigencia de la Constitución Nacional, en especial, del bloque constitucional posterior a la reforma del 94 que se integró con los TIDH; lo que implicaba la protección de la persona humana, eje del ordenamiento jurídico, y la vigencia de la preferente tutela para con los trabajadores, por sobre otros objetivos. De esta manera, se dio un cambio fundamental y se privilegio el texto de la norma suprema por sobre teorías económicas, impuestas fundamentalmente desde los organismos internacionales de crédito con el respaldo de las corporaciones multinacionales; se dio preeminencia a la protección de la persona humana y sus derechos fundamentales, y dentro de la relación de trabajo esta protección se vio reforzada por encontrarse involucrado, de acuerdo a la CN, un sujeto de preferente tutela, el trabajador. Este cambio resultaba fundamental a los efectos de encarar los cambios.

Refiere la periodista Irina Hauser que

“(…) En junio de 2003 todo el mundo decía que Néstor Kirchner estaba ‘loco’. Había algo elogioso en esa descripción. Era una forma de decir que estaba loco ‘bien’, loco por osado. Acababa de dar una de las primeras grandes muestras de su audacia presidencial al criticar por cadena nacional al entonces mandamás de la Corte Suprema, Julio Nazareno. Lo pintó, ante millones de televidentes, como exponente de ‘un pasado que se resiste a conjugar el verbo cambiar’ y le pidió al Congreso que se animara a marcar ‘un hito hacia la nueva Argentina preservando las instituciones de los hombres que no están a la altura de las circunstancias’. Aquel empujón derivó en lo que hasta entonces parecía impensable: fue el fin de la ‘mayoría automática’ que sirvió durante más de una década al menemismo y a los grandes intereses económicos (...)” HAUSER (2010)

La repercusión de la nueva integración de la Corte fue positiva en distintos ámbitos de ampliación y reconocimiento de derechos, entre ellos, los de los trabajadores. Cuestiones de Derecho Individual del Trabajo, de las relaciones de empleo público, de Derecho Colectivo, relativas a los accidentes y enfermedades del trabajo, de la Justicia del Trabajo, de los poderes de la autoridad administrativa del trabajo, de la aplicación del DIDH, etc., han sido abordadas por la CSJN luego del 2004, de manera totalmente diferente a lo que sucedía con la “mayoría automática”⁷⁴⁶.

En lo que hace a los trabajadores, una de las primeras cuestiones que se buscó reparar fue la pobreza de los mismos, aun aquellos que tenían trabajo; por este motivo, una de las primeras medidas fue impulsar la reapertura de las paritarias, que vinieron a complementar, y luego superar, los aumentos por decreto, que, como se dijo, buscaban favorecer la negociación colectiva. Esto vino acompañado de la actualización del SMVM, que entre agosto de 1993 y julio de 2003 estuvo congelado en \$200, y que desde julio de 2003 no ha dejado de ser incrementado, hasta llegar a fijarse en \$2.850 a partir de febrero de 2013⁷⁴⁷.

⁷⁴⁶ Una síntesis y repaso hasta 2010 puede verse en: SERRANO ALOU (2011 I). Asimismo, varios de los fallos de esta nueva etapa son parte de los fundamentos que aquí se presentan en la defensa de la estabilidad del trabajador y la democratización de las relaciones de trabajo.

⁷⁴⁷ Estadísticas sobre SMVM elaboradas por el MTESS, publicadas en: <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplayCuadro.asp?idCuadro=25&idSubseccion=2>

Desde mediados de los noventa hasta la crisis de 2001, los salarios de convenio no se modificaron, como consecuencia de la parálisis de la negociación de actividad, influenciada por el incremento del desempleo y la inestabilidad económica. Entre 2003 y 2004, los convenios colectivos de los sectores que reabrieron las paritarias (camioneros, alimentación, bancarios, etc.) consiguieron aumentos de salario que se ubicaron por encima de aquéllos que no tuvieron negociación (comercio y sanidad). Entre 2004 y 2005, todos los convenios colectivos pactaron aumentos de salario y los incrementos nominales de ese año fueron los de mayor magnitud, con una mayor importancia de la negociación colectiva, que paulatinamente extendió la renovación de las escalas salariales a todos los sectores, y que tendió a sustituir a la política de ingresos de años anteriores, en las que el gobierno disponía aumentos por decreto⁷⁴⁸.

También se tuvo en cuenta al iniciar el ciclo kirchnerista el marco legal en el cual se iba a dar la creación de empleo, y aquí vendría a ocupar un lugar importante la ley 25.877, y la recepción del principio de “trabajo decente” emanado de la OIT.

“El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.”⁷⁴⁹

“El trabajo decente es esencial para el bienestar de las personas. Además de generar un ingreso, el trabajo facilita el progreso social y económico, y fortalece a las personas, a sus familias y comunidades. Pero todos estos avances dependen de que el trabajo sea trabajo decente, ya que el trabajo decente sintetiza las aspiraciones de los individuos durante su vida laboral. (...) El concepto de Trabajo Decente fue formulado por los mandantes de la OIT – gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores – como una manera de identificar las prioridades de la Organización. Se basa en el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad, democracias que actúan en beneficio de todos, y crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas. El trabajo decente refleja las prioridades de la agenda social, económica y

⁷⁴⁸ Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, (2006)

⁷⁴⁹ De la página de la OIT, <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

*política de países y del sistema internacional. En un período de tiempo relativamente breve, este concepto ha logrado un consenso internacional entre gobiernos, empleadores, trabajadores y la sociedad civil sobre el hecho de que el empleo productivo y el trabajo decente son elementos fundamentales para alcanzar una globalización justa, reducir de la pobreza y obtener desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible. (...)*⁷⁵⁰

Al decir de Andrés PAOLONI (2009: 5)⁷⁵¹, esta ley del año 2004, la 25.877, es el punto de inflexión del avasallamiento de los derechos básicos de los trabajadores, practicado en el periodo iniciado en el año 1976; ya que, al introducir el concepto de Trabajo Decente, tomado de la OIT, da un salto de calidad en los derechos sociales. En sentido coincidente, Mario ELFFMAN (2010: 214) indica que esta ley significó el comienzo de un nuevo camino.

Entre otras cosas, la ley 25.887 deroga numerosas normas y artículos de la “fiesta neoliberal”. Su artículo primero deroga la llamada “Ley Banelco”, 25.250, y sus reglamentaciones. Asimismo, se derogan varios de los artículos de la ley 25.013, entre ellos el que fijaba un “precio accesible” para el despido discriminatorio, haciendo imposible a su vez que algún despido pudiese considerarse discriminatorio, por la lista de casos admitidos y la dificultad probatoria puesta en cabeza de la víctima.

Se recuperaron artículos de la LCT originaria y se modificaron algunos de la RCT. En este sentido, puede mencionarse la reforma de los arts 2 inc c, 9, 12, 32, 33, 66, 92 bis, 92 ter, 103 bis, 124, 187, 189 a 195, 275; y la incorporación de los arts 17 bis y 255 bis. Pero es importante también tener en cuenta que hay muchos artículos aun no modificados, como los que tratan la solidaridad en casos de la tercerización (vgr. art 30 RCT).

Los trabajadores rurales también han tenido una reparación histórica. El gobierno de CFK envió un proyecto al Congreso para reemplazar el Régimen de Trabajo Agrario creado por la Dictadura Militar, que fue aprobado en octubre de 2011, convirtiéndose en el Nuevo Régimen de Trabajo Agrario (ley 26.727). Se

⁷⁵⁰ De la página de la OIT, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-es/index.htm>

⁷⁵¹ En sentido coincidente, puede verse la opinión de Raffaghelli, para quien esta ley, 25.877, y las reformas posteriores, forman parte de un tempo histórico bisagra hacia adelante y al ritmo de la justicia social; ritmo en el cual se inscribe el fallo “Vizzoti” de la CSJN y los que vinieron después. Cfr. RAFFAGHELLI (2011: 234)

vuelve a incluir a estos trabajadores en la RCT, sustituyendo el inc c) del art. 2º que los excluía expresamente, declarando aplicable el régimen de manera supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario. La ley aprobada declara aplicable el régimen de reparación por despido arbitrario de la RCT, establece una Jornada laboral de 8 horas, licencias parentales (15 días) y por maternidad (90 días), descanso semanal a partir de las 13 horas del día sábado, horas extras, jardines maternales, se prohíbe el trabajo para menores de 16 años (trabajo infantil), se eliminan los períodos de prueba, se reduce la edad jubilatoria a 57 años, se establece que las remuneraciones nunca podrán ser inferiores al salario mínimo vital y móvil, se prohíbe el pago en especies, se establece fechas y lugares de pago, entre otras cosas. Se trata de una norma que beneficia a trabajadores que alcanzan, en algunas provincias, hasta un 80% de trabajo precario en su actividad⁷⁵².

La protección normativa del trabajo rural, como puede verse a lo largo de todo el desarrollo que se viene realizando, acompañó las distintas etapas en lo que hace a democracia y protección de los trabajadores, experimentando cambios en la medida que la política se imponía a la economía, o viceversa. Así, con la llegada de Perón a la primera plana de la política llega la protección, con la dictadura genocida mas servil al poder económico la normativa protectoria es suplantada por otra desprotectoria y cuasi-feudal, y nuevamente con un gobierno que somete la economía a la política se recupera la protección legal.

Otra medida, anunciada en 2011 y que busca reparar a los trabajadores perjudicados en la etapa nefasta iniciada en 1976, es la resolución de abonar las indemnizaciones de los trabajadores despedidos de SOMISA por el gobierno menemista⁷⁵³. Los mismos trabajadores que vieron atacada su estabilidad por un gobierno que, con la ayuda de la CSJN de la mayoría automática, fue el mejor continuador de la dictadura de 1976 en el establecimiento de un modelo rentístico financiero que sometía el poder político y la democracia a los designios del poder económico.

Un logro de gran importancia ha sido el estatuto de trabajadoras de casas particulares. La presidenta CFK envió al Congreso, luego de anunciarlo el día

⁷⁵² Sobre esta norma y su relación con la historia, ver ELIZONDO (2012)

⁷⁵³ Cfr. INFOBAE, (2011)

Internacional de la Mujer del año 2010, un proyecto de ley, pero no fue convertido en ley sino hasta el año 2013; ya que se le introdujeron reformas luego de la sanción en Diputados, contando ya con la media sanción en Senadores, restando el debate y la aprobación de las reformas por diputados⁷⁵⁴. Este estatuto, junto al estatuto del trabajo agrario, constituía una de las deudas fundamentales de la democracia; se trata de uno de los colectivos de trabajadores más estigmatizados con la regulación de su trabajo, por medio de sistemas instrumentados por gobiernos de facto y que los convirtieron en sirvientes del tipo de los existentes en una sociedad de tipo feudal.

El caso de las trabajadoras de casas particulares era una deuda urgente de la sociedad argentina, por las altas tasas de informalidad, del 81,41% para el segundo trimestre de 2012, que representa 654.051 personas en esta situación, en una actividad que ocupa a casi el 10% de los trabajadores activos de la Argentina, y muestra una proporción de empleo no registrado mucho mayor al general (que llega al 31,61%). Del trabajo no registrado total, el del sector de casas particulares representa el 25%; el total de trabajadores asalariados en la Argentina es de 8.260.774 personas, siendo más de 650 mil trabajadores los que prestan tareas en casas particulares, un 9,7% del total; en un trabajo realizado principalmente por mujeres, que superan el 90% de los empleados en el sector, mujeres que en el 38% de los casos ocupan la posición de jefa de hogar, siendo 303 mil los hogares que tienen como ingreso principal el sueldo de estas trabajadoras. Los trabajadores del sector que no están registrados cobran en promedio la mitad de lo que cobran los registrados, cuando el sueldo de estos últimos supera por muy poco el monto fijado como SMVM⁷⁵⁵.

El ámbito de esta actividad, los domicilios particulares, hace muy difícil combatir la precariedad, y tampoco ayuda el hecho de excluir a estas trabajadoras de la RCT (solo aplicable en lo que resulte compatible con la norma específica, la ley 26.844) y, por carácter transitorio, de normas como la ley 24.013 o la 25.323, que sancionan el trabajo precario.

Tampoco se ha planteado la modificación de la regla 22.250, que regula la situación de los trabajadores de la construcción, y que también es una norma que

⁷⁵⁴ Cfr. PAGINA/12, (2012 u)

⁷⁵⁵ PAGINA/12, (2012 t)

proviene de la época de la dictadura y que no brinda ninguna protección real frente al despido arbitrario.

Los estatutos como el del peón rural previo a la reforma reciente, el del servicio doméstico según la regla (llamada decreto-ley) 326/1956, o el de la regla 22.250, que privan de toda protección contra el despido arbitrario son inconstitucionales, por dos motivos fundamentalmente, por violar el principio protectorio de la CN y su derivado de protección contra el despido arbitrario, y por generar una situación de discriminación respecto a ciertos colectivos de trabajadores sin justificación objetiva.

El caso de estos tres sectores: el campo, la construcción y el trabajo en casas particulares, es el de los sectores que tienen los mayores niveles de precarización laboral⁷⁵⁶; y por ello la protección de estos colectivos de trabajadores debe ser abordada de manera de asegurarles condiciones efectivas de “trabajo decente”.

Desde mediados de 2003 no solo se ha incluido socialmente mediante el trabajo, sino que también es muy importante la inclusión de personas en edad de jubilarse que, por la perversidad del sistema de gobiernos neoliberales, estuvieron condenados a relaciones laborales precarias o a prolongados periodos de desempleo, que los privaron de los aportes necesarios para acceder a un beneficio previsional. Mediante moratorias y otras medidas, el gobierno iniciado en 2003 ha logrado que Argentina sea el país latinoamericano con el porcentaje más alto de personas con edad jubilatoria que acceden al beneficio, además de ser el que paga los haberes mínimos más elevados. Según destacó un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en septiembre de 2011, la Argentina pasó a tener la tasa de cobertura en materia de jubilaciones más alta de América Latina, con 9 de cada 10 mayores en edad jubilatoria que reciben algún tipo de beneficio previsional, cuando en 1996 se encontraban en esa situación solo el 69% (7 de cada 10) de los adultos mayores del país⁷⁵⁷.

Entre las medidas puramente económicas, y su relación con la creación de trabajo y la inclusión social, una medida fundamental fue la de recuperar los fondos previsionales, los aportes de los trabajadores, que se encontraban en poder de las AFJP y que, mediante la ley 26.425 de fines de 2008, pasan al Estado y el Sistema

⁷⁵⁶ Cfr. LEWKOWICZ (2012); PAGINA/12, (2012 t)

⁷⁵⁷ Cfr. DIARIO REGISTRADO, (2012)

Integrado Previsional Argentino creado para su administración. Esta medida permitió que los jubilados tengan 2 aumentos de su haber al año, implementar la Asignación Universal por Hijo (AUH), y otras políticas para fomentar el empleo ya sea a partir del crédito para la producción (caso General Motors) o el consumo (vgr. tarjeta argentina).

Además debe tenerse presente la reestatización de empresas como Aerolíneas Argentinas y Correo Argentino, y la nacionalización de la mayor parte de YPF mediante la expropiación del 51% de las acciones en poder de la multinacional REPSOL para lograr participación estatal mayoritaria en el paquete accionario de la misma.

Las medidas que apuntan a la construcción de una sociedad más igualitaria y democrática son diversas, no solo medidas eminentemente económicas. En lo que hace a la igualdad, es para destacar la sanción de las leyes de matrimonio igualitario (julio 2010) y de identidad de género (mayo 2012). También son importantes, para la igualdad y la inclusión planes como “conectar igualdad”⁷⁵⁸, que entrega una netbook a los estudiantes, para que tengan acceso a lo que hoy es una herramienta de integración y desarrollo.

En lo que hace a la democratización, se instituyen las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO). Además, a poco de cumplirse 100 años de la Ley Sáenz Peña, se extiende el derecho a voto, en sentido similar a como lo hiciera el peronismo a mediados del siglo XX con el voto femenino, y se posibilita el voto a partir de los 16 años, bajando dos años la edad en que las personas pueden elegir a sus representantes en elecciones federales⁷⁵⁹. Estas acciones chocan con los

⁷⁵⁸ Es una iniciativa del poder ejecutivo argentino, lanzada por la CFK, enfocada en recuperar y valorizar la educación pública con el fin de reducir las brechas digital, educativa y social en el territorio argentino. Como política de inclusión digital, consistente en la entrega en todo el país de tres millones de netbooks a todos los estudiantes y docentes de establecimientos públicos de educación secundaria, especial y de formación docente en un plazo aproximado de tres años. Adicionalmente, el programa desarrolla contenidos digitales utilizables en distintas propuestas didácticas y trabaja en los procesos de formación docente, con la intención de transformar modelos, procesos y paradigmas de aprendizaje y enseñanza. Conectar Igualdad contempla tanto el uso de las portátiles en el ámbito escolar como en el hogar, buscando un impacto a nivel social que trascienda el ámbito educativo, y es financiado con dinero de la ANSES.

⁷⁵⁹ “...Con 29 años ininterrumpidos de democracia, esta ampliación de los derechos políticos de los jóvenes puede ser un formidable estímulo a que se comprometan como ciudadanos y una herramienta para seguir ampliando sus derechos sociales...” WISCHÑEVSKY (2012)

poderes económicos y los sectores privilegiados de la sociedad ya que, aún hoy, parece que nada debería cambiar para unos pocos, que aun mantienen ideas cercanas al voto calificado y las democracias restringidas bajo el control de una pretendida “elite” a la que creen pertenecer, sintiéndose –al menos eso dicen- en una dictadura de los votos (que consideran es la peor de todas)⁷⁶⁰.

En lo que hace a democratización con igualdad, resulta fundamental tener en cuenta la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522), sancionada en octubre de 2009, que impacta en los grandes grupos económicos y su influencia en la sociedad a través de los medios de comunicación que adquieren, algunos de ellos en situación de oligopolio. Se trata de una ley que tiene como objeto la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina y el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Esta ley ha recibido numerosos elogios, entre los que cabe destacar los del relator de la ONU para la Libertad de Opinión, Frank

⁷⁶⁰ “...En sus declaraciones al semanario brasileño *Veja*, Bartolomé Mitre denunció esta semana ataques a la libertad de prensa en Argentina y dijo que el gobierno de Cristina Kirchner es ‘peor que el de Perón y que la dictadura’. En sus palabras hay una defensa de la democracia al viejo estilo: ‘Vivimos la dictadura de los votos, que es la peor de todas’, afirmó. Y un párrafo más adelante, cuando le preguntan por la cultura del pueblo argentino, respondió: ‘Ya no existe más aquella Argentina culta. Hay una elite que piensa de una manera, y una clase baja que no se informa, no escucha y sigue a la Presidenta. Cuanto menos cultura, más votos recibe Cristina’... El pensamiento conservador está bien representado por las declaraciones del descendiente del primer Mitre. Los argumentos que utiliza no son nuevos, por el contrario, son los mismos que se usaron contra los gobiernos populares de Yrigoyen y Perón. Y como les resultaba imposible derrotarlos en elecciones democráticas, esos mismos argumentos fueron usados para iniciar el ciclo de golpes militares en una falsa defensa de la democracia. En los ‘90 lograron por primera vez mayorías electorales genuinas sobre la base de una combinación de golpes de mercado y la hegemonía cultural impuesta por los grandes medios. El pensamiento conservador no cuestionó el nivel cultural de esas mayorías que votaban políticas que las empobrecían y marginaban. Según esta teoría interesada, las mayorías se convierten en ignorantes justamente cuando respaldan políticas que las benefician. Y por lo tanto son votos que van en contra de la democracia. O sea, y aunque parezca mentira, para ellos la ‘dictadura de los votos’ es cuando las mayorías impulsan políticas que las favorecen. Si las mayorías que ganan elecciones impulsaran políticas en detrimento propio, pero que favorecieran a las minorías, eso calificaría como democracia republicana...” BRUSCHTEIN (2012)

La Rue, quien la ha puesto como modelo en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra⁷⁶¹; y el secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Emilio Álvarez Icaza, para quien la ley sirve para la construcción de una mayor normalidad democrática⁷⁶².

En consonancia con la libertad de expresión que requiere toda sociedad democrática⁷⁶³, al mes siguiente de la ley de medios se modificó el art 109 del Código Penal, y se eliminó del Código Penal las figuras del delito de calumnias e injurias referidas a “asuntos de interés público”, modificando la pena privativa de la libertad que regia para los otros caso que paso a ser una sanción pecuniaria para nada elevada.

Volviendo a la temática eminentemente laboral, en los últimos años la política Argentina relativa al trabajo ha cambiado profundamente, privilegiándose la protección del empleo, la creación de trabajo y la no pérdida de su trabajo por parte de los trabajadores, en especial ante las crisis económicas. Esta política se impulsa en todos los foros en los que participa la Argentina, indicando los funcionarios del país, desde la presidenta hacia abajo, que el trabajo y la producción deben ser la prioridad y no la nociva especulación financiera, en contraposición a los ajustes económicos y la flexibilización laboral que propone el ideario neoliberal financiero.

La política Argentina para con el empleo ha cambiado mucho en los últimos años, lo que la OIT reconoce, destacando la gestión del gobierno para favorecer la generación de empleos y la defensa de los trabajadores⁷⁶⁴, así como la activa intervención en espacios como el G20 para que se incluya a la OIT. En 2009, Juan Somavia, secretario general de la OIT, declaraba que “Argentina es un país pionero en la elaboración del programa nacional de trabajo decente”⁷⁶⁵. En el documento que se adoptó en 2011 en la cumbre del G20, el secretario general de la OIT indicaba que podía verse la mano de la Argentina en el compromiso a llevar adelante un plan de acción para el crecimiento y el empleo adoptado por los países

⁷⁶¹ Cfr. PAGINA/12, (2012 p)

⁷⁶² Cfr. GRANOVSKY (2012 c)

⁷⁶³ Cfr. MARTINEZ (2012 b)

⁷⁶⁴ Cfr. MUNDO GREMIAL, (2012)

⁷⁶⁵ Cfr. VEIRAS (2009 b)

miembro, reconociendo la necesidad de que las inversiones vayan a la economía real y no al sector financiero⁷⁶⁶.

También es elogiada la política Argentina para con el trabajo y tenida como referente por trabajadores del mundo, como son los agrupados en la Confederación Sindical Internacional (CSI). Los miembros de la CSI invitan a la presidenta de Argentina, CFK, a sus congresos, y no dudan en pedirle, ante las reuniones del G20, que interceda como interlocutora válida para la defensa del empleo y los derechos de los trabajadores. Esto es una política que desde el 2009 ha posicionado a la Argentina como un firme defensor de la estabilidad contra la flexibilidad laboral⁷⁶⁷.

En la Argentina, los gobiernos iniciados a partir del 2003, dentro de un mismo proyecto político conocido como “kirchnerismo”, han buscado privilegiar la creación de empleos y el mantenimiento de los trabajadores en sus puestos, aun frente a fuertes crisis como la iniciada en 2008 a nivel mundial; a diferencia de lo que puede verse en Europa, donde el dinero es entregado al mercado financiero sin pensar en los trabajadores, la producción, el consumo y los puestos de trabajo. Ejemplos de las políticas argentinas de conservación de empleos durante la crisis de 2009 son el mantenimiento de los REPRO (llegaron a otorgarse hasta 150.000 en forma simultánea⁷⁶⁸), o el préstamo que el Estado realizó a General Motors en 2009 con dinero del ANSES, dinero que fuera devuelto 28 meses antes de lo previsto, siendo un préstamo que dio los resultados esperados⁷⁶⁹, ambas medidas para evitar despidos.

Indica la OIT que Argentina junto a Brasil y Australia fueron los países cuyas políticas laborales tuvieron mayor éxito para combatir la crisis iniciada en 2008⁷⁷⁰.

Todas las políticas de tipo económico, centradas como se dijo en el consumo y la creación de empleo, así como el mantenimiento de los mismos, lo que equivale a una “política” indirecta de protección contra el despido y a favor de la estabilidad, han tenido efectos muy positivos.

⁷⁶⁶ Cfr. PAGINA/12, (2011)

⁷⁶⁷ Cfr. CUFRE (2010); (2010 b); (2011); (2012); VEIRAS (2009)

⁷⁶⁸ Cfr. DELLATORRE (2012)

⁷⁶⁹ Cfr. PAGINA/12, (2009); INFOBAE, (2010)

⁷⁷⁰ GALASSO (2011 b): 613 y 614; PAGINA/12, (2010 b)

“(...) Respecto a la distribución del ingreso, la brecha entre el 10 por ciento más rico y el 10 por ciento más pobre se redujo entre el tercer trimestre de 2003 y el segundo de 2010 en un 60 por ciento, pasando de 54 a 21,9 veces, los niveles de pobreza descendieron a un 12 por ciento en el primer semestre de 2010, la tasa de desempleo cayó a un dígito, 7,5 por ciento. (...) Por otro lado, el empleo en negro bajó de 49,7 a 36,5 (...). En 2003 el Ministerio de Trabajo tenía sólo 40 inspectores para controlar el empleo no registrado en todo el país, hoy se llega a 500 agentes y se coordinan acciones con la Anses y la SRT (...)” SEIJO (2011)

En lo que hace a la mayor o menor desigualdad social, es importante contrastar, en el caso Argentino, lo sucedido durante la década 1992-2002 y lo que sucedió de 2002 en adelante, en el contexto de una Latinoamérica que en su mayor parte transitó en la década de los 90 procesos neoliberales y desde principios del siglo XXI va construyendo procesos políticos de integración social y desarrollo (contexto abordado en el punto III.1.1). En este sentido,

“(...) El caso de Argentina es el de las variaciones más pronunciadas, con empeoramiento del coeficiente de Gini en 8,2 por ciento en el período 1992-2002, y mejora del 9,0 por ciento en el lapso 2002-2010, porcentajes muy por encima del promedio registrado en ese grupo de países. En los años posteriores continuó la mejora, hasta ubicarse en 0,375 en el primer trimestre de este año [2012]. (...) El análisis particular de la Argentina sugiere que la expansión del empleo, por la fuerte recuperación económica, fue un aspecto importante, además de la disminución de la desigualdad en los ingresos laborales. No fue así en Brasil y México. (...) en Argentina actuó como un potente igualador de ingresos el Plan Jefes y Jefas de Hogar desocupados, luego la Asignación Universal por Hijo y la ampliación de la cobertura provisional a personas en edad de jubilarse sin los aportes correspondientes. (...)” ZAIAT (2012 h)

Todo esto no atentó contra el crecimiento económico, al contrario, registrándose un crecimiento económico de más de un 70% del PBI desde el primer trimestre de 2003 a igual período de 2010, con alto protagonismo del crecimiento industrial⁷⁷¹; registrándose, como refiere CFK en sus discursos, el mayor crecimiento de toda su historia⁷⁷². Según informes del FMI y el BM el crecimiento promedio de la Argentina en el periodo 2003 – 2011 fue superior al 7%, siendo el país que más

⁷⁷¹ SEIJO (2011)

⁷⁷² La Argentina agraria (1880-1945) creció al 1,29% anual, la industrial (1946-1976) al 2,10% y la rentístico-financiera (1976-200) al 0,24% Cfr. CALCAGNO & CALCAGNO (2003: 20)

creció en la región, registrando el mayor ingreso per cápita de la región y la menor desigualdad entre sus habitantes⁷⁷³.

Por su parte, en uno de sus informes, indica el BM que en Argentina se duplicó la clase media entre 2003 y 2009. La clase media abarcaba el 24% de la población en 2003 y pasó a 46% en 2009, de 9,3 millones de habitantes a 18,6 millones, una suba que en términos relativos a la población total es la más importante de la región, seguida por Brasil (22%), Uruguay (20%) y Colombia (16%). Explica el informe, que la evolución destacada del caso nacional se debe a las políticas de redistribución del ingreso, el crecimiento económico y la inusitada destrucción de las capas medias que produjo la crisis de 1998-2001, lo que determinó que el “punto inicial” fuera muy bajo⁷⁷⁴.

En el 2012, y ante un agravamiento de la crisis mundial, en especial en los EEUU y la UE, se llevan adelante en el país nuevas medidas para crear y mantener el empleo. Durante 2012, y ante la profundización de la crisis mundial, se anuncia desde el gobierno cual es la prioridad: *“la pelea va a ser por defender el empleo, proteger cada puesto de trabajo frente al embate que se viene por la crisis mundial”*, evitar que *“los trabajadores paguen el costo”* de una crisis que ya se define, en expresiones oficiales, como *“una catástrofe económica mundial”*⁷⁷⁵.

Una de las principales medidas económicas, con proyección en el resto de la economía, es la reforma de la carta orgánica del BCRA, la que había sido modificada por Cavallo durante el gobierno de Menem, para ajustar la entidad al funcionamiento dentro de un sistema neoliberal que hacía desaparecer la independencia económica del país.

“La ideología dominante sostiene que la única tarea legítima para los bancos centrales es controlar la inflación; ese objetivo suele perseguirse a expensas de otras metas más amplias como la creación de empleo, estabilidad financiera y crecimiento económico. Ahora, en lo que representa un cambio muy importante, el gobierno de la Argentina se enfrentó a ese “sentido común” neoliberal y modificó la Carta Orgánica del Banco Central: amplió su mandato para incluir el crecimiento económico y la estabilidad financiera, y le dio la capacidad para utilizar más herramientas para impulsar la colocación de crédito destinado a la promoción de inversiones productivas y a la

⁷⁷³ Cfr. PREMICI, (2011); DIARIO REGISTRADO, (2011); TELECHEA (2012)

⁷⁷⁴ PAGINA/12, (2012 s)

⁷⁷⁵ Cfr. DELLATORRE (2012)

*creación de empleo. (...) La reforma del Banco Central instituyó un triple mandato que incluye la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera y el desarrollo económico con creación de empleo y equidad distributiva. (...)" EPSTEIN (2012)*⁷⁷⁶

Detrás de la reforma de la Carta Orgánica del BCRA vinieron distintas medidas destinadas a que se invierta en el sector productivo, tratando de redireccionar capitales de la especulación a la producción, con la consiguiente generación de mayor empleo que esto implica. La posibilidad de impulsar el crédito productivo forma parte de las nuevas atribuciones contempladas en la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central, y en este contexto se dispuso, los primeros días de julio de 2012, que los bancos privados están obligados a otorgar créditos para inversión productiva por el equivalente al 5 por ciento de sus depósitos, y que el 50% de los créditos deberá ser destinado a PYMES⁷⁷⁷. En consonancia con esta medida, se dispuso a fines de octubre de 2012, dentro del Plan Nacional Estratégico del Seguro 2012/2020, coordinado por la Superintendencia de Seguros junto con agentes del sector, que las compañías de seguros deberán destinar una parte de su cartera actual de inversiones al sector productivo y para infraestructura, entre 5 y 30 por ciento de su cartera, dependiendo de la especialidad⁷⁷⁸. Un mes después, se modificó la regulación sobre el mercado de capitales, siendo uno de los objetivos canalizar el ahorro hacia las inversiones productivas, indicando la nueva ley que en ningún caso se podrán disponer despidos de trabajadores de la Bolsa de Comercio por causa de sus disposiciones⁷⁷⁹.

Se trata de medidas que marcan una evidente diferencia con la UE y los países en crisis, donde todo el dinero va a los bancos y los especuladores para que hagan lo que quieran, y lo que quieren siempre es acrecentar sus riquezas junto a la desigualdad social.

Otra medida destacada, entre las destinadas a para la generación y mantenimiento de empleos, es el programa de construcción de viviendas Pro.Cre.Ar., para la construcción de 400.000 viviendas en 4 años con prestamos

⁷⁷⁶ Epstein es un economista postkeynesiano, profesor de la Universidad de Amherst en Massachussets, EEUU, promotor de bancos centrales que funcionan como agentes para el desarrollo

⁷⁷⁷ Cfr. LUKIN (2012)

⁷⁷⁸ Cfr. CARRILLO (2012)

⁷⁷⁹ Cfr. PREMICI (2012 b)

accesibles y a bajo interés, buscando evitar una especulación inmobiliaria como la que explotó en EEUU y la UE, siendo el sector de la construcción uno de los más sensibles por nivel de ocupación, pero también es el más significativo por su efecto multiplicador por cómo impacta la reactivación del mismo sobre otros sectores.

Todo esto se complementa con distintas medidas de inversión del Estado, que en lugar de recortar en épocas de crisis como ordena la ortodoxia económica neoliberal realiza inversiones para generar trabajo, atendiendo a su vez con el mismo cuestiones necesarias de la población (vgr. inversión en la mejora de la línea Sarmiento de ferrocarriles, reinversión de ganancias de la YPF con mayoría estatal, etc.)⁷⁸⁰.

Las medidas contracíclicas adoptadas por el gobierno argentino, si bien no han impedido que la dinámica laboral se vea afectada, por la pérdida de puestos, el leve crecimiento de la subocupación, una tasa de desempleo que no siguió bajando y el estancamiento en un porcentaje elevado del empleo informal; ha sido efectiva en términos generales, ya que en los dos primeros trimestres de 2012 la tasa de desocupación ha permanecido por debajo del 8 por ciento. Este resultado es destacable, sobre todo considerando que el crecimiento de la desocupación es una tendencia consolidada en muchos países, en especial en los europeos (según se desarrolla en el punto IV.1.3). Según la OIT, en los últimos cuatro años, por la crisis internacional se perdieron 30 millones de empleos en el mundo, elevando la cifra total a 200 millones, y estimando que el año próximo se destruirán otros 7 millones de empleos si las naciones industriales no adoptan medidas de reactivación; la Argentina es la excepción dentro de este tipo de estadísticas⁷⁸¹.

