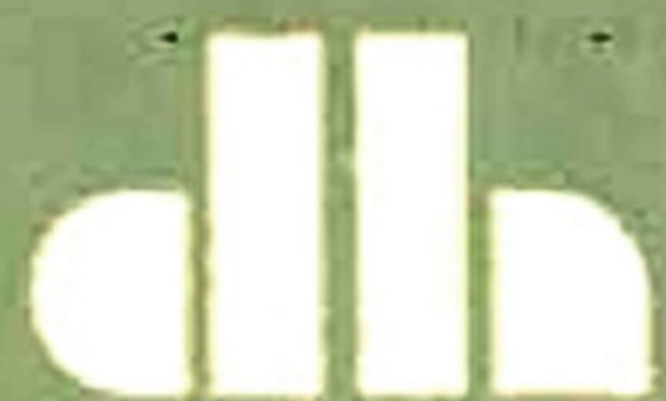


BENITO PÉREZ

*Derecho
del
trabajo*



ASTREA

DERECHO
DEL
TRABAJO

BENITO PÉREZ

Ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Ex profesor de Derecho Privado Profundizado. Ex profesor titular de Política y Legislación Social en la Universidad del Salvador. Ex profesor extraordinario de Relaciones Laborales y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires". Profesor emérito de la Universidad Nacional de La Plata.

*Derecho
del
trabajo*



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES
1983

ADVERTENCIA

En virtud de lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 22.707, los importes expresados en esta obra deben ser convertidos en pesos argentinos según la equivalencia correspondiente.

O EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA S.R.L.
Lavalle 1208 - Buenos Aires

ISBN: 950-508-080-8

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
IMPRESO EN LA ARGENTINA

*A la santa memoria de mi querida
madre Asunción, que, con su inmenso
cariño supo disipar mi angustia
en momentos de desasosiego
y con su carácter e inteligencia
me enseñó a amar la verdad y la justicia*

en defensa de las instituciones jurídicas

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	VII
----------------------	-----

PARTE PRIMERA

POLÍTICA SOCIAL Y DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS

FUNDAMENTALES

§ 1. Nociones preliminares	3
§ 2. La política social y la cuestión social	3
§ 3. Las ideologías sociales en la política social	7
a) El liberalismo	8
b) El socialismo	10
1) Comunismo o marxismo	10
2) Socialismo reformista	16
c) El corporativismo	19
d) La doctrina social cristiana	21

CAPITULO II

DESARROLLO ECONÓMICO Y POLÍTICA SOCIAL

§ 4. Nociones preliminares	29
§ 5. La planificación económica	32
§ 6. Política social y política de desarrollo.....	40
§ 7. Mutaciones de la política social	50

CAPÍTULO III

LA POLÍTICA SOCIAL ARGENTINA Y LA
LEGISLACIÓN DEL TRABAJO

§ 8. Antecedentes históricos	59
§ 9. Intervención estatal	62

PARTE SEGUNDA

EL DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO IV

FORMACIÓN Y ANTECEDENTES

§ 10. Formación histórica del derecho del trabajo	65
§ 11. La cuestión social como antecedente sociológico	66
§ 12. Los congresos y conferencias internacionales como antecedentes legislativos	67

CAPÍTULO V

CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

§ 13. Definición del derecho del trabajo.....	71
§ 14. El derecho sindical y el derecho de la seguridad social..	73
§ 15. Naturaleza jurídica	74
§ 16. El orden público laboral.....	76
§ 17. Autonomía del derecho del trabajo	77
a) Autonomía científica	77
b) Autonomía legislativa	78
c) Autonomía didáctica.....	78
§ 18. Codificación del derecho del trabajo	78

CAPÍTULO VI

FUENTES GENERALES DEL
DERECHO DEL TRABAJO

§ 19. Las fuentes formales y materiales del derecho del tra bajo. Concepto, enumeración y jerarquía.....	81
§ 20. Los usos y costumbres del trabajo.....	84
§ 21. La jurisprudencia.....	85
§ 22. La analogía, la equidad y los principios generales del derecho	86
§ 23. Método de interpretación del derecho del trabajo	87

PARTE TERCERA

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

CAPÍTULO VII

CONTRATO Y RELACIÓN DE TRABAJO

§ 24. Generalidades	93
§ 25. Definiciones	95
§ 26. Las notas inmanentes del contrato de trabajo	96
§ 27. Contratos de trabajo y contratos de derecho común ..	97
§ 28. El empleo público.....	99
§ 29. Sujetos y objeto del contrato de trabajo	99
§ 30. Forma, contenido y prueba del contrato de trabajo ...	101
§ 31. El concepto de continuidad o permanencia y el "ius variandi"	103
§ 32. Suspensión del contrato de trabajo	104
a) Causas determinantes de la suspensión.....	104
b) Suspensiones dispuestas por el empleador y requisitos para su validez	105
c) Efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo	107
§ 33. Extinción del contrato de trabajo.....	109
a) Naturaleza jurídica del preaviso	111
b) Distintas causas de extinción del contrato de trabajo	112
c) Indemnización por despido: su naturaleza jurídica	113

	d) Despido directo o indirecto.....	117
	e) Beneficiarios de la indemnización en caso de muerte del trabajador	120
§ 34.	Garantías especiales otorgadas por la LCT	122
§ 35.	Prescripción y caducidad	123
§ 36.	Privilegios: preferencia y clases.....	124

DURACIÓN DEL TRABAJO Y DESCANSOS

§ 37.	La jornada de trabajo. Antecedentes históricos.....	127
§ 38.	Distintas clases de jornadas	130
§ 39.	Las horas extraordinarias.....	133
§ 40.	Las pausas horarias en las tareas rurales	135
§ 41.	Descanso semanal	137
§ 42.	Vacaciones anuales remuneradas	139
	a) Naturaleza jurídica	139
	b) Condiciones para el goce de vacaciones	140
	c) Licencia proporcional.....	140
	d) Período del goce de vacaciones.....	140
	e) Retribución de las vacaciones	141
§ 43.	Indemnización por extinción del contrato de trabajo ..	142
§ 44.	Omisión del otorgamiento	143
§ 45.	Regímenes de licencias especiales	143
§ 46.	Feriados obligatorios y días no laborables	143

CAPÍTULO IX

LA REMUNERACIÓN

§ 47.	La remuneración del trabajo y sus distintas formas ...	145
§ 48.	Salario nominal y salario real	147
§ 49.	Salario en dinero y salario en especie	148
§ 50.	Salario a tiempo y salario por rendimiento o por uni dad de obra	149
§ 51.	Las retribuciones por rendimiento	149
§ 52.	Ventajas e inconvenientes de los sistemas de remune ración por rendimiento	150
§ 53.	La comisión y la propina.....	151
	a) Comisión	151
	b) Propina	152
§ 54.	El viático	153
§ 55.	La participación en las utilidades	154

§ 56.	La gratificación	154
§ 57.	Salario mínimo vital y móvil	156
§ 58.	Salario mínimo profesional	157
§ 59.	Sueldo anual complementario	157
§ 60.	Legislación protectora del salario	158
§ 61.	Períodos de pago	159
§ 62.	Privilegio sobre los créditos laborales	160
§ 63.	Protección contra los acreedores del trabajador	163
§ 64.	Protección contra los acreedores del patrón	164
§ 65.	Prescripción	165
§ 66.	Caducidad.....	166

CAPÍTULO X

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

fi 67.	Antecedentes históricos	167
§ 68.	Tareas excluidas de la actividad femenina	169
§ 69.	Estado de excedencia	172
	a) Requisitos para gozar del beneficio	172
	b) Los efectos en caso de incumplimiento por parte de la mujer trabajadora o de su empleador.....	172
5 70.	El trabajo de los menores	173
§ 71.	Capacidad para celebrar el contrato de trabajo	173
§ 72.	El aprendizaje	175
§ 73.	Los trabajadores minusválidos	176

CAPÍTULO XI

REGLAMENTACIONES ESPECIALES

§ 74.	Generalidades	179
§ 75.	Viajantes de comercio	179
	a) Indemnización por clientela	181
	b) Comisión Paritaria Nacional de Viajantes	181
S 76.	Estatuto bancario	181
	a) Estabilidad	182
	b) Inamovilidad	184
	c) Jornada de trabajo	184
	d) Remuneración	185
§ 77.	Periodistas profesionales	185
	a) Matrícula	185
	b) Condiciones de trabajo.....	186
	c) Período de prueba.....	186

	d) Remuneración	186
	e) Jornada.....	187
	f) Vacaciones	187
	g) Estabilidad	187
	h) Indemnización por despido y falta de preaviso	187
	i) Bonificación por antigüedad	188
	j) Ruptura del contrato de trabajo.....	188
	k) Accidentes del trabajo y enfermedades profesio- nales	188
	1) Tareas transitorias	189
	m) Comisiones paritarias	189
§ 78.	Estatuto del personal administrativo de las empresas periodísticas	189
	a) Ingreso	190
	b) Período de prueba	190
	c) Escalafón.....	190
	d) Estabilidad.....	190
	e) Jornada.....	191
	f) Empleado en condiciones de jubilarse	191
	g) Bonificación por tiempo de servicios	191
§ 79.	Distribuidores y vendedores de diarios y revistas	191
§ 80.	Estatuto del personal docente de la enseñanza privada ..	192
	a) Estabilidad.....	193
	b) Remuneración	194
	c) Consejo Gremial de Enseñanza Privada	194
	d) De las sanciones	195
§ 81.	Contrato de ajuste	195
	a) Jornada de trabajo	196
	b) Remuneración	197
	c) Estabilidad.....	199
	d) Despido indirecto	199
	e) Causas justas de despido	199
	f) Indemnizaciones por enfermedad y accidentes.....	200
	g) Resolución del contrato por fuerza mayor.....	201
	h) Vacaciones	202
	i) Convenciones internacionales sobre trabajo marí- timo	203
§ 82.	La industria pesquera	203
	a) La remuneración	205
	b) Indemnización por accidente o enfermedad	206
§ 83.	Estatuto del personal de la industria de la construcción	206
	a) Ámbito de aplicación	207
	b) Registro Nacional de la Industria de la Construcción	207
	c) Fondo de desempleo. Concepto	208
	d) Naturaleza jurídica del fondo de desempleo.....	209
	e) Cese del vínculo laboral	210
	f) Suspensión	211
	g) Servicio militar	212
	h) Contratistas y subcontratistas.....	212

	i) Accidentes y enfermedades inculpables	212
	j) Sueldo anual complementario y vacaciones	214
	k) Sanciones	214
§ 84.	Régimen legal del trabajo agrario.....	214
	a) Contrato de trabajo agrario	216
	1) Personal permanente	217
	o) Remuneración	218
	b) Descanso semanal	219
	c) Licencias y feriados nacionales	219
	d) Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo agrario por accidentes o enfermedades	220
	e) Suspensiones por contingencias graves o servicio militar	222
	/) Estabilidad	222
	g) Extinción del contrato de trabajo agrario	222
	h) Despido y preaviso	223
	2) Personal no permanente	224
	3) Comisión Nacional de Trabajo Agrario	224
	b) Legislación nacional sobre labores agropecuarias, ingenios y minas	225
	1) Generalidades	225
	2) Contrato tipo	227
	c) Contratista de viñas y frutales.....	228
	1) Caracterización	228
	2) Naturaleza jurídica	230
	d) Estatuto del tambero mediero	232
	1) Naturaleza jurídica contractual del tambero mediero	232
	2) Formalidad contractual	235
	3) Obligaciones del propietario	235
	4) Obligaciones del tambero mediero	235
	5) Estabilidad.....	236
	6) Causas de despido.....	237
§ 85.	El trabajo a domicilio	237
	a) Naturaleza jurídica de esta modalidad contractual ..	239
	b) Ventajas e inconvenientes del trabajo a domicilio ..	245
	c) Intermediarios y talleristas.....	246
	d) Comisiones de salarios	248
	e) La estabilidad.....	249
	f) De las sanciones	251
§ 86.	El servicio doméstico	252
	a) Elementos que configuran la relación de trabajo doméstico	253
	b) Disposiciones legales	256
	c) Estabilidad.....	257
	d) Institución jurisdiccional	257
§ 87.	Contrato de portería	258
	a) Definición	258
	b) Naturaleza jurídica.....	259

	c) Condiciones de trabajo	260
	d) Jornada de trabajo	261
	e) Descanso semanal	261
	f) Remuneración	262
	g) Accidentes y enfermedades inculpables	262
	h) Período de prueba.....	263
	i) Estabilidad.....	263
	j) Preaviso	263
	k) Indemnización por despido	264
§ 88.	Régimen legal de los trabajadores gastronómicos	264
	a) Caracterización	265
	b) Remuneración	266
§ 89.	Régimen de los choferes particulares	266
	a) Remuneración y descanso semanal	266
	b) Accidentes y enfermedades	266
	c) Causales de despido	267
§ 90.	El contrato deportivo y sus derivaciones laborales	267
	a) La actividad deportiva y la laboral.....	268
	b) Diferencia entre la actividad deportiva y la laboral	269
	c) El contrato de trabajo deportivo	272
	d) Contrato deportivo y contrato de trabajo: crítica ..	274 §
91.	Contrato de trabajo futbolístico	289
	a) Naturaleza jurídica	292
	b) Sujetos del contrato	294
	c) Forma y prueba del contrato	295
	d) Remuneración	295
	e) Condiciones de trabajo.....	297
	f) Derechos previsionales.....	298
	g) Régimen disciplinario	298
	h) Extinción del contrato	299

