



Hay una visión crítica en temas esenciales como la estabilidad laboral; los diversos supuestos discriminatorios en el despido; la tercerización como forma de degradación del trabajo; la violencia en el trabajo en sus distintas manifestaciones como las formas contemporáneas de esclavitud, el trabajo forzoso, trabajo infantil, trata de personas para explotación laboral y violencia de género.

La libertad sindical, comprensiva de sus apasionantes componentes como el modelo sindical, la negociación colectiva a la luz de los cambios operados en el trabajo y en la empresa como la eficacia de los Tratados Internacionales ante el derecho interno.

En todos los temas hay un análisis de la jurisprudencia nacional e internacional que ha sido relevante en los últimos años.

Las referencias vinculadas con hechos e institutos del pasado están relacionadas necesariamente a nuestro presente, con esa visión prospectiva y humanizadora, ya que los problemas del hombre y la mujer que viven de su trabajo, tienen clara conexidad histórica.

Estabilidad

Discriminación en el Despido

Tercerización

Violencia en el Trabajo

Cuestiones de Género

Formas Contemporáneas de Esclavitud

Libertad Sindical

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Itinerario Histórico

TAPA: Santiago Raffaghelli



Trabajo y Derechos

Miradas críticas en dimensión jurídica, social y jurisprudencial



Trabajo y Derechos

Miradas críticas en dimensión jurídica, social y jurisprudencial



DIRECTOR: Moisés Meik
COORDINADOR: Guillermo Contrera



AUTORES: David Duarte / Guillermo Contrera / Laura Contrera
Luis Raffaghelli / Moisés Meik / Viviana Dobarro
PRÓLOGO : Juan C. Fernández Madrid



La persona que trabaja es el centro de la cuestión social, definición que opera como hilo conductor de la obra.

El enfoque jurídico se realiza desde el constitucionalismo social con algunos soportes interdisciplinarios cuando la cuestión lo amerita, porque el derecho no está aislado de la realidad subyacente.

Confluyen diversas vertientes del pensamiento social, en el actual contexto nacional y latinoamericano caracterizado por el pos-neoliberalismo, aplicado al conflicto inherente a la relación de trabajo, en su dimensión individual y colectiva, con una óptica común en los autores cual es la necesidad de marchar hacia la reducción de las asimetrías sociales.

No bien se lea el índice de la obra, se advertirá que los problemas que aborda necesariamente tienen como marco el mundo globalizado, fuertemente influido por el diseño que le imprimen las grandes empresas transnacionales, con mayor o menor tutela laboral.

Trabajo y Derechos

**Miradas críticas en dimensión
jurídica, social y jurisprudencial**

**Director: Moisés MEIK
Coordinador: Guillermo CONTRERA**

**Autores: David DUARTE / Guillermo
CONTRERA / Laura CONTRERA /
Luis RAFFAGHELLI / Moisés MEIK /
Viviana DOBARRO**

Prólogo: Juan C. FERNÁNDEZ MADRID



**LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE**

La Plata, 2014

PRÓLOGO

Este libro contiene trabajos de seis autores: Moisés MEIK, Luis A. RAFFAGHELLI, David DUARTE, Guillermo CONTRERA, Laura CONTRERA y Viviana M. DOBARRO. En él se abordan temas fundamentales del Derecho del Trabajo, que tienen dos puntos de encuentro: la realidad nacional por una parte, y los derechos humanos por la otra.

Los estudios compilados expresan coherencia de pensamiento, se enrolan en la corriente humanista del Derecho del Trabajo, por oposición a la perspectiva economicista, y logran un todo armónico que permite trazar un panorama acabado del Derecho Laboral actual en nuestro país.

Laura CONTRERA propone un recorrido histórico del Derecho del Trabajo en nuestra región, y en particular en nuestro país. Y esboza la cuestión nacional dando cuenta de las primeras organizaciones sindicales, y tomando como punto de partida el informe de BIALET MASSÉ de 1902 sobre el servicio obrero y doméstico y el Estado de las clases obreras argentinas, después recogido en el proyecto de código de Joaquín V. GONZÁLEZ. Da cuenta de las leyes represivas de los conflictos laborales de principios del siglo XX y de la agitación social que desemboca en la semana trágica de 1919. Relata las vicisitudes de los gobiernos que se sucedieron durante la denominada década infame hasta la llegada del peronismo. Refiere las leyes dictadas entre 1929 y 1940 (de Jornada de Trabajo, de Trabajo de mujeres y menores, de salarios). Entre 1943 y 1955 Perón da nacimiento al moderno Derecho del Trabajo. Cambia las formas organizativas del movimiento obrero, se crean los tribunales del trabajo y se reconocen y amplían los derechos sociales. Derrocado Perón se proscribe al peronismo, se intervienen la CGT y los sindicatos, y los sectores económicamente poderosos diseñan una política económica liberal. Durante esta etapa se intenta establecer, sin éxito, un sistema de pluralidad sindical. El retorno del peronismo en marzo de 1973 marca otra etapa histórica que en orden a