Las medidas que apuntan a evitar los efectos perniciosos de la crisis sobre el pueblo y el trabajo son defendidas por el gobierno argentino y también, vale la pena mencionarlo, por el brasilero, en foros internacionales, como la Asamblea General de la ONU. En las sesiones del año 2012, las presidentas de Argentina y Brasil han caracterizado la crisis actual como una “crisis política y económica”, no meramente financiera, señalando la responsabilidad de las políticas ortodoxas (planes de austeridad, ajuste del gasto público, etc.) en el agravamiento de la crisis. Según la presidenta de Argentina se trata de la crisis “más grave desde 1930”; lo que

⁷⁸⁰ Cfr. DELLATORE (2012)

⁷⁸¹ Cfr. ZAIAT (2012 g)

relacionó con un antecedente histórico (los más terribles totalitarismos que ha sufrido la humanidad, precedidos por crisis económicas) y una referencia actual (la situación de países como Grecia, Irlanda, Italia y España, que hoy está reprimiendo a los indignados), para cerrar con una preocupación que tiene relación con ambas situaciones: el temor de que millones de occidentales dejen de creer que el sistema democrático puede dar soluciones. No fueron menores los reproches que recibió el FMI y su directora de parte de CFK, que defendió la soberanía del país en sus decisiones frente las críticas y amenazas de dicho organismo⁷⁸².

Pero, aun con todos estos avances, se trata de un proceso en desarrollo y no se debe dejar de señalar que, si bien el camino elegido ha resultado positivo, deben profundizarse los cambios tendientes a lograr una sociedad más inclusiva, igualitaria y democrática⁷⁸³. No es menor que en dos planteos que hacen a la democratización de las relaciones de trabajo, que son un primer paso en esa dirección, como la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas y un sistema de prevención de los riesgos del trabajo con comisiones mixtas de obreros y empresarios, el poder económico, fundamentalmente la UIA, haya logrado por medio de su presión que se abortaran proyectos que iban en camino de establecer esos instrumentos⁷⁸⁴.

En este sentido, en lo que hace a las relaciones de trabajo, todavía se está lejos de lograr la estabilidad real de todo trabajador y una democratización de las empresas y/o comunidades de trabajo. Aunque se dio un paso fundamental, con la creación de empleo y el mantenimiento de los puestos de trabajo para cada trabajador; la protección judicial del puesto de trabajo, que alcanza hoy con mayor vigor a aquellos que son expulsados discriminatoriamente y que judicialmente pueden petitionar su reinstalación con respaldo en la jurisprudencia de varios tribunales, destacando la CSJN, debe extenderse a todos los trabajadores despedidos sin justa causa. No alcanza con solo crear y mantener trabajo, sino que el trabajo debe ser decente, como proyectó la ley 25.877, debe darse en condiciones dignas y equitativas, como establece la CN; y para esto es necesario atender

⁷⁸² Cfr. DELLATORE (2012 b); GRANOVSKY (2012); (2012 b)

⁷⁸³ “...Aunque a partir de 2003 hemos retomado el camino de la generación de empleo, de las mejoras en las condiciones de trabajo, de un franco impulso a las negociación colectiva, todavía queda mucho por hacer...” Carlos Tomada, en: ANGUITA (2012 b)

⁷⁸⁴ Cfr. DELLATORRE (2012 e)

situaciones urgentes, para lo cual resulta indispensable que los trabajadores tengan estabilidad en sus empleos y logren construir relaciones democráticas de unidad. De esta manera, será más fácil llevar adelante las reformas pendientes, modificando las situaciones negativas como la existencia de un régimen legal de monopolio sindical que conspira contra la libertad y la democracia sindical; el alto porcentaje de informalidad o registración deficiente⁷⁸⁵, incluidos empleados públicos; el elevado índice de accidentes y enfermedades derivados de las condiciones de trabajo (falta de prevención)⁷⁸⁶ y la mercantilización (principalmente con la creación y subsistencia de las ART) de la vida y la salud de los trabajadores por la LRT, heredada del menemismo y la reciente reforma parcial de la misma no ha mejorado la situación en su esencia⁷⁸⁷; la gran difusión de la tercerización⁷⁸⁸ y sus nefastas consecuencias

⁷⁸⁵ Si bien se bajó de cerca de un 45% de trabajo no registrado en 2004 (52% si se suman quienes percibían planes sociales), hace tiempo que viene siendo difícil bajar de un promedio de 35% de trabajo no registrado, siendo diferentes las mediciones según la zona del país y el rubro de actividad, situación que se mantiene en 2012. Cfr. LEWKOWICZ (2012)

⁷⁸⁶ En septiembre de 2012, al enviar el Poder Ejecutivo un proyecto de reforma de la ley 24.557, LRT, la ausencia total de la prevención en el mismo, que CFK refirió sería tratado en otra ley, Mario Wainfeld refirió: “...Ahora llega una reforma parcial, que la Presidenta definió como ‘una ley corta’ aludiendo a que no abarca plenamente la densa problemática de los accidentes de trabajo. Esa restricción es la carencia fundamental del proyecto presentado ayer en el Congreso ... El propio oficialismo reconoce que es imperioso aggiornar la normativa sobre la prevención. O sea, que está vacante de corrección la clave de todo el sistema. Lo que se intenta regular es la faz dineraria de la LRT, con algunos aditamentos en materia del tratamiento de los accidentados. Puesto en términos sencillos, se comienza por el final de un largo proceso. Si hay indemnizaciones a pagar es porque existieron accidentes, evitarlos o minimizar su incidencia debe ser el objetivo básico ... Tal como se presenta, la ley es un paso atrás en la normativa laboral usualmente progresiva del kirchnerismo. La cuestión a abordar es el desamparo tendencial de los laburantes frente a los incumplimientos patronales que son el origen principal de los daños o, por la parte baja, uno de los principales. Las incapacidades no son de ordinario, consecuencia de la fatalidad: son las marcas en el cuerpo de la explotación, demasiado a menudo. La siniestralidad es alta porque se vulneran las reglas imperantes, que para colmo son demasiado laxas...” WAINFELD (2012 c)

⁷⁸⁷ La LRT vigente, heredada del gobierno menemista, debe ser modificada con base en los fallos de la CSJN posteriores al 2004, y los lineamientos que, con base en los DDHH marca el cimero Tribunal. Lamentablemente, desde el ejecutivo nacional no surgen planteos que resulten positivos en tal sentido. Cfr. MEIK (2012)

⁷⁸⁸ Entre las 20 empresas con mayor personal en la Argentina varias son ESE. En este sentido, Manpower (Cotecsud S.E.S.A.) está en el puesto 9º con 12.000, en el 12º Guía Laboral Serv. Ev. Con

(vgr. caso Mariano Ferreyra⁷⁸⁹); los salarios deficientes, ya que si bien en Argentina existe el promedio de salarios más altos de Latinoamérica⁷⁹⁰, en la base salarial hay muchas personas que aun tienen salarios insuficientes, sin que pueda aun hablarse de un verdadero SMVM⁷⁹¹, sin que pueda hablarse de una redistribución del ingreso equitativa, con la inflación como un problema creciente; etc.

Además de las reformas laborales más específicas, y junto a los cambios políticos y económicos emprendidos, de los planteos soberanos y a favor de la igualdad y la democratización de la sociedad, son también necesarias otras reformas que afectan al poder económico, buscando una redistribución de la riqueza más equitativa, siendo fundamental una reforma impositiva que implemente un sistema progresivo en que los que más tienen más paguen, que se profundice la utilización de la renta diferencial de la tierra para un desarrollo social más justo, que los recursos naturales sean del pueblo junto con la riqueza que generan, una disminución progresiva de la extranjerización de la economía, etc. Todas estas limitaciones al poder económico, protegiendo el trabajo y redistribuyendo riquezas, son formas de fortalecer la democracia y profundizarla, protegiéndola de futuros embates; y serian mas fáciles de realizar y conservar en una sociedad con mayor participación en las decisiones atientes a las riquezas y la economía, siendo una buena forma de empezar establecer la estabilidad de los trabajadores como paso

10.000, seguida por Gestión Laboral con 9.000, y en el puesto 17° Adecco con 8.000. Cfr. LENDOIRO (2012)

⁷⁸⁹ *“...La consigna Justicia por Mariano implica mucho más que el reclamo por la determinación de las responsabilidades penales. Significa también consolidar las transformaciones que permitan visibilizar y avanzar en la lucha contra el dispositivo tercerizador, disciplinador y precarizante...”* FERREYRA & MORALES (2012). Mariano Ferreyra, era un militante del PO que fue asesinado el 20 de octubre de 2010 durante la manifestación de un grupo de trabajadores tercerizados de la línea de trenes Roca, que protestaban por la práctica de tercerización más sindicalismo empresario, que el titular del sindicato ferroviario, Pedraza, instrumentaba por medio de una cooperativa “trucha” que tercerizaba trabajadores. Cfr. DIARIO REGISTRADO, (2012 b)

⁷⁹⁰ Si se considera el salario por hora en paridad de poder adquisitivo, la Argentina y Costa Rica son los países con mayores salarios. En base a datos de la OIT Argentina aparece en el número 40 de los 72 países comparados, con un salario medio de U\$D 1108 según la paridad de poder adquisitivo. Cfr. ZOMMER (2012)

⁷⁹¹ Es muy interesante el trabajo de Matías CremonTE al respecto: CREMONTE (2012: 197 a 213)

previo a la democratización de las empresas, las comunidades de trabajo y la economía con sus riquezas, círculo virtuoso que debe ponerse en marcha.

IV.1.3 Europa y EEUU en el nuevo milenio

En Europa, fundamentalmente en Alemania e Italia, la salida de la segunda guerra mundial implicó el fin de regímenes autoritarios autóctonos y la nueva posibilidad de construir sociedades democráticas, al tiempo que abrió la puerta a la posibilidad de democratizar empresas y relaciones de trabajo, lo mismo sucedía en Japón. Pero el miedo a la democracia, entendida como participación popular en las decisiones reales, hizo que la acción de los EEUU rápidamente se impusiera en las decisiones y los destinos, buscando fundamentalmente que no existieran desafíos para el dominio empresarial y los gobiernos afines a sus intereses, sometiendo al movimiento obrero, los medios de comunicación y el sistema político. El principal problema que veían los EEUU era la amenaza que la conjunción del movimiento obrero y otras organizaciones populares significaba para el dominio empresarial. Por eso, desde EEUU se trazó un plan de reconstrucción de las sociedades devastadas por la guerra; para los trabajadores, quienes tuvieron que cargar con el peso de la reconstrucción posterior a la guerra, hubo represión; al tiempo que los empresarios relacionados con los órdenes fascistas fueron mantenidos y/o repuestos en sus lugares para evitar que el movimiento obrero y popular avanzara en sus conquistas en empresas descabezadas⁷⁹².

En los tres países referidos anteriormente, Alemania, Italia y Japón, los trabajadores continuaron buscando una mejora en sus condiciones de trabajo luego de la segunda guerra mundial, con mayor o menor intensidad, y obtuvieron, aun con todas las trabas que impidieron el desarrollo de una profunda democratización de las relaciones de trabajo, la estabilidad en los empleos (según se desarrolló en el punto II.3.8.2), una conquista que hace a la democracia en la empresa, aunque no siempre es percibido con claridad, al considerarse muchas veces que la democratización solo tiene que ver con la participación de los trabajadores en la dirección de la empresa, el control de la producción, la participación en las ganancias y la organización sindical. Esta conquista ha sido disminuida en el último tiempo, fundamentalmente

⁷⁹² Cfr. CHOMSKY (2001), capítulo 7 "La democracia en las sociedades industriales"

por la acción del poder económico, que descubrió su verdadera importancia en relación a la democratización de la empresa y de la sociedad en general.

En el nuevo milenio, Europa y EEUU se encuentran inmersos en una crisis económica, social y política grave, que explotó en el 2008 y no se avizora cuando finalizará, sino que hasta se puede pronosticar agravamientos, sobre todo en Europa. La crisis se inició en los EEUU y se extendió con mucha fuerza por los países de Europa, en especial los más débiles. Hay quienes⁷⁹³ plantean que el mundo está ya en lo que deberíamos ir llamando la “Segunda Gran Depresión”; y que mientras Estados Unidos entra de lleno en una nueva recesión, la crisis en Europa va de mal en peor.

A poco de estallar la crisis, ya se advertía que el principal efecto sería “la explosión del desempleo”⁷⁹⁴. La culpa, se dice, es de la crisis, no de quienes la provocaron; no hay dinero para sostener tanto bienestar. En este contexto, el capital financiero le declara la guerra una vez más al trabajo y son los pobres los que tienen que pagar una crisis que no originaron⁷⁹⁵.

En forma sintética, explica Zaiat el recorrido de la crisis internacional para exponer cómo han funcionado los bancos, y cómo los líderes políticos mundiales de potencias económicas, que provienen de distintos centros de poder económico privado, han intervenido en esta crisis para favorecer a los centros financieros en perjuicio de los pueblos y sus trabajadores. Indica que

“(...) El capitalismo financiero alcanzó una dimensión mayúscula con las hipotecas subprime. (...) Los gobiernos de Estados Unidos y de Europa, con el respaldo de una corriente mediática y de economistas ortodoxos, convencen a la población de que lo mejor es que los bancos sigan prestando dinero y no quiebren. Entonces diseñan paquetes de rescate que involucran millonarios fondos públicos para capitalizar a las entidades financieras. (...) Los banqueros, (...) utilizan ese dinero público para seguir especulando y tapar agujeros de sus balances. O sea, no utilizaron esos fondos públicos para dinamizar economías en recesión mediante créditos al consumo y a la producción, lo que hubiera permitido iniciar una recuperación de la actividad. (...) De ese modo, la deuda que antes era de los bancos, o sea privada, se convierte en pública a partir de los paquetes de rescate. El esfuerzo fiscal para salvar a los bancos, además de provocar un

⁷⁹³ Cfr. NADAL (2012)

⁷⁹⁴ Cfr. RAMONET (2009)

⁷⁹⁵ Cfr. GONZALEZ (2011: 103 a 124)

aumento de la deuda pública, provoca un incremento del déficit de las cuentas del Estado. (...) El desequilibrio generado en las finanzas públicas es explicado por políticos y divulgadores del neoliberalismo por el derroche de recursos del Estado. Proponen el recorte del gasto público y de derechos laborales agudizando la recesión, al tiempo que no detienen la inyección de dinero a los bancos privados. Esto no tiene otro destino que el deterioro generalizado de la situación social y laboral, profundizando el retroceso de la economía. Así cayeron Grecia, Irlanda, Portugal y ahora España, esperando el turno Italia. El efecto dominó ya comenzó. (...)" ZAIAT (2012 c)⁷⁹⁶

Un economista, proveniente de la universidad inglesa de Cambridge, indica que la "Gran Recesión" que comenzó hace unos años tiene factores centrales y secundarios que contribuyeron; y entre los elementos principales destaca la regresión en la distribución del ingreso y la caída de los salarios reales, junto a la liberalización e innovación financiera que dieron lugar a una fuerte especulación⁷⁹⁷. En sentido coincidente se plantea que

"(...) esta crisis, que empezó focalizada en una perturbación en el sistema financiero, fue evolucionando hacia una crisis de deuda soberana en los países centrales, a los cuales se responde con políticas de austeridad fiscal que han terminado convirtiéndola en una crisis política y social. La propia evolución desenterró las raíces más hondas de la crisis, que tienen que ver con un modelo económico que alentó la creciente desigualdad, la concentración económica y el retraso en la posición de los trabajadores en la puja por el ingreso y como factor movilizador de las economías. Y todos esos síntomas ahora se ponen de manifiesto en los países centrales. (...)" DELLATORRE (2012 c)⁷⁹⁸

Siguiendo la lógica del poder económico, en EEUU y Europa todo el dinero va a las entidades financieras y la especulación, mientras que la destrucción de los puestos de trabajo de una economía real vaciada de recursos llevan el desempleo a niveles elevadísimos, record en la mayoría de los casos⁷⁹⁹.

Destaca Eric Toussaint que el objetivo de los gobiernos de Estados Unidos y de los países europeos que atraviesan por una fuerte crisis económica es

⁷⁹⁶ En sentido similar, puede verse lo expuesto por economista de la New School for Social Research en Nueva York y profesor de la Universidad de Utah en: VON ARNIM (2012)

⁷⁹⁷ Cfr. ARESTIS, Philip (2012)

⁷⁹⁸ Según el periodista, esta es la perspectiva y diagnóstico del gobierno argentino.

⁷⁹⁹ Cfr. LÓPEZ SAN MIGUEL (2012); ZAIAT (2012 c); PAGINA/12, (2012 c); (2012 g); TELESUR, (2012 b)

“aprovecharla” para imponer salarios bajos a la clase trabajadora, volver a la situación en la cual la clase trabajadora esté precarizada, atomizada y desorganizada⁸⁰⁰.

La expoliación a los trabajadores transita por caminos similares a los que transitó Argentina en la década de los 90, cuando el poder financiero se apropia hasta de los aportes previsionales de los trabajadores. Al respecto, el constitucionalista Horacio R. González refiere que

“(…) Por el camino de las reformas de los sistemas de pensiones, pasando de sistemas de beneficios definidos a regímenes de contribuciones definidas y beneficios indefinidos, el capital se apodera de una parte del salario, ya no es la plusvalía tradicional, sino aquella parte del salario que se difiere para formar un patrimonio colectivo y que en los sistemas de capitalización pasa a ser administrado por el sistema financiero. (…) La crisis en el 2008 ha provocado un rendimiento negativo y una pérdida en los principales fondos de la seguridad social estimada en 225.000 millones de dólares. Los trabajadores ven esfumarse sus ahorros. Según la OCDE la pérdida de activos de pensiones privadas durante el 2008 fue de 5 trillones de dólares. En Europa se vuelve a anunciar la bancarrota del sistema de pensiones. La crisis de la deuda obliga a los Estados a reducir la protección social. (…)” GONZALEZ (2011: 109 y 110)

En EEUU, la crisis causada por el poder económico viene profundizando sus efectos negativos sobre la población desde el año 2008, llevando a los trabajadores que pierden sus trabajos a acciones desesperadas, como tomar un arma y salir a expresar su desacuerdo de una manera irracional, como es la muerte de otras personas⁸⁰¹.

La suerte del vecino de EEUU, que siempre ha padecido esta situación, México, no es mejor. El país Latinoamericano no logra despegarse de los gobiernos de derecha impulsados e instalados por el poder económico y los medios de comunicación. En 2012, las elecciones, sospechadas y denunciadas por la oposición de fraudulentas, dieron ganador a Enrique Peña Nieto, cuya candidatura fue construida por los medios de comunicación privados mas poderosos de ese país,

⁸⁰⁰ Citado en: PARADA (2012)

⁸⁰¹ Un empleado de 53 años, quien había sido despedido hace un año, mató en la vereda de un edificio emblemático de Manhattan, el Empire State, al vicepresidente de la compañía de donde había sido despedido y luego inició un tiroteo con agentes de seguridad, que dejó un saldo de nueve personas heridas. Cfr. PAGINA/12, (2012 i)

fruto de millones de dólares gastados en propaganda disfrazada de información a lo largo de más de seis años⁸⁰². El presidente saliente, Felipe Calderón, sabiendo que el gobierno continuara en manos de la derecha y el poder económico, no duda en enviar al congreso un proyecto de reforma y flexibilización laboral que, entre otras cosas, facilita el despido⁸⁰³. Queda claro una vez más que cuando el poder económico logra imponerse los primeros en sufrir las consecuencias negativas son los trabajadores.

Pero es en Europa donde más claramente se están operando los recortes a la democracia y los derechos de los trabajadores, principalmente la estabilidad con el consiguiente crecimiento del desempleo, todo por la acción de poderes económico-financieros que han tomado el poder. En la Europa en crisis, una de las cosas que mejor pone en evidencia la relación entre arbitrariedad en la empresa y falta de democracia en el Estado es que ante estados débiles, y con una democracia limitada al acto electoral (el que es influenciado por el poder económico mediante el miedo), es decir, en los que no hay democracia real ni soberanía plena sino una clara influencia autoritaria de la denominada Troika (FMI, Banco Central Europeo y Unión Europea –comandada fundamentalmente por la primer ministro Alemana, Merkel-), uno de los primeros recortes anti-democráticos es el de los derechos de los trabajadores, fundamentalmente facilitando el despido arbitrario y flexibilizando las relaciones laborales.

En la crisis, los trabajadores pagan el pato, y las reformas para recortarles derechos y flexibilizarlos se suceden en Europa, donde distintos países aprueban reformas con recortes: Portugal, España, Grecia, Italia, etc⁸⁰⁴. La gravedad de la embestida del poder económico sobre el trabajo ha llevado a que en la actualidad se hable del riesgo en Europa de crear una “generación perdida”, constituida por jóvenes a quienes el desempleo les arrebató las ilusiones, lo que podría conducir al caso asocial⁸⁰⁵. En los países Europeos se implementan distintas medidas para asegurar las ganancias de las empresas mediante la precarización del trabajo.

En la Inglaterra del siglo XXI se dan distintas formas que se asemejan a la esclavitud, desde el mantenimiento por empresarios privados de personas que son

⁸⁰² Cfr. ALBARRÁN DE ALBA (2012) y (2012 b)

⁸⁰³ PAGINA/12, (2012 m)

⁸⁰⁴ PAGINA/12, (2012 d)

⁸⁰⁵ Cfr. CUBADEBATE, (2012)

puestas a trabajar en condiciones de privación de su libertad⁸⁰⁶, hasta la explotación de la fuerza de trabajo de quienes se hallan detenidos en los sistemas carcelarios y se les abona por su trabajo salarios de miseria⁸⁰⁷.

En Francia, hay un caso emblemático de cómo la crisis afecta a los trabajadores, dándose el grado máximo de daño con la pérdida de vidas. Se trata del caso de la empresa France Télécom (originariamente estatal, privatizada en 1997, hecho que tuvo mucho que ver con lo sucedido) y la ola de suicidios de trabajadores de la misma, que llegó a superar cinco veces el promedio nacional. En el inicio de la crisis, los años 2008 y 2009, fueron 35 las víctimas (trabajadores que se quitaron la vida), suma que casi se duplica si se suman los casos del 2010, víctimas a las que hay que sumar las que continuaron sumándose luego, y sin perder de vista a quienes tuvieron intentos de suicidio pero no alcanzaron su objetivo, o los casos de trabajadores con estrés y depresión (potenciales casos de suicidio). Los suicidios referidos son producto de las prácticas que la empresa puso en marcha, un violento plan para recortar su plantel destruyendo puestos de trabajo y trabajadores, lo que erosionó hasta el extremo a los que optaron por la solución letal luego de ser sometidos a cambios de puestos y de destino (traslados hasta de país), aislamiento, despidos, informes de trabajo maliciosos, controles y presiones constantes, hostigamiento, astucias para forzar la partida anticipada a la jubilación, etc. La firma France Télécom nunca ha vuelto a ser la empresa que era antes de la crisis⁸⁰⁸.

Pero los problemas en Francia no se dan solo en esta empresa, sino que la situación de destrucción de empleos por el poder económico es general. Distintas empresas, como Peugeot y Carrefour, amenazan constantemente con despidos, en un país donde durante meses ha crecido el desempleo de manera constante, alcanzando a mediados de 2012 las mayores tasas de desempleo en muchos años.

⁸⁰⁶ La policía del sureste de Inglaterra rescató a 24 hombres que vivían en condiciones de esclavitud. Los hombres vivían en condiciones inhumanas. Cfr. CUBADEBATE, (2011)

⁸⁰⁷ Tres libras, 3,82 euros diarios, es la cantidad que están recibiendo los presos de una cárcel de Gales por su trabajo en el centro de llamadas de Becoming Green, una empresa de energías renovables británica que ha visto en el plan de reinserción del gobierno la mina de oro para despedir a sus empleados y cubrir sus puestos de trabajo por mano de obra esclava que, al acabar su jornada, regresa a su celda habiendo cobrado sólo el 6% del salario mínimo. Los sindicatos británicos advirtieron de los riesgos de la medida: podía dejar a gentes sin empleo y podía además llegar a esclavizar a mucha gente. LÓPEZ ARNAL (2012)

⁸⁰⁸ Cfr. VILLAÉCIJA (2012); FEBBRO (2012)

El nuevo presidente de Francia, François Hollande, quien asumió en mayo de 2012 y prometió luchar contra el desempleo, busca, ante este panorama, indicó que implementaría medidas para detener los despidos y crear nuevos puestos de trabajo, intentando de esta manera despegarse de otros gobiernos de Europa que siguen los lineamientos dictados por el poder económico agravando la situación en sus respectivos países⁸⁰⁹.

El desempleo ha estado en aumento por 18 meses consecutivos en Francia, y el Ministerio del Trabajo dijo que hay riesgo de que las cifras puedan empeorar. Datos del Ministerio, de fines de noviembre de 2012, mostraron que el número de personas registradas en busca de empleo en Francia continental subió en 45.400 en octubre, a 3,103 millones, lo que elevó el total a su nivel más alto desde abril de 1998⁸¹⁰.

En Grecia, con niveles record de desempleo, pensiones y salarios de empleados públicos son la principal variable de ajuste. A mediados de 2012 se recortaron las pensiones por cuarta vez desde 2010, cuando Grecia aceptó el llamado “rescate financiero” de la UE y el FMI, que impusieron a Atenas como condición de acceso al dinero que aplique duros ajustes. Las jubilaciones cayeron hasta en un 40 por ciento desde 2010. Al mismo tiempo, los salarios en las empresas públicas bajarán a partir de 2012 entre un 30 y un 35 por ciento, lo que se implementará junto con la eliminación gradual de 34 mil empleados públicos, todo dentro del plan de ajuste que prevé recortar 150.000 empleos públicos para 2015⁸¹¹.

No contentos con estos recortes en Grecia, los integrantes de la Troika (CE, BCE y FMI) que supervisa la economía griega pide al Gobierno de ese país, pasada la primer mitad de 2012, que flexibilice las relaciones laborales con diversas medidas. Entre las propuestas más polémicas se encuentran las de aumentar la semana laboral a seis días y reducir el descanso mínimo entre turnos de trabajo a once horas, además de eliminar las restricciones a los cambios de turno de mañana y de tarde según las necesidades del empresario, reduciendo a la mitad la indemnización por despido y el plazo del que dispone el empresario para notificar al trabajo su rescisión de contrato; es decir, flexibilización y abaratamiento con

⁸⁰⁹ Cfr. REUTERS AMERICA LATINA, (2012)

⁸¹⁰ Cfr. BUFFERY (2012)

⁸¹¹ PAGINA/12, (2012); (2012 h)

facilidades para el despido arbitrario. También pretende el FMI que se disminuya la contribución al Fondo de la Seguridad Social que pagan las empresas por cada empleado, a pesar del empeoramiento de la recaudación del Estado en este sentido⁸¹².

En Portugal, en 2012 se puso en vigencia un nuevo Código del Trabajo que consagra el principio de la flexibilización y entierra conquistas del movimiento obrero, alegándose que de esta manera se combate la crisis económica, ignorándose por completo la oposición determinada de las organizaciones sindicales. Es imposible entender cual es la relación de causa y efecto entre la crisis de la economía portuguesa, que se origina en la insostenibilidad de los niveles de endeudamiento del Estado, y el recorte del nivel de protección de los derechos de los trabajadores que se plantea para combatirla. Se trata de políticas que implican tanto la renuncia a la imaginación política como al debate democrático de la ciudadanía, porque la receta administrada al pueblo portugués ha sido definida por la troika, que la impone como condición a los préstamos que se realizan a los países Europeos en crisis, sin que Portugal sea la excepción⁸¹³.

En este contexto,

"(...) El secretario general de la Confederación General de los Trabajadores Portugueses, Arménio Carlos, anunció medidas de lucha para evitar que políticas equivocadas terminen incrementando aún más la tasa de desempleo, que ha alcanzado, con el 15,4 por ciento, su máximo histórico y definió el nuevo Código de Trabajo como "criminal". El asesinato tal vez no sea sólo el de los fundamentales derechos de quienes tienen un trabajo, sino el de la democracia en tanto sistema que permite deliberar libremente y darse políticas distintas según lo decida la mayoría. Girando alrededor del punto fijo de una verdad tecnocrática no probada en este mundo, el gobierno portugués prepara las condiciones para que los verdaderos autores de la crisis hagan de la sociedad una tabula rasa sobre la cual edificar futuros esquemas de enriquecimiento de una minoría, seguramente bajo la forma de alguna nueva burbuja. (...)" PURICELLI (2012)

Para seguir profundizando la idea de que quienes paguen la crisis sean los trabajadores y el pueblo, que no son sus causantes, el gobierno de Portugal adopta

⁸¹² Ver: REBELION, (2012 b)

⁸¹³ Cfr. PURICELLI (2012)

pocas semanas después de la reforma al Código de Trabajo nuevas medidas, como un aumento del 7% en los aportes sociales abonados por los trabajadores, que pasarán del 11% al 18%, al tiempo que se anuncia para combatir la desocupación (que ya llega al 15,7%) se dispondrá una reducción de los aportes sociales efectuados por los empleadores, que en lugar del 23,75% serán del 18%; mientras que en 2013 continuará vigente la suspensión del pago de los aguinaldos a los jubilados⁸¹⁴.

Los gobiernos conservadores de Italia y España no se quedan atrás, y también encaran la crisis aprovechándola como oportunidad de atacar instituciones centrales del derecho del trabajo.

Especial atención merece el caso Español, con el mayor porcentaje de desempleo en la Unión Europea, y por ser un caso similar al de la Argentino de 1976 a 2001 (sobre todo la comparación de la actualidad de España y los años 1999 a 2001 en Argentina), donde el recorte de derechos laborales en épocas de fuerte crisis económica es presentado por los economistas y gobernantes como la salvación a todos los problemas pero, al contrario, lleva a un aumento del desempleo y la exclusión, generando una situación de desesperación y conflictividad social crecientes.

Un estudio, de febrero de 2012, realizado por la Fundación 1º de mayo⁸¹⁵, Centro de Estudios Sindicales creado en 1988 por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de España, analiza las cincuenta y dos reformas a la regulación de las relación de trabajo desde el Estatuto de los Trabajadores en 1980⁸¹⁶, mostrando las marcadas regresiones de la normativa protectoria laboral, y algunos intentos débiles e ineficaces de revertirlas, siendo para destacar que muchas de las reformas no son legislativas, sino emanadas por el poder ejecutivo de manera inconsulta, con lo perjudicial que ello es para democracia en un Estado Social de Derecho.

A modo introductorio, en el estudio se deja en claro que el discurso convencional plantea que el principal factor determinante de la mayor intensidad de la crisis en España radica en la rigidez de las instituciones laborales, especialmente

⁸¹⁴ Cfr. PAGINA/12, (2012 j)

⁸¹⁵ La pagina web de la Fundación 1º de mayo es: <http://www.1mayo.ccoo.es>

⁸¹⁶ FUNDACIÓN 1º DE MAYO, (2012)

en la regulación legal de la contratación, el modelo de negociación colectiva y la legislación de la protección sobre el desempleo; pero la evolución del mercado de trabajo en el último ciclo económico pone de manifiesto que, en la etapa expansiva –entre los años 1995 y 2007–, se creó un importante volumen de empleo. Por lo tanto, no parece coherente defender que la misma regulación laboral que no frenó este crecimiento sea la principal causa de la crisis, siendo claro que otros son los factores, ya que, con una legislación laboral para el conjunto del Estado hay una desigual intensidad territorial de la crisis, producto de sus diferencias en materia de estructura económica y productiva.

Sostiene el informe que las crisis económicas no tienen sus causas ni sus respuestas en la regulación del mercado de trabajo, sino que el mercado de trabajo termina reflejando algunas de las consecuencias y efectos de la crisis, especialmente en forma de destrucción de empleo y de precarización del mismo. Las reformas laborales que se han venido produciendo en España sin el consenso de los agentes sociales, junto a ser socialmente injustas, han influido de manera decisiva en el incremento de la temporalidad y la precariedad laboral en momentos de crecimiento económico, mientras que en situaciones de crisis no solo no han evitado la destrucción de empleo, sino que ha hecho que ésta sea mucho más vulnerable a los cambios de ciclo.

En el período 1985-1991, después de la reforma laboral de 1984 que flexibiliza la contratación temporal en un escenario de expansión económica, se inicia el desarrollo de un modelo de crecimiento con baja capacidad de creación de empleo, dando comienzo a la “era dorada” de la contratación temporal, que persistirá hasta la actualidad en el mercado de trabajo español, el que sigue registrando la tasa de temporalidad más alta de la UE. Durante la segunda mitad de los años 80 se registra en paralelo una progresiva segmentación del mercado de trabajo, consolidándose así un modelo característico del mercado de trabajo español.

En el periodo 1991-1994, se produce la reforma de 1992, en un escenario de crisis económica, destrucción de ocupación y persistencia de elevada temporalidad del empleo. Esta reforma no evita la destrucción de empleo, pero si impulsa en la práctica contratos temporales estructurales. La elevada temporalidad del empleo es funcional al modelo de crecimiento español de esa época.