PARTE CUARTA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

CAPÍTULO XII

DERECHO SINDICAL

§ 92.	Origen y desarrollo del sindicalismo	303
§ 93.	Distintas etapas del desarrollo sindical	306

CAPÍTULO XIII

HISTORIA DEL SINDICALISMO

§ 94.	Antecedentes históricos	311
-------	-------------------------------	-----

CAPÍTULO XIV

POLÍTICA SOCIAL Y SINDICALISMO

§ 95.	Causas del progreso sindical.....	317
§ 96.	Política y acción sindical	319
§ 97.	Evolución del sindicalismo argentino	321
§ 98.	El derecho sindical y el derecho de asociación común	325

CAPÍTULO XV

LIBERTAD SINDICAL

§ 99.	Caracterización	327
§ 100.	Unidad y pluralidad sindical	329
§ 101.	El convenio de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho sindical	332

CAPÍTULO XVI

REPRESENTACIÓN SINDICAL

§ 102.	Noción de representación sindical: su fundamento jurídico-sociológico	335
§ 103.	Naturaleza jurídica de la representación sindical	337
§ 104.	Categoría profesional	343
§ 105.	Naturaleza jurídica de la categoría profesional	347
§ 106.	Encuadramiento sindical	351

CAPÍTULO XVII

ORGANIZACIÓN SINDICAL

§ 107.	Personas que pueden formar parte de un sindicato ..	361
§ 108.	Constitución de las asociaciones profesionales.....	363
§ 109.	Dirección y administración de las asociaciones gremiales	366
§ 110.	Derechos y obligaciones de las asociaciones gremiales de trabajadores inscriptas	367

	a) Derechos	367
	b) Obligaciones	369
§ 111.	Las asociaciones profesionales con personería gremial	369
§ 112.	Derechos exclusivos de los sindicatos con personería gremial	373
§ 113.	Constitución de federaciones y confederaciones	374

CAPÍTULO XVIII

PERSONALIDAD DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

§ 114.	Caracterización	379
--------	-----------------------	-----

CAPÍTULO XIX

PATRIMONIO SINDICAL

§ 115.	Generalidades	383
§ 116.	Control sobre los aportes sindicales	385

CAPÍTULO XX

DERECHOS SINDICALES

§ 117.	Generalidades	387
§ 118.	Estabilidad gremial	388
§ 119.	Recaudos formales para gozar del derecho a la estabilidad	390
§ 120.	Las prácticas desleales.....	393
	a) Por parte de los empleadores	393
	b) Por parte de las asociaciones gremiales de trabajadores ...	395
§ 121.	Supresión del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales	396
§ 122.	Autoridad competente para entender en la comisión de prácticas desleales	398
§ 123.	Autoridad de aplicación	398
§ 124.	Recursos	398
§ 125.	Procedimientos.....	399

CAPÍTULO XXI

CONVENCIÓNES COLECTIVAS DE TRABAJO

§ 126.	Antecedentes	401
§ 127.	Convención colectiva de trabajo. Definición.....	405
§ 128.	Sujetos de la convención colectiva de trabajo	405
§ 129.	Naturaleza jurídica de la convención colectiva de tra bajo	407
§ 130.	Requisitos formales para su validez.....	412
	a) Homologación	412
	b) Registro	413
	c) Término de duración de la convención	414
§ 131.	La convención colectiva frente a la ley	414
§ 132.	Eficacia de la convención colectiva respecto de ter ceros	416
§ 133.	Responsabilidad por incumplimiento de la conven ción colectiva.....	418

CAPÍTULO XXII

CONFLICTOS DE TRABAJO

§ 134.	Definición	421
§ 135.	Clasificación de los conflictos de trabajo por la índo le de los sujetos	421
§ 136.	Conflictos individuales y colectivos de derecho y conflictos económicos: su diferencia y características	422
§ 137.	Diferencia entre la jurisdicción laboral y la ordinaria.....	423
§ 138.	Interdependencia entre conflictos individuales y conflictos colectivos de trabajo	425
§ 139.	Distintos sistemas legales de composición de los conflictos colectivos	427
§ 140.	Conciliación y arbitraje	428
§ 141.	Arbitraje voluntario	430
§ 142.	Arbitraje obligatorio	431
§ 143.	Las comisiones paritarias en la legislación argentina	436
§ 144.	Las comisiones paritarias en la ley 14.250	437
§ 145.	Intervención en las controversias colectivas	438
§ 146.	Intervención en las controversias individuales.....	439

CAPÍTULO XXIII

LA HUELGA

§ 147.	El derecho de huelga. Antecedentes	441
§ 148.	Definición. Naturaleza jurídica y características	446

§ 149.	Recaudos para su legitimidad	451
§ 150.	Formalidades para su proclamación	457
§ 151.	Fundamentos jurídicos de la suspensión del contrato individual de trabajo	458

PARTE QUINTA

**DERECHO ADMINISTRATIVO JUDICIAL E
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

CAPÍTULO XXIV

**ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES
Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO**

§ 152.	Los organismos administrativos	467
	a) Organismos administrativos de contralor	469
	b) Poder de policía	471
	c) Carácter jurídico de las funciones administrativas laborales	471
	d) La tutela penal del trabajo	472
	e) Procedimiento aplicable a las infracciones	473
	f) Colocación de la mano de obra	474
§ 153.	El fuero del trabajo.....	478
§ 154.	Organización internacional del trabajo	481
	a) Antecedentes	482
	b) Estructura constitutiva.....	483

APÉNDICE

Ley de asociaciones gremiales de trabajadores (ley 22.105 del 15/11/79 modificada por la ley 22.839 del 28/6/83)	487
Decreto 640/80. Reglamentario de la ley 22.105	502
<i>Bibliografía</i>	513

- Suárez, Francisco, *De Legibus*, I, 2, 4, Madrid, Reus, 1918.
- Sureda Graells, Víctor, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", I^a ed., Bs. As., La Ley, 1964.
- Thibaut, Antón Friedrich J. y Savigny Friedrich, Karl, *La codificación*, Madrid, Aguilar, 1970.
- Thon, August, *Rechtsnorm und Subjetives Rechts*, Weimar, 1878.
- Unsain, Alejandro M., *Empleados de comercio*, Bs. As., Zavalía, 1935.
- *Trabajo a domicilio (Exposición y comentario de la ley 12.713)*, Bs. As., Abeledo, 1942.
- Vabre, Albert, *Le droit international du travail*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1923.
- Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, 2^a ed., Bs. As., Astrea, 1982.
- Verdier, Jean-Maurice, *Syndicats*, en Camerlynck, G.-H., "Traite du droit du travail", Paris, Dalloz, 1966.
- Verdú, Lucas, *Marxismo y análisis sociopolítico*, en Paris, C., "Introducción al pensamiento marxista", Madrid, Guadarrama, 1961.
- Vito, Francesco, *L'economia a servizio dell'uomo*. Milano, Vita e pensiero, 1949.
- Zahn, Ernest, *Sociología del desarrollo económico*, Barcelona, Sagitario, 1963.

La fotocomposición y armado de esta edición se realizó en Editorial Astrea, y la impresión se efectuó en Gráfica Minerva, Av. República 332, Ramos Mejía, prov. de Buenos Aires, en la primera quincena de agosto de 1983.

PRÓLOGO

La publicación de esta obra, después de una prolongada labor docente en distintas universidades, tiene por objeto brindar un modesto testimonio de una preocupación por la materia a aquellos que pasaron por el aula y a quienes he de tener siempre presentes en mi aprecio y en mi recuerdo.

Fue en 1938 cuando, a instancias del eminente maestro Leónidas Anastasi, me inicié en la docencia universitaria: debía él ausentarse y me encomendó hacerme cargo de la cátedra de Legislación del Trabajo. Me desempeñaba yo entonces como secretario del Instituto del Trabajo y la Previsión Social de La Plata, del que él era su director. Al año siguiente, considerando la extensión de la materia, solicitó de las autoridades que se me permitiera dictar un curso libre, paralelo al suyo, dedicado a contrato de trabajo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

A comienzos de 1940, en la plenitud de su capacidad intelectual, falleció el maestro Anastasi. Se llamó a concurso para proveer la cátedra y fui eliminado en las tres oposiciones: para profesor titular, suplente y adscripto.

Fue una circunstancia tan inesperada como providencial para mi formación jurídica. Había yo estado ocupándome de otros temas jurídicos, cuando se abrió el concurso para proveer la suplencia de la cátedra de Derecho Privado Profundizado, de la que era titular el ilustre Luis Méndez Calzada. Designado profesor suplente por concurso, al fallecer el doctor Méndez Calzada me hice cargo de la cátedra, lo que me impuso el deber de ahondar mis conocimientos de derecho romano y de derecho civil, para desempeñarme con la jerarquía exigida por una materia del doctorado y en homenaje a los méritos docentes del profesor desaparecido.

Varios años dicté esa materia, y hasta logré reformar íntegramente el programa de estudios para actualizarlo en

concordancia con las modernas tendencias del derecho civil. Pero pese a mi dedicación al derecho privado no dejé de interesarme por el derecho del trabajo, siguiendo el ejemplo de Ludovico Barassi, quien alternaba su labor de civilista con enjundiosos estudios de derecho del trabajo. Por otra parte el estudio de las instituciones de derecho privado me había llevado a la convicción de que sin el acabado conocimiento de éstas no se puede transitar con certeza por ninguna rama del derecho, ni dominar la teoría general del derecho, ni ejercer la facultad de crítica de las instituciones jurídicas con objetividad y acierto.

En 1946 quedó vacante la cátedra de Legislación del Trabajo, creada por el maestro Anastasi. Nuevamente me presenté al concurso y obtuve entonces la titularidad.

Ya en 1938 había yo comprobado que el programa de estudios de Legislación del Trabajo no respondía a la enseñanza que, a mi criterio, debía impartirse. Vigente desde 1932, incluía una serie de temas que poca relación tenían con un curso de abogacía en su aspecto práctico, y con el maestro Anastasi nos habíamos propuesto reformarlo, tratando de lograr una sistematización de las leyes laborales obreras argentinas, comenzando por el contrato de trabajo como institución fundamental de la materia. El tema continuó concitando mi atención durante los años de ausencia de esa cátedra, de modo que al hacerme cargo de ella en 1947 lo primero que hice fue reformar el programa íntegramente, tratando de sistematizar todas las instituciones del derecho positivo del trabajo entonces vigentes.