la legislación laboral se distingue por haberse sancionado la Ley de Contrato de Trabajo. Una nueva etapa caracterizada por el terrorismo de Estado y el desconocimiento de los derechos sociales, y la persecución de los dirigentes gremiales se abre en el año 1976. En esta época, a la vez, se otorga un enorme poder a los grupos financieros y se retorna al discurso policial del disciplinamiento social, esta vez articulado con el discurso de la necesaria vigencia de las leyes del mercado y de la seguridad interna. Refiere el período democrático que se inicia en 1983 con el gobierno de Alfonsín, traza la historia del presente y propone, por último, una lectura no ingenua de la historia de las relaciones laborales y del Derecho del Trabajo en la Argentina, poniendo también su mirada en la actuación de la mujer en el sindicalismo y en los movimientos sociales.

David DUARTE pone la cuestión nacional en el marco del Derecho Internacional y traza un paralelismo entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analiza las fuentes internacionales más relevantes de estos derechos, y explica la evolución de la concepción humanista y su concreción en derechos económicos, sociales y culturales, destacando que a partir de su reconocimiento se dio un salto cualitativo en la consideración de la cuestión social, ya que los poderes públicos se comprometieron en su realización, aplicación y desarrollo. Esos derechos han tenido reconocimiento en la Constitución Nacional y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada a partir del caso “Aquino” de 2004, a la cual destaco que no ha sido ajeno el pensamiento de Rolando GIALDINO, quien ha elaborado textos memorables sobre el fundamento y alcances de los derechos humanos a partir de la consideración de la dignidad de la persona como derecho humano fundamental. DUARTE desecha los principios economicistas, que determinaron la flexibilidad laboral que, entre otras cosas, dio origen a la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, que sufrió numerosas reformas pero que dejan en pe la privatización del control de los niveles de seguridad en el trabajo a cargo de las ART. Puntualiza que a partir del caso “Aquino” citado la Corte Suprema pone al ser

Trabajo y Derechos

humano como centro y a la persona que trabaja como sujeto de preferente tutela. Y en este orden de ideas afirma que su dignidad es sagrada y debe ser protegida y respetada. De esa forma le da toda su dimensión al principio *pro homine*.

Los principios que expone DUARTE son analizados y extendidos en interpretación al Derecho colectivo por Luis A. RAFFAGHELLI, distinguido magistrado comprometido con la cuestión social, abordando distintos temas de Derecho Sindical: la libertad sindical, la organización sindical y la negociación colectiva. La impronta de su trabajo la da su experiencia en el ejercicio profesional de la abogacía en clave militante durante la dictadura, y durante la democracia, desde la labor académica y la magistratura laboral. Expone las pautas constitucionales y convencionales que se aplican en la materia, y se introduce en el tema de la libertad sindical que concibe como la expresión esencial del Derecho del Trabajo en su faz colectiva. Analiza pronunciamientos del Tribunal Sindical Mundial, y refiriéndose a nuestro país, recuerda puntualmente los casos de activistas y delegados que perdieron la vida con motivo de la represión que se desató a partir del año 1976. La huelga da contenido a otro capítulo, en el que trata su evolución hasta la actualidad, opinando que es inconcebible un sistema de libertad sindical que restrinja o prohíba el derecho de huelga. El autor describe la crisis de los noventa, marcada por la desocupación y la alta conflictividad social. Desde el año 2002 advierte una recuperación del empleo, si bien con una cuota importante de precarización y de empleo no registrado. Señala que los grandes sindicatos se fortalecieron, resurgiendo el Derecho Sindical. Con respecto a los conflictos en los servicios esenciales examina su regulación legal, que compara con las pautas del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos de la OIT. Dedicó otro capítulo al sindicalismo moderno y al modelo sindical argentino actual, afirmando que la experiencia señala la necesidad de concentrar y unir la fuerza sindical para confrontar los desafíos del capital concentrado. El autor trata la cuestión relativa a la sindicalización de las fuerzas armadas y de seguridad, y propicia el dictado de una