El período 1995-2007 está presidido por una prolongada etapa de expansión económica, fuerte creación de empleo y consolidación de desequilibrios

estructurales del patrón de crecimiento, con un notable protagonismo de la construcción. La reforma de 1997, Real Decreto-ley 8/1997, acordada con los agentes sociales, fomenta la estabilidad del empleo, con los límites propios del modelo productivo instalado en el país. Tanto el acuerdo como el texto legal tienen como objetivos específicos potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes, especificar y delimitar los supuestos de utilización de la contratación laboral, especialmente los contratos de obra o servicio o eventual por circunstancia de la producción, y mejorar el marco de la protección social del trabajo a tiempo parcial, entre otros.

En 2002 se promueve una nueva reforma, la que busca abaratar los costes del despido. El Real Decreto-ley 5/2002, conocido como “el decretazo”, acomete la reforma de las prestaciones por desempleo, con un endurecimiento en las condiciones para acceder a las prestaciones por desempleo junto con un abaratamiento, de facto, del despido. Esta reforma sería contestada con una Huelga General.

Desde 2004 la temporalidad no dejó de crecer, los nuevos contratos, en su mayoría, son temporales. Frente a esto, la reforma de 2006, Real Decreto-ley 5/2006, acordada con los agentes sociales, impulsa la reducción de la temporalidad del empleo, pero tuvo escasa incidencia en los albores de la actual y prolongada crisis económica.

Tras el estallido de la crisis en 2008, y a pesar del reconocimiento de que ésta no tiene su origen en el sistema de Relaciones Laborales, el gobierno español, desoyendo la voz de las organizaciones sindicales, opta por decretar, con urgencia (en junio y septiembre), medidas para la contención del déficit público y para la reforma del mercado de trabajo, retomando la senda de la flexibilización tanto de las relaciones laborales como de las prestaciones vinculadas a la protección social.

La caída en la actividad económica, que se inicia con la crisis, ha tenido un notable impacto sobre el mercado de trabajo, especialmente en términos de destrucción de empleo. Así, entre los años 2008 y 2011 se han perdido en España cerca 2,1 millones de puestos de trabajo, que suponen una tasa de decrecimiento para el conjunto del período del 10,4%. El resultado de ello es un fuerte aumento, de 10,5 puntos, en la tasa de paro, hasta un valor del 20,9; el mayor impacto laboral se ha concentrado en los asalariados con contrato temporal, lo que no significa que el empleo indefinido no haya sufrido los efectos de la crisis, sobre todo a partir del

2009. El 71% de los empleos perdidos estaban ocupados por jóvenes, siendo la precariedad y el elevado nivel de temporalidad laboral los factores determinantes del mayor impacto de la crisis entre los jóvenes.

En este contexto, la reforma laboral de 2010 se plantea como un objetivo central para atajar la destrucción de empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo, atribuyendo ambos fenómenos a las debilidades del modelo de relaciones laborales en España. La Ley 35/2010 incluye una serie de medidas que inciden en materias como la contratación temporal, la flexibilización de las causas del despido o la flexibilidad interna. Se establece un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, introduciendo ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales. Pero por otra parte, se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción de contrato mediante la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones; y se da una nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, otorgándole un mayor campo de acción y dejándolo así “de facto” al albur del empresario, por cuanto introduce los denominados “despidos preventivos”, es decir, absolutamente descausalizados. Se establecen también medidas que pretenden potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales.

Pasado más de un año desde su aprobación, la ley 35/2010 no produjo los resultados previstos por sus promotores: ni logró frenar la destrucción de empleo, ni logró atajar la segmentación del mercado de trabajo. Este fracaso fue reconocido por el propio gobierno español, que en el año 2011 aprueba el Real Decreto ley 11/2011; una norma que, en flagrante contradicción con el discurso expresado en las políticas anteriores, establece una insólita suspensión temporal de la regla relativa a la limitación en el encadenamiento de contratos temporales, bajo la justificación de “evitar efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y en favorecer el mantenimiento del empleo”. Se procedió también a la reforma unilateral de la negociación colectiva, y se incide en los aspectos más regresivos de la reforma del ET emprendida en 2010: da prioridad al convenio de empresa, impone a las partes un arbitraje vinculante y apuesta por la flexibilidad interna de las empresas, sin mejorar los mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores.

El aluvión de decretos-leyes produce reformas en cascada de la normativa vigente, generando regímenes jurídicos diferentes superpuestos unos a otros. Esta convulsión normativa hace las delicias de los exégetas, pero complican la noción de sistema que se emplea para la organización, la estructura y la conceptualización de la norma laboral⁸¹⁷.

La intervención del estado español frente a la crisis, en el terreno de las relaciones de trabajo, se ha ido desplegando desde mayo del 2010 a través de un proceso ininterrumpido de cambios normativos; que, según indica Antonio BAYLOS (2012 b), han profundizado paulatinamente espacios cada vez mayores de flexibilización del trabajo, en paralelo a un proceso intenso de erosión de la negociación colectiva y de des-sindicalización. Estos procesos de desregulación colectiva implican el fortalecimiento del poder unilateral de los empleadores en la disposición del empleo y del tiempo de trabajo. No buscan la generación de empleo, como se afirma por los dirigentes gubernamentales y las autoridades monetarias, sino la desestructuración del esquema representativo colectivo del trabajo y su confinamiento en un nivel de implantación reducido, disminuyendo progresivamente su poder de negociación y de mediación representativa.

Otro estudio de la Fundación 1º de mayo se encarga de los modelos de despido en la UE, y permite concluir que la reforma laboral española del despido, a partir del RDL 3/2012 (de febrero de 2012), constituye uno de los regímenes legales de menor protección al trabajador y una excepción negativa en el panorama comparado europeo, de forma que la protección frente al despido injustificado, que reconoce el art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, ha sido vaciada de contenido real con el texto de la reforma de extraordinaria urgencia y necesidad promulgada por el ejecutivo español, usurpando las funciones del legislador⁸¹⁸.

En el último tiempo hay en España, en el ataque a los derechos laborales y en palabras de Baylos⁸¹⁹, una crisis de las garantías democráticas básicas y las formas de producción del derecho, virtualmente suprimidas en el curso de un proceso de reformas y de toma de decisiones justificadas en la necesidad o en la irresistible

⁸¹⁷ BAYLOS (2012 d)

⁸¹⁸ Cfr. BAYLOS (2012 c)

⁸¹⁹ Cfr. BAYLOS, (2012); (2012 b) y (2012 d)

imposición externa de los poderes económicos y financieros. El respeto de la voluntad popular, expresada en los resultados electorales, resulta pulverizada como consecuencia de las prácticas políticas justificadas como reacción ante la crisis. La norma legal de reforma se utiliza para contrariar y eliminar lo pactado colectivamente, lo que produce una deslegitimación intensa de la constitucionalización del trabajo en su vertiente colectiva y sindical, y es una operación profundamente antidemocrática de la que sin embargo en muchos ambientes no se es suficientemente consciente.

“(...) Las reformas laborales se han realizado desde mayo del 2010 por el procedimiento de excepcional urgencia y necesidad, evitando la discusión previa y pública en el parlamento de los textos de reforma. La reforma de la Constitución⁸²⁰, que ha restringido de forma importante el alcance y la extensión de la cláusula social de la misma, se ha efectuado – ‘con sentido de Estado’ – mediante un pacto entre las oligarquías burocráticas de los partidos mayoritarios excluyendo expresamente someter el texto al referendo de la voluntad popular. Los mecanismos democráticos se presentan como ‘formalismos’ que enervan la toma de decisiones ‘necesarias’, de manera que se dejan de lado en la práctica de la ‘gobernanza’ cotidiana y se sustituyen por impulsos y automatismos predeterminados y codificados en otro lugar, en el ‘nivel adecuado’ donde se adoptan las decisiones determinantes, y cuya traducción en los diferentes espacios nacionales se realiza con cada vez mayor opacidad y autoritarismo. (...)” BAYLOS (2012)

“(...) No sólo se ha alterado la forma clásica de producción de las leyes. Hay también una crisis en la fundamentación democrática y constitucional de la regulación del trabajo. La norma laboral de la crisis propaga en las relaciones laborales un desequilibrio radical entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo, de manera que el contenido laboral

⁸²⁰ *“...La reforma de la Constitución española que se produjo en agosto de 2011, mediante un pacto entre el partido gobernante (PSOE) y el partido aspirante a hacerlo (PP), introdujo la “regla de oro” de la prohibición del déficit y el equilibrio presupuestario como una pura “modificación técnica” del texto constitucional que impedía la ratificación de la misma en referéndum. El art. 135 de la Constitución española fue aprobado con la condición explícita de que el pueblo español no pudiera participar en su aceptación o rechazo. Esta hostilidad a la participación democrática se ha manifestado asimismo mediante el desprecio de los escasos instrumentos que la Constitución española han permitido como fórmulas de implicación de los ciudadanos en la elaboración de las normas. La Iniciativa legislativa Popular (ILP) que permitió en junio de 2011, presentar más de un millón de firmas en el Congreso en apoyo de una iniciativa legislativa que corrigiera la reforma laboral presente en la Ley 35/2010, ni fue tomada en cuenta...” BAYLOS (2012 d)*

de este último queda en gran medida anulado. Las “reformas del mercado de trabajo” desde la Ley 35/2010 al RDL 3/2012 han ido profundizando su oposición al principio de igualdad sustancial acentuando conscientemente el desnivel de poder económico, social y cultural de los empresarios y titulares de los medios financieros sobre los trabajadores (...)” BAYLOS (2012 d)

Como puede verse, el caso de España, sobre todo del periodo 2010 – 2012, es otro caso en el que se vislumbra la relación que existe entre el ataque a la democracia y la flexibilización de las relación de trabajo en las que fundamentalmente se busca abaratar y facilitar el despido, todo lo cual es producto de la acción del poder económico-financiero cuando logra subordinar la política a sus intereses.

Por si todo el cuadro de situación descrito hasta aquí, fundamentalmente en relación a la flexibilización por medio de la temporalidad y la facilitación de los despidos, fuera poco o no constituyera un ataque suficiente para los trabajadores y sus derechos, con las reformas que se ha venido imprimiendo a la normativa que regula las relaciones laborales, la embestida ha venido también ha privar a los trabajadores de la garantía de reclamar judicialmente por sus derechos, junto a la conversión de la autoridad laboral en una defensora de las reformas pro-empresarias. Se trata, como indica Baylos, de

“(...) un proceso acentuado –pero ya iniciado desde hace más tiempo– de crisis de la garantía de los derechos laborales. De manera muy importante, una crisis de la garantía judicial de estos derechos, que se arrastraba (...) desde la reforma del despido improcedente en el 2002, y que se ha acentuado de forma impetuosa en las reformas del 2010 y del 2012 mediante la descausalización de las acciones extintivas del empresario, la aceptación de márgenes de arbitrariedad inconcebibles, y, en definitiva, la reducción del control judicial a la monetarización, a bajo coste, de las acciones antijurídicas del empresario. (...) Por último, se aprecia una utilización ideológica y militante - fundamentalmente a partir de la llegada de los gobiernos populares tanto en las comunidades autónomas como en el Estado español- de la autoridad laboral en la defensa de la nueva legalidad laboral en especial respecto de las experiencias de la negociación colectiva (...)” BAYLOS (2012 d)

Emerge de todo este cuadro de situación un poder empresarial plenamente libre en la determinación de las condiciones de empleo y de trabajo, sobre la base

de motivos escasamente precisados, que se proyecta sobre lo “colectivo” y lo “individual” en función del número de trabajadores afectados. Es un poder empresarial exorbitante, no sólo en sus facultades de seleccionar el tipo contractual que le resulte más apropiado y en el reforzamiento de sus potestades de extinción del contrato, sino también en las facultades de modificación las condiciones de trabajo. El trabajo, que pierde toda noción de estabilidad (de ingreso, desarrollo de la relación y finalización de la misma), se mide tan sólo en términos económicos de volumen de empleo, se pretende que sea un espacio habitado por sujetos dependientes con cada vez con menos derechos políticos y civiles. Sujetos considerados tales en relación con lo que cuestan económicamente al empleador y en cuanto su trabajo se incorpora a una organización productiva determinada unilateralmente, con débiles controles públicos y colectivos, por el empresario⁸²¹.

Con todo esto, llegando a mediados de 2012 puede verse como España, que hace tiempo viene experimentando diferentes reformas, la mayoría para flexibilizar la relación de trabajo y borrar todo viso de estabilidad, facilitando la expulsión de los trabajadores de la empresa con la excusa de proteger el empleo, alcanza niveles record de desempleo, que no se sabe cuando tocan su techo, llegando a liderar los records de desempleo europeo, con una desocupación del 24,1% en abril 2012, que en el caso de los menores de 25 años es del 51,5%⁸²²; aunque se advierte que en realidad el porcentaje de personas sin trabajo es mayor⁸²³. Por otra parte, los

⁸²¹ Cfr. BAYLOS (2012 d)

⁸²² Cfr. LA VANGUARDIA, (2012)

⁸²³ *“La manera como se calcula la tasa de desempleo es mirando cuánta gente desea trabajar y no encuentra trabajo... El problema con esta tasa de desempleo es que es un indicador muy sencillo que no refleja suficientemente la naturaleza del problema del desempleo. Tal tasa incluye a la gente que ha estado buscando trabajo activamente en las últimas cuatro semanas. Pero hay muchísima gente que ya ha abandonado el intento de encontrar trabajo, pues lo han estado buscando por mucho tiempo sin encontrarlo. Tales cifras no son siempre fáciles de encontrar. Y tal número no aparece reflejado en las cifras de la tasa de desempleo. Otro problema es que encontrar trabajo no dice nada sobre el tipo de trabajo que la persona ha encontrado. En realidad, puede que una persona tenga un trabajo parcial, por solo unas horas, cuando verdaderamente le hubiera gustado trabajar a tiempo completo. O puede tenerlo por un periodo muy corto, cuando le hubiera gustado tener un trabajo por un periodo más largo o indefinido. La tasa de desempleo no nos dice nada del tipo de empleo que el trabajador ha conseguido. Estas situaciones, de abandono de búsqueda de trabajo o de tener un trabajo muy temporal, son situaciones muy generalizadas que la tasa de desempleo no clarifica. En EEUU, la agencia estatal equivalente al Ministerio de Trabajo del gobierno español recoge cifras*

expedientes de regulación de empleo aumentaron en mayo de 2012 un 72% con la reforma laboral de febrero de 2012; expedientes que inician los empresarios para recortar derechos a los trabajadores, suspenderlos, o extinguir la relación de trabajo (estos últimos, los de extinción, aumentaron un 36%)⁸²⁴.

Los cada vez más elevados niveles de desocupación, junto a las constantes reformas (la reforma continua es el reconocimiento del fracaso de estas), son la prueba concluyente de que la desregulación y flexibilización de las relaciones de trabajo exigidas por el capital no solo no tienen efecto en la disminución de la desocupación, sino que es justo y necesario preguntarse si no serán una de las causas de su crecimiento.

A pesar de la grave situación social, de los padecimientos de gran parte del pueblo español, el gobierno servil al poder económico pone todos sus esfuerzos en conseguir fondos para los bancos (100.000.000.000 de Euros que se han llegado a ofrecer⁸²⁵) y cada vez más recortes de derechos para los trabajadores. Plantean, desde el gobierno español, que de esta manera se salvan los bancos, pero olvidan que los primeros que merecen ser salvados son los trabajadores, el pueblo; se premia al victimario y se castiga a las víctimas. Al otorgarse la primer parte del préstamo, 30.000.000.000 de Euros, la UE puso ciertas condiciones, entre las que destacan, en lo que es una clara muestra que el pueblo debe pagar una crisis que no genero y quienes generaron la crisis siguen siendo los favorecidos, la obligación del gobierno Español de impulsar más ajuste fiscal, aumento del IVA, despidos y bajas de salario para los empleados públicos, profundizar la reforma laboral flexibilizadora en el ámbito del empleo privado, todo bajo la supervisión de la Troika⁸²⁶. A los planteos de la UE se suma el FMI, como lo hiciera en nuestro país hasta el año 2003, reclamando al gobierno Español que apruebe lo antes posible

creíbles de la situación del mercado de trabajo y calcula que la tasa de desempleo que incluye a las personas que desean trabajo pero que, al no encontrarlo, se han desmotivado y han dejado de buscarlo, así como a las personas que están trabajando parcialmente, por no encontrar trabajo a tiempo completo, es un 16%, un porcentaje que es casi el doble de la tasa de desempleo oficial (9%). En España, aplicando el mismo criterio, la tasa de desempleo sería mucho mayor. Y podría casi doblar el porcentaje de personas desempleadas...” NAVARRO (2012)

⁸²⁴ Cfr. REBELION, (2012)

⁸²⁵ Cfr. TELESUR, (2012)

⁸²⁶ Cfr. PAGINA/12, (2012 e)

una nueva disminución del sueldo de los funcionarios para reducir el déficit, y además recomiendan que se rebaje aún más el costo del despido, reclamando el contrato único y que se evite la actualización automática de los sueldos⁸²⁷.

A fines de 2012, ante las presiones de la UE, el gobierno español anunció una revalorización de las pensiones para 2013 inferior a la inflación. Así, el presidente Mariano Rayoy incumplió la única promesa electoral que mantenía en pie después de haber abaratado el despido, aumentar el IVA y el copago sanitario, y no disminuir el porcentaje de desempleo; todo esto ante las exigencias de la troika para recibir la ayuda para su sistema bancario. Así el gobierno y la troika rescatan a los bancos y disminuyen los salarios y pensiones, mientras que la pobreza se encuentra en un 22% y la cifra de personas desalojadas de sus hogares asciende a las 43.000 en lo que va de 2012⁸²⁸.

La situación española ha llegado a un nivel tan crítico que el CDESC advierte sobre la misma, como en un pasado lo hacía respecto de nuestro país, pero, al igual que ocurría en la Argentina, en España solo se escucha a los organismos financieros y no a los Organismos de DDHH⁸²⁹. El CEDESC examinó el quinto informe periódico de España sobre la aplicación del PIDESC en sus sesiones 12^a a 14^a, celebradas los días 7 y 8 de mayo de 2012, y aprobó, en su 28^a sesión del 18 de mayo de 2012, distintas observaciones finales; entre las que cabe destacar, en lo que hace a la situación de los trabajadores y sus derechos, la que refiere a la preocupación, particularmente en el contexto de la crisis económica y financiera, por el continuo incremento de las tasas de desempleo y del desempleo de larga duración que afectan negativamente a un porcentaje elevado de la población, especialmente los jóvenes, los inmigrantes, los gitanos y las personas con discapacidad, agravando la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran, recomendando a España que evite cualquier retroceso en el ámbito del empleo, incluyendo en materia de protección de los derechos laborales de los trabajadores. También refiere el CEDESC que le preocupa que el salario mínimo interprofesional

⁸²⁷ Cfr. NAVARRO & TORRES LÓPEZ (2012); RAMONET (2012 b)

⁸²⁸ Cfr. TELESUR, (2012 e)

⁸²⁹ Cfr. BAYLOS (2012 e)

(SMI) haya sido congelado desde el año 2011 a un valor que no permite un nivel de vida digno⁸³⁰.

Pasando a Italia, otro de los países en los que puede constarse el ataque violento a los trabajadores por parte de un poder económico que ha sometido al poder político y transformado la democracia en una fachada, hace tiempo se va preparando el terreno para instalar el autoritarismo dentro de la empresa. En dicho país, uno de los primeros pasos del poder político, subordinado al poder económico, fue la búsqueda de una manera de poner fin a la estabilidad de los trabajadores (a la que se hizo referencia en diversas oportunidades, como el punto II.3.8.2), comenzando la precarización que exige el capital desde hace tiempo.

“(...) Es evidente que la fuerza propositiva del modelo social que refleja el Estatuto italiano ha generado mucha hostilidad por parte de lo que hoy llamaríamos planteamientos neoliberales de una democracia de mercado. Especialmente su precepto más simbólico, la reintegración forzosa en el puesto de trabajo del despedido sin causa suficiente. Pero cuando a comienzos de este milenio el primer gobierno Berlusconi quiso reformarlo, se convocó –en solitario– por la CGIL una manifestación que movilizó en Roma a más de tres millones de personas, y el referéndum derogatorio de la norma fue rechazado por abrumadoras mayorías. (...) No está de más señalar que tanto la OCDE como el FMI entienden que este precepto va directamente contra las leyes de la eficiencia del mercado y la cláusula de libre empresa (...)” BAYLOS (2010)

Desde comienzos del 2012, Mario Monti, designado Presidente del Consejo de Ministros de Italia es mismo año, en una elección que poco tuvo de democrática y mucho de decisión del poder económico (al servicio directo del cual ha estado antes⁸³¹ y después de su designación), sucesor del empresario Silvio Berlusconi, otro defensor de los intereses económicos de unos pocos; comenzó a buscar la forma de eliminar la protección que el artículo 18 del ET brinda a quienes trabajan en

⁸³⁰ La información ha sido extraída del blog de Antonio Baylos, donde puede observarse la profundidad de la crisis española causada por el poder económico y financiero, y el impacto negativo sobre los derechos sociales en su totalidad. A tal efecto, puede consultarse en: BAYLOS (2012 e)

⁸³¹ Mario Monti fue director europeo de la Comisión Trilateral, un lobby de orientación neoliberal fundado en 1973 por David Rockefeller. También fue miembro de la directiva del Grupo Bilderberg. Fue presidente de Bruegel. Monti fue también asesor de The Coca-Cola Company y de Goldman Sachs, durante el período en que esta compañía ayudó a ocultar el déficit del gobierno griego de Kostas Karamanlis. Cfr. http://es.wikipedia.org/wiki/Mario_Monti (última consulta, noviembre 2012)

Italia, con lo cual se cumpliría con la flexibilización laboral solicitada repetidamente por la UE y los poderes económicos. Haciendo públicas sus intenciones, y de manera muy provocadora, Monti decía en febrero de 2012 que

“(...) ‘Los jóvenes tienen que acostumbrarse a la idea de que no tendrán un puesto fijo de trabajo para toda la vida. Por otra parte, digamos la verdad, qué monotonía tener un puesto fijo para toda la vida. Es más bonito cambiar y tener desafíos’. Bajo esa provocación se anuncia una dura reforma del trabajo y una modificación del artículo 18 del Estatuto de los trabajadores, que regula el despido (...)” LARRABEITI (2012)

Las reacciones que despertaron estas palabras, dirigidas a quienes más sufren el desempleo en Italia, los jóvenes (siendo uno de los principales problemas de Italia), no se hicieron esperar, y Monti tuvo que aceptar públicamente que su comentario había estado fuera de lugar, porque tener un trabajo seguro –en el sentido que le da la estabilidad del trabajador– ha sido el leitmotiv de los italianos desde la posguerra⁸³².

La reforma del art. 18 se enmarca en la idea “errónea” de que de esa forma se logra que la economía italiana sea más competitiva, abaratando el costo del trabajo y permitiendo mayor movilidad; vaciando para ello de contenido el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, que garantiza desde hace 40 años la estabilidad laboral⁸³³.

“(...) Según el gobierno, los inversores extranjeros consideran al artículo 18 y al mercado laboral italiano como un problema. Esta es una afirmación sin fundamento. Es la misma razón por las que se han tomados medidas similares en España, Portugal y Grecia. Los conservadores alemanes, la Comisión Europea, la Banca Central Europea, proponen estas intervenciones. Cambiar el artículo 18 tiende a reducir el poder de negociación de los sindicatos, a reducir el costo del trabajo y a aumentar la competitividad. Pero también las ganancias de ciertos sectores económicos (...)” LLORENTE (2012 b)

Además, y como advertían desde la dirigencia sindical italiana, de lo que menos tenía necesidad el país era de facilitar los despidos, cuando en estos últimos años se han perdido 700.000 puestos de trabajo⁸³⁴. A esto se debe sumar el hecho

⁸³² Cfr. LLORENTE (2012)

⁸³³ Cfr. Ibídem (2012 b)

⁸³⁴ Cfr. Ibídem (2012 c)

de que en Italia se han alcanzado, como en otros países de Europa, records de desempleo, 9,8% de desempleo general y 35,9% en jóvenes de 15 a 24 años⁸³⁵, que sigue creciendo, hasta el 10,8% en el primer trimestre de 2012⁸³⁶, con cada vez más suicidios de personas que se ven acorraladas por la crisis⁸³⁷. De los 60,8 millones de personas que habitan Italia sólo 22,3 millones trabajan, lo que significa poco más de un tercio de la población; sólo un italiano de cada tres tiene un trabajo fijo, mucho menos que en España y que en los demás países europeos, los demás tienen trabajos discontinuos, ocasionales o con contratos a tiempo, pero cuando se hacen las estadísticas de empleo y desempleo muchas veces aparecen como ocupados, falseando los datos, por el sólo hecho de haber trabajado algunos meses en el año de referencia⁸³⁸.

La reforma propuesta por el gobierno de Monti buscaba limitar la aplicación del art 18 en la protección de la estabilidad, y a partir de la misma que la norma se aplicara exclusivamente a los despidos discriminatorios, por origen cultural o nacional, por edad, género y color de la piel, entre otros. En los casos de despidos por razones económicas sólo se podría recibir una indemnización, pero sin reintegración como era antes; con lo cual, cualquiera podría ser despedido argumentando exclusivamente causas económicas, aunque en realidad las razones fueran otras, privándose al trabajador de la estabilidad que durante más de 40 años establecía una norma ejemplar⁸³⁹.

Una dirigente sindical dejó al descubierto la gravedad de la reforma, permitiendo que aún los despidos discriminatorios se intenten ocultar bajo “causas económicas”, ya que

“(…) La empresa no dirá jamás que despide a un empleado porque es mujer o porque lee el diario de izquierda que no le gusta al patrón. Dirá que lo hace por razones económicas. Y así justificará cualquier cesantía (…)” LLORENTE (2012 c)

⁸³⁵ Cfr. INFOBAE, (2012)

⁸³⁶ Cfr. LLORENTE (2012 g)

⁸³⁷ Cfr. Ibídem (2012 d)

⁸³⁸ Cfr. Ibídem (2012 g)

⁸³⁹ Cfr. Ibídem (2012 b)

La reforma se aprobó en junio de 2012, y si bien el derecho a la estabilidad no desapareció del todo ha sufrido serios recortes. La nueva norma prevé que el despido discriminatorio por razones políticas, religiosas o por actividad sindical, será siempre considerado nulo; pero en casos de despido de tipo disciplinario, con motivo justificado, el juez laboral tendrá un cierto margen de maniobra en materia de reintegración. Por otra parte, con las nuevas normas, la reintegración al trabajo sólo será posible en los casos previstos por los contratos colectivos de trabajo, y está previsto, entre otras cosas, que sea más fácil cesantear por motivos económicos⁸⁴⁰.

Pero no solo los trabajadores de empresas privadas ven peligrar su estabilidad con el Gobierno del economista ortodoxo al servicio del poder económico, Mario Monti; a poco de aprobada la reforma del artículo 18 del ET plantea dejar sin trabajo al 10% de los trabajadores públicos⁸⁴¹.

Ante esta embestida de los poderes económicos contra los derechos de los trabajadores, fundamentalmente de la estabilidad del trabajador y las vigencias de los CCT, surgen iniciativas que buscan que las normas flexibilizadoras sean sometidas a un referéndum popular para determinar si continúan o no en vigencia⁸⁴²; es decir, al igual que en España se intenta combatir la arbitrariedad del poder económico con democracia (según se desarrollo en el punto III.1.3).

No accidentalmente se ha dejado para el final el caso de Alemania, un caso que se diferencia del resto en cuanto a la utilización de la flexibilización y la facilitación del despido. En este país se comenzó a flexibilizar los derechos de los trabajadores antes de la crisis de 2008, en el año 2003, con el objetivo de volverse más competitivo, para potenciar las posibilidades de acumulación del poder económico, a costa de los trabajadores alemanes que trabajaban en condiciones cada vez más injustas y de los trabajadores del resto de Europa que van perdiendo sus empleos, valiéndose del Euro como herramienta para atar al resto de los países europeos a sus objetivos económicos. Se trata de un país donde la estabilidad laboral, que supo ser como en Italia un rasgo distintivo (ver punto II.3.8.2), va siendo desplazada por la progresiva flexibilización⁸⁴³, también por imposición del poder

⁸⁴⁰ Cfr. *Ibidem* (2012 e)

⁸⁴¹ Cfr. *Ibidem* (2012 f)

⁸⁴² Cfr. ROMAGNOLI (2012)

⁸⁴³ *“...En general en Alemania las relaciones laborales son menos ‘feudales’, en el sentido de menos arbitrarias, y los empleados tienen, por tradición, una mayor conciencia de sus derechos. Dicho esto,*

económico, pero que tiene la característica, a diferencia de otros países de Europa, de proyectar los efectos negativos de la reforma no solo sobre los trabajadores alemanes sino también de otros países del continente.

“(...) Alemania logra erigirse así en la gran y única potencia europea, con el sacrificio a su clase trabajadora flexibilizada y salarios deprimidos, registrando marcas de productividad y competitividad de su economía que hunde al resto de los países del continente sitiados por el euro. No hay política de ajuste posible, con la moneda común como ejército de ocupación de la soberanía nacional, que pueda alentar la recuperación de esas economías con una Alemania industrial, exportadora y mercado laboral ultraflexibilizado. El resultado es la recesión general (Italia, Bélgica, Holanda, Grecia, España, Portugal ya la declararon) con una sola economía a salvo, la que impone las condiciones políticas, financieras y sociales de la Eurozona. En Alemania el 20 por ciento de los empleados, cinco millones de trabajadores, ganan un máximo de 400 euros mensuales. (...) los denominados “trabajadores pobres” han aumentado a un ritmo más acelerado en Alemania que en el resto de países con la moneda común. Esto ha derivado en que un 7,2 por ciento de los empleados ganaba tan poco que estaba cerca del umbral de la pobreza en 2010, cuando era un 4,8 por ciento en 2005. A la vez, (...) Es de las pocas economías europeas que no registra aumento de la tasa de desocupación. El crecimiento del empleo se ha debido fundamentalmente a la imposición, con el aval de los sindicatos, del modelo de bajos sueldos y de agencias de trabajo temporal, impulsado por la desregulación y la promoción de la flexibilidad y los contratos de bajos ingresos, subvencionados por el Estado, llamados mini-jobs. (...) Esa estructura del mercado laboral hace aún más competitiva la economía alemana, mientras el euro actúa como un cerco invulnerable para el resto de los países porque perdieron la herramienta de la devaluación de su propia moneda para moderar las diferencias de productividades. Por eso, la principal exigencia que deben cumplir para recibir recursos para atender la crisis financiera es la de implementar una reforma laboral del tipo alemán, de pérdida de derechos y reducción de salarios, además de despidos. (...) La diferencia con el actual momento es que Alemania realizó esa reforma con una economía mundial en auge, mientras que ahora esa exigencia a los otros países europeos es durante una recesión, déficit fiscal y crecimiento de la deuda. El resultado

en los últimos años se ha desarrollado un ‘segundo mercado de trabajo’ que destroza el marco de relaciones tradicional y desdibuja por completo ese estado de cosas que, desde luego, no es general para todos los trabajadores. Ese ‘segundo mercado’, con sus figuras (‘minijobs’) e instituciones (agencias privadas de empleo, etc.) implica a unos ocho millones de empleados en sus diversas formas y variedades, y apunta hacia una sociedad imprevisible sin la menor relación con el admirable ‘Modell Deutschland’. Su planteamiento se creó en nombre de la flexibilización, aunque no existe ni un solo estudio que demuestre que la flexibilización laboral crea más empleo...” POCH (2012)

entonces es la profundización de la crisis y el aumento de la desocupación. (...)” ZAIAT (2012)

Pasada la mitad del 2012 el desempleo en Europa no para de crecer, registrando un record de 10,5%, que alcanza 11,7% en la zona euro; con casos como el de España y Grecia, con 26,2% y 25,4% respectivamente; siendo los jóvenes los más afectados, alcanzando niveles de desocupación del 52,8% en Grecia, 55,9% en España, 36,4% en Portugal y 34,3% en Italia⁸⁴⁴.

En este contexto, el 14 de noviembre de 2012, los pueblos de Europa se unieron contra el ajuste. En 23 de los 27 países de la UE hubo protestas en contra de las medidas neoliberales impuestas en la región y que están agudizando los procesos de crisis. En Grecia, Portugal, España e Italia se organizaron paros generales, además de marchas en las ciudades más importantes y, en muchas de ellas, hubo duros enfrentamientos con la policía⁸⁴⁵.

IV.2 Estabilidad del trabajador y democratización de las comunidades de trabajo se potencian mutuamente

Son numerosas las manifestaciones de la doctrina que, de manera más directa o indirecta, emparentan la estabilidad del trabajador con la democratización de la empresa y la sociedad, o en términos opuestos, la inestabilidad del trabajador con situaciones de arbitrariedad antidemocrática.