Pese a que el mayor esfuerzo estuvo dirigido a la parte legislativa, no se descuidó la doctrinaria, incluyéndose una introducción dedicada a bosquejar los lincamientos de una teoría general del derecho del trabajo, estudiando su génesis, la formación de sus instituciones, su autonomía científica, didáctica y legislativa, las fuentes del derecho laboral y el método de interpretación de sus normas.

Siempre empeñado en la tarea de actualización, en 1948 se substituyó la denominación Legislación del Trabajo por la de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, por entender que la primera no destacaba el carácter científico y sistemático del derecho del trabajo, aun si algunos admiten que el término legislación en sentido amplio comprende el de derecho.

La intención era elaborar una teoría general del derecho del trabajo aprovechando el estudio de la materia en la prác-

tica de la enseñanza y la experiencia de los tribunales a través de jurisprudencia del recientemente creado fuero del trabajo. Tal labor representaría una etapa previa y necesaria para la elaboración y sistematización de los principios fundamentales de la materia, como es la de reunir los elementos generales que informan los institutos comprendidos en esta nueva rama del derecho, a fin de que los problemas que suscita la aplicación de sus normas no se estudien disgregadamente en cada una de las instituciones jurídico-laborales.

Aun si el estudio de los principios jurídicos, parte esencial del derecho del trabajo, ha de ser verdaderamente científico y no meramente empírico y superficial, es común a todas las ramas del derecho; el distinto campo de aplicación de esos principios inmutables, otorgan a su estudio en nuestra materia caracteres propios, una proyección distinta porque distinto es el campo de aplicación de sus institutos, algunos de los cuales no han alcanzado la solidez adquirida en otras ramas del derecho.

De ahí que sea a mi juicio esencial, en el estudio de la génesis del derecho del trabajo, la consideración de la cuestión social, para la solución de cuyos problemas es menester acudir a la política social. Por influencia de ésta el concepto de derecho del trabajo ha ido evolucionando de una fase subjetiva a una objetiva, al reconocer derechos al trabajador en sus aspectos políticos, jurídicos, económicos y sociales.

El programa reformado de 1948 mereció la aprobación de los profesores Alejandro M. Unsain y Luis A. Despontín, así como el beneplácito del destacado tratadista y profesor de la Universidad de la Paz, Roberto Pérez Patón, quien nos pidió autorización para adoptarlo en la cátedra a su cargo.

Anotamos al pasar que si bien en un principio se incluyeron en el programa temas de previsión social, cuando el ámbito de aplicación de ésta se circunscribía a los trabajadores en relación de dependencia, con el correr del tiempo, al evolucionar hacia la seguridad social, se hizo evidente la necesidad de tratarla como una disciplina jurídica distinta, como científicamente lo demostramos en algunos trabajos sobre el tema. Y en el proyecto de reformas al plan de estudios de la Facultad de Derecho de La Plata preparado en 1952, siendo yo decano de la Facultad, propugnaba la enseñanza de la materia en dos cursos: derecho individual y colectivo del trabajo, y derecho de la seguridad social. Como se suscitara un entredicho con el rector y fuera yo separado

del cargo, el plan quedó sin aprobar. Pero quiero destacar que yo bregaba por la separación de ambas materias mucho antes de que lo hiciera el profesor Paúl Durand de la Facultad de Derecho de París, donde actualmente ellas se dictan por separado.

Es esta convicción de que se trata de dos disciplinas jurídicas distintas lo que me ha inducido a tratar en esta obra solamente el derecho del trabajo, dejando para otra ocasión ocuparme de la seguridad social.

No me resta sino rendir un último homenaje a los esclarecidos maestros Leónidas Anastasi y Alejandro M. Unsain.

Estando en prensa la obra hubo de postergarse la impresión a causa de la sanción de la ley 22.839, derogando el art. 75 de la ley 22.105 que declaraba la cesación de las asociaciones gremiales de tercer grado (confederaciones), y en consecuencia determinando, a juicio del legislador de facto, la necesidad de modificar el texto de algunos artículos de la ley 22.105, los cuales aparecen en la ley reformatoria al solo efecto de adecuar su redacción.

Cabe destacar, ante todo, que a mi juicio no se trata de una derogación de la ley sindical vigente 22.105, sino de una simple ley modificatoria, pues sólo deroga un artículo de la ley reformada y modifica la redacción de otros. Al punto que considero superfluas las reformas a los arts. 14 y 15, pues las denominaciones "de los sindicatos" y "en los sindicatos" sustituidas por "con las asociaciones gremiales", en la temática del derecho sindical, dentro del lenguaje corriente tienen el mismo significado y alcance. Jurídicamente la denominación correcta es la de "asociaciones profesionales", porque dentro de la organización comprende a todos los trabajadores que desempeñan un mismo oficio, profesión o actividades afines, estén o no afiliados a ella. El gremio, en cambio, es el conjunto de personas que específicamente tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social. El gremio tuvo su origen en la cofradía-gremio y encierra un concepto más restringido que el de asociación profesional. El sindicato, por otra parte, puede ser también una asociación formada para la defensa de intereses económicos, como es el caso del sindicato de accionistas en materia comercial.

La derogación del art. 75 de la ley 22.105 restablece el derecho de los trabajadores a constituir sus confederaciones o asociaciones profesionales de tercer grado. En la exposición de motivos de la ley 22.839, para producir la dero-

gación de ese artículo, el gobierno *de facto* aduce: "El temperamento que se propicia recoge las observaciones formuladas por la OIT a través de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la misma y de las resultantes del procedimiento de contactos directos mantenidos entre el Gobierno argentino y dicha organización, en cumplimiento del compromiso internacional asumido por nuestro país en su calidad de Estado Miembro y particularmente por la ratificación del Convenio internacional n° 87, efectuada por la ley 14.932". Agrega a continuación: "El texto del instrumento citado, o sea, el Convenio ratificado por la ley 14.932 asegura para las asociaciones gremiales la vigencia del principio de la libertad de su constitución y organización, según la voluntad de manifestación de los afiliados".

En realidad, la prohibición instituida en el art. 75 de la ley 22.105 no sólo violaba el ejercicio de la libertad sindical garantizado por el Convenio n° 87, ratificado por ley 14.932, sino, además, la consagrada en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional. Porque el derecho de los trabajadores de constituir y organizar asociaciones profesionales de tercer grado, está comprendido en una de las dimensiones de la libertad sindical.

Tras declarar la derogación del art. 75, ley 22.105, la ley 22.839 prescribe varias disposiciones transitorias, facultando al Poder Ejecutivo para designar un delegado a fin de posibilitar el funcionamiento de las asociaciones gremiales de tercer grado involucradas en el art. 75, cuya atribución principal será la de proveer a la normalización institucional y patrimonial de ellas. Dispone, asimismo, que el Poder Ejecutivo adopte, en su caso, las medidas pertinentes para el saneamiento de los títulos de propiedad de los bienes inmuebles cuyo dominio corresponda a tales entidades e invite a los gobiernos provinciales y municipales, empresas y organismos del Estado a regularizar los actos de disposición realizados a favor de dichas asociaciones y sus delegaciones regionales.

Para poner en evidencia que no hay tal derogación de la ley 22.105, sino una simple modificación por derogación únicamente del art. 75 y modificación de la redacción de varios otros, en el Apéndice se transcribe el texto ordenado de la ley 22.105 y su decreto reglamentario.

BENITO PÉREZ

PARTE PRIMERA

POLÍTICA SOCIAL Y
DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

§ 1. *NOCIONES PRELIMINARES.* -Al derecho del trabajo se le ha dado en denominar *nuevo derecho*. Se trata de una disciplina jurídica que se origina y desarrolla como una de las consecuencias de la llamada revolución industrial, cuyas instituciones se perfilan, con caracteres propios, en el derecho positivo de nuestra época, durante el transcurso del siglo xix y lo que va del xx.

Siendo, por tanto, un hecho natural que las instituciones jurídicas no aparecen por generación espontánea en la realidad histórico-social, debemos indagar cuál es su origen y las causas de su aparición y desenvolvimiento.

Las causas debemos buscarlas imprescindiblemente entre las funciones del Estado reguladoras de las acciones interhumanas, que atañen a la trama de la organización social, como una consecuencia de la idea de bien común, con el propósito de lograr un orden social justo.

Y entre las muchas funciones del Estado, está la de proveer con su legislación a solucionar los problemas de distinto orden que se susciten en las relaciones interhumanas, con el fin de realizar la justicia tendiente a preservar la dignidad de la persona humana y asegurar la paz social.

§ 2. *LA POLÍTICA SOCIAL Y LA CUESTIÓN SOCIAL.* - Ahora bien, para justificar la vigencia de una legislación destinada a cumplir tan loables objetivos, tenemos que referirnos necesariamente a la política social del Estado, mediante la cual se persigue la sanción de esa legislación.

Debemos ocuparnos necesariamente de la política social, porque ésta hace a uno de los fines específicos del Estado, en la promoción del bien común o bien público, ya que tiene por objeto cubrir la universalidad de los bienes humanos, sean materiales o espirituales¹.

Pero nosotros limitaremos el objeto de la política social a la solución de un problema conocido como la "cuestión social". Política social que se origina en una cuestión social que espera del Estado una solución justa a los problemas suscitados en las relaciones de convivencia entre el capital y el trabajo.

Por eso la política social, en cuanto señala objetivos al gobernante, atañe a uno de los fines del Estado. Y si bien los fines del Estado pueden ser múltiples, en lo que concierne a la política social, en este caso tienen un objeto específico, que es el de lograr una legislación social destinada a resolver el problema de la cuestión social, surgido en la realidad de nuestro tiempo a causa del trabajo asalariado, como una de las consecuencias de la revolución industrial que estatuye una estructura económico-social, intrínsecamente injusta, creada por el capitalismo moderno².

Y si bien, sobre el concepto y contenido de la política social existe actualmente una gran disparidad de criterios entre los autores, en general podemos afirmar que la política social se propone conseguir una estructuración social más favorable que la existente en cada momento histórico en la vida de los pueblos. Por lo tanto, podríamos definir, con Legaz y Lacambra, la política social diciendo que es aquella rama de la actividad política que regula las situaciones y las relaciones de los individuos como miembros de una clase social o profesional, las de esas clases entre sí y las de unos y otras con el Estado, desde el punto de vista de la mejora de las situaciones y de la justicia de las relaciones³. De esta *definición*

¹ Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, 1946, p. 46 y siguientes.

² Pérez, Benito, *La política social en la legislación de Indias*, en "Cuaderno n.º 10" del Instituto Platense de Cultura Hispánica, La Plata, 1976, p. 7 y siguientes.

³ Legaz y Lacambra, Luis, *Lecciones de política social*, Santiago de Compostela, s/f, p. 6 y siguientes.

se infiere que la política social tiene por objeto o finalidad dar solución al problema de la cuestión social. Problema éste consistente en el desequilibrio que se plantea entre las clases sociales: desequilibrio que constituye una injusticia no provocada por la clase que es víctima de ella. Tal es el factor que podemos calificar de objetivo de la cuestión social. Pero, a este aspecto objetivo se tiene que añadir un elemento subjetivo para que se pueda hablar con propiedad de cuestión social. Este factor subjetivo es la conciencia que posee la clase víctima del desequilibrio social de que su situación constituye una injusticia que debe ser reparada. Es lógico que allí donde falte esa conciencia, no se pueda hablar de cuestión social como dato sociológico. Así, por ejemplo, si nos imagináramos actualmente que las clases más menesterosas tenían como experiencia vital básica la resignación cristiana, subsistiría en ellas la injusticia, pero no se la viviría como problema y, por consiguiente, no se podría hablar de problema o cuestión social. Así ocurre en aquellas sociedades en las que existen los más injustos privilegios o desigualdades (p.ej., los sudras, entre los brahmanes; la esclavitud entre los pueblos de occidente hasta no hace mucho), donde la injusticia está sancionada por una religión que constituye una fuerza moral efectiva⁴.

Ahora bien, considerando a la política social como actividad del Estado y si ella está referida a la situación del trabajo asalariado, debe concretar su acontecer en una legislación que tenga por objeto establecer un orden de relaciones armónicas entre el capital y el trabajo, inspiradas en principios de justicia social.