ley *ad hoc*. En orden a la negociación colectiva, analiza la ley 14.250 y la evolución de la negociación a partir del año 2003. Y respecto de la legitimidad de las cláusulas de los convenios colectivos subraya la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso “Madorrán”, por la que se declaró la nulidad de los convenios colectivos del sector público que habiliten el despido con el sólo pago de una indemnización. Cierra su enjundioso trabajo con consideraciones sobre encuadramiento sindical y convencional y con el estudio de los casos “ATE” y “Rossi” de la Corte Suprema en los que se declaró la inconstitucionalidad de distintos artículos de la ley sindical. El autor concluye su trabajo afirmando que la libertad sindical no debe ser sólo declamada sino que debe materializar el respeto a los derechos humanos y a la justicia social.

Se debe a Moisés MEIK, uno de los pensadores más profundos del mundo académico en nuestra materia, un estudio sobre el derecho fundamental al trabajo y a la protección contra despidos ilícitos, con nulidad y reincorporación. Este tema que investiga desde hace años, lo lleva a abreviar en las normas internacionales como el Convenio OIT 158, aún no ratificado por la Argentina, en el protocolo de San Salvador y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Cortes Supremas de Latinoamérica. Anuncia para nuestro Derecho un cambio de paradigma que ahora se debe orientar a la estabilidad real en el empleo. El convenio de la OIT citado que garantiza el derecho al trabajo y podría ser aplicado por nuestro país pese a no haber sido ratificado por tratarse de un derecho que forma parte del orden público internacional, lo que merece ser estudiado y aplicado por los tribunales nacionales pues sólo a través de la prohibición del despido arbitrario se puede brindar seguridad jurídica al trabajador.

Guillermo CONTRERA aborda la explotación laboral, el abuso de la violencia en el trabajo, la trata de personas, el tráfico ilícito de inmigrantes y el acoso sexual laboral. El autor examina el Derecho Internacional y relaciona los convenios de la OIT pertinentes con la situación Argentina. Da cuenta

Trabajo y Derechos

del escenario mundial en que se desenvuelve la lucha contra la trata, y en especial de los documentos acordados por las Naciones Unidas en Palermo, Italia, y de los convenios de la OIT 29 y 105, que proporcionan el marco normativo de esta materia. Destaca que la trata de personas constituye una forma delictiva compleja que afecta principalmente a mujeres y niños y suele asociarse con el tráfico ilícito de inmigrantes. El autor se extiende en el examen de la situación de los trabajadores domésticos y de los ocupados en los sectores rural y textil, colectivos generalmente desprotegidos. Con respecto al trabajo infantil refiere que es un problema de gravedad en todas sus facetas, que van desde la venta o tráfico al trabajo forzoso y al reclutamiento para la prostitución o pornografía. Por fin considera que la lucha para eliminar toda forma de abuso laboral, debe ser abordada por los sindicatos y por las asociaciones profesionales empleadoras que, con el Estado, mantengan un diálogo continuo. Y auspicia una ley general que sancione toda forma de abuso laboral.

Viviana DOBARRO, joven jurista que ya ha alcanzado niveles de excelencia, trata sobre un tema que le es caro: las cuestiones de género, que aborda desde distintas perspectivas. En ese emprendimiento revisa la historia y reflexiona sobre la discriminación de la mujer en los distintos ámbitos, en especial el laboral. Y ubica la cuestión que trata en los términos de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. Me parece notable el acopio de información obtenida de las más diversas fuentes, que le dan solidez y profundidad a su discurso. Explica que en el reparto de roles en la sociedad las mujeres han sido destinadas al ámbito privado, y los hombres al público, lo que explica la marginación de la mujer en la historia argentina. En el medio laboral se proyectan prejuicios sobre la mujer que dan origen a tratos discriminatorios y a conductas abusivas y agraviantes, como el acoso sexual, que ha adquirido dimensión temática en la jurisprudencia actual. Analiza los contenidos de la ley 26.485 y las notas del acoso sexual y de la violencia laboral, así como el trato desigual en las distintas instancias