De forma clara y directa, refiere Moisés Meik que

“(...) la estabilidad real es más que un derecho en sí. (...) Esta es una inferencia política de esta cuestión jurídica, que entronca con la problemática de la indispensable democratización de las relaciones laborales y la participación, incluso conflictiva, de los trabajadores en las decisiones de la empresa (...)” MEIK (2010: 315)

Por su parte, el catedrático español -muy abocado al tema- Joaquín Pérez Rey refiere que

⁸⁴⁴ Cfr. PAGINA/12, (2012 g); TELESUR, (2012 b); (2012 d)

⁸⁴⁵ LLORENTE (2012 h)

“(...) La estabilidad en el empleo no sólo mantiene el vínculo laboral si no se produce ningún elemento impeditivo digno de ser aceptado, también se convierte en la condición para el ejercicio pleno del conjunto de derechos laborales, desde la libertad sindical a la huelga, desde la libertad de expresión al derecho a la intimidad. En otros términos, la estabilidad en el empleo es una garantía irrenunciable para asegurar el estatus de ciudadanía del trabajador en la empresa. No basta con reconocer que el trabajador tiene derecho a ser ciudadano fuera y dentro de la empresa, es preciso evitar al mismo tiempo que el ejercicio de estos derechos únicamente pueda ser llevado a cabo desde posturas heroicas, asumiendo el riesgo de perder el empleo. Tan sólo en un marco donde la estabilidad en el empleo impida usar el trabajo como moneda de cambio, podemos hablar con propiedad del trabajador-ciudadano. (...) La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario requiere, en un régimen democrático de relaciones laborales, quedar limitada en aras también a la consecución de la estabilidad en el empleo. Y requiere ser limitada en primer lugar porque constituye un acto de violencia privada que no sólo priva al trabajador de ser tal, sino que afecta también a su condición de ciudadano condenándole a un estado de disminución de derechos, desde el momento en que en nuestras sociedades es el trabajo el principal de los vehículos para el disfrute de la ciudadanía (...)” PÉREZ REY (2011: 61 y ss)

En nuestro país, y aun dentro de quienes no defienden un régimen de estabilidad absoluta, también pueden encontrarse reflexiones que relacionan estabilidad y democracia. Así, puede verse como Eduardo Álvarez plantea que

“(...) El derecho a la estabilidad se halla íntimamente ligado a la posición del trabajador en la empresa y de la intensidad con que se proteja la permanencia dependerá también la estructura empresarial porque la limitación del poder recisorio del contrato de trabajo fue quizás el factor que más contribuyó a la limitación de las facultades jerárquicas del empleador que, de poderes de hecho, pasaron a ser facultades jurídicas reconocidas y limitadas por el ordenamiento legal. (...) En buena medida dependerá de la protección contra el despido arbitrario la realización del Derecho Laboral y la posibilidad del trabajador de autotutelarse, dialogar y participar con el empleador, quien lejos de tener intereses en lucha con aquél, integra una empresa común de servicio al hermano (...) La estabilidad de un trabajador en la empresa es individual y socialmente positiva porque hace nacer en éste una identificación con aquella que afianza el espíritu de colaboración entre el capital y el trabajo. El trabajador se siente integrando cabalmente un cuerpo intermedio destinado a cumplir una función social, se realiza como persona y desarrolla sus potencias arraigándose a una comunidad de intereses (...) concluirá siendo, con el tiempo, un elemento que impregne la mentalidad de los que tienen a su cargo la dirección de las empresas, quienes recurrirán al despido ante cabales incumplimientos o

causales económicas lealmente admitidas, excluyendo todo tipo de arbitrariedad y construyendo la paz social” ALVAREZ (1985)

Comentando el mismo fallo, “Álvarez”, Ricardo SECO (2011) indica que la estabilidad efectiva es la que mejor se adecua a la protección de los valores constitucionales, y significa un serio aporte a procurar hacer del trabajador “ciudadano de la empresa” y no un simple “instrumento bípedo” de ella.

Cuando el trabajo se ha vuelto precario y transitorio, y ha sido despojado de toda perspectiva firme de futuro; cuando prácticamente todas las reglas concernientes a asensos y despidos han sido trastocadas o alteradas, la lealtad mutua y el compromiso tienen pocas posibilidades de brotar y echar raíces⁸⁴⁶. Por el contrario, en una sociedad donde los trabajadores no actúan urgidos por el miedo a la desocupación resulta más fácil poner en funcionamiento motores como la solidaridad, la responsabilidad colectiva, la toma de conciencia de los deberes y derechos que lanzan al hombre más allá del egoísmo⁸⁴⁷. Es por ello que resulta fundamental para fortalecer el compromiso de los trabajadores con sus pares, con la sociedad en la que habitan, y con la empresa en la que se insertan, que se respete el derecho humano al trabajo, y por ende, sea efectiva la protección contra el despido sin justa causa, en los términos en que se plantea en el Derecho Internacional, a partir del respeto de la estabilidad en el trabajo.

La democracia no puede renunciar a controlar el poder privado, permitiendo que el mismo se configure de forma arbitraria y, por ende, de manera incompatible con la dignidad humana, ya que el daño va más allá de la ciudadanía del sujeto trabajador, vulnerando su propia esencia y personalidad; ya que, cuando el trabajador es consciente de que puede ser expulsado de la empresa de manera arbitraria, esto lo fuerza más que a obedecer a modificar su personalidad para no desagradar⁸⁴⁸.

“(…) El despido se debe encuadrar en la crítica del autoritarismo del poder privado en los lugares de trabajo y en la negación que conlleva del principio de igualdad de todos los ciudadanos. La consideración del despido no puede prescindir de la condición de

⁸⁴⁶ Cfr. BAUMAN (2007): 158

⁸⁴⁷ Cfr. GALEANO (1979): 135

⁸⁴⁸ Cfr. PÉREZ REY (2011: 65)

ciudadanía del trabajador y de su configuración como ser social, sin que sea posible la reducción del mismo a pura energía productiva (...) hay que acostumbrarse a ver el despido como un acto de violencia privada, un acto de agresión que, de manera directa e inmediata, pretende alterar el status de ciudadanía de una democracia constitucional madura. (...) BAYLOS & PEREZ REY (2009: 49)

Resultan claras las palabras de CORNAGLIA (2005), en un trabajo donde el jurista defiende la estabilidad del trabajador, quien afirma que cuando la democracia se profundiza cobra bríos la expresión de los sometidos, para bien de todos. En una sociedad democrática, donde el poder político se independiza del poder económico, donde la política subordina a la economía a una función de bien común, a los objetivos que hacen al desarrollo equitativo del conjunto de los ciudadanos, la estabilidad de los trabajadores es una forma de construir un control democrático al poder privado en la empresa, principal engranaje económico de las sociedades. Para ello, es indispensable que el despido se entienda como lo que es, en términos políticos, un acto de poder ejercido autoritariamente y represivamente por un poder económico que no tolera controles, límites o pautas de convivencia democrática que se interpongan en su principal objetivo de apoderarse de cada vez más riquezas.

IV.2.1 La estabilidad del trabajador democratiza la empresa al tiempo que potencia y hace efectivos el resto de sus derechos

Difícilmente pueda existir una relación democrática cuando una persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad que lo lleva a ocultar sus opiniones, impidiendo que se manifieste y/o se defienda frente a acciones u omisiones que le causan perjuicios, manteniéndose al margen de lo que sucede a su alrededor y no participando en cuestiones colectivas, todo ello porque teme que su actuación pueda ser reprimida violentamente, lo que en la relación laboral equivale normalmente a un despido arbitrario con la consabida expulsión del ámbito de trabajo. Cuando el trabajador está bajo la amenaza constante de perder su empleo no cuenta con la libertad de expresar su disconformidad frente a incumplimientos y/o situaciones que considera negativas, tampoco expresa sus opiniones sobre las medidas que considera positivas y/o los cambios que piensa podrían mejorar la relación en la comunidad de trabajo o los objetivos de la misma; siempre por el temor a que sus planteos no sean bien recibidos. El trabajador que puede ser despedido

arbitrariamente teme perder la relación de trabajo que quisiera mejorar, y se resigna a soportar las cuestiones negativas y no busca la forma de organizar otras positivas.

Si el trabajador tiene estabilidad en su trabajo, en el sentido amplio del término, que implica que se encuentra a salvo de todas las modificaciones perjudiciales impuestas arbitrariamente, ya sea en el desarrollo de la relación de trabajo como mediante una abrupta y violenta finalización de la misma, su participación e intervención tienen una base que la hace viable y atrayente. Por otra parte, al existir participación de los trabajadores para influir en las decisiones de la empresa, se dificulta la arbitrariedad contra los trabajadores, individual o colectivamente considerados; se dificulta la precarización (el trabajo no registrado o registrado en forma deficiente), las modificaciones que causan perjuicios, los abusos de todo tipo a que se ven sometidos hoy los trabajadores, todas las acciones que preparan el terreno para la iniquidad y multiplican los casos de despidos arbitrarios.

Se trata de dos caras de una misma moneda, estabilidad del trabajador y democratización de la comunidad de trabajo se refuerzan mutuamente. Por un lado, la estabilidad posibilita que los trabajadores participen activamente en la construcción de comunidades de trabajo en las que se respeten sus derechos y se los mejore de manera progresiva, sintiéndose parte de la empresa e involucrándose en su dirección; y, por otro lado, es mediante una participación y compromiso de los trabajadores como se va logrando que el derecho a la estabilidad real sea un Derecho Humano Fundamental efectivo, no solo reconocido en los TIDH sino con vigencia concreta.

Si hubiese que elegir que extremo de la relación estabilidad-democracia resulta fundamental asegurar en primer término dentro de la empresa, sería sin lugar a dudas la estabilidad⁸⁴⁹; lo fundamental es asegurar las condiciones materiales para que exista una democracia real, y no una meramente de formas o enunciados. Se trata, como refiere parte de la doctrina, de la estabilidad *“para abrir a la democracia las puertas de la empresa y plantar en su interior la bandera del status de*

⁸⁴⁹ Por lo tanto, disiento con quien piensa que la estabilidad no tiene un lugar fundamental, sino que solo debe buscarse poner fin a la sumisión que existe en la relación de trabajo, del trabajador respecto del empleador, incurriendo en comparaciones descabelladas, como comparar la relación de trabajo con el matrimonio, y la estabilidad con la esclavitud; planteando que ni siquiera estamos capacitados (o preparados) para pensar un mundo distinto al actual. En este sentido disiento con el “Ensayo” de Hugo Conterno. Ver: CONTERNO (2011)

ciudadanía del trabajador, con el completo significado que esto tiene en la tutela de sus derechos específicos en el marco de la subordinación”⁸⁵⁰.

Son numerosos en la doctrina los razonamientos que unen estabilidad y democracia en la empresa, partiendo de la estabilidad para llegar a una situación más democrática, en la cual se vean respetados y cumplidos sus derechos humanos y ciudadanos; es decir, que ponen como base a la estabilidad, como un requisito previo e indispensable para la democratización de la empresa, aun sin desconocer que mutuamente se potencian.

En las palabras de Moisés Meik,

“(…) Valorada, primero, la estabilidad desde su dimensión como seguridad material del trabajador, seguidamente se la ha re-descubierto como un principio central y una cantera que hace posible otras soluciones para el ordenamiento de las relaciones de trabajo, individuales y colectivas y su estrecha conexión de retroalimentación con otros derechos fundamentales (...) mantener el modelo de despido incausado sólo indemnizable es parte decisiva de un arsenal autoritario y plurilesivo de derechos fundamentales, individuales y colectivos. El despido libre –y a lo sumo ilícito pero meramente indemnizado- es quizás la clave que acentúa la dependencia como sojuzgamiento del contratante vulnerable, ya que opera como amenaza implícita y permanente durante todo el desarrollo de esa relación y en lo colectivo opera como un potencial acoso de violento disciplinamiento social (...) la estabilidad real es más que un derecho en sí. Es un derecho ‘para’ tener derechos. (...)” MEIK (2010: 314 y ss)

Para De La Fuente

“(…) el derecho a la estabilidad constituye una de las instituciones fundamentales del derecho del trabajo, al cual se considera un verdadero instrumento de paz y justicia social. Por un lado, en cuanto persigue la conservación del empleo, impide o dificulta la separación arbitraria del trabajador y la consiguiente pérdida de su medio de subsistencia, evitando así los problemas de tipo social y económico que produce la desocupación. Por otro lado, la seguridad en el empleo tiende a hacer efectiva la igualdad en las relaciones laborales, colocando al trabajador en una posición de independencia frente al empleador, lo cual le garantiza el goce de sus restantes derechos, sin temor a represalias, por lo que en definitiva la estabilidad cumple la esencial función de tutelar la personalidad y dignidad del hombre que trabaja por cuenta ajena (...)” DE LA FUENTE (1984)

850

Con suma claridad, y desde un lenguaje sencillo y llano, SARTHOU (2006: 280 y 281) explica que al no existir estabilidad, el riesgo a la pérdida o afectación del empleo *“Constituye en cierto modo una especie de chantaje permanente ‘o se porta bien o se va’. Portarse bien es no sindicalizarse, aceptar la informalidad, la rebaja de salarios y callar.”*

Más recientemente, y con ocasión de comentar el fallo “Álvarez”⁸⁵¹ de la CSJN, David Duarte traza paralelos entre estabilidad y libertad del trabajador. Al hablar del despido en un sistema llamado de estabilidad relativa impropia, indica que

“(…) Este instrumento letal para la realización de los derechos de la parte más débil de la relación laboral, fulmina de manera terminante el derecho al trabajo, pues la amenaza del despido es una herramienta de disciplina que doblega la voluntad del trabajador y restringe la libertad frente a la opresión (…)” DUARTE (2011 c)

Destacando la importancia de la protección de la estabilidad del trabajador para evitar el renunciamiento del resto de sus derechos, Mario Elffman plantea que

“(…) sin una real, efectiva, eficiente, funcional y coercitiva protección contra el despido arbitrario, (...) los derechos subjetivos del trabajador alterados por el incumplimiento de deberes jurídicos genéricos o específicos del empleador, no gozan de las mínimas garantías con que cuentan todos los demás ciudadanos contratantes, al menos, para elegir libremente entre la continuidad o la resolución de sus contratos. Ergo, en defecto de tal tutela, (que insisto, no tiene ninguna singularidad diversa de la que le es otorgada a cualquier ciudadano en cualquier relación obligacional contractual), no posee un derecho igual, y la praxis lo condena a la solución ‘despido’, o a pagar el precio de la admisión de la patología de las conductas antijurídicas del empleador, canjeando o renunciando derechos subjetivos por permanencia en el empleo. (...)” ELFFMAN (2001)

“(…) allí donde el derecho al trabajo no contemple el derecho a su conservación mientras no se acredite una justa causa de despido o dimisión, no se darán las condiciones mínimas para hacer operativos el resto de sus derecho consagrados en la normativa laboral (...)” ELFFMAN (2010: 201)

Por su parte, Mariano Puente indica que

⁸⁵¹ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

“(...) si no se garantizan al trabajador las mentadas condiciones de estabilidad, y si el empleador sigue conservando a libre discreción la facultad de despedir a sus empleados en cualquier momento, y frente a cualquier circunstancia adversa o de inconveniencia desde el punto de vista de su mero interés económico, entonces mal podrá pretenderse una clase trabajadora que no sea sumisa o condescendiente de los incumplimientos de la patronal, legitimando –por omisión- muchos de los casos de explotación y violencia laboral a los cuales se ve sometida cotidianamente. (...)” PUENTE (2008: 111)

En sintonía con los anteriores, Juan Orsini plantea que

“(...) es el de estabilidad un principio de cuya vigencia efectiva depende, en gran medida, la de la totalidad de los derechos de los trabajadores en relación de dependencia, toda vez que aquellos pueden convertirse fácilmente en letra muerta, en meras declaraciones líricas, cuando el principio de estabilidad se debilita o flexibiliza. Ello no es difícil de comprobar si advertimos que todos los derechos que se reconocen a quien reviste la condición de trabajador dependiente solo tienen valor en tanto se conserve esa condición (...)” ORSINI (2008: 114)

Si la única solución viable para el caso del despido injustificado es la de ponerle un precio, un tratamiento exclusivamente desde la vertiente patrimonial, se acaba por desnaturalizar la protección preferencial que distintas normas otorgan al trabajador, teniendo dicha protección un claro límite en el despido, que la convierte en una especie de simulacro; lo que se está haciendo es poner un precio para la violación y/o incumplimiento de los Derechos Humanos del trabajador.

Entre los derechos puntuales que potencia la estabilidad del trabajador cabe destacar el derecho a la formación profesional, una formación y capacitación que, como sucede con los derechos democráticos, refuerza la estabilidad y el resto de los derechos del trabajador. Se trata de una vinculación de ida y vuelta. En lo que hace a la dificultad de recibir formación dentro de relaciones inestables, señala ELFFMAN (2001) que las nuevas y actuales técnicas de producción exigen un proceso formativo individual del trabajador que marcha a contracorriente con la precarización de su empleo; no existe empresa que esté dispuesta a invertir en esa formación para un trabajador circulante y temporario. En cuanto a la formación reafirmando la estabilidad, el trabajador, en otras épocas, ha experimentado una unión de su vida extra laboral con su vida laboral, siendo su trabajo una profesión que era elegida, en una empresa en la cual comenzaba un aprendizaje que iba de la mano de un

paulatino asenso, configurándose una especie de propiedad del empleo a medida que el trabajador transitaba su tiempo en la empresa y adquiría mayores conocimientos acerca de la actividad de la misma, se formaba como un trabajador con oficio. Esto generaba la posibilidad de proyectar una vida, con bases solidas en relación a la económica domestica, pero a su vez permitía que el trabajador se sintiera propietario de una profesión que lo distinguía y permitía el desarrollo de sus cualidades positivas para el colectivo social⁸⁵². Lamentablemente, este panorama cambio drásticamente con el neoliberalismo, en especial, a partir de la década de los 70, y con mayor fuerza, en la década de los 90.

Todos los derechos del trabajador son viabilizados por medio del aseguramiento de uno de ellos, la estabilidad. Pero lo que resulta fundamental en relación a la estabilidad como posibilitadora de derechos, es que sin la misma difícilmente pueda haber una efectiva y plena realización de los derechos democráticos (tratados en el punto III.4), como son la colaboración en la dirección, el control de la producción, la participación en las ganancias y la generación de una organización sindical libre y democrática; derechos que requieren de una construcción progresiva y continuada, que requiere de la permanencia de los trabajadores para la construcción de comunidades de trabajo con bases solidas para la participación de sus miembros en la toma de decisiones fundamentales dentro de las mismas.

La estabilidad potencia los derechos sindicales, esenciales en la democratización de la empresa, y no es accidental la discusión de este derecho al trabajo se viera nuevamente potenciado a partir de despidos antisindicales.

“(…) los alcances de la tutela de la estabilidad verdadera en el empleo, como manifestación intensa y enérgica del derecho ‘al’ trabajo durable, de su conservación con permanencia y continuidad, constituyen cuestiones claves en toda regulación del trabajo, cuyo régimen se proyecta no sólo en las relaciones individuales sino sobre aspectos sustanciales del derecho colectivo del trabajo, particularmente respecto del ejercicio

⁸⁵² La formación profesional es fundamental para un ser que encuentra su realización en una actividad realizada a lo largo del tiempo, buscando destacarse en la misma y obtener un reconocimiento de los otros, construyendo un proyecto de vida que lo haga feliz. Como indica Russell, “...El placer del trabajo está al alcance de cualquiera que pueda desarrollar una habilidad especializada...” RUSSELL (2007: 130)

efectivo de la libertad sindical por los trabajadores. (...) GARCÍA, GIANIBELLI, MEGUIRA, MEIK & ROZENBERG (2005)

Si para la democratización de la empresa, como se vio, resulta fundamental proteger la estabilidad de todos los trabajadores; esta protección resulta aun más indispensable en el caso de quienes representan a los trabajadores y, por ello, la misma CN es la que realiza la conexión entre estabilidad y democracia, cuando en el art 14 bis establece, en su primer párrafo, el derecho de los trabajadores a una organización sindical libre y democrática y, en el segundo párrafo, que los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Similar relación se establece en el convenio 135 de la OIT, convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, que en su artículo 1º establece que *“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”*. La amplitud de esta protección, que no se limita solo a los “representantes gremiales”, surge de su artículo 3º, que indica *“A los efectos de este Convenio, la expresión representantes de los trabajadores comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”*. La amplitud protectoria de la normativa de la OIT, en una integración entre los distintos convenios⁸⁵³, no

⁸⁵³ En este sentido, debe tenerse en cuenta que el convenio 158 de la OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, establece en su art 5 inc b) que no es una justa causa de despido *“ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad”*

deja lugar a dudas que todos los representantes elegidos por los trabajadores deben ser protegidos, entre otras cosas, del despido, y la mejor forma de lograr esto es mediante la estabilidad.

IV.2.2 Incompatibilidad entre una empresa democrática y un sistema de poderes desbalanceados

Es evidente que existe una incompatibilidad entre un sistema de poderes desbalanceados, con un claro privilegio para quien ejerce los poderes de dirección de la empresa, y la posibilidad de democratizar las comunidades de trabajo. La expansión del derecho conquistado y recogido como norma por el Derecho del Trabajo ha encontrado su límite en los espacios donde se expresan los poderes de dirección, organización y disciplinarios, que la empresa ejerce a discreción; poderes que operan a condición de desvigorizar las garantías democráticas esenciales que hacen a los derechos de ciudadanía⁸⁵⁴. En este sentido, Helios SARTHOU (1998: 205 y ss) señalaba que han sobrevivido institutos de desigualdad en el contrato de trabajo, como el llamado *ius variandi* y el poder disciplinario, que son facultades anormales del patrono, que hacen a la transposición de los factores de fuerza o de hecho, que como propietario de los medios de producción el patrono tenía al arranque de la Revolución Industrial; señalando de esta manera el carácter anacrónico y antidemocrático de los mismos.

En la actualidad, dentro del contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, de ninguna manera puede justificarse que el empleador, o quien ejerce los poderes dentro de la comunidad de trabajo, disponga de poderes absolutos en la relación laboral. No resulta lógico que una parte de la relación pueda disponer, sin límites razonables, sobre el destino de la misma, es decir, que pueda modificar las condiciones fundamentales o despedir al trabajador sin que exista una causa que justifique dicha acción; no se puede en un contexto democrático admitir que se pueda sancionar al trabajador, ni modificar las condiciones de prestación de la relación de trabajo, ni tomar ninguna medida que afecte al trabajador y la relación si no es con una causa justa, realizando los cambios de forma razonada y respetando los objetivos de la relación de trabajo y la empresa, tendientes a la realización del trabajador y el logro del bien común.

⁸⁵⁴ Cfr. IZAGUIRRE (2011): 47

La democratización de la empresa, asegurando el respeto de los derechos de los trabajadores, limitando y controlando los poderes de quien/es dirige/n la empresa, no implica un avasallamiento de la libertad del empresario, ya que en un sistema social la libertad debe ser respetada a todos sus miembros, siendo absoluta solo en lo que respecta a uno mismo y no afecta a los demás, pero en los casos en que existe un perjuicio definido o un riesgo de perjuicio para los demás, no estamos ya en el ámbito de la libertad absoluta⁸⁵⁵. En palabras de la CSJN, en “Álvarez c/ Cencosud” y con cita del voto en disidencia de Fayt en la causa “UOM c/ SOMISA”⁸⁵⁶, puede afirmarse que

*“(…) toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental (…)”*⁸⁵⁷

En el fallo “Álvarez”⁸⁵⁸, indica la Corte que un ejercicio sin taludes ni medidas de los poderes de dirección, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad; dejando en claro que, incluso en el orden legal, quien tiene el poder de dirección, al ejercer sus facultades, *“siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho”* (RCT, art. 68).

Quien/es tiene/n a su cargo la dirección de la “comunidad de trabajo”, ejerciendo los distintos poderes que existen en la misma, poder de dirección, reglamentario y disciplinario (emulando en cierta forma los existentes en la

⁸⁵⁵ El hecho de que no existen libertades absolutas es compartido aun por quienes profesan posturas denominadas liberales, con una férrea defensa de las libertades, como John Stuart Mill, quien refiere como *“... siempre que existe un perjuicio definido o un riesgo definido de perjuicio, sea para el individuo o para el público, el caso se sustrae al campo de la libertad y entra en el de la moralidad o la ley...”* MILL (1984: 128)

⁸⁵⁶ CSJN, 16/12/1991, “Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/ SOMISA” (causa que es utilizada por los detractores de la estabilidad real)

⁸⁵⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁸⁵⁸ Cfr. CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

“comunidad política” y/o el Estado, ejecutivo, legislativo y judicial); debe/n ejercer sus poderes dentro de los límites y cargas que son parte de los mismos y los justifican. En este sentido, el poder no puede ser ejercido de manera arbitraria, sino con la consideración debida a todos los integrantes de la comunidad de trabajo, que son ante todo personas humanas cuya dignidad debe ser respetada. El privilegio que significa el ejercicio directo de un poder también debe tener en cuenta la carga que acompaña al mismo: velar por el bien común de todos aquellos que integran la comunidad donde se ejerce⁸⁵⁹.

La unilateralidad, automaticidad y extrajudicialidad de las medidas adoptadas por una sola de las partes en una relación bilateral, alterando situaciones esenciales de la relación, sancionando al co-contratante o extinguiendo la relación, descalifican totalmente la medida adoptada⁸⁶⁰. Las decisiones que afectan a las partes de la relación de trabajo, a quienes forman parte de una comunidad de trabajo, ya sea por la aplicación de una sanción, o alterando su situación dentro de la empresa, y más aun expulsándolos de la misma, no pueden quedar instrumentadas dentro de un sistema desbalanceado de poderes. Se debe buscar la forma de democratizar estas decisiones, ya sea delegándolas en órganos colectivos conformados por representantes de las partes, o en órganos externos imparciales, o en los mismos jueces del trabajo; en todos los casos, con una posibilidad de la persona afectada de ser escuchada y participar en su defensa y, en los casos que lo requieran, ejercer su defensa con garantías de imparcialidad que aseguren su legítima defensa en otras instancias revisoras.

En una empresa verdaderamente democrática, en la que los trabajadores participan como un contrapoder en la toma de decisiones, impidiendo que el poder del empresario se vuelva absoluto, pero no olvidando que deben responder a sus bases que los eligieron para representarlos, una de las participaciones fundamentales de los trabajadores y sus asociaciones es la que se da en relación a la contratación de trabajadores, el desarrollo de las relaciones de trabajo y la finalización de las mismas. La participación de los trabajadores en estas decisiones resulta fundamental para poder ampliar la plantilla de trabajadores, siempre que ello sea posible, haciéndolo mediante una contratación directa que busque evitar la

⁸⁵⁹ Cfr. LÓPEZ (1969: 392 y 393)

⁸⁶⁰ Cfr. SARTHOU (2006: 291)

tercerización, en especial la fraudulenta y precarizadora, incorporando trabajadores de manera estable, evitando la utilización de los llamados “contratos basura”, combatiendo las modificaciones arbitrarias de la situación de los trabajadores, evitando las sanciones injustas y/o despóticas, impidiendo que existan despidos injustificados, sobre todo arbitrarios y/o discriminatorios.

En lo que hace concretamente a las relaciones de trabajo en Argentina, como bien hacen notar Moisés Meik y Mario Elffman, en el texto actual de la RCT, que regula la mayoría de los vínculos laborales, se consagra una notoria distribución asimétrica de poderes, favorables al empleador, lo que atenta contra la democratización de las relaciones de trabajo⁸⁶¹.

El último de los mencionados, ELFFMAN (2010: 209), indica como el Estado, en la actual RCT, delega al empresariado empleador una porción de sus propias facultades de coerción y coacción destinadas a sostener el orden jurídico y social, pero lo hace con la singularidad que son facultades mayores que las que tiene el mismo Estado cuando actúa como empleador en relación a las facultades para con sus trabajadores. De esta manera, el empleador privado recibe del Estado un poder mayor y más discrecional para actuar con sus dependientes que el que el Estado ejerce sobre los propios, lo que resulta una incongruencia manifiesta. Lo que la ley genera a favor del empleador en el caso de la empresa privada es una potestad unilateral, exclusiva y excluyente de ser juez y parte.

Cuando se tiene dominio sobre otros con pocos límites –o ninguno-, y con más ímpetu si se le está reconocido ese poder legalmente, la posibilidad de abuso tiene las mayores probabilidades. Por ello, el poder debe ser democratizado y la existencia de violencia laboral necesita ser neutralizada antes que dañe, después ya no es lo mismo, es otra cosa⁸⁶².

Equilibrar los poderes dentro de la comunidad de trabajo es una de las mejores y más efectivas formas de prevenir y combatir la violencia; entendiendo la misma en el amplio sentido que tiene dentro de las relaciones de trabajo, tanto la violencia vertical como la horizontal, la violencia física como la moral, la violencia que experimentan quienes ven atacada su dignidad (con sus componentes

⁸⁶¹ Cfr. MEIK (2010: 298 y 299); ELFFMAN (2010: 197 a 215)

⁸⁶² Cfr. DUARTE (2011: 32)

intrínsecos: igualdad, libertad, honor, etc) como la que sufren los que se ven perjudicados materialmente.

La primera limitación necesaria al poder, para evitar sus abusos, es la supresión de toda posibilidad de despedir arbitrariamente, sin justa causa. Pero esta medida debe ir acompañada de una limitación a las facultades disciplinarias y de imponer cambios en la relación de trabajo, las que deben ser sometidas a un contralor previo, y otras medidas para equiparar a las partes, de manera tal que las sanciones no sean aplicables solo al trabajador y que los cambios no siempre provengan de la iniciativa del empleador. El trabajador debe tener derecho a reclamar en caso de incumplimientos del empleador a que se lo sancione, como también debe poder plantear en casos en que le sea necesario se evalúe la modificación de condiciones de la relación de trabajo.

No solo al inicio y finalización de las relaciones de trabajo es necesaria una limitación de los poderes, siendo lo más aconsejable para ello la participación de los trabajadores en la toma de decisiones, sino también durante el desarrollo de las distintas relaciones de trabajo. Las sanciones, las suspensiones por razones económicas o disciplinarias, el llamado *ius variandi*, y el resto de los poderes de dirección y organización de la empresa, regulados fundamentalmente en el capítulo de la RCT destinado a “De los derechos y deberes de las partes”, cuando se establecen como poderes unilaterales del empleador y/o quien dirige la empresa, no sometidos a contralor previo, se convierten en conductas impropias de sistema normativo democrático, que atentan en mayor o menor medida contra la estabilidad del trabajador. Las facultades, derechos y obligaciones de las partes de la relación de trabajo, de los que forman parte de la comunidad de trabajo, deben ser sometidos a una seria revisión para eliminar todo vestigio de arbitrariedad.

Ante el actual sistema disciplinario dentro de las relaciones laborales, instrumentado en el articulado de la RCT, donde primero se aplica la sanción (pena), sin posibilidad de defensa previa del sancionado, cabe preguntarnos junto a Elffman⁸⁶³, ¿Qué clase de ciudadanía posee quien puede ser juzgado y condenado sin defensa? ¿Qué es lo que justifica que los principios democráticos y republicanos sean dejados de lado en una relación donde una de las partes es juez y parte, y la

⁸⁶³ Partiendo de sus razonamientos y preguntas en: ELFFMAN (2010: 209 a 211)

otra es acusado y condenado, sin posibilidad de invertir los roles y contar con un tercero imparcial en relación a un sistema disciplinario?

No es accidental que la “deforma” de la dictadura a la ley 20.744 alterara, entre otros, el artículo 72 sobre “Facultades disciplinarias - Limitación”, transformándolo en el actual artículo 67 de la RCT da cuenta de la importancia del tema en la construcción de relación no democráticas, donde prime el poder arbitrario del empresario, recortando el derecho de defensa, la posibilidad de participación y la libertad de expresión de los trabajadores. En el art 72 de la LCT, para que la medida disciplinaria fuera procedente debía oírse previamente al trabajador, requisito que fue borrado del art 67 RCT. Se trata de un recorte que va de la mano de otros; como es el del art 69 de la LCT, que establecía que si bien el empleador tenía facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento, esto debía llevarse adelante con la participación que las leyes asignen al personal o delegados de éste, participación que fue suprimida en el art 64 de la RCT; y también del art 81 de la LCT, que establecía que el trabajador podía expresar libremente sus opiniones sobre cuestiones políticas o sindicales en los lugares de trabajo sin que ello pudiera dar lugar a represalias, derecho que desapareció en el art 73 de la RCT⁸⁶⁴.

Aun en aquellos casos en que la democratización de la empresa es muy profunda, por ser compartido por el empleador y los trabajadores el gobierno de la empresa, la dirección de las mismas, o aun cuando se trata de una empresa dirigida íntegramente por trabajadores, casos en que disminuye notablemente la posibilidad

⁸⁶⁴ La redacción de los referidos arts de la LCT era la siguiente: Art 69 “*Facultad de organización. El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento, con la participación que las leyes asignen al personal o delegados de éste.*” Art 72 “*Facultades disciplinarias – Limitación. El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimiento demostrados por el trabajador. Para que ello sea procedente deberá oírse previamente al trabajador. Este podrá cuestionar ante los organismos competentes la procedencia, el tipo o extensión de la medida aplicada, para que se la suprima, sustituya por otra o limite, según los casos.*” Art 81 “*Encuestas y pesquisas - Prohibición - Libertad de expresión. El empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la duración del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas o pesquisas sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no constituya factor de indisciplina o interfiera en el normal desarrollo de las tareas.*”

de que existan arbitrariedades, la estabilidad como derecho individual de cada trabajador derivado de su “derecho al trabajo” y de protección contra arbitrariedades debe ser mantenido, junto al derecho del trabajador de no ser sometido de manera unilateral a cambios y sanciones, sin el derecho a un ejercicio previo de defensa y ulterior de contralor de la decisión adoptada. De ninguna manera el hecho de que los trabajadores participen del poder de dirección de la empresa, o tengan a su cargo exclusivo ese poder, puede justificar que este poder sea ilimitado en relación a los trabajadores considerados individualmente, es decir, que se convierta en un “poder de hecho” no regulado por el derecho y, por lo tanto, no justiciable. Los abusos pueden estar presentes en todo caso en que hay un poder de mando, siempre que exista un desnivel; los intereses contrapuestos entre quien/es ejerce/n la dirección de la empresa y los trabajadores subordinados siempre puede estar presente, aunque ello pueda tener más o menos intensidad⁸⁶⁵.