Por tanto, la política social del Estado, en la prosecución de tan loables fines, debe tratar de ajustar toda elaboración positiva del derecho laboral a principios normativos supremos, inspirados por los dictados de una específica justicia social y las posibilidades sociológicas dadas.

Política, por tanto, tiene aquí el significado de juicios de valores éticos sobre problemas colectivos; nada

¹ Legaz y Lacambra, *Lecciones de política social*, p. 63 y siguientes.

tiene que ver con el sentido sociológico de la lucha por el poder. Política, consecuentemente, es sinónimo de "moral" o "ética". De esta manera, la política social trata de juicios de valores sobre la llamada "cuestión social", y determina las normas del recto proceder social-técnico para su solución y la buena marcha de la sociedad. Está determinada, pues, por un lado, por los imperativos que resultan de la justicia social y, por el otro, por las posibilidades que ofrece la situación sociológica e histórica⁵. De ahí, pues, que la búsqueda de la solución de los problemas socio-económicos que se propone resolver la política social, debe basarse en ciertos principios, como norma de acción, con el fin de alcanzar el resultado perseguido. Por tanto, los principios que informan la política social están dados por los fines que el gobernante se propone conseguir con su actuación en el orden social. De ahí también que el fin sea la norma de acción política, dirigida a la consecución del objetivo que se pretende alcanzar. Acción que, lógicamente, debe estar subordinada al fin propuesto y, éste, a su vez, determina los medios adecuados empleables para lograr la solución del problema social que el político se propone resolver. De este riguroso nexo lógico, entre la norma y la acción, surge un principio básico para toda la política social. El principio de la adecuación de los medios a los fines, que, según Torres, puede formularse, diciendo: "los medios o medidas empleados por la política social deben ser adecuados para la consecución de los fines propuestos"⁶.

Sobre la base de estas consideraciones se pueden señalar dos momentos en la construcción teórica de la política social, que son: 1) la formulación de los fines concretos que se persiguen, y 2) la determinación de los medios técnicos adecuados para lograr los fines señalados.

La formulación de los fines, como norma de acción, es tarea reservada al político, la que, generalmente está en concordancia con la ideología que informa el programa político que lo llevó al gobierno. En cambio, la de-

* Pérez, Benito, *Política social y legislación del trabajo*, en "Revista de Política Social", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, jul.-set. 1969.

⁶ Torres, Manuel de, *Teoría de la política social*, Madrid, 1954, p. 4.

terminación de los medios para obtener la consecución de los fines propuestos, es una tarea reservada al técnico, que es la persona idónea, encargada de indicar al gobernante cuáles habrán de ser las medidas más adecuadas para la obtención de los fines perseguidos.

La influencia de la política social en la génesis y evolución del derecho del trabajo es evidente y, de ahí que su estudio venga a ser indispensable, como lo advierten Camerlynck y Lyon-Caen⁷.

Recordamos, al pasar, que la política social del Estado ha ido evolucionando, como lo señalamos más adelante, a consecuencia del desarrollo económico.

El carácter progresista del derecho del trabajo es indudable y él se opera bajo la influencia de la política social, adoptada por el Estado. Así, a través de su evolución histórica, se comprueba que ella surge protegiendo a las personas consideradas más débiles, como los menores y las mujeres, y termina comprendiendo en su ámbito de aplicación personal a todas y cada una de las distintas categorías de trabajadores. El derecho del trabajo se aplica generalmente a todos los que prestan su actividad profesional en relación de dependencia, mediante un contrato de trabajo.

En este proceso de desarrollo se advierten ciertos períodos de retroceso, en los cuales el legislador se ha visto impedido de satisfacer las legítimas aspiraciones de los trabajadores a causa de una política socialmente conservadora, en desacuerdo con las directivas de una verdadera justicia social.

Como lo demuestra la experiencia histórica, en la evolución moderna de la política social han influido, indudablemente, las distintas ideologías políticas⁸.

§ 3. *LAS IDEOLOGÍAS SOCIALES EN LA POLÍTICA SOCIAL.* -La política social como, en general, toda política, se

i Camerlynck, G. H. y Lyon-Caen, G., *Derecho del trabajo*, Madrid, 1974, p. 16.

* Una ideología es, pues, una forma de conciencia que refleja la realidad social de manera deformada, es un falseamiento de la realidad; o una creación arbitraria de la mente humana, que no existe, o que no tiene apoyo en la realidad social (Lucas Verdú, Pablo, *Marxismo y análisis socio-*

mueve a impulso de una determinada ideología, esto es, de una concepción fundamental acerca de los fines del Estado, que va determinada por una concepción acerca del hombre y la persona humana, su valor específico y en relación con los valores de las comunidades históricas y, en especial, del Estado. Esta concepción, esta ideología, va siempre implícita en toda realización política y en toda legislación⁹.

Entre las ideologías fundamentales que pudieron gravitar sobre la realización de una política social, en ciertos períodos de la vida de los pueblos, podemos considerar el liberalismo, el socialismo, el corporativismo y el solidarismo, inspirado en la doctrina social-cristiana.

a) *El liberalismo*. El liberalismo, surgido a consecuencia del triunfo de la Revolución Francesa, implanta el principio fundamental de la libertad de trabajo, consistente en que todo trabajador es libre para trabajar con quien le plazca y el empleador es libre para contratar e imponer las condiciones de trabajo, sobre todo, la duración de la jornada y el precio del salario.

La legislación, inspirada en una política social liberal, garantizaba la autonomía de la voluntad de los contratantes en la celebración del contrato de trabajo. Institución ésta considerada, al principio, como arrendamiento de servicios, en virtud de la cual el trabajador arrienda su prestación de trabajo a cambio de un salario (concepción del trabajo mercancía).

Como se advierte, sin mayor examen, los contratantes son dos sujetos completamente libres en la emisión del consentimiento, al celebrar el contrato de trabajo, pero en la práctica de su celebración el trabajador, impulsado por la necesidad de trabajar para hacer frente a las necesidades de su subsistencia y la de su familia, se ve obligado a consentir las condiciones de trabajo impuestas unilateralmente por el empleador, por más ominosas que ellas fueran. De hecho era un contrato de ad-

poiífico, en París C, "Introducción al pensamiento marxista", Madrid, Guadarrama, 1961, p. 91).

⁹ Legaz y Lacambra, *Lecciones de política social*, p. 45.

hesión al fijar el empleador la remuneración del trabajo, cuya carga trataba de reducir al mínimo.

Las consecuencias del liberalismo en materia social son harto conocidas. Privados los trabajadores de una legislación protectora y proscrito el derecho de asociación profesional por la ley *Le Chapelier* en Francia y sus similares en otros países, los trabajadores se vieron sometidos a condiciones inhumanas de trabajo, porque a causa del abstencionismo estatal, quedaron librados a sus propias fuerzas para contratar condiciones humanas de trabajo.

El Estado, influido por el liberalismo de la Revolución Francesa, organizado para proteger los intereses de la burguesía capitalista, se "abstenía" de intervenir en las relaciones de patrones y trabajadores, dejando que se las arreglaran de acuerdo al libre juego de sus conveniencias recíprocas¹⁰.

El error del liberalismo económico fue el asimilar el trabajo humano a una mercancía y, por consiguiente, el precio de ésta quedó sometido a los rigores y vaivenes de la conocida ley económica de la oferta y la demanda. Consecuentemente, en la práctica, la aplicación de aquella legislación, como es fácil comprobar, trajo aparejada la explotación del hombre por el hombre, con todas sus nefastas consecuencias sociales.

Por lo tanto, el Estado, para reparar aquella injusticia social, se vio obligado a salir de su abstencionismo y hubo de intervenir en nombre de la justicia, para evitar que hubiera explotadores y explotados.

La razón incuestionable para que el Estado no pudiera abandonar el contrato de trabajo al libre juego de la libertad individual, se funda en que el trabajo del hombre, el esfuerzo humano, no se podía considerar una mercancía como las demás, sujeta al libre juego de la oferta y la demanda, porque el trabajo del hombre es inseparable del hombre mismo y detrás del brazo que realiza el esfuerzo o de la mente que trabaja, está el hombre. Es decir, que en este contrato viene a ser sujeto

¹⁰ Pérez Patón, Roberto, *Principios de derecho social y de legislación del trabajo*, La Paz, Bolivia, 1946, p. 47.

contratante y objeto a la vez, el hombre, y el hombre tiene derecho a una vida humana: no se lo puede considerar una mercancía cualquiera¹¹.

Naturalmente, las injusticias de un régimen laboral que condenaba manifiestamente a los trabajadores al hambre y a la miseria, provocó, lógicamente, la reacción contra el liberalismo económico, una de cuyas manifestaciones fue el socialismo. El liberalismo ha engendrado al socialismo como consecuencia ineludible de sus doctrinas y reacción obligada de sus prácticas¹².

b) *El socialismo*. Para Pérez Patón, una definición exacta del socialismo se hace difícil si se considera el campo demasiado extenso que abarca, "siendo a la vez sistema filosófico y sociológico, concepción de la vida y del mundo, orientación política y escuela revolucionaria"¹³.

Entre varias escuelas comprendidas en el grupo socialista nos ocupamos sintéticamente de las más comunes, el socialismo científico, o comunismo, y el socialismo reformista.

Podemos decir que el socialismo, como ideología, ha pasado por varias fases desde su aparición en la realidad de nuestro tiempo. Así, en sus distintas concepciones, ha pasado por la fase utópica, con Tomás Moro y Campa-nella; por la romántica, con Saint Simón, Fourier y Proudhon; por la marxista o científica, con Marx y En-gels, para concluir con la revisionista o parlamentaria con Bernstein, Lasalle y Mac Donald.

En su esencia, la ideología socialista postula para la solución de los problemas sociales, la abolición de la propiedad privada, la socialización de los medios de producción capitalista y el trabajo obligatorio para todos.

1) *Comunismo o marxismo*. Al comunismo o marxismo se ha dado en denominar socialismo científico, afirma Pérez Patón, porque, antes de Marx, el socialismo no pasaba de ser una doctrina filantrópica y humanita-

11 Martine2 Santoja, José, *El problema social*, Madrid, s/f, p. 253.

¹² La Tour du Pin, marqués de, *Hacia un orden social cristiano*, Madrid, 1936, p. 85.

13 Pérez Patón, *Principios de derecho social*, p. 155.

ria, sin ninguna pretensión científica y llena de dogmatismo huero y estéril. Para este autor, el marxismo es un sistema ideológico, un pensamiento elaborado, construido, una doctrina en el sentido fuerte y complejo de la palabra. Y ante todo, sin ninguna duda, una doctrina económica, social, política, a saber: una concepción de la propiedad, del trabajo, de la producción, de los cambios, de las relaciones sociales, del Estado¹⁴.

Una concepción materialista de la historia es la que informa el sistema ideológico de Marx, para quien la causa principal de las transformaciones que experimentan las sociedades humanas, no es otra que la económica, y que la evolución intelectual, la influencia de los sentimientos y creencias, a las que se les había asignado hasta entonces un papel preponderante, no hacen sino reflejar, en fin de cuentas, la evolución económica.

Un estudio de toda sociedad revela una estrecha conexión entre sus instituciones y su cultura, de un lado, y el procedimiento de satisfacer las necesidades materiales de otro. Conciencia humana e instituciones político-sociales se transforman y elaboran determinadas por el empuje de fuerzas económicas que actúan sin cesar como parte integrante del complejo de la vida. Por tanto, debe considerarse como causa primera de todo cambio, en la estructura social, el factor económico, el conjunto de condiciones materiales de existencia.