contractuales. Explica, en el marco normativo encabezado por las convenciones y Pactos Internacionales, descendiendo a la Ley de Contrato de Trabajo, a la ley 23.592 y a la citada ley 26.485. Señala que las relaciones de poder en el contrato se verifican entre los sujetos involucrados en una práctica discriminatoria o de violencia laboral y habitualmente el sujeto activo de esas conductas abusa de su situación de superioridad y de la hiposuficiencia de la víctima. Y alerta, por fin, sobre la necesidad del adecuado tratamiento a las nuevas formas de las relaciones de quienes ya sufren o pueden ser objeto en el futuro de discriminaciones o persecuciones, dependiendo de sus caracteres físicos, de sus conductas sexuales o del padecimiento de ciertas enfermedades o adicciones, o por encontrarse en una determinada situación económico social.

Una palabra final: expreso la satisfacción que me produce el haber prologado este libro porque revela estudios que tienen un hilo conductor, la defensa y la dignidad de la persona humana, y que a su vez posicionan desde esta perspectiva a los autores frente a la interpretación del Derecho del Trabajo y de las situaciones conflictivas que se dan en el mundo laboral.

Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
octubre de 2014

PRESENTACIÓN

El presente trabajo colectivo se inserta dentro del ritmo universal de los derechos humanos en clave social, como respuesta y resistencia al dominio de la cultura economicista que propicia la supremacía del mercado sobre el mundo del trabajo y sobre el trabajador. La defensa del hombre en situación de trabajo, en especial del subordinado, no admite retroceso ni actores indiferentes o neutrales, tal como se evidencia en el contenido de la obra que ponemos a consideración. Sus autores participan de una cultura jurídica “iuslaboralista” comprometida con una visión de que las relaciones laborales constituyen relaciones de poder y que el desafío es su democratización, para con ello poner límites al poder unilateral del empleador sobre el más débil de la relación laboral.

Empleamos la expresión “cultura jurídica” no como construcción normativa abstracta que apartada de la realidad social y conformada al dominio de los aparatos de poder, es construida por “profesionales” del Derecho decididos a aplicar la ley sin preguntarse sobre su legitimidad. Sino como fruto de la labor de todo operador jurídico (investigadores, doctrinarios, jueces, abogados, etcétera) con conciencia social basada en la convicción de que los integrantes de la sociedad tienen derechos fundamentales, inherentes a su condición humana, surgidos históricamente como reivindicaciones de vastos sectores postergados y luego de luchas, a veces sangrientas, contra aquellos que encuentran normal la expoliación y represión de los trabajadores.

La presente obra abarca: el itinerario histórico de la lucha de los trabajadores en dimensión individual y colectiva; los nuevos y antiguos modos de interposición fraudulenta; las formas contemporáneas de esclavitud; la violencia de género; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en clave laboral. Con ella pretendemos seguir prestando especial atención al sujeto social que nos convoca: la clase obrera, sindicalizada formal o informalmente. Conformada por trabajadores,

sujetos de preferente tutela, según la expresión reiteradamente utilizada por la Corte Suprema de la Nación en estos últimos años y marcando explícitamente una dirección incompatible con la regresividad de los derechos sociales de los trabajadores. Todo ello sustentado en valores, principios y reglas que marcan un largo camino que va desde el principio fundacional de indemnidad, al de aceptación acumulativa del principio de progresividad y cuyo piso es la irregresividad, en el sentido de permanente avance superador del nivel de derechos alcanzados por los trabajadores. Como lo expresa Ricardo Cornaglia, la progresividad alcanza un nivel de plenitud de los principios de nuestra disciplina que no sólo operan como guía del legislador e interpretación para cubrir ciertas lagunas, sino que su aplicación tiene la fuerza suficiente para desplazar toda normativa que pretenda reducir derechos y beneficios a favor del trabajador. El legislador, al igual que todo operador jurídico, debe aceptar hoy ese vallado inexpugnable como conquista histórica y cultural de los trabajadores.

En definitiva, nos proponemos incidir en un debate que pone en contacto al Derecho y la Economía, desde una opción que da preponderancia al hombre sobre el mercado y sus mercaderes. Opción que apuntala progresiva y linealmente la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores frente a la desigualdad social y los poderes económicos, quienes suelen desconocer que sin estabilidad en el empleo y sin libertad sindical no hay plena ciudadanía social.

Moisés MEIK