El Estado no puede desentenderse de su función y delegar poderes arbitrarios en los privados, sino que debe intervenir activamente para asegurar la democratización de la empresa y balancear los poderes que pugnan en el interior de las mismas; y debe hacerlo en actuación conjunta de sus 3 poderes, el legislativo por medio de leyes, el judicial al resolver los conflictos y el ejecutivo fundamentalmente por medio de la policía del trabajo⁸⁶⁶.

Esta última función es destacada por ELFFMAN (2010: 214), para quien no hay ciudadanía colectiva en la empresa *“sin un Estado que este en vocación y aptitud de controlar y exigir el respeto del derecho de los trabajadores, mediante un sistema eficiente y suficientemente coercitivo de ejercicio de la policía de trabajo”*.

⁸⁶⁵ Cfr. LÓPEZ (1967: 661 y ss). El autor da un ejemplo muy interesante, al referir que pensar lo contrario, que en casos en que los trabajadores participan de la dirección de la empresa no es necesario regular el poder de dirección, equivaldría a sostener que, puesto que la CN estable que el presidente y los legisladores son representantes del pueblo, elegidos por él, esta demás el capítulo de “declaraciones, derechos y garantías”.

⁸⁶⁶ “(...) los estados deben ‘velar’ tanto por ‘el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores’, cuanto ‘para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna’, para lo cual les corresponde adoptar todas las medidas necesarias, sean de orden legislativo y judicial, así como ‘administrativo’ (...)” CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo” (con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

También la CSJN destaca la importancia de la policía del trabajo, en especial, para el cumplimiento efectivo del art 14 bis de la CN, del principio protectorio y los derechos contenidos en dicho artículo junto a su reglamentación, buscando combatir las arbitrariedades que genera la desigualdad de las partes. En este sentido, el Tribunal refiere que

“(…) el establecimiento de un régimen legal de policía o inspección del trabajo, con un alto nivel de eficiencia, es un corolario preceptivo que se desprende, naturalmente, del principio protectorio reconocido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional: ‘el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, las que ‘asegurarán’ al trabajador la serie de derechos allí enunciados, lo cual incluye la reglamentación de éstos. Dichas protección y aseguramiento concurren, de modo tan coadyuvante como concluyente, a entender que, a la luz constitucional, no basta con enunciar derechos y libertades para el trabajador, sino que, además, es imprescindible el antedicho régimen, a fin de evitar que la realidad pueda retacear aquéllos, cuando no vaciarlos de contenido. Nunca deben perderse de vista tres circunstancias, al menos. Primeramente, que, como lo tiene dicho esta Corte, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos ‘lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios’ (‘Vizzoti’, Fallos: 327:3677, 3688 - 2004). Seguidamente, que esa doctrina se proyecta con particular intensidad sobre la manda constitucional en orden a los citados aseguramiento y protección mediante la actividad de un órgano público, la policía del trabajo, desde el momento en que la relación o contrato laboral supone regularmente una desigualdad entre las partes que lo componen (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064). La normativa ‘tutelar’ de los trabajadores se fundamenta ‘en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados’, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 149). Finalmente, que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (‘Vizzoti’, cit., ps. 3689 y 3690, y ‘Aquino’, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797-2004) (...)”⁸⁶⁷

El Estado Social y Democrático de Derecho debe hacer valer sus poderes, en sus tres acepciones republicanas, dentro y fuera de las comunidades de trabajo, para lograr erradicar toda arbitrariedad que conspire contra la edificación de sociedades cada vez mas igualitarias, libres y fraternas, con un desarrollo equitativo de sus

⁸⁶⁷ CSJN, 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”

miembros, que posibiliten la participación de estos en la construcción de vínculos basados en la justicia social.

IV.2.3 Incompatibilidad entre un Estado democrático y los despidos arbitrarios de empleados públicos

Entre las razones que llevaron al constituyente de 1957 a establecer expresamente la “estabilidad del empleado público”, en el art 14 bis de la CN, sobresalen aquellas que tienden a construir un Estado democrático, en el cual, la arbitrariedad de los gobernantes no atenten contra el derecho al trabajo de quienes forman parte del Estado como trabajadores en relación de dependencia. Por lo tanto, ni el poder político, ni el poder económico (fundamentalmente internacional, vgr. el FMI), pueden privar arbitrariamente al empleado público del derecho que le da la CN a la estabilidad; es la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho lo que se busca limitar cuando se ataca la estabilidad de los empleados públicos y se vulneran de esta manera sus Derechos Humanos Fundamentales como personas que trabajan.

En el precedente “Madorrán”, la CSJN recuerda que, en ocasión de la reforma constitucional de 1957 y la incorporación del art 14 bis, el constituyente, en oportunidad de expresarse a propósito del despacho propuesto por la mayoría, y que auspiciaba la estabilidad del empleado público, sostuvo que

“(...) La estabilidad (...), salvo pocas excepciones, está tipificada en el caso de los empleados públicos, ya que puede ser considerada como un elemento natural de la relación entre ellos y la administración. Esto por la naturaleza especial del servicio y de la función pública, que es perenne y sujeta a mínimas variaciones (...) Siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno. Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente con la vigencia de las reformas y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo (...)”⁸⁶⁸

⁸⁶⁸ CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”

Se trataba de la existencia, según lo observó la Corte, *“de un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal”*.

Indica David Duarte que, al discutir la incorporación del art 14 bis de la CN y la estabilidad del empleado público,

“(…) Respecto de la función del precepto se entendió sin discusión que debía estar en la Constitución, pues significaba una limitación al poder del Estado, tanto para el acceso como para la protección del empleo. Entre otros puntos, se consideró que: ‘Si queremos cercenar el exceso de facultades del presidente de la República, si tenemos que terminar con el sistema del botín, con esas cesantías en masa de empleados públicos cuando cambia un régimen por otro, hay que darles estabilidad, darles garantías, y reconocer sus derechos ciudadanos garantizándoles su actuación política fuera del ámbito de su función’; asimismo, garantizar: ‘justicia en el ingreso de manera de impedir favoritismos y exclusiones irritantes, la existencia de un escalafón que asegure justicia en el ascenso y la promoción sin que este esté librado a la injusticia o privilegios, la garantía de defensa frente a la posibilidad de cesantía, para que esta garantía que pretendemos establecer en el plano de la Constitución no llegue al terreno de ser una mera ilusión. Sólo así es como una conquista que tiene una finalidad social podrá cumplir, al propio tiempo una finalidad de moralidad política, porque —digámoslo con absoluta verdad— si no hay estabilidad con esta amplitud, asegurada para el empleado público, no solamente veremos la injusticia de los despidos, sino que veremos la continuación de los vicios de nuestra democracia, porque los empleados públicos no votan por el partido que quieren, sino por el que les asegura la continuidad en el empleo’.(…)” DUARTE (2006)

Por lo tanto, dada la relación de la democracia con la estabilidad de los empleados públicos, no es de extrañar que durante mediados de la década de los 70 se iniciare el proceso de precarización que privó a cada vez más empleados públicos de su estabilidad. Asimismo, tampoco resulta extraño que el poder económico, que reniega de la democracia y los derechos de los trabajadores, ataque la estabilidad no solo de los trabajadores privados, sino también de los empleados públicos; siendo importante tener en cuenta que los empleados públicos son una variable de ajuste para los organismos de crédito como el FMI, que ante las crisis presionan al estado para que les recorte sueldos y/o los despidan. Durante la década de los 90, primero con la privatización combinada en muchos casos con la tercerización, acompañada de la celebración de CCT que establecían la aplicación a empleados de organismos públicos de la RCT y la interpretación neoliberal de la

posibilidad de despedir mediante un precio, como el uso y abuso de distintos tipos de contratos precarizantes, que fueron mas que nunca moneda corriente, la estabilidad de los empleados públicos se fue convirtiendo cada vez mas en una rara excepción; situación que al día de la fecha no ha sido revertida.

La estabilidad de los empleados públicos ha sido atacada al igual que la de los empleados privados en sus tres etapas, al iniciar la relación, durante el desarrollo de la misma y al momento de finalizarla. En la primer etapa mediante los tres fenómenos descriptos en el punto II.4.1: la precarización derivada de la empresarización del trabajo subordinado, los contratos a plazo y la tercerización; en la segunda etapa, las modificaciones a las condiciones de trabajo para forzar alejamiento son moneda corriente, sobre todo cuando no se realizo un ataque a la estabilidad en el ingreso de la relación y el trabajador ingreso con estabilidad reconocida; en la tercer etapa, mediante despidos arbitrarios instrumentados de las mas diversas formas.

Puede verse en las últimas décadas, recuperada la democracia en 1983, como, en función del mayor o menor grado de respeto de la democracia y la institucionalidad por los gobernantes y, en especial, del mayor o menor sometimiento al poder económico, ha cambiado la situación de los empleados públicos y la protección de la estabilidad constitucional en sus reclamos judiciales, siendo relevante ver el tratamiento que le ha dado a esta temática la CSJN. Puede verse un primer periodo, protectorio de los empleados públicos al restablecerse la democracia luego de 1983; un segundo periodo, con el sometimiento total del poder político al poder económico, que lleva a que esta protección desaparezca en la década de los 90, con un gobierno privatizador que fue causante del despido de gran cantidad de trabajadores de empresas públicas privatizadas (este periodo se desarrollo en el punto IV.1.2.3); y un tercer periodo, donde nuevamente se recupera, con fuerza luego del 2003 y fundamentalmente en el fallo “Madorrán” de 2007, que apunta a la protección de la estabilidad del empleado público, aunque luego se viera nuevamente disminuida, sin llegar a desaparecer, como en los 90, esta protección. Igualmente, aun se está muy lejos de un respeto real de la estabilidad del empleado público (en todas los ámbitos y poderes del Estado: nacional, provincial, municipal, poder legislativo, ejecutivo y judicial) en la mayor parte de los casos.

En la década de 1980, con el retorno de la democracia y el fin de la dictadura genocida, la CSJN planteaba en sus precedentes sobre empleo público que “en

*materia laboral debe prevalecer aquel ordenamiento que sea favorable al trabajador*⁸⁶⁹. Hoy, luego de la reforma constitucional de 1994, y la jurisprudencia de la Corte posterior al 2004, es innegable que las respuestas a los problemas que surgen en el empleo público, al igual que en el caso del empleo privado, deben buscarse, en primer lugar, en la CN y en los TIDH, el bloque de constitucionalidad federal, cúspide del orden jurídico vigente en nuestro país; de donde surge que la primera y mejor opción es la de ordenar la restitución del trabajador si esta es su intención, sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad al trabajador para optar por una indemnización sin restitución, la que deberá ser justa, es decir, integral.

Este criterio de protección dentro del bloque federal de constitucionalidad, por medio de la estabilidad, puede verse en el fallo “Madorrán”⁸⁷⁰ de la CSJN. La consagración de la estabilidad del empleado público, refiere la Corte en el referido precedente como se adelanto, constituye un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal. La estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la “estabilidad” y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas; y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.

En “Madorrán”, la CSJN rompió con la tendencia de total desprotección que la Corte de la mayoría automática había adoptado en la década de los 90, y lo hizo mediante el mayor grado de protección posible para la persona que trabaja en una relación de empleo público. Pero, lamentablemente, en materia de empleo público hubo luego un retroceso en cuanto a la protección del trabajador; siendo quizás esta materia la única en la cual la CSJN recorre un camino opuesto al de los demás casos de relaciones laborales, yendo de una fuerte protección a una protección menguada.

Casi 3 años después de “Madorrán”, la Corte dictó 2 sentencias en relación a reclamos de trabajadores cuyo empleador fue el Estado, y que reclamaban una

⁸⁶⁹ CSJN, 04/09/1984, “*Deutsch, Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*”, 05/03/1987, “*Zacarías, Aníbal y otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro*”

⁸⁷⁰ CSJN, 03/05/2007, “*Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas*”

indemnización por despido arbitrario. En un caso, “Ramos”⁸⁷¹, la sentencia de la CSJN fue favorable al trabajador, en el otro caso, “Sánchez”⁸⁷², no lo fue; pero en ambos casos existió una marcada diferencia entre los votos de la mayoría (4 votos: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Argibay, Petracchi) y de la minoría (3 votos: Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

En “Ramos”, el voto de la mayoría trata el tema de la estabilidad al analizar qué sucedería de declarar procedente la reincorporación del trabajador, ello a pesar de que el trabajador solo había solicitado una indemnización. Para quienes votaron en mayoría, sostener que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo, vulneraría el régimen legal de la función pública y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8 de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156). Es decir, basan su afirmación en fundamentos de orden económico con referencia al presupuesto y las erogaciones por sobre Derechos Humanos concretos; y privilegian la parte orgánica de la CN sobre la dogmática, cuando no puede ignorarse que el sentido de dividir la constitución era la contraria, que los derechos y garantías de la primera parte condicionen las facultades de la segunda. El voto de la mayoría en “Ramos” deja de lado anteriores precedentes de la CSJN además de los TIDH, ausentes por completo en el voto.

Al planteo del voto mayoritario cabe contestar que, sostener que el trabajador no tiene derecho a la reincorporación vulnera la garantía de estabilidad del art 14 bis de la CN y el “Derecho Humano al Trabajo”, que tienen como eje y centro la persona humana, siendo que las normas presupuestarias devienen en meramente instrumentales o accesorias, y son un medio en el logro del bienestar de la persona, que es un fin en sí mismo. Esto es lo que hace el voto de la minoría, que al contrario del de la mayoría centra su atención en el Derecho Humano al Trabajo, reconocido en numerosos TIDH, más que en cuestiones presupuestarias y formalismos que muchas veces desfiguran la realidad buscando desactivar derechos; y que, además, cita distintos precedentes del mismo tribunal con su integración posterior al 2004.

⁸⁷¹ CSJN, 06/04/2010, “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.)”

⁸⁷² CSJN, 06/04/2010, “Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación”

Para los jueces de la minoría, la conducta asumida por la parte demandada pugna con la normativa constitucional del art 14 bis y el principio protectorio, que comprende al trabajo “en sus diversas formas”, así como diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el “derecho a trabajar”, el cual debe ser considerado “inalienable de todo ser humano”, y engloba todo tipo de trabajos, imponiendo al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo, al tiempo que comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el “derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo”. Recuerda el voto que

*“(…) ‘En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador —expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [], ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente’ (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 139) (...) ‘En cualquier materia, inclusive en la laboral [], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C Nº 72, párr. 126) (...)”.*⁸⁷³

Refiere la minoría que el Estado solo podrá celebrar contratos de empleo transitorios o eventuales –sin estabilidad-, siempre y cuando los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su “objetividad y razonabilidad”, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis; objetividad y razonabilidad que está en quien se vale de la excepción probar y que, dada la amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendándose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento.

En el fallo de la CSJN “González Dego”⁸⁷⁴, un año posterior a “Ramos”, se confirma una reparación para la trabajadora despedida arbitrariamente mediante la aplicación analógica de la RCT. Hay en dicho precedente una consideración que no

⁸⁷³ CSJN, 06/04/2010, “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.)”

⁸⁷⁴ CSJN, 05/04/11, “González Dego, María Laura c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro”

puede pasarse por alto, y es la que refiere que la solución adoptada resulta adecuada porque “no causa gravamen económico a los apelantes”, es decir, al Estado; con lo cual, en lugar de buscarse en primer lugar proteger al sujeto de preferente tutela constitucional, el trabajador, se busca no causar daño, que equivale a proteger, al Estado, que resulta ser el empleador.

Algunos días después de “González Dego”, en el fallo “Cerigliano”⁸⁷⁵, hay una afirmación de la CSJN que al igual que la referida anteriormente también resulta fundamental. La Corte remarca que la finalidad reparadora de la indemnización en el caso de la desvinculación arbitraria del empleado público, dentro del marco específico del derecho público y administrativo (que enfatiza), exigirá un riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio de suficiencia; y es aquí donde se plantea un desafío, ya que la suficiencia será diferente en cada caso, y dependerá del pedido del trabajador y de su situación laboral previa al despido arbitrario. En este sentido, cuando el trabajador solicita la reincorporación, no habrá otra reparación que sea más suficiente, más integral, que lo solicitado por él en concordancia con la protección a su derecho al trabajo en el ámbito del derecho internacional; debiendo tenerse presente las palabras de la propia CSJN en “Madorrán” y otros precedentes que desarrollan el principio de reparación justa y/o integral (principio tratado en el punto II.3.1.1.8), principio a la luz del cual evidentemente debe evaluarse la suficiencia. Cuando el trabajador solicita una indemnización, no caben dudas que la integralidad y la suficiencia estarán vinculadas a la forma de hacer desaparecer el daño, debiendo tenerse especialmente en cuenta si el trabajador fue precarizado o no, y si hubo alguna otra cuestión que le produjera un daño adicional al de la desvinculación.

Disiento con los planteos de la CSJN en los precedentes “González Dego”, “Ramos” y “Cerigliano”, en cuanto descuidan la protección del trabajador, al disminuirla, por cuidar económicamente al Estado. No se puede, en materia de empleo público o privado, limitarse la aplicación de los distintos principios y los TIDH que la Corte aplica en los distintos casos sobre relaciones de trabajo, fundando la limitación en cuestiones de tipo “económico” (lo que es contrario a lo expresado en

⁸⁷⁵ CSJN, 19/04/11, “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. y Control”

fallos como “Vizzoti”⁸⁷⁶ y “Álvarez”⁸⁷⁷), las que son tenidas muy en cuenta por la mayoría en “Ramos” y por los jueces que votaron en “González Dego”. Los fundamentos de orden económico no pueden estar por delante de Derechos Humanos concretos. Los DDHH forman parte de un todo que tiene como eje y centro el desarrollo y la protección de la persona humana, valor fundamental del sistema jurídico (por encima de cuestiones presupuestarias, económicas, formales, o de conveniencia política). La construcción de la democracia no puede sustentarse en cuestiones económicas, sino que debe tener como fundamento principal el respeto de los DDHH.

IV.3 El caso superador de las cooperativas de trabajadores

A principios del siglo XX, Bertrand Russell planteaba que era necesaria una reconstrucción social y elaboraba algunos principios. Entre sus ideas, y al hablar del tema de la propiedad y las empresas, refería que era

“(…) de la más alta importancia que el capitalismo se convierta en la excepción más bien que en el régimen y que el peso mayor de la industria del mundo sea conducido por un sistema más democrático (...)” RUSSELL (1975: 115)

Es un hecho reconocido y una idea compartida por economistas⁸⁷⁸, sociólogos⁸⁷⁹ y doctrinarios del derecho⁸⁸⁰ que los trabajadores y el trabajo son la principal fuente de riqueza. Siendo esto así, resulta justo que los trabajadores en su

⁸⁷⁶ CSJN, 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”

⁸⁷⁷ CSJN, 07/12/2010, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”

⁸⁷⁸ Sostiene Kicillof, que uno de los elementos teóricos esenciales del ideario de Adam Smith, con quien comienza el sistema teórico clásico de la economía, es que la fuente única y exclusiva de la riqueza es el trabajo del hombre, o más precisamente, el trabajo de la sociedad tomada en su conjunto. Cfr. KICILLOF (2010: 41 y ss)

⁸⁷⁹ “(...) la riqueza proviene del trabajo, y el trabajo es quizás la única fuente de riqueza (...)” BAUMAN (2007: 151)

⁸⁸⁰ Cornaglia se refiere a los trabajadores como “los principales generadores de la riqueza” Cfr CONRAGLIA (2004)

conjunto puedan ser propietarios de las empresa y participar democráticamente de su dirección.

Esto se conecta con la propiedad como posesión y la cuestión esencial, como destacaba Erich From⁸⁸¹, de si la posesión fomenta la actividad y la vitalidad del individuo o si paraliza su actividad y facilita la indolencia, la pereza y la improductividad. En el primer caso se está ante una propiedad funcional, en el segundo ante una propiedad no funcional, institucional o muerta. La propiedad funcional es una necesidad real y existencial del hombre; mientras la propiedad institucional satisface una necesidad patológica, condicionada por ciertas circunstancias socioeconómicas.

Los individuos detentadores de pequeñas cuotas de poder soberano, que utilizan en el proceso de legitimación y relegitimación de los órganos encargados de tomar las decisiones colectivas, ya no se conforman con el respeto de sus libertades fundamentales –las que muchas veces no son respetadas- y de la propiedad adquirida mediante el intercambio, sino que demandan cada vez más, y con todo derecho, que se les asegure una distribución más equitativa de la riqueza, de manera que se atenúe las desigualdades⁸⁸². La necesidad de participar de las riquezas existentes para lograr un desarrollo mas humano, de decidir el destino de las mismas de manera colectiva, es inherente a la democracia material; y dentro de esta las cooperativas son una forma privilegiada de combinación de democracia política y democracia económica.

Si hay un caso en que el trabajador puede ver potenciada su estabilidad, a la vez que sentir la posibilidad de ser participe de una comunidad de trabajo democrática, una empresa entendida como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, es en el caso de las cooperativas. Esto no implica que en estos casos no sea necesario, como ya se dijo, mantener una diferenciación entre las posiciones que el trabajador puede tener, siendo plenamente compatible en estos casos considerar la posición de “asociado” y de “trabajador subordinado”, no debiendo descuidarse su derecho a la estabilidad en el ámbito de una mayor democratización de la empresa.

⁸⁸¹ Ver: FROMM (2007: 151 a 186)

⁸⁸² Cfr. BOBBIO (2010): 164 a 166

Las empresas de propiedad comunitaria, no siempre pequeñas empresas autogestionadas, son una buena base para un cambio revolucionario⁸⁸³. Como refiere CHOMSKY (2012), los desarrollos comunitarios y el trabajo en empresas, una iniciativa que, de hecho, vino de la Argentina post colapso, las cooperativas que empiezan a establecer vínculos a nivel internacional con otras empresas en España, son parte de un movimiento de cambios que está en varios lugares y es revolucionario, es una de las cosas más importantes que están pasando hoy.

“Hay que defender la democracia. La mejor manera de defenderla es profundizarla. Hay que democratizar también la propiedad. (...) Sin ninguna duda defender las cooperativas de trabajadores es ahondar la democracia.(...)” BAYER (2012)

El cooperativismo está inscripto en la esencia misma del ser humano y la vida. Leyendo a Leonardo Boff, se hace muy difícil no compartir sus planteos sobre la naturaleza solidaria y cooperativa del ser humano; y concluir que resulta ficticio mantener que el gen predominante en la naturaleza humana es el gen egoísta, esto con el nada inocente objetivo de justificar el sistema capitalista (que si es egoísta en su naturaleza). El genoma humano no es egoísta, por el contrario, obedece a tres principios básicos de la biología: la cooperación, la comunicación y la creatividad.

“(...) Es sabido que el sistema capitalista imperante en el mundo es consumista, visceralmente egoísta y depredador de la naturaleza. Está llevando a toda la humanidad a un impasse pues ha creado una doble injusticia: ecológica, por haber devastado la naturaleza, y social, por haber generado una inmensa desigualdad social. (...) Este sistema pretendió encontrar su base científica en la investigación del zoólogo británico Richard Dawkins que hace treinta y seis años escribió su famoso El gen egoísta (1976). La nueva biología genética ha demostrado que ese gen egoísta es ficticio, porque los genes no existen aislados, constituyen un sistema de interdependencias formando el genoma humano, que obedece a tres principios básicos de la biología: la cooperación, la comunicación y la creatividad. Es, por lo tanto, lo opuesto al gen egoísta. Esto es lo que han demostrado nombres notables de la nueva biología (...) para salir de la actual crisis necesitamos sobre todo reforzar la cooperación de todos con todos, la comunicación entre todas las culturas y gran creatividad para diseñar un nuevo paradigma de civilización. Hay que dar un adiós definitivo al individualismo que sobredimensionó el

⁸⁸³ Cfr. CHOMSKY, *Plutonomía y precariado: el declive de la economía estadounidense*, Rebellion.org, 16/05/2012, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=149601>

“ego” en detrimento del “nosotros”, que incluye no sólo a los seres humanos sino a toda la comunidad de vida, a la Tierra y al propio universo.” BOFF (2012)

En coincidencia con esto, y llevando aun más lejos las reflexiones, el excelso juez de la CSJN, Eugenio Raúl ZAFFARONI (2011: 78 y ss), afirma, en relación al sistema de seres vivos que componen la tierra o *Gaia*, de la cual es parte el ser humano, que no cabe en la evolución privilegiar la competencia sino la cooperación. Una de las citas que realiza el insigne jurista, de Fritjof Capra, resulta muy interesante, en cuanto dice que

“El reconocimiento de la simbiosis como fuerza evolutiva importante tiene implicancias filosóficas profundas. Todos los organismos macroscópicos, incluidos nosotros mismos, son prueba viviente de que las prácticas destructivas a la larga fallan. Al final, los agresores se destruyen a sí mismos, dejando el puesto a individuos que saben cómo cooperar y progresar. Por ende, la vida no es solo una lucha competitiva, sino también un triunfo de la cooperación y la creatividad. De hecho, desde la creación de las primeras células nucleares, la evolución procedió mediante acuerdos de cooperación y de coevolución siempre más intrincados”⁸⁸⁴

La cooperación, la comunicación y la creatividad se interrelacionan y potencian mutuamente, y son cualidades que están presentes en toda verdadera cooperativa de trabajo, en especial en las que logran ser sustentables en el tiempo; se trata de herramientas que hoy son indispensables para superar la crisis mundial iniciada en 2008. La brutal crisis que se está viviendo en el mundo desarrollado, generada por la ambición de un lucro desmedido, es una de las razones que llevaron a la ONU a proclamar el 2012 como el “Año Internacional de las Cooperativas”, bajo la consigna “las empresas cooperativas ayudan a construir un mundo mejor”, reconociendo la importancia de un proceso productivo eficiente y que no se guía por el lucro, sino por los beneficios que genera para la sociedad.

En las cooperativas de trabajo, con trabajo compartido, con la ayuda de la ciencia y la creatividad que siempre el hombre soñó estuviera a su disposición para facilitar la vida, en comunidades de trabajo construidas sobre la base de la comunicación entre sus miembros, puede generarse una sociedad ámbito similar a

⁸⁸⁴ Citado en: ZAFFARONI (2011: 81)

aquella época dorada que añoraba Don Quijote, cuando, en la época de un capitalismo incipiente, recordaba esa

“(...) Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados, y no porque en ellos el oro, que en nuestra edad de hierro tanto se estima, se alcanzase en aquella venturosa sin fatiga alguna, sino porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de tuyo y mío. Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes (...) Todo era paz entonces, todo amistad, todo concordia (...)”
CERVANTES (2004: 97)

Como indica CAPON FILAS (1998 b), la cooperación opera como medio para la igualdad real de posibilidades (justicia social) y para la unidad (solidaridad), ya que, adicionando “lo mío” y “lo tuyo”, se construye “lo nuestro”.

IV.3.1 El caso Argentino

En Argentina cuando las ganancias exorbitantes en el ámbito productivo no eran la regla, especialmente durante la crisis de los últimos años del siglo XX y los primeros del XXI, muchos empresarios abandonaban sus empresas y responsabilidades. Frente a esto, los trabajadores, cuyo bien máspreciado era el trabajo, se unían para continuar con la actividad de la empresa con el objetivo de conservar su fuente laboral y de inserción social. De esta manera, queda clara la importancia relativa que por un lado reviste el derecho de propiedad de la empresa para los empresarios, el que puede ser dejado de lado en algunos casos; mientras que el “derecho al trabajo” es para los trabajadores un bien muypreciado, por el cual están dispuestos a realizar sacrificios en las épocas de mayor dificultad⁸⁸⁵.

⁸⁸⁵ Resultan muy interesantes los ejemplos que da Chomsky de lo sucedido en Estados Unidos en la década de los 30 y los 70, épocas de crisis en ese país. “...En los años treinta del siglo pasado, las huelgas con ocupación de los lugares de trabajo eran unas de las acciones más efectivas del movimiento obrero. La razón era sencilla: se trataba del paso previo a la toma de las fábricas. En los años setenta, cuando el nuevo clima de contrarreforma comenzaba a instalarse, todavía pasaban cosas importantes. En 1977, por ejemplo, la empresa US Steel decidió cerrar una de sus sucursales en Youngstown, Ohio. En lugar de marcharse, simplemente, los trabajadores y la comunidad se propusieron unirse y comprarla a los propietarios para luego convertirla en una empresa autogestionada. No ganaron. Pero de haber conseguido el suficiente apoyo popular, probablemente lo habrían hecho. Gar Alperovitz y Staughton Lynd, los abogados de los trabajadores, han analizado

En un contexto donde la desocupación superaba el 20% se votaron leyes que desafiaban el derecho más privilegiado del capitalismo: la propiedad privada. La agudización de la crisis política y económica permitió que las Legislaturas Provinciales aprobaran, en 2001, las primeras leyes que expropiaban el uso de inmuebles con una originalidad propia del momento que, reconociendo el derecho constitucional al trabajo y la escasez de empleo, hacían de fábricas cerradas o a punto de cerrar un bien que debía ser preservado en beneficio del conjunto. Este fenómeno, de las empresas recuperadas por sus trabajadores, es uno de los pocos movimientos surgidos al calor de la crisis que, a pesar de enfrentar grandes dificultades, no sólo se mantuvo, sino que creció a lo largo de la última década⁸⁸⁶.

Transcurrido 10 años de la explosión de 2001, se pregunta Esteban Magnani ¿cómo puede explicarse que, en un contexto de crecimiento y aumento del empleo, los trabajadores permanezcan en cooperativas? Y la respuesta que brinda es clara:

“(...) las razones fundamentales se encuentran en cuestiones (...) profundas, como la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo (la forma legal de la gran mayoría de las recuperadas): en ellas el objetivo principal es mantener los puestos de trabajo, a diferencia de lo que ocurre en una empresa tradicional en la que una ganancia exigua puede ser motivo de cierre. Es decir, es habitual que un empresario que no obtiene una rentabilidad acorde a sus expectativas, aunque no pierda dinero, piense en reubicar su capital en un negocio más rentable, con un daño terrible para sus trabajadores, que no pueden mudar su fuerza de trabajo con la misma facilidad. Los trabajadores perciben esta diferencia en base a sus experiencias de vida, no por la lectura de los grandes teóricos. Así, en 2009, cuando la economía se estancó, se multiplicaron los despidos en las empresas privadas. En las cooperativas no hay a quién despedir, todos son socios; la única opción es reducir los tiempos de trabajo y los retiros (equivalente de los sueldos) en forma pareja. Así se demostraba como cierto algo que los trabajadores habían percibido: en una cooperativa los empleos no son una válvula de ajuste. Y, en los buenos momentos económicos, pueden recibir directamente el beneficio de su trabajo (...)” MAGNANI (2011)

con detalle esta cuestión. Se trató, en suma, de una victoria parcial. Perdieron, pero generaron otras iniciativas. Esto explica que hoy, a lo largo de Ohio y de muchos otros sitios, hayan surgido cientos, quizás miles de empresas de propiedad comunitaria, no siempre pequeñas, que podrían convertirse en autogestionadas. Y esta sí es una buena base para una revolución real...” CHOMSKY (2012)

⁸⁸⁶ Cfr. MAGNANI (2011)

Una derivación de este proceso es la reforma a la Ley de Concursos y Quiebras, ley 24.522, por la ley 26.684; que, si bien es un paso positivo, no está exento de algunas deficiencias. En este sentido, hay quienes⁸⁸⁷ plantean que si bien la reforma abre la posibilidad para que los jueces otorguen la explotación de los bienes a los trabajadores conformados en cooperativa, los requisitos implican un grado de discrecionalidad que deja a criterio de cada juez la decisión final

Un sector donde es fundamental que el Estado intervenga fomentando la conformación de cooperativas u otras formas de propiedad y trabajo colectivo es el campo, donde la principal acción del poder político debe ser intervenir en el reparto más equitativo de las tierras, junto al acceso de la propiedad de la misma por parte de aquellos que la trabajan. En especial, se debe prestar atención a estas situaciones cuando se trata de un colectivo de personas con un estilo de vida que tiene una íntima vinculación con el trabajo comunitario de la tierra, como es el caso de los pueblos originarios. Como destaca Bayer,

“(...) hay que defender mucho más a las cooperativas de trabajadores rurales y limitar los latifundios. Es indigno que el señor Benetton tenga una estancia con novecientas mil hectáreas y arrase con trescientas hectáreas de los mapuches que desde hacía varias generaciones plantaban frutillas (...) La cooperativas siempre han dado resultados y limitan los latifundios. Las que existen en el sur de Santa Fe son un ejemplo, son muy productivas. (...)”⁸⁸⁸

También es importante fomentar las cooperativas de trabajadores rurales como una forma de combatir el elevado nivel de trabajo precario que existe en ese sector de la economía. En las condiciones actuales, el trabajo rural recuerda a Atahualpa Yupanqui, cuando refería que

*“(...) El trabajo es cosa buena,
es lo mejor de la vida;
pero la vida es perdida
trabajando en campo ajeno.
Uno trabaja de trueno
y es para otros la llovada. (...) YUPANQUI (1978:13)*

⁸⁸⁷ Como Esteban Magnani: MAGNANI (2011)

⁸⁸⁸ Osvaldo Bayer, en: ANGUIA (2012 b)

Las cooperativas agropecuarias revisten la doble importancia de democratizar una de las principales riquezas del país, en una situación de renta agraria diferencial⁸⁸⁹, y democratizar el uso de la tierra y la producción de alimentos, en un mundo donde la superpoblación y el consumo capitalista requieren que se adopte medidas para el cuidado del ecosistema y la producción de alimentos para cada vez más personas.