El punto fundamental del materialismo social de Marx, entre todas las condiciones económicas determinantes de los cambios sociales, es la producción. Ella ocupa el primer plano, y constituye la base, no sólo de la existencia individual, sino también de la colectiva, y por su importancia, arrastra y condiciona a las demás relaciones fundamentales de la sociedad. Sin las relaciones de producción, que son las que determinan la vida social, no existirían las instituciones jurídico-políticas, que no hacen sino traducir en leyes, reglamentos y normas de convivencia aquellas relaciones en su estado real de desarrollo en una determinada época y en un determinado lugar. Por consiguiente, las relaciones productivas

14 Pérez Patón, *Principios de derecho social*, p. 173 y 174.

constituyen la base de la estructura social o "infraestructura" económica, a la que corresponden siempre determinadas instituciones políticas y jurídicas, religiosas, filosóficas y artísticas, en suma, una organización superior adecuada o "superestructura" social, cuya finalidad, en último análisis, es mantener inalterables las relaciones de producción existentes.

La concepción comunista de la sociedad y del Estado, es trazada magistralmente por Marx, en su prefacio a la *Crítica de la economía política*, cuando expresa: "En la producción social de su existencia, los hombres entran en relaciones determinadas, necesarias, independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a un grado dado de sus fuerzas productoras materiales. El conjunto de las relaciones de producción constituye la estructura o infraestructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta una superestructura jurídica y política y a la cual corresponden formas de conciencia social determinadas. El modo de producción de la vida material, condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual en general"¹⁵. No es la conciencia de los hombres lo que determina su existencia, sino, por el contrario, su existencia social lo que determina su conciencia.

Sin dejar de considerar este juicio, en toda su extensión, en él se aprecia, como señala Lucas Verdú, una vez más, la insistencia sobre la infraestructura: "el modo de producción", la "existencia social", en cuanto determinantes de la conciencia de los hombres. Pero Marx no ha descrito, ni siquiera ha aludido a los procesos psicológicos que conducen a la conciencia humana a la creación de los fetiches ideológicos, sino que traza una inmediata relación de causalidad, entre la base económico-social y el mundo ideológico.

Para Marx el fetiche ideológico fomenta la alienación de los trabajadores, justifica su explotación.

Pero cabe preguntarse: ¿por qué todas las superestructuras ideológicas capitalistas son puro fetichismo ideológico? ¿Es que no cabe un conocimiento auténti-

15 p[^]ez Patón, *Principios de derecho social*, p. 191.

co, no deformado ni falseado, no digamos ya dentro del capitalismo, sino en estructuras no capitalistas -aunque no comunistas- de la realidad social, como, por ejemplo, en las democracias socialistas escandinavas y en Inglaterra o en la democracia suiza?

Utilizando el método marxista, cabe considerar al marxismo como una ideología más, como un nuevo fetiche ideológico, que justifica el desarrollo del proletariado industrial, desde fines del siglo pasado hasta nuestros días.

Pese al impulso que la oportuna y mesurada consideración de la infraestructura económica ha dado al desarrollo del nuevo derecho y al estudio realista de los fenómenos políticos, el factor económico es solamente un ingrediente importante de las ideologías, procesos e instituciones políticas, pero hay otros aspectos culturales, sociales y espirituales, que son irreductibles a la economía, de manera que esto supone el rechazo de la tesis marxista de que las ideologías, las teorías, las concepciones del mundo y los valores, sean fundamentalmente reflejo de los modos de producción económica, de la organización de la propiedad y de la división del trabajo¹⁶.

En cuanto a la creación de la "plusvalía", explicación acerca de la cual se forma y crece, sin cesar, el capital, consiste en que el capitalista obliga al obrero a poner a su disposición su fuerza de trabajo más allá del tiempo necesario para recuperar el salario. Al prolongar el trabajo del obrero, transforma el proceso de producción, en proceso de explotación y en lugar de la justa equivalencia obtiene una demasía en su provecho, destinada a engrosar su capital, puesto que el valor creado por el trabajo es el que percibe el capitalista por la venta de los productos, mientras que el valor consumido por el trabajo es el que recibe el trabajador en forma de salario. La diferencia entre ambos valores, que es considerable, queda evidentemente en manos del capitalista, ya que éste vende el producto al precio de diez horas de trabajo (valor creado) y no da al obrero sino el equivalente

¹⁶ Lucas Verdú, *Marxismo y análisis socio-político*, en Paris C, "Introducción al pensamiento marxista", p. 93.

de -supongamos- cinco horas de trabajo (valor consumido), apropiándose del excedente, que es la "plusvalía".

Sin entrar en una discusión minuciosa de la teoría de la plusvalía -nos dice Valverde-, clave de la crítica de Karl Marx a la sociedad capitalista o régimen de salariado -que por lo demás se ha hecho muchas veces-, baste decir aquí que pudo ser válida -hasta cierto punto- en la época del primer capitalismo o capitalismo mancheste-riano, cuando no existía ninguna legislación laboral, ni seguridad social organizada, ni contribución fiscal controlada y proporcional, ni sindicación obrera, ni igualdad de derechos ante la ley, etcétera. Un siglo de evolución ha obligado al capitalismo a rectificar y corregir muchos de sus tremendos errores y abusos. Nadie podría decir hoy, sin más, que la plusvalía de una empresa sea fruto de la explotación de los obreros (o capital variable), aunque sea cierto que con frecuencia los beneficios no se reparten aún con la debida equidad. Ni economista alguno puede pretender la condenación absoluta del régimen salarial como intrínsecamente malo en su lógica -como lo juzgaba Marx-, porque los hechos han demostrado que se le puede obligar a rectificar, y contra los hechos no valen las razones. Las sociedades económicamente más desarrolladas y de forma más equitativa -pienso en los países nórdicos, Alemania Federal, Bélgica y Holanda, etc.-, mantienen una distribución de las riquezas no perfecta, pero sí aproximadamente justa en su conjunto¹⁷.

Aunque también debemos reconocer que el capitalismo del siglo xix, que fue el que conoció y criticó Marx, ha perdido muchos de sus elementos en su evolución hacia el neocapitalismo del siglo xx. Han entrado en acción múltiples factores inesperados, por ser obra de la multiforme espontaneidad del espíritu humano, que invalidan muchos de los análisis de Marx. La relación entre el capital y el trabajo ya no se puede considerar ni exclusiva, ni primariamente desde el punto de vista de una producción de plusvalía. Los hechos han demostrado

¹⁷ Valverde, Carlos, *La agonía del marxismo*, en revista "Sillar", Madrid, ene.-mar. 1981, p. 66.

que son falsas las tesis marxistas dependientes de su explicación de plusvalía, de la progresiva pauperización y revolución proletaria, de la caída de la tasa del beneficio, de la desaparición de la mediana empresa, etcétera.

Además, la crítica que hace Marx al problema de la plusvalía no lo soluciona, sólo lo traslada. En el capitalismo, según él, se apropian de la plusvalía los capitalistas; en el comunismo se la debe apropiar la sociedad. Sólo se cambia un capitalismo privado por un capitalismo estatal, representado, no por los trabajadores, sino por el partido comunista, que instituye un régimen de trabajo asalariado mucho más inhumano que el imperante en los días más aciagos del liberalismo económico, como lo puso en evidencia el stalinismo en la Rusia soviética. Para corroborarlo, bastaría leer los libros de Krauchenco, *Yo elegí la libertad*, el de Milovan Djilas, *La nueva clase* y el de Solyenitzin, *Archipiélago Gulag*.

Por otra parte, no pretendemos desconocer los valiosos aportes realizados por Marx al esclarecimiento de importantes problemas sociales, como lo destaca Valverde al afirmar: "Es un mérito indiscutible de Marx haber visto con clarividencia la importancia que tienen los factores económicos en el hacerse de la historia. Desde él, ningún historiador puede prescindir de ellos al estudiar y relatar el proceso de la humanidad. Sin embargo, fue un grave error suyo pretender que las fuerzas de la productividad y las relaciones de producción o factores económicos sean los que determinan siempre la marcha de la historia, al menos 'en última instancia', como añadió Engels, en una carta a Joseph Bloch del 21 de setiembre de 1890. Es demasiado evidente que muchos de los grandes acontecimientos históricos (p.ej., la reconquista española, las peregrinaciones a Santiago y Roma, las Cruzadas, el estilo gótico, el cisma de Enrique VIII, la escisión luterana, el arte del Greco o el teatro de Shakespeare, la evangelización de América, etc.), no han sucedido determinados por las fuerzas de productividad y las relaciones de producción. La historia es creación del hombre y el hombre es un complejo de factores (amor, ambición, economía, sexo, religión, inspiración, genio, ideal, etcétera). Todos ellos, además, condiciona-

dos y dirigidos por el entorno cultural y sobre todo, por la libertad"¹⁸.

La humanidad progresa, se perfecciona y trata de que cada persona se realice en libertad y justicia dentro de un equilibrio social.

El marxismo ha cumplido ya definitivamente su ciclo y de su misión histórica sólo quedará, como positivo, el haber denunciado los injustos abusos del capitalismo y su irracionalidad, obligarle a rectificar, inquietar los espíritus, estimularlos a una racionalización de la historia, defender las masas proletarias, despertar en los cristianos mismos el sentido de justicia social contenida en el Evangelio y dormida en sus conciencias.

Explicar todos los hechos humanos por la realidad material económica subyacente es una doctrina manifiestamente falsa¹⁹.

Los hechos, contra los cuales no valen razones, han venido a demostrar que la *praxis* marxista, sin excepción contradice el ritmo creciente de la historia.

2) *Socialismo reformista*. Ahora bien, a consecuencia de la revelación de los hechos, los principios marxistas dejaron de ser como dogmas de fe y dieron lugar a un movimiento llamado revisionismo, iniciado por Bernstein en Alemania, quien al hacer la crítica del marxismo sostiene que en el socialismo el movimiento es todo, el objeto final es nada, después de demostrar que la concentración capitalista no existe, como lo pone de manifiesto la aparición de las sociedades anónimas.

Las críticas de Bernstein, de Lasalle y de Mac Donald orientaron a una gran parte del socialismo hacia una tendencia reformista, cuyo programa de acción conducía al socialismo, por métodos democráticos, a la emancipación de la clase obrera, transformando el régimen burgués por medios legales. Esto es, lograr la conquista del poder por medio de la evolución democrática y no por la revolución violenta.

¹⁸ Valverde, *La agonía del marxismo*, en revista "Sillar", Madrid, ene.-mar. 1981, p. 66.

¹⁹ Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Bs. As., 1958, p. 38.

La revolución nunca puede conducir al socialismo, porque la transformación que los socialistas se proponen afecta a todas las fibras de la sociedad y ha de ser, por consiguiente, un proceso orgánico²⁰.

El proceso de revisión del marxismo, a la luz de la realidad social, fue demostrando sus puntos vulnerables como ideología para alcanzar la liberación del proletariado. Así, la concentración del capital, lejos de operarse, se iba diseminando en el desarrollo de su evolución, con la aparición de las sociedades por acciones y la formación de la pequeña empresa industrial y comercial y, sobre todo, este fenómeno se observa en la propiedad agrícola, cuyo fraccionamiento continuo refuta la ley de concentración sostenida por Marx. Asimismo, la desvanece el sistema económico cooperativo, cada vez más difundido en nuestra época, convirtiendo a los obreros en pequeños propietarios y en productores independientes, cuya realidad contraría toda idea de expropiación socialista. En cuanto al proceso de desintegración sobre la profética concentración, se operó, porque el proletariado prefirió las conquistas obtenidas por medio de una legislación protectora, que les asegura condiciones de trabajo dignas, con la jornada legal y salarios justos, las instituciones de previsión y asistencia social, protegiéndolos contra los riesgos de accidentes, enfermedades y desocupación, que fueron formando una conciencia en la clase trabajadora que la determinó a organizarse profesio-nalmente para la defensa de sus derechos; primero, para obtener mejoras en sus condiciones de trabajo, y después para formar los partidos políticos obreros a fin de participar en la sanción de las leyes destinadas a establecer la armonía entre el capital y el trabajo. Los trabajadores prefirieron la acción parlamentaria y legislativa en la lucha por la reivindicación de sus derechos, rechazando, por ende, la tesis de los cambios violentos de la estructura económica vigente.