Frente a la estabilidad del trabajador, derecho humano fundamental que resulta indiscutible está por encima del derecho de propiedad, el dueño de la empresa debe respetar la continuidad de la empresa y del trabajador en la misma. En este contexto, el cierre o el traslado de la empresa se ve condicionado por el derecho humano al trabajo y, por ello, debe pensarse una alternativa similar a la recientemente establecida por la LCQ, que privilegia la transformación de la firma en una cooperativa por sobre los derechos patrimoniales del resto de los acreedores frente a una quiebra, para que los trabajadores siempre tengan la alternativa de continuar como cooperativa la explotación de una empresa privada que sus propietarios no quieren continuar.

La propiedad privada no es absoluta, la constitución argentina prevé la posibilidad de expropiación por causa de utilidad pública y que más útil para la sociedad que generar y mantener puestos de trabajo. Por lo tanto, en todos los casos en que puedan peligrar puestos de trabajo, por un uso de la propiedad contrario al bien común, la expropiación de esa propiedad se impone por causas de utilidad pública.

Es cada vez más necesaria una regulación constitucional, y por medio de leyes del Congreso, que favorezca y proteja, en toda su diversidad, un fenómeno que es muy positivo en la construcción de una sociedad más democrática y con mayores niveles de justicia social, como son las cooperativas de trabajadores. Un ejemplo muy interesante es el de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, que prevé no solo el nacimiento, sino también el funcionamiento de comunidades de trabajo de propiedad colectiva, como son las cooperativas y las distintas formas de

⁸⁸⁹ En lugar de la apropiación de esta renta agraria diferencial por un terrateniente que alquila la tierra, como planteaba David Ricardo, debe ser el pueblo, en el mayor número posible, el que aproveche la gran potencia productiva natural del suelo Argentino, y ello por dos medios: los impuestos a las ganancias extraordinarias y la redistribución de la tierra.

propiedad comunitaria, privilegiándolas en algunas áreas centrales de la economía para los pueblos, además del acceso al crédito y otras cuestiones fundamentales.

IV.3.2 El caso Boliviano

Uno de los países más pobres (en mediciones económicas y parámetros capitalistas) de Latinoamérica, Bolivia, viene dando muestras de una dignidad que implican verdaderos llamado de atención para que el resto de los pueblos del continente reaccionen. La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia es un ejemplo a seguir, tanto por su contenido, como por la forma de elaboración y aprobación de la misma (referéndum popular).

La CEPB nace con la refundación del Estado de Bolivia, constituyéndose, según el preámbulo, en *“Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”*. En la tarea de consolidar este Estado, tienen un lugar fundamental las cooperativas y las entidades comunitarias.

En lo que hace al tema de las cooperativas, reguladas en forma conjunta a las formas de propiedad comunitaria, la nueva Constitución de Bolivia es de una riqueza enorme; con una combinación de las “cooperativas” con otras formas similares, entre las que destacan la “organización económica comunitaria” íntimamente relacionada con la cultura de los pueblos originarios. La organización económica comunitaria, de acuerdo a la descripción del art 307 de la CEPB, comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social que están fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena, originario y campesinos.

Las cooperativas y las entidades comunitarias responden a la instrumentación del “derecho de propiedad” (arts 56 y 57 CEPB), resguardando el interés colectivo y la funcionalidad social, e instrumentando la propiedad individual junto a la colectiva. Además, hacen a la forma en que se “estructura y organiza económicamente el Estado” (arts 306 y ss CEPB), en función de un modelo económico plural orientado a

mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos, en un Estado que tiene como máximo valor al ser humano.

En Bolivia, toda persona tiene el derecho constitucional a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social; y se garantiza en la Carta Magna la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (art 56 incs I y II CEPB). La propiedad privada se inserta en Bolivia en una economía plural constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa; donde se articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia; complementando el interés individual con el vivir bien colectivo (arts 306 incs I a III y 311 inc I CEPB).

El Estado tiene como máximo valor al ser humano y por ello debe asegurar el desarrollo mediante la redistribución equitativa de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación, cultura, y en la reinversión en desarrollo económico productivo (art 306 inc V CEPB).

Las entidades cooperativas y comunitarias tienen un lugar fundamental en la estructura y organización económica de Bolivia. En lo que hace a los servicios públicos que se aseguran a todas las personas, pueden ser prestados por las entidades cooperativas y comunitarias (art 20 inc II CEPB). El pueblo boliviano es propietario de los recursos naturales que se encuentran en Bolivia y son administrados por el Estado (art 311 inc II ap 2 CEPB), asumiendo el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas (art 351 inc I CEPB). Las sociedades cooperativas son reconocidas como actores productivos de la industria minera (art 369 inc I CEPB), y el Estado debe promover y fortalecer las cooperativas mineras para que contribuyan al desarrollo económico social del país (art 370 inc II CEPB). Las cooperativas y empresas comunitarias pueden participar en el desarrollo de la cadena productiva energética, en las etapas de generación, transporte y distribución (art 378 inc II CEPB). También ocupan un lugar destacado en el desarrollo rural integral y sustentable (arts 405 y 406 CEPB).

Dado el lugar fundamental de las cooperativas y las entidades comunitarias, cuentan con una especial protección del Estado. El Estado Boliviano debe reconocer, respetar, proteger, promover, fomentar y fortalecer la organización económica comunitaria y las formas comunitarias de producción (arts 47 inc III y 307 CEPB); y también debe reconocer y proteger las cooperativas, principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción, como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro (art 310 CEPB). El Estado de Bolivia tiene la obligación de fomentar y regular la organización de cooperativas mediante la ley, teniendo presente que el sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados (art 55 CEPB). En concordancia con esto, el Estado debe, a través de su política financiera, priorizar en la demanda de servicios financieros a las organizaciones comunitarias y cooperativas de producción (art 330 inc II CEPB), y apoyar a las organizaciones de economía comunitaria para que sean sujetos de crédito (art 336 CEPB).

Toda actividad económica en Bolivia debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país, y no se permite la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado, estando prohibido el monopolio y el oligopolio privado. En este contexto, todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza, sin por ello descuidar su obligación de proteger el medio ambiente (arts 312 y 314 CEPB).

La relación de las cooperativas y las entidades comunitarias con el trabajo es fundamental, en lo que hace a la creación, mantenimiento y generación de condiciones que garanticen a las trabajadoras y los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna (art 54 inc I CEPB). Por ello, las trabajadoras y los trabajadores de Bolivia, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social pueden, de acuerdo con la ley, pueden reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformar empresas comunitarias o sociales; acciones en las que el Estado puede coadyuvar (art 54 inc III CEPB).

En sintonía con los cambios planetarios y las enseñanzas de los habitantes originarios de nuestra América, en Bolivia se ha anunciado que el 21 de diciembre

de 2012 marcará el comienzo de cambios fundamentales, que son dignos de imitar. El canciller de Bolivia ha anunciado que esa fecha *“Los planetas se alinean después de 26.000 años (...) Es el fin del odio, el comienzo del amor, es el fin del capitalismo y el comienzo del comunitarismo”*. El término “comunitarismo” es el que utiliza el gobierno boliviano para describir la vida y producción fraterna de los indios aymaras de los Andes del país⁸⁹⁰.

⁸⁹⁰ Cfr. ADITAL, (2012); COMUNICACIÓN POPULAR, (2012)

V. CONCLUSIONES

Con la lectura del desarrollo realizado hasta aquí, surgen algunas conclusiones, las que pueden sintetizarse fundamentalmente en tres. La primera, que la estabilidad del trabajador, entendida básicamente como su derecho a no ser despedido si no es con justa causa y solicitar su reincorporación cuando es despedido sin justa causa, es un Derecho Humano Fundamental, reconocido y vigente, que tienen los trabajadores argentinos. La segunda, que la democracia es una forma de organización de las relaciones políticas, sociales y económicas, que necesariamente debe superar la mera formalidad para concretarse en la realidad, por lo cual, debe extenderse su vigencia mas allá de lo eminentemente político, como es el periódico ejercicio del voto para la elección de candidatos con el objetivo de cubrir cargos representativos en los poderes del Estado, a lo social, que hace a las decisiones que se adoptan en todas las relaciones en las comunidades sociales, aspecto íntimamente vinculado con lo económico y lo cultural en cuanto ámbitos fundamentales de las relaciones sociales, siendo la empresa una herramienta de la economía que debe estar al servicio del bien común y el desarrollo humano, lo que se conseguirá en la medida en que la misma resulte democratizada formal y materialmente. La tercera, que la observancia estricta y respetuosa de la estabilidad del trabajador, es un requisito indispensable para la construcción y consolidación de sociedades mas justas y democráticas, donde las premisas fundamentales sean la igualdad y la libertad, desplazando la arbitrariedad, trasladando al ámbito del poder económico una forma de relación que busca el bien común mediante el consenso, elaborando las opciones y tomando las decisiones en base a ciertas reglas no arbitrarias, con la premisa básica de la elección por mayorías; al tiempo que, si la mayor parte de la población tiene asegurado por medio de la estabilidad su trabajo, constituyéndose en trabajado decente, que es un derecho que hace a la construcción de la democracia material en las sociedades actuales, la democracia en el Estado se fortalece y profundiza.

La estabilidad del trabajador cuenta con un amplio respaldo doctrinario y jurisprudencial con fundamentos humanitarios; además de tener un amplio soporte en todo el sistema jurídico, desprendiéndose su vigencia de la cúspide de la pirámide normativa, los TIDH aplicables en nuestro país, especialmente aquellos que establecen el derecho al trabajo y/o la estabilidad, como de la CN, con la protección del trabajador que las leyes deben asegurarle en relación al despido arbitrario. Frente a esto, el despido arbitrario no tiene ningún respaldo legal, no existe una sola norma que establezca un derecho al despido arbitrario y/o sin justa causa, y solo encuentra fundamentos de tipo eminentemente económico.

La estabilidad del trabajador tiene ciertas consecuencias en la relación de trabajo, siendo las principales el derecho del trabajador a no ser despedido si no es con justa causa y solicitar su reincorporación cuando es despedido sin justa causa, pero también hay otras, que hacen a la forma en que debe ser contratado, como debe ser tratado durante toda la relación de trabajo y cual es el lugar del trabajador en la comunidad de trabajo, así como cuales son los casos en que se puede poner fin a la relación, además de los criterios para apreciar las distintas situaciones que se dan en función del vínculo laboral dentro de los colectivos de personas que trabajan. Se trata de un Derecho Humano Fundamental que se impone sobre el mercado y los derechos económicos de los empresarios, como son el de contratación y propiedad, como un principio orientador para las leyes, que deben regular el ejercicio de los derechos económicos respetando y buscando la realización de los DDHH.

Si no se reconoce la vigencia del derecho a la estabilidad de los trabajadores incorporado por el legislador constituyente y el legislador nacional, el primero con la reforma del 94 y el nuevo art 75 inc 22 de la CN, el segundo con la ratificación de TIDH como el Protocolo de San Salvador, se atenta contra el orden republicano y la democracia, ya que uno de los poderes que representa al pueblo, por elección directa de este, ha incorporado derechos que no pueden ser ignorados por los demás poderes, ni por una parte de la sociedad disconforme. La privación al trabajador argentino del derecho a la estabilidad, derecho que le confieren distintos TIDH con vigencia en nuestro país y una interpretación de la CN acorde a los principios de interpretación delineados por la CSJN, solo puede encontrar justificación en argumentos económicos y privilegios arbitrarios al servicio del poder del capital, el cual, como se vio, no solo no tiene intenciones de mantener la

democracia, ni en respetar los Derechos Humanos, sino que, en la medida que puedan ser un límite para el logro de sus objetivos, conspira y actúa para destruir la democracia y hacer ver como inviable el respeto de los Derechos Humanos.

La formulación de los DDHH en distintos instrumentos internacionales obedece a la intención de contar con una herramienta internacional para, en la globalización, contrarrestar los efectos negativos de alcance mundial, fundamentalmente aquellos producidos por la injusticia generada por el sistema capitalista en su faz neoliberal. El motor más poderoso de la reglamentación internacional del trabajo es la antigua y eterna sed de justicia, y al mismo tiempo el deseo de garantizar la paz, que no es una noción puramente negativa de ausencia de guerra, sino un concepto positivo que entraña unas condiciones estables, justas y armoniosas, tanto dentro de un mismo país como entre los países. Las normas internacionales del trabajo han servido, además de para esos objetivos, para poner de manifiesto que la política económica es un medio destinado a alcanzar objetivos sociales, proporcionar una garantía contra el retroceso a nivel nacional y orientar a los gobiernos en la configuración de la política social; por lo tanto, su relación con la democracia es indiscutible, al contrario de lo que sucede con un poder económico desregulado, y menos de aquel que impone sus condiciones de funcionamiento a las sociedades.

La democracia es la forma de organización que han elegido cada vez más pueblos en el nuevo milenio, en especial los de Latinoamérica, entre los que se encuentra el pueblo argentino, una forma de organización que es necesario se profundice y consolide. El avance de la democracia implica en nuestro país la necesidad de interpretar la CN de manera de posibilitar una democratización creciente de las comunidades de trabajo y/o las empresas, para lo cual resulta fundamental la estabilidad del trabajador como límite a poderes autoritarios de parte del empresario y el poder económico. La historia de nuestro país, y de otros países, demuestra que la democracia tiene una relación natural con la protección progresiva de los trabajadores, en especial frente al despido arbitrario, mientras que es el poder económico, esencialmente antidemocrático, el que cuando logra imponerse exige la arbitrariedad en la empresa y la desprotección frente al despido, siendo el principal opositor a la estabilidad que ve como una amenaza a su poder despótico y sus privilegios.

Con los trabajadores participando de la dirección de las empresas, estabilidad de por medio, al poder económico, con sus monopolios y oligopolios, se le restringe

su poder; y, asimismo, se le dificulta adoptar decisiones que erosionen la democracia y/o faciliten los golpes de Estado (vgr. aumentos inflacionarios, desaprovechamiento, lock-out patronales, etc) para sortear los límites que el poder económico encuentra Estado Social y Democrático de Derecho a sus fines. La estabilidad del trabajador y democracia se retroalimentan y potencian. El mayor grado de permanencia del trabajador en su trabajo, reconocido legalmente por normas argentinas y judicialmente por la CSJN se logro durante un gobierno no sometido al poder económico. Los mayores grados de precariedad y desempleo se han dado con gobiernos sometidos al poder económico.

La estabilidad del trabajador y la democratización de las relaciones de trabajo constituyen herramientas para limitar el autoritarismo y construir democracia, pero también hacen posible organizar formas para centrar la producción de bienes y servicios en el desarrollo de la persona humana, evitando que el único objetivo de la actividad productiva del hombre sea el aprovechamiento, por los pocos propietarios de grandes capitales, para fomentar un consumo que acreciente la obtención de ganancias para acrecentar el capital, se trata de una forma de buscar la sustentabilidad de la vida y el desarrollo en el tiempo, construyendo una convivencia armónica en un mundo con recursos limitados, poniendo límites al afán acaparador del capitalismo depredador.

Dejar en total libertad de acción al poder económico o, lo que es todavía peor, seguir sus órdenes, nunca ha sido positivo para los pueblos ni para la democracia, ni ha llevado a crear trabajo suficiente ni a que el existente sea decente. La arbitrariedad, contraria a la democracia e impulsada fundamentalmente por el poder económico, es contraria al reconocimiento de los derechos del trabajador, a su avance y consolidación. Los Derechos Humanos, que fomentan la democracia y tienen el impulso de la mayor parte de la comunidad internacional, tienen entre sus objetivos fundamentales el respeto de los derechos sociales, de los que forman parte los derechos de los trabajadores. Las consecuencias de la arbitrariedad y los DDHH, sobre la sociedad y el desarrollo humano, son visiblemente diferentes y contrapuestos, por lo que debe elegirse que se va a privilegiar.

Si el trabajador comprueba que en la medida que no de causas justificadas para ser expulsado del colectivo de trabajo no se verá excluido, y que en la medida que amplíe su participación democrática en este colectivo será mayor su realización personal, desarrollara el conocimiento de una forma de comportamiento en las

relaciones que se traslada a la sociedad de manera muy positiva. De nada sirve intentar sustentar democracias en sistemas que privilegian la participación del capital en la toma de decisiones, excluyendo a las mayorías, cuando hoy el capital es esencialmente trasnacional, en el sentido de que no tiene pertenencia y no se encuentra fijo en ninguna parte; al contrario de lo que sucede con los trabajadores, que se encuentran en su casi totalidad fijos en su lugar de trabajo, y son ciudadanos –o están en camino de serlo- del país donde se encuentran.

Los pueblos tienen el derecho a participar, con vos y no solo voto, en el proyecto de sociedad a desarrollar, siendo fundamental la participación en las decisiones sobre el destino, en sentido amplio, de las riquezas, su producción y distribución, como la utilización para la prestación de servicios públicos. El capitalismo de acumulación ilimitada que ha legitimado genocidios desde sus inicios, como fue el caso de América Latina y la conquista iniciada a fines del siglo XV, la Alemania nazi, las guerras con participación de la potencia económica del siglo XX - como la de Vietnam-, o las dictaduras latinoamericanas de la segunda mitad del siglo XX, debe ser combatido y detenido con una democratización radical, que incluya a todos los seres humanos en distintas relaciones, para que las interacciones se den en condiciones de libertad, igualdad y fraternidad, con participación en la toma de decisiones, extendiendo el poder de decisión de los pueblos al destino y utilización de las riquezas y la economía.

No puede seguir cumpliéndose los mandatos del poder económico financiero de un capitalismo cada vez más destructivo, que pide a los gobiernos implementen medidas que arruinan sociedades y personas, además del propio Estado; e ignorar los pedidos de estabilidad de la mayor parte del pueblo, formado por los trabajadores, pedido que apunta a generar seguridad, paz y justicia social. En las etapas históricas en que se privilegio la protección del poder económico y sus designios, el pueblo trabajador sufrió las consecuencias cuando desaparecían la democracia y sus derechos; mientras que, cuando se protegió a los trabajadores, la democracia y la soberanía tuvieron el respaldo del pueblo para enfrentar los ataques del poder económico, al tiempo que los derechos sociales, civiles y políticos avanzaron.

La flexibilización de las relaciones de trabajo, con la consiguiente facilitación del despido y la inestabilidad creciente de los trabajadores, fue uno de los instrumentos de disciplinamiento social mas utilizados en la historia. En nuestro país,

la flexibilización de los derechos de los trabajadores ha sido utilizada por el poder económico, sobre todo a partir de la instauración del modelo rentístico-financiero, para sortear los límites que se interponían a sus intereses, al desactivar la democracia. La estabilidad, por lo tanto, es una deuda pendiente de la democracia, pero además es fundamental para poner límites al poder económico y consolidarla.

Cuando el poder económico y los medios de comunicación a su servicio plantean que se debe flexibilizar la relación de trabajo, facilitando el despido, para poder crear empleo, están mintiendo; lo que buscan no es cuidar el derecho al trabajo, sino eliminar la democracia del ámbito de la empresa para librarse de límites en su objetivo de acumulación de capital. Obedecer al poder económico, en especial en épocas de crisis, ha demostrado ser una opción destructiva para los pueblos y la convivencia, y que nada soluciona, todo lo contrario, empeora la situación. Los estallidos sociales (como el argentino de 2001), en los que el pueblo pone los límites al poder económico, cuando logran poner fin a sus dictados como norma suprema e incuestionable; son los que posibilitan que se pueda comenzar a reparar los grandes desastres sociales causados (lo que insume mucho más tiempo del que tardaron en causarlos), y organizar sociedades más justas y democráticas. Por lo tanto, es importante iniciar un cambio social en positivo en épocas en que el poder económico no dicta los destinos de los pueblos, cuando es la política la que asume esta tarea.

En nuestro país, estamos en un momento crucial para asegurar la estabilidad del trabajador argentino, instituida en el amplio sistema normativo con cúspide en el bloque federal de constitucionalidad, como una forma de establecer un reaseguro para el futuro de la democracia argentina, que de esta forma se verá fortalecida y profundizada, poniéndola a salvo de un poder económico en manos de cada vez menos personas e intereses más deshumanizados, logrando en el futuro una redistribución más justa de las riquezas. En esta nueva etapa de la Argentina, donde desde el gobierno se plantea que el desafío del nuevo bicentenario es la igualdad, como hace 200 años era la libertad, y además se trabaja en la institucionalización y profundización de la democracia, se impone que empleadores y trabajadores aprendan a convivir respetándose como iguales en un marco de relación democrático; aprendizaje especialmente difícil para los primeros, si no dejan de pensar que tienen poderes absolutos en relación a los segundos y reconocen que su empresa no es un feudo, sino una parte más de la sociedad, donde quienes la integran son personas con igualdad de derecho a que se respete su dignidad.

Acciones concretas para la construcción de una sociedad más igualitaria, como la AUH, el matrimonio igualitario y la ley de identidad de género, así como medidas para profundizar la democracia, como las PASO, el voto a partir de los 16 años, la no represión de la protesta social, o la ley de servicios de comunicación audiovisual; deben ir de la mano de acciones concretas, igualadoras y democratizadoras en el ámbito de trabajo, en beneficio de la convivencia y la construcción de una sociedad que en todas sus relaciones sea más igualitaria y democrática. Actualmente, en Argentina se reconoce la importancia de mantener los puestos de trabajo, con medidas concretas como los REPRO, el préstamo a GMA, la modificación de la LCQ para privilegiar la formación de cooperativas, etc.; pero con esto solo no alcanza. Se debe establecer y regular el marco normativo que asegure la estabilidad del trabajador y a partir de la misma una democratización de la empresa y las relaciones de trabajo.

El Estado debe fomentar y difundir la democracia en las relaciones de trabajo y la empresa, generando el cambio cultural e institucionalizando los derechos y su realización efectiva, tarea en la que el Ministerio de Trabajo debe tener una tarea fundamental, tanto en el control de las condiciones de trabajo como en la intervención en la capacitación de trabajadores. Así como la igualdad y la democracia, con participación y no represión, se han instalado y se profundizan en la sociedad civil, deben instalarse en las relaciones de trabajo, siendo el despido arbitrario uno de los principales actos desigualadores, arbitrarios y represivos en la misma; y por ello debe ser anulado por medio de una estabilidad efectiva de los trabajadores, defendida por el Estado y respetada por toda la sociedad.

Esta íntimamente vinculada al carácter democrático o no de un gobierno, lo que se ha podido ver a lo largo de la historia mundial, la mayor o menor protección de los trabajadores frente al despido arbitrario, la mayor o menor protección de su derecho a la estabilidad. La estabilidad del trabajador es indispensable en la construcción de relaciones laborales democráticas, en las que toda persona involucrada pueda disfrutar de condiciones de libertad, igualdad y fraternidad, respetándose en la empresa los principios de la sociedad en la que se inserta y a los que todo ámbito social debe someterse. Sin estabilidad de los trabajadores es imposible alcanzar una democracia plena, dentro y fuera de las comunidades de trabajo.

La estabilidad del trabajador argentino es de una importancia innegable para la democracia, sobre la que produce dos consecuencias fundamentales que resultan positivas; es una forma de ampliar los ámbitos sociales y las materias democratizadas; funciona como un límite y un contralor al poder económico, principal obstáculo a la ordenación de Estados Sociales y Democráticos de Derecho en la actualidad. Se trata de una herramienta democrática que fortalece el poder político, que reside en la expresión de la voluntad de los pueblos, y contribuye a la construcción de democracias materiales que buscan como objetivo último la justicia social, con el desarrollo humano equitativo de todos y todas.

VI. ABREVIATURAS

AAL – Asociación de Abogados Laboralistas
AFJP – Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones
ALAL – Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas
ANSES – Administración Nacional de la Seguridad Social
BCE – Banco Central Europeo
BCRA – Banco Central de la República Argentina
BID – Banco Interamericano de Desarrollo
BM – Banco Mundial
CADH – Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
CE – Comisión Europea
CEPB – Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia
CCiv – Código Civil
CCT – Convenio Colectivo de Trabajo
CDESC – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CEFDM – Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer
Cfr. – Conforme a / en sentido coincidente con
CFK – Cristina Fernández de Kirchner
CGT – Confederación General de Trabajo
CIAGS – Carta Internacional Americana de Garantías Sociales
CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIEFDR – Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CN – Constitución Nacional
CNAT – Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo
CSI – Confederación Sindical Internacional
CSJN – Corte Suprema de Justicia de la Nación
CTA – Central de Trabajadores Argentinos
DADDH – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DDHH – Derechos Humanos
DIDH – Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DPDS – Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social
DUDH – Declaración Universal de los Derechos Humanos
EEUU – Estados Unidos
ENTEL – Empresa Nacional de Telecomunicaciones
ESE – Empresas de Servicios Eventuales
ET – Estatuto de los Trabajadores

FFAA – Fuerzas Armadas
FMI – Fondo Monetario Internacional
FPV – Frente para la Victoria
FREPASO – Frente País Solidario
IAPI – Instituto Argentino de Promoción del Intercambio
INDEC – Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
IVA – Impuesto al Valor Agregado
LAS – Ley de Asociaciones Sindicales
LCQ – Ley de Concursos y Quiebras
LCT – Ley de Contrato de Trabajo
LNE – Ley Nacional de Empleo
LOTTT – Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras
LRT – Ley de Riesgos del Trabajo
MTESS – Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social
OEA – Organización de Estados Americanos
OG – Observación General
OIT – Organización Internacional del Trabajo
ONU – Organización de Naciones Unidas
PASO – Primarias Abiertas Simultaneas y Obligatorias
PIDESC – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PSS – Pacto de San Salvador o Protocolo de San Salvador
PYMES – Pequeñas y Medianas Empresas
REPRO – Programa de Recuperación Productiva
RCT – Regla de Contrato de Trabajo
SAC – Sueldo Anual Complementario
SCJBA – Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires
SGM – Segunda Guerra Mundial
SMVM – Salario Mínimo Vital y Móvil
TCP – Tribunal Constitucional de Perú
TIDH – Tratados Internacionales de Derechos Humanos
UCR – Unión Cívica Radical
UE – Unión Europea
UIA – Unión Industrial Argentina
UOM – Unión Obrera Metalúrgica
URSS – Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
YCF – Yacimientos Carboníferos Fiscales
YPF – Yacimientos Petrolíferos Fiscales

VII. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- ACKERMAN, Mario E. –Director- y TOSCA, Diego M. –Coordinador- (2005): *Tratado de derecho del trabajo. Tomo II: la relación individual de trabajo 1*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni
- (2005 b): *Tratado de derecho del trabajo. Tomo IV: la relación individual de trabajo 3*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni
- (2007): *Tratado de derecho del trabajo. Tomo VI: Riesgos del Trabajo. Obligación de Seguridad. Accidentes y Enfermedades inculpables*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni
- ADAMOVSKY, Ezequiel (2011): “Un motor de cambios”, *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 150, Diciembre de 2011
- (2012): “Una relación accidentada”, *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 157, Julio de 2012
- ADITAL, (2012): “Coca-Cola está con sus días contados en Bolivia”, (anónimo), Brasil, 22 de julio, <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=69127>
- AGENCIA PACO URONDO, (2011): “Néstor Kirchner en La Patagonia Rebelde”, (anónimo), Argentina, 11 de abril, <http://www.agenciapacourondo.com.ar/kirchnerismo/3080-nestor-kirchner-en-la-patagonia-rebelde.html>
- ALBARRÁN DE ALBA, Gerardo (2012): “Peña Nieto, el rey del rating”, *Página/12, El Mundo*, Argentina, 29 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-197488-2012-06-29.html>
- (2012 b): “La revolución no será televisada”, *Página/12, El Mundo*, Argentina, 9 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-198231-2012-07-09.html>
- ALBORNOS, Sebastián (2012): “Alerta a empresas: trabajó un mes, se consideró despedida y deberán pagarle doce sueldos”, *lprofesional.com*, 1 de agosto, <http://legales.iprofesional.com/notas/137060-Alerta-para-las-empresas-trabaj-un-mes-se-consider-despedida-y-ahora-debern-pagarle-doce-sueldos>
- ALVAREZ, Eduardo (1985): *Algunas precisiones en torno a la estabilidad propia y su dimensión axiológica*, *La Ley, DT 1985-A*, 469
- (2000): “Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral”, *Revista Derecho Laboral*, 2000-2, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 75-84
- (2005): “Reflexiones críticas acerca del Contrato de Trabajo eventual”, *Revista de Derecho Laboral*, 2005-2, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 199-209
- ANGUITA, Eduardo (2012): “La Historia en regresión”, *Miradas al Sur*, Año 5, Edición número 224, Domingo 2 de septiembre, <http://sur.infonews.com/notas/la-historia-en-regresion>
- (2012 b): “Memorias de la tierra sublevada”, *Miradas al Sur*, Año 5, Edición número 235, Domingo 18 de noviembre, <http://sur.infonews.com/notas/memorias-de-la-tierra-sublevada>
- ARESE, César (2011): “La readmisión laboral en el PIDES, el convenio 158 de OIT y el Protocolo de San Salvador a través del fallo CS ‘Álvarez’”, *Revista Derecho Laboral*, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 33-57
- (2008): “Solidaridad laboral e intermediación de mano de obra”, *La Ley, DT (2008)*, 830

- (2008 b): "Principiología laboral de la nueva Corte Suprema", *Revista Derecho Laboral - Actualidad*, 2008-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 33 y ss
- ARESTIS, Philip (2012): "Obsesionarse con la inflación", en LUKIN, Tomás, "Pensar la economía con mirada alternativa", *Página/12, economía*, Argentina, 7 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-205063-2012-10-07.html>
- ARONSKIND, Ricardo (2012): "Privatización de países", *Página/12, el país*, Argentina, 30 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-199858-2012-07-30.html>

- BARRERA NICHOLSON, Antonio J. (2005): "La validez jurídica de las rebajas salariales", *DT 2005 (marzo)*, 277
- (2006): "Los elementos estructurales del derecho del trabajo y la interpretación del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo", *DT2006 (enero)*, 22
- (2006 b): "Tres casos de despidos nulos: En fraude a la ley, discriminatorio e incausado", *El Dial*, 19/09/2006, DC9B4
- BARRETO GHIONE, Hugo (2010): "Aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos laborales en América Latina: reseña de diez casos jurisprudenciales", *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, Nº 56, 04/01/2010, <http://www.eft.org.ar/>
- (2011): "La Formación Profesional como Derecho Humano", (Fundamentación del punto 8 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la formación y capacitación profesional) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 101-102
- (2012): "Derecho al trabajo y poder directivo del empleador: un replanteamiento", *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, Nº 80, 04/01/2012, <http://www.eft.org.ar/>
- BAUMAN, Zygmunt (2007): *Modernidad Líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica
- BAYER, Osvaldo (1986): *La Patagonia Rebelde*, Buenos Aires, Hyspamerica Ediciones Argentina S.A.
- (2012): *Ahondar la democracia*, *Página/12, contratapa*, Argentina, 14 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-191843-2012-04-14.html>
- BAYLOS, Antonio (2010): *Cuarenta años del Statuto dei Lavoratori Italiano*, 27 de mayo, <http://baylos.blogspot.com.ar/2010/05/cuarenta-anos-del-statuto-dei.html>, última consulta noviembre de 2012
- (2011): "Libertad sindical y representación de los trabajadores", (Fundamentación del punto 12 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la organización sindical libre y democrática) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 145-148
- (2012): *Tiempos difíciles. (I) Para la democracia*, 6 de febrero, <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/02/tempos-dificiles-i-para-la-democracia.html>, última consulta noviembre de 2012

- (2012 b): *Tiempos difíciles. (II) Para el Derecho del Trabajo*, 7 de febrero, <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/02/tempos-dificiles-ii-para-el-derecho.html>, última consulta noviembre de 2012
 - (2012 c): *El modelo de despido en la Unión europea*, 13 de marzo, <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/03/el-modelo-de-despido-en-la-union.html>, última consulta noviembre de 2012
 - (2012 d): *Crisis y cambios en la regulación del trabajo tras las reformas laborales en España*, 3 de julio, <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/07/crisis-y-cambios-en-la-regulacion-del.html>, última consulta noviembre de 2012
 - (2012 d): *Las Naciones Unidas desautorizan las reformas laborales españolas y el retroceso de los derechos sociales*, 28 de agosto, <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/08/las-naciones-unidas-contra-las-reformas.html>, última consulta noviembre de 2012
- BAYLOS, Antonio y PEREZ REY, Joaquín (2009): *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Editorial Trotta
- BECHETTI, César, (2010): *La nulidad del despido incausado como sanción impuesta por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Toledo: Universidad de Castilla – La Mancha, Campus de Toledo, España, Enero de 2010, Tesis de Postgrado, Edición inédita
- BECK, Ulrich (2004): *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, 1º edición, Buenos Aires, Paidós
- BELLINGI, Guillermo (2012): “Buscar el Bienestar”, en LUKIN, Tomás, “Un déjà vu Argentino en Europa”, *Página/12, economía*, Argentina, 9 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-198221-2012-07-09.html>
- BIANCHI, Alberto (2002): “¿Se ha admitido finalmente el control constitucional de oficio?”, *La Ley*, LL 2002-A, 31
- BIDART CAMPOS, Germán (1997): *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1997
- (2004) *El triunfo del control constitucional “de oficio”*, Editorial La Ley, La Ley Online
- BOBBIO, Norberto (2010): *El futuro de la democracia*, México, Fondo de cultura económica
- BOFF, Leonardo (2005): *La contradicción capitalismo/ecología*, <http://latinoamericana.org/2005/textos/castellano/Boff.htm>, última consulta noviembre de 2012
- (2012): *Del ficticio gen egoísta al carácter cooperativo del genoma humano*, 8 de marzo, <http://leonardoboff.wordpress.com/2012/03/08/del-ficticio-gen-egoista-al-caracter-cooperativo-del-genoma-humano/>, última consulta noviembre de 2012
- BOGLIOLI, Diego Fernando (2011): “Hacia la redistribución y la reapropiación de la riqueza social”, (Fundamentación del punto 10 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Institucionalización de una Renta Básica Ciudadana, como derecho de cada persona, sin importar su raza, sexo, edad, condición civil o social, de recibir una renta para atender sus necesidades vitales) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 125-138