Los trabajadores, lógicamente, al luchar por todas estas reivindicaciones, inconscientemente iban demos-

20 Mac Donald, Jaime Ramsay, *El socialismo*, Barcelona, 1934, p. 80 y 81.

trando la inconsistencia de las profecías catastróficas de Marx.

Las fallas de la doctrina de Marx, puestas de manifiesto por el revisionismo, especialmente, sobre la pretendida inexorabilidad de la revolución que vaticinaba el derrumbamiento catastrófico de la burguesía capitalista y el triunfo final de la clase trabajadora, obligó a la socialdemocracia alemana a tener que aceptar el revisionismo y encuadrarlo dentro del marco de la política social.

Al desbaratarse el mito revolucionario, ideado para mantener al proletariado en la certeza incommovible de su triunfo final, la doctrina de Marx comenzó a convertirse en ideología, con una función sociológica análoga a la que según el marxismo desempeñan en la sociedad burguesa todas las ideologías²¹.

Ante el fracaso del marxismo y, como reacción contra el individualismo económico, surge el socialismo, con sus distintas escuelas, aunque todas ellas coinciden en asignar al trabajo, tanto manual como intelectual, el valor principal entre los elementos de la producción operada por el hombre. Coinciden, asimismo, en los fines sobre la abolición de la propiedad privada y la socialización de los instrumentos de producción. Pero mientras el marxismo pretende conquistar el poder político por medios revolucionarios para realizar su programa, el socialismo trata de hacerlo por el camino del comicio y la acción parlamentaria, o sea, por procedimientos democráticos y legales.

El socialismo, como el liberalismo, nacieron de las realidades y necesidades materiales.

El socialismo y el liberalismo no son más que conclusiones extremas, representantes de intereses diametralmente opuestos. Ambos se presentan también -en sus formas más definitivas y extremas- como decididamente anticristianos; en realidad, no pudieron desarrollarse ampliamente más que en un mundo que había abandonado completamente los principios de moral so-

²¹ Legaz y Lacambra, Luis, *El marxismo y la alienación del hombre*, en Paris C, "Introducción al pensamiento marxista", p. 190 y siguientes.

cial sostenidos por el cristianismo. El socialismo y el liberalismo nos muestran, bien a las claras, que no puede haber paz social, sino cuando ésta se asienta sobre las bases inquebrantables de la justicia; y que la justicia se esfuma prontamente cuando el pensamiento desciende de la contemplación de las verdades sobrenaturales, al aprecio desmedido de los bienes terrenales.

Así como el liberalismo pretendió que el producto íntegro de la industria había de corresponder al capital, y que al obrero no había de considerársele más que como elemento, casi menos importante que la maquinaria, en la producción, el socialismo iba a defender el postulado de que al trabajo correspondía el rendimiento total de las empresas, y que los capitalistas debían desaparecer para siempre de este mundo²².

La experiencia histórica demostró que tanto una ideología como la otra, no conducían a resolver el problema social con arreglo a una distribución justa de los bienes culturales y materiales, tendientes a asegurar, a todos los miembros de la comunidad política, condiciones de vida dignas, acordes con los adelantos de la civilización moderna.

El fracaso de aquellas ideologías dio lugar a que los politicólogos ensayaran otras teorías, en su afán por lograr una teoría política que asegure los valores permanentes de la sociedad y de la persona humana.

c) *El corporativismo*. El corporativismo aparece en la realidad histórica de nuestro tiempo como una experiencia que tiene por objeto armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, en función de la productividad de bienes destinados a satisfacer las necesidades de la comunidad política. Se intenta con este ensayo la instauración de un orden nuevo, fundado en los principios de solidaridad social, procurando armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, en función armónica de una mayor productividad de bienes de capital y consumo, destinados a satisfacer condiciones dignas de convivencia en aras de la seguridad jurídica y la paz social.

³³ Ravard, F. A., *La cuestión social*, Caracas, 1942, p. 281.

La construcción jurídica de esta idea, procedente de una visión orgánica de la sociedad, frente al fracaso de la concepción individualista y colectivista, suele ser la teoría de la corporación, en la cual todos sus miembros participan de su desarrollo por intermedio de sus grupos naturales (familias); profesionales (sindicatos y colegios profesionales); territoriales (municipios) y en tal calidad el Estado los reconoce y garantiza el ejercicio de sus derechos.

La instrumentación de las funciones que competen a cada uno de estos organismos puede institucionalizarse en una nueva forma de Estado, en el cual cada uno de ellos tenga su participación y representación ejercida legalmente.

De tal manera, la Unión de Friburgo definía el corporativismo como el régimen de organización social que tiene por base la agrupación de hombres, según la comunidad de sus intereses naturales y de sus funciones sociales y, por coronamiento necesario la representación pública y distinta de esos diferentes organismos²³.

Porque la democracia no consiste, como dice Montemayor, en depositar periódicamente una papeletita de voto en una urna y desinteresarse, abstenerse y enmudecer después durante años. La democracia es acción continuada del ciudadano, no sólo sobre los negocios del Estado, sino también sobre los de la región, el municipio, la cooperativa, la asociación, la profesión²⁴.

Las corrientes modernas de la denominada democracia social propugnan la representación en los órganos del Estado de los distintos grupos sociales y de los intereses profesionales, con el objeto de intervenir en su funcionamiento, a fin de establecer una participación equitativa en la distribución de los bienes sociales, de orden material y cultural, entre todos los miembros de la comunidad.

El Estado corporativo, en su concepción político-institucional, tiende a realizar la democracia social me-

²³ Sancho Izquierdo, M. y Prieto Castro, L., *Corporativismo*, Zaragoza, 1937, p. 73.

²⁴ Montemayor, Mariano, *Las ideas democráticas y el orden corporativo*, Bs. As., 1967; Chiarelli, Giuseppe, *Lo Stato corporativo*, Padova, 1936.

diante la cual están representados en los órganos del Estado todos los intereses de la Nación.

Para lograr su organización institucional es indispensable una gran conciencia cívica en los ciudadanos, sobre sus obligaciones y deberes para con la sociedad, sin la cual no puede darse el Estado corporativo.

Aún es más difícil, nos dice Azpiazu, si se considera que el Estado corporativo tiene que ser un Estado vivo, compuesto de realidades vivas, representativo -auténticamente representativo- de las fuerzas del país y al mismo tiempo, homologador, dentro de la representación de ellas, de los diversos derechos y deberes sociales, y arbitro justo en su parte del ejercicio del poder²⁵.

"Es la corporación -decía el Marqués de la Tour du Pin-, como el municipio, un Estado dentro de otro Estado, ligado a él con obligaciones y atribuciones recíprocas. El poder público no le impone normas propias, pero las homologa, para contenerlo dentro de la utilidad particular y que no dañe al bien público"²⁶.

En síntesis, el Estado corporativo no será el Estado liberal que separa totalmente el poder de toda organización viva del país y la ata al sufragio universal inorgánico; tampoco será el Estado socialista, que absorbe todas las actividades individuales, en beneficio del Estado y en contra de la libertad individual; será un Estado que, respetando la libertad individual, la propiedad y el trabajo propios, exaltando las cualidades propias de cada uno de estos factores y combinándolos ordenadamente según su doble finalidad individual y social, sepa organizar la sociedad más eficazmente en orden al bien común.

d) *La doctrina social cristiana*. La doctrina social cristiana es fruto y resultado de los esfuerzos encaminados a la solución de la cuestión social, de acuerdo con los principios sociales cristianos²⁷.

La cuestión social moderna, con su origen en el capitalismo individualista, tuvo al socialismo como primera respuesta que conmovió a la sociedad occidental y des-

²⁵ Azpiazu, Joaquín, *El Estado corporativo*, Madrid, 1934, p. 301.

²⁶ La Tour du Pin, *Hacia un orden social cristiano*, p. 24.

²⁷ Messner, Johannes, *La cuestión social*, Madrid, 1960, p. 291.

pues al mundo entero. En rápida progresión fue el socialismo dominando las ideas de la clase obrera en calidad de sistema, que con su organización de la economía acabaría con la dependencia en que dicha clase se hallaba respecto de la propiedad y del salario en el sistema social del capitalismo, a la vez que la haría partícipe de un bienestar material en incontenible aumento y de conformidad con el principio de la igualdad. Capitalismo y socialismo quedaron, pues, enfrentados en cuanto sistemas sociales: el uno como realidad, lastrada con su cuestión social; el otro como esperanza de futuro, con gran fuerza de atracción.

Para la concepción social cristiana, los principios colectivos del segundo eran tan falsos como los individualistas del primero.

La política social cristiana, inspirada en el Evangelio y siguiendo las enseñanzas del magisterio infalible de la Iglesia, se propone corregir los males de orden económico y social existentes sobre la base de los principios para los cuales la naturaleza individual y social del hombre, los derechos de libertad y los derechos sociales, el individuo y la comunidad, se encuentran en una relación interna indivisible y en una subordinación recíproca.

Para Messner, el humanismo cristiano es el fundamento de la reforma social, principalmente porque dicho humanismo prescribe de una manera tan comprensiva como inequívoca los objetivos decisivos que es necesario perseguir precisamente en el actual estadio de la evolución de la sociedad y de la humanidad. Se ha afirmado que, como resultado de la evolución hacia la sociedad de masas, había llegado el fin del humanismo, y con el mismo, el de la época moderna. Esto es cierto si se considera como definitivo el humanismo racionalista e individualista. Este, en rigor de verdad, era erróneo, y, por consiguiente, fatal en sus consecuencias sociales, puesto que concebía al hombre sólo en su dimensión individual, negando a su naturaleza social los derechos más esenciales. El individualismo del siglo pasado había de parar necesariamente en la sociedad de masas, de individuos unidos sólo en el plano organizativo, y de dominación del hombre por las potencias colee-

tivas. Sólo mediante un humanismo cuyo total contenido social sea debidamente apreciado, y ello en su más íntima relación con la naturaleza personal del hombre, hallará la humanidad el camino que le permita salir de la crisis social y cultural determinada por las potencias colectivistas y por la sociedad de masas. Por tanto, si queremos definir en pocas palabras los fines de la reforma social en cuanto a la estructuración del orden comunitario en la empresa, la economía nacional y la comunidad internacional, dichos fines serán hoy, en el futuro más próximo y en el más lejano, los del humanismo social. El humanismo cristiano prescribe esos fines de una manera tan clara como comprensiva, por cuanto que su idea de la personalidad exige la de la comunidad, como su idea de la comunidad exige la de la personalidad²⁸.

Los principios que informan la doctrina social cristiana difieren fundamentalmente de aquellos que informan al liberalismo individualista y al socialismo colectivista.

La doctrina social cristiana propugna la intervención del Estado en la regulación de las relaciones entre el capital y el trabajo, a fin de proteger la dignidad del trabajador, al asegurar condiciones humanas de trabajo para evitar que se lesione la justicia y se altere la paz social. Sus principios son contrarios a los del liberalismo económico, que proclamaba el abstencionismo del Estado, al institucionalizar el dogma jurídico liberal de la absoluta autonomía de la voluntad contractual, base del régimen capitalista y de su estructura legal, cuyas consecuencias significaron en la práctica de su aplicación agudizar el problema de la cuestión social y justificar la explotación del hombre por el hombre, al considerar el trabajo humano una mercancía.

La Carta magna del catolicismo social es la encíclica *Rerum Novarum*, cuyos temas fundamentales son: la propiedad, el trabajo, la intervención del Estado y el derecho de las asociaciones.

La encíclica *Rerum Novarum* fue complementada por las encíclicas *Quadragesimo Anuo*, *Mater et Magis*-

²⁸ Messner, *La cuestión social*, p. 333.

ira, *Populorum Progressio* y *Laborem Exercens*. En esta última encíclica S.S. Juan Pablo II señala que los sindicatos son un elemento indispensable de la vida social, especialmente en las sociedades modernas industrializadas.

Sostiene que la doctrina social católica considera a los sindicatos como un exponente de la lucha por la justicia social, por los justos derechos de los hombres de trabajo según las distintas profesiones. En su consecuencia, no se considera que constituyen un reflejo de la lucha de clases, ya que, según la encíclica, los justos esfuerzos por asegurar los derechos de los trabajadores, unidos por la misma profesión, deben tener siempre en cuenta las limitaciones que impone la situación general del país.