- BOLESO, Héctor Hugo (2010): "Constitución. Derechos humanos y principios del derecho del trabajo", *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, N° 63, 04/08/2010, <http://www.eft.org.ar>
- BORELLI, Javier (2012): "Chomsky y el papel de las empresas recuperadas", *Tiempo Argentino, Editorial*, Argentina, 2 de diciembre, <http://tiempo.infonews.com/2012/12/02/editorial-92024-chomsky-y-el-papel-de-las-empresas-recuperadas.php>
- BRIENZA, Hernán (2012): "Desendeudar es la tarea", *Tiempo Argentino, editorial*, Argentina, 5 de mayo, <http://tiempo.infonews.com/2012/08/05/editorial-82824-desendeudar--es-la-tarea.php>
- BRUMMER, Alex (1998): "El castillo de naipes de Asia", *Página/12*, Argentina, 5 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/1998/98-07/98-07-05/pag27.htm>
- BRUSCHTEIN, Luis (2011): "El lugar de los Derechos Humanos", *Página/12, el país*, Argentina, 17 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-176988-2011-09-17.html>
- (2012): "Democratruchos", *Página/12, el país*, Argentina, 17 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208045-2012-11-17.html>
- (2012 b): "Grieta y los medios", *Página/12, el país*, Argentina, 24 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208475-2012-11-24.html>
- BUFFERY, Vicky (2012): "Número de desempleados en Francia toca máximo de 14 años", *Reuters América Latina*, 27 de noviembre, <http://lta.reuters.com/article/worldNews/idLTASIE8AQ05920121127>
- BULLENTINI, Ailín (2012): "Convencido de que existieron", *Página/12, el país*, Argentina, 21 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-203906-2012-09-21.html>
- BUSTINGORRY, Horacio (2012): "Dictadura: los roles de Ledesma, Ford, Mercedes Benz y Techint", *Agencia Paco Urondo, Derechos Humanos*, Argentina, 23 de marzo, <http://www.agenciapacourondo.com.ar/secciones/ddhh/7291-dictadura-los-roles-de-ledesma-ford-mercedes-benz-y-techint.html>
- CALCAGNO, Alfredo Eric, y CALCAGNO, Eric (2003): *Argentina: Derrumbe neoliberal y proyecto nacional*, Buenos Aires, Capital intelectual
- (2012): "Las orientaciones básicas de las dos Constituciones: la de 1853 y la de 1949", *Miradas al Sur*, Año 5, Edición número 215, Domingo 1 de julio, <http://sur.infonews.com/notas/las-orientaciones-basicas-de-las-dos-constituciones-la-de-1853-y-la-de-1949>
- CAÑAL, Diana (1999): "Falta de trabajo y fuerza mayor: razones para una evolución", Editorial La Ley, DT 1999-A, 627
- (2006): *Según pasan las cortes (El futuro de "De Luca")*, La Ley, DT 2006 (julio), 995
- CAPÓN FILAS, Rodolfo (1998): *Derecho del trabajo*, La Plata, Librería Editora Platense
- (1998 b): "Derechos Sociales en la Constitución", La Ley, DT1998-B, 1592
- (2003): "Protección Constitucional del Trabajo", Suplemento Especial Derecho Constitucional, La Ley, abril de 2003, LL 2003-C-1150
- (2004): "Ciudadanos en la Ciudad, ciudadanos en la empresa", La Ley, Sup. Especial La Ley 2004 (setiembre), 17
- (2005): "Estabilidad laboral como sinalagma relacional", *Revista del Equipo Federal del Trabajo*, Año I, n° 4, p. 43-49, http://www.eft.org.ar/pdf/efft2005_4pp43-49.pdf

- (2010): "Ley 26.574. Lectura sistémica", *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, N° 56, 04/01/10, www.eft.org.ar
- CARRILLO, Cristian (2012): "Inyección a la economía real", *Página/12, economía*, Argentina, 23 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-206179-2012-10-23.html>
- CASEAUX, Pedro F. y TRIGO REPRESAS, Félix A. (1996): *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Tomo 1, La Plata, Librería Editora Platense
- CASTEL, Robert (2008): *La inseguridad Social ¿Qué es estar protegido?*, Buenos Aires, Ediciones Manantial
- CASTELLI, Nuncia (2011): "La Función del Salario", (Fundamentación del punto 6 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a una retribución digna, que cubra todas las necesidades del trabajador y de su familia y que, además, tenga en cuenta los beneficios obtenidos por el empleador) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 79-86
- CASULLO, Nicolás (2007): "El conflicto de las interpretaciones", *Página/12, el país*, Argentina, 10 de diciembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-95969-2007-12-10.html>
- CERVANTES, Miguel (2004): *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, San Pablo – Brasil, Alfaguara
- CHOMSKY, Noam (2001): *El miedo a la democracia*, Barcelona, Editorial Crítica, Primera edición en Biblioteca de Bolsillo
- (2011): "Las empresas toman la democracia de EEUU", *Rebellion.org*, 7 de octubre, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=100055&titular=las-empresas-toman-la-democracia-de-eeuu>
- (2012): "Plutonomía y precariado: el declive de la economía estadounidense", *Rebellion.org*, 16 de mayo, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=149601>
- (2012 b): "Hay Alternativas", *Página/12, contratapa*, Argentina, 14 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-196366-2012-06-14.html>
- CIUCCI, Juan (2012): "A Estados Unidos le interesa Latinoamérica", *Agencia Paco Urondo, Patria Grande*, Argentina, 2 de noviembre, <http://agenciapacourondo.com.ar/patria-grande/9714-qa-estados-unidos-le-interesa-latinoamericaq.html>
- COMUNICACIÓN POPULAR, (2012): "David Choquehuanca anuncia fin de la Coca Cola e inicio de la pacha y el mocoichinchi", (anónimo), Argentina, 13 de julio, <http://comunicacionpopular.com.ar/canciller-de-bolivia-anuncia-el-fin-de-la-coca-cola-y-comienzo-del-mocoichinchi/>
- CONTERNO, Hugo Fernando (2011): "Ensayo sobre el derecho a la estabilidad", *Revista Derecho Laboral*, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 59-66
- CORNAGLIA, Ricardo (1997): "El derecho a la información de los trabajadores", DT 1997-B, 1319
- (2004): "La propiedad del cargo, el acto discriminatorio que priva de ella y su nulificación", diario La Ley, 18 de Agosto, 9
- (2005): "La discriminación laboral, los derechos de información y expresión y la nulidad de los despidos", La Ley, DJ2005-3, 998

- (2006): "El vínculo entre los principios de indemnidad del trabajador y progresividad", en GIANIBELLI Guillermo y ZAS Oscar, *Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Buenos Aires, Editorial Bomarzo Latinoamericana, p. 97-112
- (2006 b): "La relación entre la discriminación y la anulación del despido", *La Ley*, LL2006-E, 100
- (2010): "Tras la bruma de la tercerización, la responsabilidad de la empresa. La jurisprudencia de la C.S.J.N. en materia de solidaridad laboral", *La Ley*, DT 2010 (julio), 1701
- (2011): El principio de progresividad como protección de la propiedad social y la indemnidad del trabajador, (Fundamentación del punto 3 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: *Principio de progresividad, que significa no sólo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales*); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 227-230
- CREMONTE, Matías (2012): "Acerca del valor y el precio de la fuerza de trabajo. Un aporte al debate sobre la cuestión salarial", *Revista de Ciencias Sociales*, segunda época, año 4, Nº 21, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, otoño de 2012, p. 197-213
- CUBADEBATE, (2011): "Esclavitud en primer mundo", (anónimo), Cuba, 11 de septiembre, <http://www.cubadebate.cu/coletilla/2011/09/11/esclavitud-en-primer-mundo/>
- (2012): "Unión Europea, al borde de la 'generación perdida'", (anónimo), Cuba, 6 de julio, <http://vnz.cubadebate.cu/noticias/2012/07/06/union-europea-al-borde-de-la-generacion-perdida/>
- CUFRÉ, David (2010): "No hay respuesta eficaz con viejas recetas", *Página/12, economía*, Argentina, 25/06/10, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-148287-2010-06-25.html>
- (2010 b): "Un mensaje para el G-20", *Página/12, economía*, Argentina, 25/06/10, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/subnotas/148287-47595-2010-06-25.html>
- (2011): "Argentina es ejemplo para países en crisis", *Página/12, economía*, Argentina, 03/11/11, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-180421-2011-11-03.html>
- (2012): "En defensa del trabajo y contra el ajuste", *Página/12, economía*, Argentina, 19/06/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-196733-2012-06-19.html>

- DANDAN, Alejandra (2012): "Blaquier procesado por la represión dictatorial", *Página/12, el país*, Argentina, 16 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-207963-2012-11-16.html>
- DE LA FUENTE, Horacio H. (1984): "Reformas al régimen de estabilidad en el empleo", *La Ley*, 1984-C, 990
- (1999): Invalidez del acuerdo que modifica condiciones esenciales del contrato en perjuicio del trabajador sin su consentimiento previo, DT 1999-A, 988
- DE LA SERNA, Eduardo (2012): "¡Qué grande!", *Página/12, el mundo*, Argentina, 13 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/205478-60791-2012-10-13.html>
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2010): "Una 'dictablanda' en Europa", *Página/12, el mundo*, Argentina, 4 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-156236-2010-11-04.html>
- (2011): "Primera carta a las izquierdas", *Página/12, el mundo*, Argentina, 21 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-177226-2011-09-21.html>

- (2011 b): “Segunda carta a las izquierdas”, *Página/12, el mundo*, Argentina, 3 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-178098-2011-10-03.html>
 - (2012): “Democratizar, desmercantilizar, descolonizar”, *Página/12, el mundo*, Argentina, 12 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-191658-2012-04-12.html>
 - (2012 b): “Las últimas trincheras”, *Página/12, el mundo*, Argentina, 29 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-202097-2012-08-29.html>
- DELLATORRE, Raúl (2012): “Proteger el trabajo, la misión del segundo semestre”, *Página/12, economía*, Argentina, 22 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-199254-2012-07-22.html>
- (2012 b): “Vienen por nosotros, otra vez”, *Página/12, economía*, Argentina, 22 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-204510-2012-09-29.html>
 - (2012 c): “El FMI, arbitro y dueño de la pelota”, *Página/12, el país*, Argentina, 30 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-204588-2012-09-30.html>
 - (2012 d): “No hay luz ni final del túnel”, *Página/12, economía*, Argentina, 7 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-205064-2012-10-07.html>
 - (2012 e): “Ley corta y un debate largo”, *Página/12, economía*, Argentina, 21 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-206057-2012-10-21.html>
- DIARIO REGISTRADO, (2011): “FMI reconoce el crecimiento argentino pese a no aplicar su receta”, (anónimo), Argentina, 6 de octubre, <http://www.diarioregistrado.com/Politica/53691-fmi-reconoce-el-crecimiento-argentino-pese-a-no-aplicar-su-receta-.html>
- (2012): “La mayor cobertura previsional”, (anónimo), Argentina, 16 de febrero, <http://www.diarioregistrado.com/Sociedad/57836-la-mayor-cobertura-previsional.html>
 - (2012 b): “La tercerización mató a Mariano”, (anónimo), Argentina, 19 de junio, <http://www.diarioregistrado.com/politica/62023-la-tercerizacion-mato-a-mariano.html>
- DUARTE, David (2006): “Los contratados de la administración pública. Las privatizaciones que privan de derechos”, *Revista La Causa Laboral*, Asociación de Abogados Laboralistas, Nº 22, Junio 2006
- (2009): “La elusión de la estabilidad del empleado público”, *La Ley*, LL 2009-C, 541
 - (2011): “El trabajador, ciudadano en la empresa”, (Fundamentación del punto 2 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 29-35
 - (2011 b): “La participación de los trabajadores en la empresa”, (Fundamentación del punto 3 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la verdad, y de información y consulta, en todos los temas relativos a la vida de la empresa que puedan afectar a los trabajadores); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 55-60
 - (2011 c): “La nulidad del despido discriminatorio a propósito de ‘Álvarez’ y ‘Pellejero’”, *RDLSS (Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social)*, Abeledo Perrot, 2011-4-308, Cita On Line Nº 0003/402603

- (2012): "La obligación de dar ocupación efectiva", *Revista Derecho Laboral*, 2012-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p 165-187

EKMEKDJIAN, Miguel (1999): *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Editorial Desalma,

EL MUNDO, (2012): "El partido neonazi llega al Parlamento: 'Ha llegado la hora del miedo'", (anónimo), España, 6 de mayo, <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/05/06/internacional/1336335890.html>

EL TELEGRAFO, (2012): "EE.UU., libertad de expresión y Wikileaks se abordaron en entrevista", (anónimo), Ecuador, 22 de mayo, http://www.eltelegrafo.com.ec/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=40154&Itemid=2

ELFFMAN, Mario (2001): *Nuevo debate sobre estabilidad en el empleo, en grado de tentativa*, Publicado por el Equipo Federal de Trabajo, http://www.eft.com.ar/DOCTRINA/articulos/mario_elffman_estabilidad.htm, última consulta noviembre de 2012

- (2010): "La democratización de las relaciones laborales y su versión jurídico-normativa", en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *Relaciones Laborales. Una visión unificadora*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 197 a 215

ELIZONDO, Jorge Luis (2010): *Riesgos del trabajo. Análisis crítico de la LRT*, Santa Fe – Rosario, Nova Tesis

- (2012): "Los trabajadores rurales y el nuevo régimen del trabajo agrario (Ley 26.727)", *Revista Derecho Laboral - Actualidad*, 2012-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 107 y ss

EPSTEIN, Gerald (2012): "Apuesta por el empleo y el crecimiento", *Página/12, economía*, Argentina, 25 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-197148-2012-06-25.html>

EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO, (2005): *Bases constitucionales de América Latina y el Caribe*, <http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/derecho/proyectnormativ/basesconstitucionales.pdf>

ERMIDA URIARTE, Oscar (2003): "Perfil del sistema de control de normas de la OIT", DT 2003-B, 1615

ERREJON, Iñigo y SERRANO, Alfredo (2012): "Paraguay y los nuevos golpes en la región", *Rebellion.org*, 26 de junio, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=152015&titular=paraguay-y-los-nuevos-golpes-en-la-region->

ESCOBAR, Silvia Estela (2008): "La estabilidad laboral a la luz de los Derechos humanos", Editorial Microjuris, 8 de noviembre, MJD4171

ESPACIO CARTA ABIERTA, (2012): "La diferencia", *Página/12, el país*, Argentina, 25 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-201848-2012-08-25.html>

ETALA, Carlos Alberto (2001): "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación", LA LEY 2001-F, 1466

ETALA, Juan José (h.) (2011): "¿Cuándo cesa esa protección que la Justicia le ha otorgado?", DT 2011 (febrero), 327

- FEBBRO, Eduardo (2009): "Dejaron sus vidas en France Télécom", *Página/12, el mundo*, Argentina, 20 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-132071-2009-09-20.html>
- FERNANDEZ GIANOTTI, Enrique (1988): "Aspectos del derecho constitucional de estabilidad laboral", La Ley, DT1988-B, 2055
- FERREIRÓS, Estela Milagros (2000): "De la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo", *Revista Derecho Laboral*, 2000-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 85-112
- (2003): "El despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo", Editorial La Ley, Colección de Análisis Jurisprudencial, 01/01/2003, 229
- (2009): "La reinstalación en el cargo, ¿es una obligación de dar o de hacer?", *Doctrina Laboral Errepar*, Nro. 291, Noviembre 2009, T XXIII, págs. 1162-1167
- FERREYRA, Pablo y MORALES, Diego (2012): "Justicia por Mariano", *Página/12, el país*, Argentina, 20 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-205980-2012-10-20.html>
- FORSTER, Ricardo (2012): "¿Hacia una nueva Constitución?", *Infonews, política*, Argentina, 1 de junio, <http://www.infonews.com/2012/06/01/politica-23942-hacia-una-nueva-constitucion.php>
- (2012 b): "La inflación: el nombre de una disputa", *Revista Veintitrés*, 25 de julio, <http://veintitres.infonews.com/nota-5120-sociedad-La-inflacion-el-nombre-de-una-disputa.html>
- FROMM, Erich (2007): *Del tener al ser*, España, Ediciones Paidós
- FUNDACIÓN 1º DE MAYO, (2012): *Las reformas laborales en España y su repercusión en materia de contratación y empleo. Cincuenta y dos reformas desde la aprobación del estatuto de los trabajadores en 1980*, España, Febrero de 2012, <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/InformeReformas.pdf>
- GALASSO, Norberto (2011): *Historia de la Argentina. Desde los pueblos originarios hasta el tiempo de los Kirchner*, Tomo I, Buenos Aires, Colihue
- (2011 b): *Historia de la Argentina. Desde los pueblos originarios hasta el tiempo de los Kirchner*, Tomo II, Buenos Aires, Colihue
- GALEANO, Eduardo (1979): *Las venas abiertas de América Latina*, La Habana, Casa de Las Américas
- (2012): "Los derechos de los trabajadores: ¿un tema para arqueólogos?", *Página/12, el país*, Argentina, 18 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208080-2012-11-18.html>
- GAMBINA, Julio C. (2010): "Una sociedad empobrecida", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 131, Mayo de 2010
- GARCIA, Héctor Omar (2005): "La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino", *Revista Doctrina Laboral, Errepar*, Buenos Aires
- GARCÍA, Héctor Omar; GIANIBELLI, Guillermo; MEGUIRA, Horacio David; MEIK, Moisés y ROZENBERG, Enrique M. (2005): "Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia (Primer documento)", La Ley, DT 2005-A
- GIALDINO, Rolando E. (2001): "La fraternidad humana", *El Derecho*, 2001, ED 192-732
- (2003): "Derechos Humanos y deuda externa", *La Ley*, 2003-E, 1468

- (2006): "El derecho al trabajo en la observación general 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales", *RDLSS (Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social)*, 2006-23-2085
- (2012): "Estados, empresas y Derechos Humanos", *La Ley*, 22/05/2012, 1
- GIANIBELLI, Guillermo (2011): "La libertad sindical en clave democrática", (Fundamentación del punto 12 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la organización sindical libre y democrática) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 149-154
- GIL DE SAN VICENTE, Iñaki (2012): "¿Poder popular bajo el capitalismo?", *Kaos en la red*, 15 de octubre, <http://kaosenlared.net/america-latina/item/34150-%C2%BFpoder-popular-bajo-el-capitalismo?.html>
- GONZALEZ, Graciela (2004): "Los convenios de O.I.T. relativos a los Derechos Fundamentales del Trabajo y su aplicación en el derecho laboral argentino. La Internacionalización del Derecho del Trabajo", *DT 2004 (mayo)*, 598
- GONZALEZ, Horacio (2012): "Corporaciones", *Página/12, el país, Argentina*, 3 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-197737-2012-07-03.html>
- GONZALEZ, Horacio Ricardo (2011): "El futuro de la seguridad social", (Fundamentación del punto 9 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la seguridad social, que cubra las necesidades vitales del trabajador y de su familia, frente a las contingencias sociales que puedan afectar sus ingresos económicos. La seguridad social debe ser función indelegable del estado, por lo que deberá revertirse el proceso de privatización que sufrieron nuestros países en la década del '90) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 103-124
- GOOBAR, Walter (2012): "El Nobel de la desvergüenza", *Miradas al Sur*, Año 5, Edición número 230, Domingo 14 de octubre, <http://sur.infonews.com/notas/el-nobel-de-la-desvergueenza>
- GOODWIN, Jeff (2011): "Democracia, no plutocracia", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 149, noviembre de 2011
- GORZ, André (2003): *Miserias del presente, riquezas de lo posible*, Buenos Aires, Editorial Paidós
- GRANOVSKY, Martín (2003): "“No me interesa estar por estar”", *Página/12, el país, Argentina*, 5 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-21038-2003-06-05.html>
- (2012): "“La FIFA tuvo más éxito que el FMI”", *Página/12, el país, Argentina*, 26 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/204248-60569-2012-09-26.html>
- (2012 b): "“Le hicieron foul en Italia y en Grecia fue penal”", *Página/12, el país, Argentina*, 27 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-204359-2012-09-27.html>
- (2012 c): "“Sirve para construir una mayor normalidad democrática”", *Página/12, el país, Argentina*, 28 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208763-2012-11-28.html>
- GRAU, César Antonio (2007): "Empleo Público: huida o refugio hacia el derecho laboral", *Editorial Microjuris*, 28 de junio, MJD3164
- GUEVARA RAMIREZ, Lydia (2011): "La violencia en el trabajo como forma de discriminación en el empleo", (Fundamentación del punto 2 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador,

ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 36-44

GUDYNAS, Eduardo (2005): *Un intento de 'desendeudamiento' que genera el desafío de una nueva política económica*, 16/12/2005, <http://www.economiasur.com/analisis/GudynasArgentinaCancelaDeuda.html>

HALIMI, Serge (2011): "Una burla a la democracia", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 150, diciembre de 2011

- (2012): "Los pollos sin cabeza", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 151, enero de 2012

HARRACA, Martin (2012): "La vía de la estatización", en LUKIN, Tomás, "¿Crisis internacional o errores internos?", *Página/12, economía, Argentina*, 2 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-197669-2012-07-02.html>

HAUSER, Irina (2010): "Mayoría automática antes, Corte después", *Página/12, el país, Argentina*, 28 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-155840-2010-10-28.html>

HELLER, Carlos (2010): *Es necesario discutir la autonomía del Central*, 03/02/10, <http://www.carlosheller.com.ar/2010/02/03/es-necesario-discutir-la-autonomia-del-central/>

- (2012): *Mejorar la distribución del ingreso*, *Tiempo Argentino*, 01/07/12, <http://tiempo.infonews.com/2012/07/01/editorial-79868-mejorar-la-distribucion-del-ingreso.php>

HIERREZUELO, Ricardo D. y AHUAD, Ernesto J. (2002): "La solidaridad en el nuevo marco de las relaciones de trabajo", *La Ley, DT 2002-B*, 2261

INFOBAE, (2010): "GM devuelve la totalidad del crédito de la ANSeS", (anónimo), Argentina, 17 de noviembre, <http://www.infobae.com/notas/547496-GM-devuelve-la-totalidad-del-credito-de-la-ANSeS.html>

- (2011): "El Gobierno pagará indemnizaciones de \$90.000 a ex trabajadores de Somisa", (anónimo), Argentina, 25 de julio, <http://www.infobae.com/notas/595643-El-Gobierno-pagara-indemnizaciones-de-90000-a-ex-trabajadores-de-Somisa.html>

- (2012): "El desempleo en Italia marca un nuevo récord al llegar al 9,8% en marzo", (anónimo), Argentina, 2 de mayo, <http://www.infobae.com/notas/645362-El-desempleo-en-Italia-marca-un-nuevo-record-al-llegar-al-98-en-marzo.html>

ITURRASPE, Francisco (2012): ¿Qué representa la elección de Chávez para los trabajadores?, *Equaltimes*, 26 de octubre, <http://www.equaltimes.org/es/opinion/what-does-the-chavez-victory-mean-for-workers>

IZAGUIRRE, Javier Fernando (2011): "La ciudadanía social y el mundo del trabajo", (Fundamentación del punto 2 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 45-48

JAURETCHE, Arturo (2010): *Manual de Zonceras Argentinas*, Buenos Aires, Corregidor

KICILLOF, Axel (2010): *Siete lecciones de historia del pensamiento económico: Un análisis de los textos originales*, Buenos Aires, Eudeba

KLIKSBURG, Bernardo (2012): "Crónica de una muerte anunciada", *Página/12, contratapa*, Argentina, 3 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-204754-2012-10-03.html>

LA GARGANTA PODEROSA, (2012): "Estela de Esperanza", N° 20, Buenos Aires, septiembre de 2012

LA VANGUARDIA, (2012): "Nuevo récord de paro en la zona euro con España al frente", (anónimo), España, 1 de junio, <http://www.lavanguardia.com/economia/20120601/54302262048/nuevo-record-paro-zona-euro-espana-al-frente.html>

LACLAU, Ernesto y MOUFFE Chantal (2010): *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica

LARRABEITI, Gorka (2012): "El extraño gobierno de SuperMario Monti", *Rebelión*, 20 de febrero, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=144879>

LENDOIRO, Florencia (2012): "Los supermercados lideran el ranking de los empleadores", *Diario Ámbito Financiero*, 28 de agosto, <http://www.ambito.com/diario/noticia.asp?id=651671>

LEWKOWICZ, Javier (2012): "La informalidad se resiste", *Página/12, economía*, Argentina, 15 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-203442-2012-09-15.html>

LLAMBIAS, Jorge Joaquín (1993): *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Perrot

LLORENTE, Elena (2012): "Flexibilizar el trabajo", *Página/12, el mundo*, Argentina, 14 de febrero, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-187541-2012-02-14.html>

- (2012 b): "Se viene un 'Vietnam parlamentario' en Italia", *Página/12, el mundo*, Argentina, 24 de marzo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-190305-2012-03-24.html>

- (2012 c): "Un no firme a los despidos", *Página/12, el mundo*, Argentina, 29 de marzo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-190655-2012-03-29.html>

- (2012 d): "Monti mandó una reforma laboral edulcorada", *Página/12, el mundo*, Argentina, 5 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-191160-2012-04-05.html>

- (2012 e): "Italia flexibiliza su mercado laboral", *Página/12, el mundo*, Argentina, 28 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-197383-2012-06-28.html>

- (2012 f): "Monti anuncio nuevos recortes para Italia", *Página/12, el mundo*, Argentina, 4 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-197846-2012-07-04.html>

- (2012 g): "El drama del desocupado", *Página/12, el mundo*, Argentina, 21 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-201502-2012-08-21.html>

- (2012 h): "El día en que Europa se unió contra el ajuste", *Página/12, el mundo*, Argentina, 15 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-207848-2012-11-15.html>

- LOFFREDO, Antonio (2011): "Democracia Industrial", (Fundamentación del punto 3 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la verdad, y de información y consulta, en todos los temas relativos a la vida de la empresa que puedan afectar a los trabajadores); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 49-54
- LÓPEZ, Justo (1967): "El Derecho a la Estabilidad y la estructura de la empresa", *Legislación del Trabajo*, Tomo XV, 657 a 675
- (1969): "¿Es inconstitucional el Derecho a la estabilidad?", *Legislación del Trabajo*, Tomo XVII, 385 a 398
- (1973) "Despido arbitrario y Estabilidad", *Legislación del Trabajo*, Tomo XXI, 288 a 321
- LÓPEZ ARNAL, Salvador (2012): "'Reclusos trabajadores' en empresas de la Inglaterra del siglo XIX... del siglo XXI quería decir", *Rebelión*, 30 de agosto, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=155275>
- LÓPEZ BLANCH, Hedelberto (2012): "La rebelión económica de América Latina", *Rebelión*, 4 de junio, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=150719&titular=la-rebelión-económica-de-américa-latina>
- LÓPEZ SAN MIGUEL, Mercedes (2012): "La campaña del miedo", *Página/12, el mundo*, Argentina, 18 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/196643-59397-2012-06-18.html>
- (2012 b): "El mapa de Venezuela se tiñó de rojo", *Página/12, el mundo*, Argentina, 9 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-205186-2012-10-09.html>
- LORCA, Javier (2012): "Hay que latinoamericanizar Europa", *Página/12, el país*, Argentina, 21 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-206036-2012-10-21.html>
- LOUSTAUNAU, Eduardo (1994): "El trabajador jubilado que vuelve a la actividad (Comentario al nuevo artículo 253 de la ley de contrato de trabajo)", *La Ley, DT 1994 B*, 2303
- LUKIN, Tomás (2010): "Las falsas promesas privadas", *Página/12, economía*, Argentina, 19 de enero, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-138701-2010-01-19.html>
- (2012): "Los privados tendrán que empezar a prestar más", *Página/12, economía*, Argentina, 5 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-197939-2012-07-05.html>
- (2012 b) "Camino del desendeudamiento", *Página/12, economía*, Argentina, 15 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/subnotas/201070-60108-2012-08-15.html>
- MACHADO, José Daniel (2010): Estabilidad y derecho "al" trabajo, a la luz de los instrumentos internacionales, *Revista Derecho Laboral*, 2010-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 265-290
- MAGNANI, Esteban (2011): "2001/2011: una década recuperada", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 150, Diciembre de 2011
- MARCUSE, Herbert (1968): *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, México, Editorial Joaquín Mortiz
- MARTINEZ, Diego (2012): "Para investigar a Loma Negra", *Página/12, el país*, Argentina, 10 de marzo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-189295-2012-03-10.html>
- (2012 b): "'Fortalece la libre expresión'", *Página/12, el país*, Argentina, 20 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-135623-2009-11-20.html>

- MEIK, Moisés (2003): *La protección contra el despido injustificado en España como derecho al trabajo con estabilidad*, Toledo: Universidad de Castilla – La Mancha. Campus de Toledo. España, Enero de 2003. Tesis de Postgrado. Edición inédita
- (2008): “Estabilidad en el empleo y despido discriminatorio”, *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, Nº 37, 04/06/2008, <http://www.eft.org.ar/>
 - (2010): “El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación)”, en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *Relaciones Laborales. Una visión unificadora*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF
 - (2012): “Sobre la responsabilidad por los daños derivados de los accidentes de trabajo”, *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, Nº 89, 04/10/2012, <http://www.eft.org.ar/>
- MEYER, Adriana (2010): “Ahora, los civiles”, *Página/12, el país*, Argentina, 5 de mayo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/145163-46588-2010-05-05.html>
- (2010 b): “Antes de abrir la boca, abramos la cabeza”, *Página/12, el país*, Argentina, 11 de diciembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-158496-2010-12-11.html>
 - (2012): “Las torturas en Malvinas, en camino a juicio”, *Página/12, el país*, Argentina, 11 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-200826-2012-08-11.html>
 - (2012 b): “Ideólogos, no cómplices”, *Página/12, el país*, Argentina, 18 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-201327-2012-08-18.html>
- MILL, John Stuart (1984): *Sobre la libertad*, España, Sarpe
- MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, (2006): *Serie «Trabajo, Ocupación y Empleo»*, Número 5, Argentina, Septiembre de 2006, <http://www.trabajo.gob.ar/left/estadisticas/toe/verIndice.asp?idNumero=5>
- MOCCA, Edgardo (2012): “Grecia, Europa y nosotros”, *Página/12, el país*, Argentina, 17 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-196598-2012-06-17.html>
- (2012 b): “Conflictos y democracia”, *Página/12, el país*, Argentina, 5 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-200375-2012-08-05.html>
 - (2012 c): “La política argentina ante el desafío de Griesa”, *Página/12, el país*, Argentina, 25 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-208580-2012-11-25.html>
- MORALES, Víctor Hugo (2012): *La campaña del Grupo Clarín contra Alfonsín*, 20/10/2012, <http://www.victorhugomorales.com.ar/la-campana-del-grupo-clarin-contra-alfonsin/>, última visita noviembre de 2012
- MUCHNIK, Daniel (1997): “Aun con estabilidad laboral, el Japón es competitivo”, *Clarín*, 16 de marzo, <http://edant.clarin.com/diario/1997/03/16/o-03201d.htm>
- MUNDO GREMIAL, (2012): “‘El FMI busca desmontar la presencia sindical o generar desempleo’, advirtió Tomada”, (anónimo), 18/09/12, <http://mundogremial.com/informacion-general/el-fmi-busca-desmontar-la-presencia-sindical-o-generar-desempleo-advirtio-tomada-2738>
- NADAL, Alejandro (2012): “La política de austeridad en Europa”, *Rebellion.org*, 26 de julio, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=153598>

NATANSON, José (2011): “Diez años después, ahora”, *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 150, diciembre de 2011

NAVARRO, Vicenç (2012): “El desempleo es incluso mayor de lo que se indica”, *Rebellion.org*, 6 de septiembre, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=155618>

NAVARRO, Vicenç y TORRES LÓPEZ, Juan (2012): “El rescate traerá más recortes y no sirve para salir de la crisis”, *Rebellion.org*, 15 de junio, <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=151370>

NIETZSCHE, Friedrich (2001): *Así habló Zaratustra*, España, Editorial Planeta

NORIEGA, Carlos (2009): “Dos casos que representan una era”, *Página/12, el mundo*, Argentina, 8 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/122821-39274-2009-04-08.html>