En este sentido la actividad de los sindicatos entra indudablemente en el campo de la "política", entendida ésta como una prudente solicitud por el bien común. Pero los sindicatos no tienen carácter de "partidos políticos" que luchan por el poder, y ni siquiera habrán de ser sometidos a las decisiones de los partidos políticos o tener vínculos demasiado estrechos con ellos.

Hay que desear siempre que, gracias a la obra de sus sindicatos, el trabajador pueda, no sólo "tener" más, sino ante todo "ser" más: es decir, que pueda realizar más plenamente su humanidad en todos los aspectos.

Actuando en favor de los justos derechos de sus miembros, los sindicatos se sirven también del método de la "huelga", es decir, del bloqueo del trabajo, como de una especie de ultimátum dirigido a los órganos competentes y sobre todo a los empresarios. Este es un método reconocido por la doctrina social católica como legítimo, dentro de las debidas condiciones y en los justos límites²⁹.

Esta doctrina, refiriéndose al derecho de propiedad, la considera en su doble carácter, de individual y social a la vez, porque si se le niega el carácter social a ese derecho se cae en el escollo individualista y absoluto del dominio en perjuicio de la comunidad y, si se desconoce su

²⁹ Juan Pablo II, *Laborem Exercens*, cap. 20.

carácter individual, se corre el riesgo de precipitarse en el colectivismo, avasallador de la personalidad humana. Por eso defiende el derecho de la propiedad en función social a fin de lograr una mejor distribución de los bienes de orden material y cultural.

La encíclica *Mater et Magistra*, siguiendo las aspiraciones de la *Rerum Novarum* y de la *Quadragesimo Anno*, atribuye una misión importante a las asociaciones profesionales en la restauración del orden social y propugna la libertad sindical. No olvidemos que Juan XXIII es el Papa del Concilio Vaticano II, del *aggiornamento* de la Iglesia y del ecumenismo cristiano.

Al referirse a los sistemas económicos debe ser "permitido y facilitado el libre desarrollo de las actividades de producción", si bien al propugnar esta política adopta una posición propia, contraria al liberalismo abstencionista y al socialismo colectivista.

Si queremos resumir en una sola idea el criterio que sirve de norma a la doctrina pontificia para regular la intervención del Estado y del poder público en el ámbito económico, podemos referirlo al principio de subsidia-riedad, entendido como principio de ayuda y división de competencias, que define la acción impulsora, coordinadora y supletoria del poder público al servicio del bien común y la autonomía de los sujetos humanos, las empresas y las corporaciones, para desenvolver su propia actividad y cumplir todas las tareas adecuadas a su aptitud natural³⁰.

Siendo, por tanto, partidario de la intervención del Estado en cuanto tiene ella carácter de orientación y de estímulo, de coordinación y de suplencia en el principio de subsidiariedad.

Este proceso de la vida social es indicio y causa, a la vez, de la creciente intervención de los poderes públicos, incluso en materias que, por pertenecer a la esfera más íntima de la persona humana, son de indudable importancia y no carecen de peligros. Tales son, por ejemplo, el cuidado de la salud, la instrucción y educación de las

³⁰ Sánchez Agesta, Luis, *La constitución económica de los Estados*, en "Comentarios a la *Mater et Magistra*", Madrid, 1962, p. 158.

nuevas generaciones, la orientación profesional, los métodos para la reeducación y readaptación de los sujetos inhabilitados física y mentalmente. Por eso, el problema de la socialización, para S.S. Juan XXIII, no es más que un progresivo multiplicarse de las relaciones de convivencia, con diversas formas de vida y de actividad asociada y como institucionalización jurídica, al desarrollo de cuyo proceso han contribuido indudablemente los progresos técnico-científicos, el desarrollo de la cultura, un nivel de vida más elevado en los ciudadanos y los medios de comunicación masivos. Consecuentemente, la socialización es la resultante de una tendencia natural, casi incontenible en los seres humanos: la tendencia a asociarse espontáneamente para la consecución de los objetivos que superan la capacidad y los medios de que pueden disponer los individuos aisladamente considerados³¹.

De acuerdo con esta tendencia, entre los derechos fundamentales de la persona humana debe contarse el derecho a fundar libremente asociaciones obreras que representen auténticamente al trabajador y puedan colaborar en la recta ordenación de la vida económica, así como también el derecho a participar libremente en las actividades de las asociaciones sin riesgos de represalias. Por medio de esta participación organizada, que está vinculada al progreso en la formación económica y social, crecerá cada vez más entre los trabajadores el sentido de responsabilidad, que los llevará a sentirse su-

³¹ Juan XXIII, *Mater et Magistra*, p. 60; Pérez, Benito, *La integración del derecho del trabajo*, Santa Fe, 1969, p. 7 y siguientes. La socialización es un fenómeno de orden sociológico, viejo como la historia, pero particularmente acentuado en nuestra época, resultante de la multiplicación e intensificación de las relaciones sociales que dan lugar a lo colectivo público y a lo colectivo privado, creadores de nuevas estructuras societarias; extensión de los poderes de las empresas públicas, sin duda, pero también organización y representación de intereses colectivos y privados de hombres de todas las categorías y jerarquías: trabajadores, padres de familia, jefes de explotación agrícola, habitantes de una ciudad o región, etcétera. La socialización así concebida es el movimiento de la humanidad que, en cada período de la historia, se realiza y se afirma, en una forma de sociedad: la socialización fue muy acentuada en la Edad Media; muy atenuada en el siglo XIX (Barraré, Alain, *El trabajo, exigencia y factor de progreso en los trabajadores en la sociedad contemporánea*, Barcelona, 1966, p. 417 y siguientes).

jetos activos, según sus medios y aptitudes propias, en la tarea total del desarrollo económico y social y del logro del bien común universal³².

Cabe subrayar que la labor trascendente desplegada por el Concilio Vaticano II, está llamada a ejercer, con sentido ecuménico, una influencia notable en el esclarecimiento y comprensión de los problemas suscitados en las relaciones entre el capital y el trabajo, a fin de lograr una solución justa al problema de la cuestión social a la luz de la doctrina social cristiana.

32 Concilio Vaticano II, *Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual*, Madrid, 1966, p. 314.

CAPÍTULO II

DESARROLLO ECONÓMICO Y POLÍTICA SOCIAL

§ 4. *NOCIONES PRELIMINARES.* - Cuando la humanidad se dio cuenta de que las condiciones de producción habían cambiado y que resultaba posible no sólo disminuir la penuria, sino alcanzar un mayor confort, el primer "mito" que se formuló fue el de la riqueza o las riquezas.

Se trataba de aumentar la producción lo suficiente para que, mediante el simple juego de la oferta y la demanda, la humanidad entera pudiera "tener más" y "valer más"; el bienestar sería la consecuencia del "tener más".

En consecución de ese objetivo la humanidad occidental se lanzó, pues, a la búsqueda de las riquezas al mismo tiempo que le parecían menos necesarias las preocupaciones metafísicas y espirituales. La ciencia de entonces, a medida que iba avanzando, descubría secretos de la naturaleza, revelaba posibilidades insospechadas, suministraba explicaciones al espíritu y multiplicaba las series causales de hechos dependientes unos de otros¹.

El desarrollo es el avance hacia lo *optimum*. Y llega a su término cuando ese *optimum* se ha conseguido.

Como acción, el desarrollo no es más que el conjunto de las transiciones desde una fase menos humana a una fase más humana en la evolución coordinada y armónica; y, como estado, es su fruto. Con todo, esta "ac-

i Lebret, Louis Joseph, *Dinámica concreta del desarrollo*, Barcelona, 1966, p. 40.

ción" puede ser más o menos intensa, o más o menos débil, según el ritmo de la evolución conseguida; más o menos integral según las capas de población que de ella se beneficien; más o menos solidaria según el grado de cooperación entre las poblaciones; y más o menos auténtica según el contenido que se dé a lo "menos humano" y a lo "más humano".

Volvemos a encontrar aquí la distinción entre lo más humano por "tener más" y lo más humano por "valer más" (que es lo mismo que "ser más"). Hasta la desaparición de la humanidad, los hombres estarán divididos a este respecto. La desgracia del mundo actual es que tanto el Este como el Oeste, los países desarrollados como los subdesarrollados, optan por una definición de lo "más humano" en favor de "tener más". Como consecuencia, la actividad de los países desarrollados está dirigida hacia el "tener siempre más" de sus subditos, y la aspiración de los países subdesarrollados hacia el "tener tanto" como los países desarrollados. A partir de este momento el desarrollo se convierte en la adquisición de la riqueza, o del crecimiento, o de la expansión. En vez de pacificar a la humanidad, intensifica sus divergencias.

Una doctrina del desarrollo que respondiese a las necesidades actuales del conjunto de los hombres, sería la condición previa para el éxito real de la humanidad en el gigantesco esfuerzo emprendido para tener más, a fin de valer más. Sería necesariamente ética en sus principios fundamentales: "respeto activo a toda persona humana y deseo del bien común". El primero permite a cada cual llegar a "tener más" y a "ser más"; el segundo permite asegurar el "valer más" universal (que los antiguos llamaron bien común)². La política social basada en las condiciones de un desarrollo total armónico, es la indicada para dar una solución integral al problema social. Y un proceso de desarrollo económico, para ser auténtico, debe ser integral y armónico. Integral al comprender a todos los hombres, y armónico en el sentido de estar orientado de tal modo que los crecimientos globales

² Lebret, *Dinámica concreta del desarrollo*, p. 47.

no lleven a crear desequilibrios y hacer imposible la respuesta a las necesidades, lo cual es el primer problema del desarrollo. En estas perspectivas, el desarrollo se convierte esencialmente en un problema de civilización. Pues, el problema de la civilización es, ante todo, un problema de la valoración de los hombres en un régimen general de economía humana y de desarrollo integral armónico³.

Para lograrlo, la única civilización que hay que hacer surgir es la de "ser más", mediante una distribución equitativa del tener. El "ser más" no es solamente función del tener. Donde la subsistencia y dignidad humanas están aseguradas, la ambición de tener más es índice de una sociedad avara, caldo de cultivo de todos los antagonismos. Cuando se da la primacía a los bienes cuyo valor se expresa en dinero, se menosprecian los bienes reales que condicionan, tanto como los materiales, el desarrollo humano.

Occidente, nos dice magistralmente Lebret, preocupado, ante todo, por conservar y aumentar su riqueza, se está manifestando incapaz para comprender la coyuntura mundial. Y piensa tan sólo en su defensa cuando tendría que pensar en una ascensión humana universal. Atado a la perspectiva de la economía miope del beneficio, no ve las exigencias de una economía universal de la necesidad, de la que su contrincante, el comunismo gobernante, reconoce por lo menos el principio. Vive obsesionado por la defensa contra el comunismo, y no cae en la cuenta de que el comunismo no será vencido con las armas, sino por la "reconversión" del poder económico y de la cultura occidental, puestos al servicio total de la humanidad. Occidente planea alianzas militares y aprovisionamientos estratégicos, esto es, cosas a su servicio, cuando debería planear una cooperación auténticamente fraternal⁴.

Al referirnos al desarrollo, lo hacemos en su concepción amplia, comprendiendo sus dos aspectos, meca-

³ Pérez, B., *Política social y legislación del trabajo*, en "Revista de Política Social", instituto de Estudios Políticos, Madrid, jul.-set. 1969.

* Lebret, Louis Joseph, *¿Suicidio o supervivencia de occidente?*, Bilbao, 1968.

cista y orgánico, pero el objetivo de este proceso debe ser elevar las condiciones de vida de todos los estratos sociales de la población.

La concepción orgánica del desarrollo es la que responde justamente a las nobles aspiraciones humanas.

Ahora bien, para satisfacer esas aspiraciones hay que aprovechar ordenadamente los recursos naturales, humanos y financieros, destinados a esa finalidad, para lo cual es indispensable proceder a su planificación.