- (2009 b): “Fallo histórico para el genocida Fujimori”, *Página/12, el mundo*, Argentina, 8 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-122821-2009-04-08.html>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2009): *Informe general de la Comisión de la Conferencia de Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, 2009, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=112009@ref&chspec=11>

ORSINI, Juan Ignacio (2008): “Hacia un nuevo paradigma en materia de protección de la estabilidad y del derecho al trabajo: la nulidad de los despidos injustificados agravados como clave para la democratización de las relaciones laborales”, en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 114 a 154

PAGINA/12, (2009): “Algunas cosas cambiaron en dos años”, (anónimo), Argentina, 5 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/9-18817-2009-06-05.html>

- (2010): “Joe en una cárcel de verdad”, (anónimo), 21 de mayo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-146060-2010-05-21.html>

- (2010 b): “Argentina, entre las menos golpeadas por la crisis”, (anónimo), Argentina, 6 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-147088-2010-06-06.html>

- (2010 c): “El racismo de Macri, a la justicia”, (anónimo), Argentina, 11 de diciembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-50832-2010-12-11.html>

- (2011): “Somavía destacó el papel de la Argentina en la Cumbre”, (anónimo), Argentina, 4 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/subnotas/180518-56442-2011-11-04.html>

- (2012): “Grecia aprobó un nuevo ajuste”, (anónimo), Argentina, 12 de febrero, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-187452-2012-02-12.html>

- (2012 b): “Por encargo de las cementeras”, (anónimo), Argentina, 26 de febrero, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-188410-2012-02-26.html>

- (2012 c): “Un desempleo record”, (anónimo), Argentina, 3 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-190983-2012-04-03.html>

- (2012 d): “En la crisis, los trabajadores pagan el pato”, (anónimo), Argentina, 1 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-195361-2012-06-01.html>

- (2012 e): “La UE impone una lista de condiciones a Rajoy”, (anónimo), Argentina, 11 de julio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-198362-2012-07-11.html>

- (2012 f): “España no se salvo con el rescate a los bancos”, (anónimo), Argentina, 21/07/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-199200-2012-07-21.html>
 - (2012 g): “Europa batió otro record en el desempleo”, (anónimo), Argentina, 1 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-200004-2012-08-01.html>
 - (2012 h): “Despidos, recortes y menos pensiones”, (anónimo), Argentina, 19 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-201386-2012-08-19.html>
 - (2012 i): “Tiroteo y muerte frente al Empire State”, (anónimo), Argentina, 24 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-201796-2012-08-24.html>
 - (2012 j): “Portugal ahorra a costa de los trabajadores y de los jubilados”, (anónimo), Argentina, 07 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-202883-2012-09-07.html>
 - (2012 k): “Los españoles exigieron un referéndum para decidir sobre los ajustes”, (anónimo), Argentina, 15 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-203463-2012-09-15.html>
 - (2012 l): “El ‘camino propio’ Catalán”, (anónimo), Argentina, 22 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-203987-2012-09-22.html>
 - (2012 m): “La reforma laboral de la polémica”, (anónimo), Argentina, 25 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-204153-2012-09-25.html>
 - (2012 n): “Cataluña adelanta los comicios”, (anónimo), 26 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-204222-2012-09-26.html>
 - (2012 ñ): “Creció un 21 por ciento la cantidad de personas que dejan España”, (anónimo), Argentina, 15 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-205619-2012-10-15.html>
 - (2012 o): “Crece el éxodo en la España de la crisis”, (anónimo), Argentina, 16 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-205703-2012-10-16.html>
 - (2012 p): “Argentina es un modelo”, (anónimo), Argentina, 16 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-205669-2012-10-16.html>
 - (2012 q): “No hay lugar en la Unión Europea para Cataluña”, (anónimo), Argentina, 31 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-206746-2012-10-31.html>
 - (2012 r): “No hay modelos, hay proyectos políticos”, (anónimo), Argentina, 07 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-207297-2012-11-07.html>
 - (2012 s): “Efecto crecimiento más distribución progresiva”, (anónimo), Argentina, 14 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-207786-2012-11-14.html>
 - (2012 t): “Empleo doméstico en el piso”, (anónimo), Argentina, 16 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-207931-2012-11-16.html>
 - (2012 u) Cada vez más cerca de la igualdad laboral, (anónimo), Argentina, 29 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-208816-2012-11-29.html>
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. (2009): “El control de convencionalidad y los convenios de la OIT”, *La Ley* 16/07/2009, 1
- PAOLONI, Andrés (2007): “La ley, el desempleo y el Indec”, *Revista Tribuna Laboral*, Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario, Año I – N° 1 (segunda etapa), Noviembre 2007
- PARADA, María Elena (2012): “Los gobiernos europeos y de EE.UU aprovechan la crisis para abaratar mano de obra obrera”, *Rebellion.org*, 22 de julio,

<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=153407&titular=los-gobiernos-europeos-y-de-ee.uu-aprovechan-la-crisis-para-abaratar-mano-de-obra-obrera->

PEÓN, Rodolfo A., y BOENTE BOTTAI, Fernando (1980): "Origen y evolución del régimen laboral bancario", *La Ley, DT 1980*, 1489

PÉREZ REY, Joaquín (2011): "El trabajo estable como condición de ciudadanía", (Fundamentación del punto 4 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a un empleo estable, y prohibición y nulidad del despido arbitrario o sin causa); en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 61-69

PERTOT, Werner (2010): "Macri y los peligros de la xenofobia", *Página/12, el país*, Argentina, 10/12/10, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-158449-2010-12-10.html>

PIGNA, Felipe (2005): *Los Mitos de la Historia Argentina 2. De San Martín a 'El Granero del Mundo'*, Buenos Aires, Planeta

- (2006): *Los Mitos de la Historia Argentina 3. De la ley Sáenz Peña a los albores del Peronismo*, Buenos Aires, Planeta

- (2009): *Los Mitos de la Historia Argentina 4. La Argentina Peronista (1943 – 1955)*, Buenos Aires, Planeta

POCH, Rafael (2012): Cuidado con la comparación laboral, *Rebelion.org*, 27 de febrero, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=145370>

POMPA, Roberto Carlos (2009): "La estabilidad como Derecho Humano", en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *El Derecho Laboral en la crisis global*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 17-54

- (2011): "Bajar a la realidad los derechos de los trabajadores", (Fundamentación del punto 18 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Garantía de una justicia especializada en derecho del trabajo, con un procedimiento que recepte el principio de protección) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 207-220

PRENSA LATINA, (2012): "Central obrera paraguaya llamó a movilizarse contra el gobierno", (anónimo), Cuba, 07 de julio, http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com_content&task=view&id=523739&Itemid=1

- (2012 b): "EE.UU. nunca extraditará a expresidente boliviano, dice politólogo", (anónimo), 22 de octubre, http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com_content&task=view&idioma=1&id=637111&Itemid=1

PREMICI, Sebastián (2011): "El mito del viento de cola", *Página/12, economía*, Argentina, 09 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-176413-2011-09-09.html>

- (2011 b): "Otro round por el reparto", *Página/12, economía*, Argentina, 24/11/11, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-181897-2011-11-24.html>

- (2012): "El fin económico del terrorismo de Estado", *Página/12, economía*, Argentina, 31/10/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-206761-2012-10-31.html>

- (2012 b): "Estado con más poder para proteger el ahorro", *Página/12, economía*, Argentina, 30/11/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-208934-2012-11-30.html>

PUENTE, Mariano (2008): "Hacia la definitiva superación de 'De Luca c/ Banco Francés'. Nuevas perspectivas en el control de constitucionalidad de las leyes del trabajo en materia de estabilidad", en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 83-111

PURICELLI, Gabriel (2012): "Una lapida para Portugal", *Página/12, el mundo*, Argentina, 2 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-200092-2012-08-02.html>

RAFFAGHELLI, Luis (2011): "Otra mirada sobre el fallo 'Vizzoti'. Actualización de un tema irresuelto: el despido y el derecho a la estabilidad. El derrotero de la doctrina judicial: de 'Vizzoti' a 'Alvarez'", *Revista Derecho Laboral*, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 233 y ss

RAIMUNDI, Carlos (2012): "El poder popular y la economía solidaria", *Tiempo Argentino, editorial*, 24 de agosto, <http://tiempo.infonews.com/2012/08/24/editorial-84137-el-poder-popular-y-la-economia-solidaria.php>

RAMIREZ, Luis Enrique -Coordinador- (2011): *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF

- (2011 b): "El 'impuesto de sangre'", (Fundamentación del punto 11 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a la efectiva protección de la salud y la vida del trabajador, frente a los riesgos del trabajo. La gestión del sistema de prevención y reparación de los daños causados por los siniestros laborales, no podrá estar en manos de operadores privados que actúen con fin de lucro) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 139-143

RAMONET, Ignacio (2009): "La explosión del desempleo", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 117, marzo de 2009

- (2012): "Salir de la austeridad", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 155, mayo de 2012

- (2012 b): "Sadismo económico", *Le Monde Diplomatique en Español*, Edición 201, julio de 2012

- (2012 c): "Otoño Caliente", *Le Monde Diplomatique en Español*, Edición 203, septiembre de 2012

RAPOPORT, Mario (2012): "Los desafíos de los economistas", *Página/12, economía*, Argentina, 08 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-200559-2012-08-08.html>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición, <http://www.rae.es/rae.html>

REBELION, (2006): "Los países latinoamericanos están escapando del control estadounidense, moviéndose hacia políticas independientes e integración económica", (anónimo), 23 de diciembre, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=43650>

- (2012): "Los ERE aumentan un 72% con la reforma laboral de Rajoy", (anónimo), 27/07/12, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=153669&titular=los-ere-aumentan-un-72%-con-la-reforma-laboral-de-rajoy->

- (2012 b): "La troika quiere una jornada laboral de 6 días a la semana en Grecia", (anónimo), 04/09/12, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=155509&titular=la-troika-quiere-una-jornada-laboral-de-6-días-a-la-semana-en-grecia->

RESPIGHI, Emanuel (2012): "Allende y Fidel en un dialogo para todos los tiempos", *Página/12, el país*, Argentina, 12 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-203184-2012-09-12.html>

REUTERS AMERICA LATINA, (2012): "Desempleo en Francia llega nivel más alto en 13 años", (anónimo), 27 de agosto, <http://lta.reuters.com/article/businessNews/idLTASIE87Q08220120827?pageNumber=1&virtualBrandChannel=0>

REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (1996), Vol. 115, nº 3-4, <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/articles/int96-3.htm>

ROA, Luis (2005): "A propósito del fallo Greppi: un avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones laborales", *Doctrina Laboral Errepar*, Tomo XIX, diciembre de 2005, p. 1127 y ss.

RODRIGUEZ, Carlos (2010): "Día de fuego y sangre en el sur de la ciudad", *Página/12, el país*, Argentina, 08 de diciembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-158317-2010-12-08.html>

RODRÍGUEZ BRUNENGO, Néstor y UNZAGA DOMÍNGUEZ, Guillermo (2005): "La estabilidad", *Revista del Equipo Federal del Trabajo*, Año I, nº 4, 2005, p.13-41, http://www.eft.org.ar/pdf/eft2005_4pp13-41.pdf

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (2009): "Estabilidad impropia o relativa según la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Desde 'De Luca' a 'Madorrán' pasando por 'Figueroa' y 'UOM'". Cuatro integraciones y un solo concepto", *La Ley, DT 2009 (agosto)*, 829

ROMAGNOLI, Umberto (2012): "Con el referéndum regresa la política", *Il Manifesto*, Italia, 14 de septiembre, <http://www.ilmanifesto.it/area-abbonati/in-edicola/manip2n1/20120914/manip2pg/01/manip2pz/328614/>; (traducción en: <http://baylos.blogspot.com.ar/2012/09/italia-un-referendum-sobre-el-trabajo.html>)

RUSSELL, Bertrand (1975): *Principios de reconstrucción social*, España (Madrid), Espasa – Calpe - (2007): *La conquista de la felicidad*, Buenos Aires, Debolsillo

SAGÜES, Néstor Pedro (1981): "La prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (Un problema de sociología judicial)", *La Ley*, LL 1981-A, p. 841 y ss.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2005): "Globalización, derechos fundamentales del trabajo y ciudadanía social", *Revista del Equipo Federal del Trabajo*, Año I, nº 7, 2005, p. 3-24, http://www.eft.org.ar/pdf/eft2005_7pp3-24.pdf

SANMARTIN, Olga R. (2012): "Uno de cada cinco españoles vive por debajo del umbral de la pobreza", *El Mundo*, España, 22 de octubre, <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/22/espana/1350897586.html>

SANZ, Víctor J. (2012): "Grecia, cuna y tumba de la democracia", *Revista Fusión*, 17 de febrero, <http://www.revistafusion.com/201202172438/Opinion/Opinion/grecia-cuna-y-tumba-de-la-democracia.htm> , publicado también en la web de Telesur: <http://www.telesurtv.net/articulos/grecia-cuna-y-tumba-de-la-democracia>

- SARAMAGO, José (2004): “¿Qué es exactamente la democracia?”, *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 62, Agosto de 2004
- SARTHOU, Helios (1998): “Estado actual de la estabilidad laboral. Ocho tópicos sobre la estabilidad laboral inexistente”, *Revista Contextos*, Nro. 2, p. 189-213
- (2006): “Filosofía de la estabilidad y su negación”, en GIANIBELLI Guillermo y ZAS Oscar, *Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Buenos Aires, Editorial Bomarzo Latinoamericana, 2006, p. 279-295
- SECO, Ricardo Francisco (2011): “Estabilidad de los trabajadores privados. ‘De Luca’ visto desde ‘Álvarez c/ Cencosud’”, *Revista Derecho Laboral - Actualidad*, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 127 y ss
- SEIJO, Rubén (2011): “La economía kirchnerista”, *Página/12, suplemento cash*, Argentina, 13 de febrero, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/cash/43-4980-2011-02-13.html>
- SEPÚLVEDA, Luis (2012): “Fabula del gato de Felipe González”, *Le Monde Diplomatique en Español*, Edición 203, septiembre de 2012
- SERRANO ALOU, Sebastián (2008): “Discriminación del trabajador por razones de edad y/o antigüedad”, *Diario La Ley*, Miércoles 1 de Octubre, Año LXXII N°189 – LL-2008 -E-721
- (2008 b): “La retención de tareas por el trabajador”, *Errepar, Errenews*, Novedades Santa Fe, N°3, 20 de Octubre
- (2008 c): “La falsa imputación de delitos en el contrato de trabajo”, *Revista Editorial Zeus*, N° 10.812, Revista N°12 - T°108, 17 de Noviembre, documento n° 1299
- (2009): “Retención de tareas y derecho a cobro de salarios devengados”, *Diario La Ley*, Viernes 20 de Febrero, Año LXXIII N°36, LL-2009-B-31
- (2009 b) “El sistema de pasantías de la ley 26.427”, *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 4, N° 727, Miércoles 20 de Mayo
- (2009 c): “Las pasantías y el fraude en la contratación laboral”, *Errepar, Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación*, número 30, Junio 2009, p. 251 y ss
- (2009 d): “Continuidad vs Eventualidad”, *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 4, N° 755, Miércoles 1 de Julio
- (2009 e): “El despido con base en el art 247 de la LCT”, *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 4, N° 798, Miércoles 2 de Septiembre
- (2009 f): “La protección del trabajo, los incumplimientos del empleador y el art. 247 de la LCT”, *Microjuris*, 3 de Septiembre, MJ-DOC-4368-AR / MJD4368
- (2009 g): “El control de constitucionalidad de oficio en el Derecho del Trabajo”, *Editorial La Ley, La Ley Online*, Año 4, N° 803
- (2009 h): “El eje central en la persona humana, la justicia social y el bien común ha desplazado el lugar de privilegio que ocupó el mercado y sus leyes”, (Comentario sobre la acordada 36/09 de la CSJN), *Revista científica del Equipo Federal de trabajo*, n° 54, 04/11/2009, <http://www.eft.org.ar>
- (2009 i): “La solidaridad y su eje en la persona humana”, en: RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *El Derecho Laboral en la crisis global*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial IBdeF, p. 249 y ss

- (2009 j): "El contrato de trabajo a tiempo parcial y el fraude. Sanciones y prueba", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Viernes 20 de Noviembre
- (2009 k): "La solución a la contratación irregular de trabajadores por el Estado", *Microjuris*, 2 de Diciembre, *Novedades Laborjuris, Boletín Diario*, entrega n°228, MJ-DOC-4458-AR / MJD4458
- (2010): "Cuando el trabajador se vuelve una cosa desechable", *Revista científica del Equipo Federal de trabajo*, n° 56, 04 de enero de 2010, <http://www.eft.org.ar>
- (2010 b): "La esencia de la discriminación negativa y sus consecuencias sobre el derecho al trabajo y la estabilidad del trabajador", (Comentario al fallo de la CNTrab, sala III, 29/07/09, "Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo"), *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 4, N°889, Miércoles 13 de Enero
- (2010 c): "La importancia, vigencia y supremacía de las normas internacionales del trabajo emanadas de la OIT", *Revista Derecho Laboral y relaciones del trabajo*, Nova Tesis, n° 18, Enero-Febrero 2010, Sección Relaciones Laborales
- (2010 d): "Las normas de solidaridad derivada de relaciones de trabajo. Necesaria interpretación casuística", (Comentario al fallo de la CSJN, 22/12/09, "Benítez, Horacio Osvaldo c. Plataforma Cero S.A. y otro"), *Diario La Ley*, Miércoles 10 de Febrero, Año LXXIV N°28
- (2010 e): "La criminalización del trabajador", *El Dial*, 18 de Marzo, Suplemento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, DC12D6
- (2010 f): "La estabilidad real y el caso emblemático del representante sindical", (Comentario al fallo de la CSJN, 09/12/09, "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional, Armada Argentina"), *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 04/05/2010, N° 12.496 – ED-237
- (2010 g): "La protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleado público en dos fallos de la CSJN", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 5, N°966, Miércoles 5 de Mayo
- (2010 h): "La exegesis del art 23 de la RCT", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 5, miércoles 30 de junio
- (2010 i): "Actualización de la protección de la mujer embarazada", *Microjuris*, 6 de Julio, *Novedades Laborjuris, Boletín Diario*, entrega n°126, MJ-DOC- 4774-AR / MJD4774
- (2010 j): "El abandono de trabajo y los requisitos para que opere como justa causa de despido", *RDLSS (Revista de Derecho del Laboral y de la Seguridad Social)*, RDLSS 2010-15-980; Abeledo Perrot, documento LEXIS n°0003/402459
- (2010 k) "La protección del representante de hecho, los fallos de la CSJN y el derecho internacional a la estabilidad", *El Dial*, 19 de Agosto, Suplemento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, DC13FD
- (2010 l): "El plenario 323: ante todo, progresividad en el logro de trabajo decente", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 5, N° 1.032, Miércoles 11 de Agosto
- (2010 m): "La prueba de la discriminación: la criminalización del trabajador que ejerce derechos colectivos", *Diario La Ley*, Jueves 12 de Agosto, Año LXXIV N°153
- (2010 n): "El ius variandi y el proyecto de vida del trabajador", *Microjuris*, 6 de Septiembre, *Novedades Laborjuris, Boletín Diario*, entrega n°168 de 2010, MJ-DOC-4867-AR / MJD4867

- (2010 ñ): "Hacia un nuevo sistema basado en la protección de la persona humana por sobre los intereses económicos del mercado", *Microjuris*, 20 de Septiembre, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n°178 de 2010, MJ-DOC-4892-AR / MJ D4892
- (2010 o): "La estabilidad en el empleo es un derecho humano fundamental", en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Relaciones Laborales. Una visión Unificadora*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial IBdeF, p. 343-359
- (2010 p): "La discriminación gremial de quienes no cuentan con la protección de la Ley 23.551 y dos cuestiones fundamentales", *Microjuris*, 6 de Diciembre, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n°230 de 2010, MJ-DOC-5073-AR / MJD5073
- (2010 q): "La CSJN y el fallo Álvarez: un paso fundamental en la defensa de la dignidad de los trabajadores frente al capitalismo y por la democratización de las relaciones de trabajo", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 5, Miércoles 15 de Diciembre
- (2011): "La propiedad del empleo y el derecho humano a la formación", *Microjuris*, 18 de Marzo, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n°70 de 2011, MJ-DOC-5301-AR / MJD5301
- (2011 b): "Luego de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se pronuncia también contra el despido discriminatorio", *La Ley, LLBA 2011 (marzo)*, 176
- (2011 c): "El art. 31 de la RCT en la Jurisprudencia de la Corte de Santa Fe", *La Ley Litoral 2011, (abril)*, 267
- (2011 d): "La solidaridad del art 30 de la RCT y su interpretación con eje en la persona humana", *La Ley, Doctrina Judicial*, Año XXVII, N° 17, 27 de abril, pág. 18 y ss
- (2011 e): "La solidaridad de quienes obtienen ganancias en relación a trabajadores y consumidores", *Microjuris*, 12 de Mayo, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n° 88 de 2011, MJ-DOC-5332-AR / MJD5332
- (2011 f): "Los fallos de la CSJN sobre empleo público luego del 2003", *Revista Tribuna Laboral*, Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario, Año IV, Revista N° 7 (2º etapa), Junio de 2011, p. 10 y ss
- (2011 g): "La perniciosa práctica de amedrentar y/o criminalizar a los trabajadores. Necesidad de su prevención y sanción", *Microjuris*, 21 de Julio de 2011, Novedades Laborjuris, MJ-DOC-5443-AR / MJD5443
- (2011 h): "El iura novit curia, la primacía constitucional y la justicia social, en la jurisprudencia de la CSJN", *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 6, N° 1279, Miércoles 10 de Agosto
- (2011 i): "Las diferentes decisiones de la CSJN ante reclamos de empleados públicos", (Comentario al fallo de la CSJN, 05/04/11, "González Dego, María Laura c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos y otro") *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, Año 6, N° 1284, Miércoles 17 de Agosto de 2011
- (2011 j): "La cuestión salarial y la dignidad", *Microjuris*, Novedades Laborjuris, 29 de Agosto, Boletín Diario, entrega n°162 de 2011, MJ-DOC-5500-AR / MJ D5500
- (2011 k): "Derecho al trabajo, protección contra el despido arbitrario y estabilidad. Paralelo entre la situación Argentina y un caso del Tribunal Constitucional del Perú", *Revista La Instancia Judicial*,

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Revista de Doctrina y Jurisprudencia, coordinada por LAVIN Analía Andrea y MACEDO María Emilia, 2011-1, Villa María, López Moreno Editores, 2011, p. 19-49

- (2011 l): “Fallos de la CSJN sobre temas laborales. Septiembre de 2004 a Diciembre de 2010”, *La Ley, Doctrina Judicial*, Año XXVII, Nº 36, 7 de septiembre de 2011

- (2011 m): “La familia ante una necesaria reformulación de su conceptualización y ampliación de su protección”, *Microjuris*, 20 de Octubre, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n° 198 de 2011, MJ-DOC-5566-AR / MJD5566

- (2011 ñ): “La responsabilidad solidaria de todos los que se benefician con el trabajo humano”, (Fundamentación del punto 16 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Garantía del cobro de los créditos laborales, estableciéndose la responsabilidad solidaria de todos los que en la cadena productiva se aprovechan o benefician de la fuerza de trabajo asalariada) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 187-198

- (2011 o): “Democratizar las relaciones en la empresa para cambiar el sistema”, *Microjuris*, 14 de Noviembre, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n° 216, MJ-DOC-5603-AR / MJD5603

- (2012): “Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos del trabajador”, *Microjuris*, 21 de Agosto de 2012, Novedades Laborjuris, Boletín Diario, entrega n° 154 de 2012, MJ-DOC-5929-AR / MJD5929

- (2012 b): “El trabajador enfermo es sujeto de doble tutela preferencial por su agravada vulnerabilidad”, *La Ley, Derecho del Trabajo On Line*, 7 de Noviembre de 2012

SHAIKH, Anwar (2012): “Intrínseco al sistema”, en LUKIN, Tomás, “Pensar la economía con mirada alternativa”, *Página/12*, economía, Argentina, 07 de octubre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-205063-2012-10-07.html>

SIMON, Julio Cesar (2000): “Despido por falta de trabajo y teoría de la imprevisión”, *Revista Derecho Laboral*, 2000-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 271-279.

- (2006): “La incorporación del derecho internacional al derecho interno, la jerarquía de las fuentes y el Derecho del Trabajo”, *La Ley*, LL 2006-D, 1005

SIMON, Julio Cesar y BLOISE, Leonardo Gabriel (2007): “La declaración oficiosa de inconstitucionalidad con especial referencia al Derecho Internacional del Trabajo”, *Revista de Derecho Laboral*, 2007-1, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 161-170

SPREAFICO, Sonia (2008): “La inconstitucionalidad del plazo bianual de prescripción en el contrato de trabajo”, *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, Nº 37, 04/06/2008, <http://www.eft.org.ar>

STREEK, Wolfgang (2012): “Las finanzas asaltan el poder político”, *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 151, enero de 2012

TAGLIAFERRO, Eduardo (2006): “El germen del terrorismo de Estado previo al golpe”, *Página/12, el país*, Argentina, 03/11/06, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-75591-2006-11-03.html>

TELAM, (2012): “La Justicia paraguaya convalida el golpe al Gobierno de Lugo”, (anónimo), Argentina, 26 de junio, <http://www.telam.com.ar/nota/29541/>

- (2012 b) “Grecia: la ultraderecha crece al calor de los recortes y se afirma la izquierda anti ajuste”, (anónimo), Argentina, 02 de noviembre, <http://www.telam.com.ar/nota/42851/>
- TELECHEA, Rubén (2012): “El viento de cola”, *Página/12, suplemente cash*, Argentina, 20 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/cash/46-6225-2012-08-23.html>
- TELESUR, (2012): “Esperan firmar ayuda a bancos de España el 20 de julio”, (anónimo), 04/07/12, <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/07/04/firmaran-ayuda-a-bancos-de-espana-el-20-de-julio-2012cprobablemente201d-6106.html>
- (2012 b): “Eurozona alcanzó en agosto record de desempleo”, (anónimo), Venezuela, 01/10/12, <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/10/01/euro-zona-alcanzo-record-en-desempleo-en-el-mes-de-agosto-9985.html>
- (2012 c) “Continúan los suicidios en España ante desalojos”, (anónimo), Venezuela, 16/11/12, <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/11/16/hombre-a-punto-de-ser-desalojado-de-su-vivienda-se-suicido-en-espana-7141.html>
- (2012 d) “Desempleo en la zona euro alcanzó cifra récord de 11.7%”, (anónimo), Venezuela, 30/11/12, <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/11/30/desempleo-en-la-zona-euro-alcanzo-cifra-record-de-11.7-5336.html>
- (2012 e): “Gobierno español no cumple con la prometida revalorización de las pensiones”, (anónimo), Venezuela, 30/11/12, <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/11/30/el-gobierno-espanol-aumenta-las-pensiones-por-debajo-de-la-inflacion-6422.html>
- TIGANI, Pablo (2012): *La economía y el amor al prójimo*, 29/10/12, <http://pablotigani.blogspot.com.ar/2012/10/la-economia-y-el-amor-al-projimo.html>
- TOSCA, Diego M. (2002): “El derecho internacional como fuente del derecho del trabajo. Consideración de la jurisprudencia nacional”, *DT2002-A*, 901
- TOSELLI, Carlos Alberto (2008): “La estabilidad en la hora actual. Un análisis necesario”, en RAMIREZ, Luis Enrique (coord.), *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 63-82
- (2008 b): “Las normas internacionales como fuente del derecho del trabajo y su aplicación jurisdiccional”, *Revista del Equipo Federal de Trabajo*, nº 39, 04/08/2008, <http://www.eft.org.ar>
- (2010): “Responsabilidad solidaria: extensión y límites de sus efectos”, *Semanario Jurídico, Fallos y Doctrina*, Semanario Jurídico Especial Nro. 18, Temas Actuales de Derecho del Trabajo, Córdoba, Diciembre, p. 7-15
- TRILLO PARRAGA, Francisco (2011): “Derecho a un trabajo decente y la dignidad de los nadie”, (Fundamentación del punto 5 de la Carta Sociolaboral Latinoamericana: Derecho a un trabajo digno y de calidad que, como mínimo, responda a las pautas de la Organización Internacional del Trabajo) en RAMIREZ, Luis Enrique (Coordinador), *Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Sociolaboral Latinoamericana*, Montevideo – Buenos Aires, Editorial BdeF, p. 69-77
- TRIONFETTI, Víctor (2009): “Marbury a contraluz”, *La Ley, Sup. Const.*, 01/01/2009, 14
- VALES, Laura (2003): “Un día lleno de pañuelos blancos en la Rosada”, *Página/12, el país*, Argentina, 4 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-20994-2003-06-04.html>

- VÁZQUEZ, Federico (2012): "Veto al neoliberalismo", *Le Monde Diplomatique - Edición Cono Sur*, Edición 160, Octubre de 2012
- VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (2000): "¿Es factible negociar, a través de un contrato de empresa o de acuerdo de partes, una clausula de estabilidad absoluta?", *Revista Derecho Laboral*, 2000-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 9-35
- (2003): "Características de la relación de trabajo eventual", *La Ley*, LL 2003-B, 658
- VEIRAS, Nora (2003): "Analizar el poder político no es función de un militar", *Página/12, el país*, Argentina, 30 de mayo, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-20797-2003-05-30.html>
- (2009): "En defensa del empleo", *Página/12, el país*, Argentina, 14 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-126631-2009-06-14.html>
- (2009 b): "El trabajo genera riqueza", *Página/12, el país*, Argentina, 16 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-126720-2009-06-16.html>
- VERBITSKY, Horacio (1993): *Hacer la Corte. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control*, Argentina, Editorial Planeta
- (2012): "La confesión", *Página/12, el país*, Argentina, 22 de abril, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-192420-2012-04-22.html>
- (2012 b): "Genocidios", *Página/12, el país*, Argentina, 3 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-195514-2012-06-03.html>
- (2012 c): "Verduras a la cacerola", *Página/12, el país*, Argentina, 10 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/196070-59308-2012-06-10.html>
- VILLAÉCIJA, Raquel (2012): "El plan antisuicidios de France Télécom", *El Mundo*, España, 07 de julio, <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/07/economia/1341652359.html>
- VOLTAIRE (2000): *Novelas y cuentos*, España, Editorial Planeta (edición especial para La Nación)
- VON ARNIM, Rudiger (2012): "El huevo de la serpiente", *Página/12, economía*, Argentina, 12 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-207616-2012-11-12.html>
- VON POTOBSKY, Geraldo (1997): "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?", *La Ley*, DT 1997-A, 457
- (1998): "Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo", *La Ley*, DT 1998-A, 821
- WAINFELD, Mario (2012): "Jaque a la democracia", *Página/12, el país*, Argentina, 24 de junio, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/197134-59491-2012-06-24.html>
- (2012 b): "El escándalo y el sistema", *Página/12, el país*, Argentina, 15 de agosto, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-201108-2012-08-15.html>
- (2012 c): "Las marcas en el cuerpo", *Página/12, el país*, Argentina, 26 de septiembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-204262-2012-09-26.html>
- WALSH, Rodolfo (1977): *Carta Abierta a la Junta Militar*, 24 de marzo, publicada en: <http://archivohistorico.educ.ar/content/carta-abierta-de-rodolfo-walsh-la-junta-militar>
- WIKIPEDIA, La enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org>

WISCHÑEVSKY, Sergio (2012): "Derechos que se amplían", *Página/12, el país*, Argentina, 02 de noviembre, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-206969-2012-11-02.html>

YUPANQUI, Atahualpa (1978): *El payador perseguido*, Buenos Aires, Compañía General Fabril Editora

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2011): *La Pachamama y el Humano*, Buenos Aires, Colihue, Ediciones madres de Plaza de Mayo

ZAIAT, Alfredo (2012): "Ejercito de ocupación", *Página/12, economía*, Argentina, 18/02/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-187871-2012-02-18.html>

- (2012 b): "Islandia", *Página/12, economía*, Argentina, 09/06/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-195992-2012-06-09.html>

- (2012 c): "Los hombres de negro", *Página/12, economía*, Argentina, 16/06/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-196540-2012-06-16.html>

- (2012 d): "Resistencia", *Página/12, economía*, Argentina, 17/06/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-196605-2012-06-17.html>

- (2012 e): "Los ricos y sus riquezas", *Página/12, economía*, Argentina, 23/06/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-197055-2012-06-23.html>

- (2012 f): "Proyecto político", *Página/12, economía*, Argentina, 02/09/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-202442-2012-09-02.html>

- (2012 g): "Política contracíclica", *Página/12, economía*, Argentina, 20/10/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-205999-2012-10-20.html>

- (2012 h): "Menos desigualdad", *Página/12, economía*, Argentina, 11/11/12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-207601-2012-11-11.html>

ZAS, Oscar (2002): "Los alcances de la responsabilidad solidaria del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *La Ley, Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Director: Mario Eduardo Ackerman, Ed. La Ley, 95

- (2010): "El despido represalia contra el testigo que declara en un proceso en el que es parte el empleador", *La Ley, LL 2010-A*, 810

ZOMMER, Laura (2012): "Jubilados, salarios y empleo", *La Nación*, Argentina, 30 de septiembre, <http://www.lanacion.com.ar/1513037-jubilados-salarios-y-empleo>