§ 5. *LA PLANIFICACIÓN ECONÓMICA.* - La necesidad de planeamiento constituye uno de los rasgos característicos en los países contemporáneos, pues tiende al aprovechamiento racional de los recursos y a la justificación óptima de su inversión.

Las actitudes negativas ante la planeación del desarrollo han surgido, principalmente, en función de dos factores contemporáneos: el dirigismo estatal de las planificaciones totalitarias y la deshumanización de los procesos de evolución social colectiva. Las actitudes positivas han sido originadas ante todo por la ampliación de los horizontes con que se planteaba la llamada "cuestión social" y por la posibilidad de superar ésta por caminos evolutivos y no conflictivos.

Por eso, la tarea actual de la teoría de la política económica es ante todo dar razón de la tendencia hacia el abandono progresivo del sistema económico de concurrencia y la instauración de la economía regulada; es evidente la necesidad de profundizar en la crítica del régimen de concurrencia. Todo esto para llegar a la demostración de que el sistema de concurrencia, a causa sobre todo del cambio de estructura de la economía, es fundamentalmente incapaz de asegurar las ventajas que la teoría tradicional le atribuye; y que, aun admitiendo que puedan conseguirse, no satisfacen las exigencias de justicia social que debe imperar en la vida de la sociedad⁵.

⁵ Vito, Francesco, *L'economia a servizio dell'uomo*, Milano, 1949, p. 79.

La preocupación por el planeamiento es mayor en los países en vías de desarrollo, porque comprenden que no pueden aguardar a que se produzca un proceso normal de evolución para alcanzar un desarrollo económico adecuado, exigido por la producción de bienes destinada a satisfacer las necesidades materiales y culturales de su población, suministrándoles un nivel de vida digno de seres humanos.

Dado que, si contemplamos la historia económica de la Gran Bretaña y Estados Unidos, entre las naciones industrializadas, observaremos que el proceso de su desarrollo económico fue lento en su evolución, necesitando más de un siglo para alcanzar la amplitud que ostenta actualmente.

De ahí que las naciones en vías de desarrollo traten de elaborar planes que puedan realizarse en períodos breves de tres, cinco o siete años. No pueden permitirse el lujo de aguardar a que los fenómenos naturales les proporcionen un desarrollo económico óptimo. Para lograr éste se requiere una acción positiva. Y un programa planificado de desarrollo económico facilita esa acción positiva. Pues, no sólo impulsa deliberadamente las inversiones de capital, la investigación y otros factores esenciales de dicho desarrollo en una economía debilitada, sino que posibilita también, de una manera más efectiva y económica, el empleo de recursos limitados disponibles para una Nación recién incorporada al proceso de desarrollo.

La planificación facilita la aplicación de las divisas originadas por las exportaciones de materias primas y alimenticias, a la importación de bienes de equipo y desarrollo de la capacidad técnica, en lugar del consumo de artículos suntuarios.

El objeto principal de la planificación en la mayoría de esos países es coordinar las decisiones que favorezcan un crecimiento rápido, que sin aquella planificación se producirían de una forma independiente y aislada. Los planificadores procuran asegurarse de que una parte suficientemente considerable de la renta nacional se canalice hacia la acumulación de bienes de equipo, con los cuales edificar una economía más varia-

da, susceptible de suministrar un nivel material más alto a los ciudadanos.

Los organismos planificadores de estos países comienzan por el cálculo y la determinación de la renta nacional, incluidos los aspectos que guardan relación con el desarrollo económico. Proceden entonces a formular una serie de proyectos de desarrollo en la agricultura, la industria, las obras públicas y otras esferas, contrastando estos proyectos con los probables recursos de fuente privada y pública del interior y del exterior. Los esfuerzos de los agricultores individuales, industriales, los sectores del comercio y empresas de interés nacional se coordinan de este modo con los de los ministerios de obras públicas e instituciones estatales de desarrollo.

Normalmente, los planes tienen en cuenta, no sólo las necesidades de los proyectos agrícolas, industriales, mineros, comerciales u obras públicas, sino que atañen además a la constitución del "capital social". Así, pues, la institución de sistemas de enseñanza normal (que incluyen a la construcción de escuelas, preparación del profesorado y política general de enseñanza), programas de preparación de los especialistas requeridos, política de la vivienda, proyectos de construcción de hospitales y programas similares quedan incluidos en la planificación general.

La generalización del espíritu profesional y especializado en las sociedades contemporáneas ha contribuido también notablemente a asegurar la confianza en las técnicas de planeamiento. Otros factores (conciencia nacional de emulación, conciencia colectiva de progreso, etc.) han reforzado, de una forma u otra, la disposición general favorable a la adopción de planes de desarrollo.

El racionar los recursos escasos constituye uno de los más importantes objetivos de un plan central de desarrollo económico. Las autoridades planificadoras alteran los procesos "libres" y "naturales" de la economía para que las divisas, los recursos internos de capital, las materias primas, la mano de obra calificada y otros factores necesarios al proceso de crecimiento económico, se movilicen para ese fin. Si no se hiciera así, los recursos disponibles podrían facilitar el consumo ostentoso

de las clases adineradas, o emplearse en actividades que no reportarían la debida contribución al desarrollo económico⁶.

Para un plan de desarrollo, su planificación puede ser indicativa o flexible, rígida o imperativa.

Al elaborar la planificación, la política del desarrollo económico no debe olvidar que las generaciones presentes tienen derecho al bienestar, esto es, a ser objeto de la justicia.

Por lo tanto, si bien se deben destinar el máximo posible de los frutos del trabajo social a crear instrumentos modernos de producción, no se debe dejar de destinar de esa capacidad de trabajo social, la parte necesaria para producir bienes de consumo (materiales y culturales), para que los miembros de la comunidad gocen de un bienestar adecuado a la economía social.

La finalidad u objeto central del desarrollo se refiere a la planeación de un proceso orientado hacia el bienestar social y hacia la elevación y la libertad de la persona. La planeación totalitaria ha adoptado un sistema sustancialmente diferente, que se refiere, en último término, al incremento del poderío del Estado, formulado como ideal nacionalista, como dictadura de clase o como fortalecimiento de la capacidad de influencia en el mundo. Las consecuencias técnicas de una u otra finalidad se hacen evidentes en los diversos planos: sistemas de inversiones públicas, modalidades de intervencionismo estatal en la gestión, disciplina de adscripción obligada de las personas y grupos a determinadas tareas prohibitivas. En el segundo aspecto, la finalidad u objetivo central se refiere a la realización creciente de la justicia social y al establecimiento de las condiciones óptimas para el mejor desenvolvimiento de otras disposiciones éticas a la convivencia.

De ahí que la explicación del mecanismo para impulsar el desarrollo económico debe tener por objeto dejar en claro la política social que debe realizarse durante el proceso. Pues, en la medida en que se restrinja la

⁶ Alexander, Robert, *Planificación y desarrollo económico*, Barcelona, 1963, p. 60 y siguientes.

producción de bienes de consumo, se crearán más recursos para invertirlos en el desarrollo. Este es el nudo gordiano de la política social en el período de desarrollo económico. Porque es fuerte la tentación a sacrificar las generaciones presentes en aras de un desarrollo acelerado tendiente a lograr un poderío destinado a realizar una política de hegemonía mundial, continental o regional. Pero, en verdad, lo que decide la suerte de la política social a seguir es la idea que se tenga de la persona humana. Si la persona humana es una mera pieza del Leviatán, esa persona no cuenta frente al propósito de hacer invencible al Leviatán. Esta instrumentalización de la totalidad del ser humano y de la totalidad de su actividad a fines del engrandecimiento del Estado, que esconde siempre planes de hegemonía mundial, se llama totalitarismo. Fácil es inferir, por tanto, cuál habrá de ser la política social en el período de desarrollo de un Estado totalitario. Primero, se hacen los planes de un desarrollo acelerado, y en cumplimiento de esos planes se utilizan todos los recursos sociales necesarios; lo que resta se destina a un consumo que no interesa si es o no suficiente para satisfacer las necesidades vitales de su población. Por el contrario, en una comunidad que reconozca al ser humano su excelsa dignidad, nunca se puede considerar a éste nueva pieza de un Leviatán, sino un ser que tiene el derecho natural de ser lo más feliz posible. Y este derecho comprende el gozar de las condiciones materiales para poder desarrollar íntegramente su personalidad. Por tanto, primero, se atiende a las necesidades de la población y lo que resta se destina a las inversiones de desarrollo. El aumento de las inversiones de desarrollo no debe hacerse a costa de la generación presente. Queda así, el derecho de la comunidad a evitar todo despilfarro público y privado, todo consumo prescindible o suntuario, para volcarlo a la política de desarrollo,

Digamos, en síntesis: en el Estado totalitario los planes de política de desarrollo económico tienen prevalencia sobre la política social; en un Estado que reconozca la excelsa dignidad de la persona humana, la política social tiene prevalencia sobre la política de desarrollo.

Pero el movimiento de desarrollo económico no trata solamente de un anhelo de progreso material, sino también del cambio social y de afirmación de la nacionalidad.

Las mejoras en las condiciones de vida a tono con los adelantos de la civilización moderna contribuirá a forjar una conciencia auténticamente nacional y el aprovechamiento de las horas libres el aumento de la productividad económica, lo cual le permitirá lograr los medios para el desenvolvimiento de una política democrática que les asegure vivir con dignidad en un régimen de libertad.

Porque la utilización y configuración del tiempo libre se ha convertido en una nueva necesidad, en nuevas oportunidades para la economía productiva; en la verdadera demanda de la prosperidad. De este modo, el tiempo libre, creado por el aumento de productividad económica, actúa sobre esa misma economía. La transforma, como transforma la estructura de los mercados y todas las manifestaciones, todas las circunstancias, todos los motores del progreso. En el informe de un comité creado por el presidente Roosevelt de los EE.UU. de América para el estudio de la evolución económica se dice: Ha de reconocerse que no sólo el ocio es "consumible", sino que las gentes no pueden consumir sus ocios sin consumir bienes y servicios; por lo cual la mayor inactividad u ocio resultantes de nuestro aumento de productividad por hora y hombre, ayuda a crear nuevas necesidades y más amplios mercados⁷.

Por eso, el planeamiento se revela, en las sociedades contemporáneas, como el procedimiento más eficazmente humano para alcanzar una evolución social justa en el menor plazo, con menor costo, con las menores distorsiones y conflictos, es decir, de acuerdo con las características del desarrollo integral para obtener el aumento de la productividad de bienes.

De tal manera, la idea de productividad está en estrecha relación con el bienestar del pueblo. Pues el ni-

⁷ Zahn, Ernest, *Sociología del desarrollo económico*, Barcelona, 1963, p. 172.

vel de bienestar de éste depende, sin duda, de la productividad del proceso económico en su totalidad⁸. Siendo así, la productividad económica será un factor importante y decisivo en la consecución de una política destinada a realizar la justicia social.

Cabe recordar que, mientras la humanidad contó con una producción resultante del exclusivo esfuerzo físico del hombre, aquella producción era escasa, simple e invariable. Se la puede llamar la civilización de la escasez, pues, no sólo esta característica de limitación tenía el régimen productivo, sino que no había modo de salir de aquella escasez, ya que si toda la población se elevaba al goce de los bienes de que disponía el pequeño sector social ocupado en gobernar, pensar y guerrear ¿quiénes iban a destinar su capacidad total de trabajar a la tarea de producir lo necesario para todos?

Cierto era que, a partir del descubrimiento de Sócrates de la idea de justicia, consistente en el derecho de que cada ser humano debe ser proveído de lo que necesite para desarrollarse plenamente y del mensaje de Jesús, respecto de que todos los seres humanos son hijos de un mismo Padre, estaban echadas las bases espirituales para impulsar un desarrollo económico que hiciera realizables aquella idea de justicia de Sócrates y el mensaje de la doctrina predicada por Jesús.

Para ello, sólo faltaba que la inteligencia humana operara la revolución intelectual de descubrir las leyes de la materia, aprehendiendo la energía que ella contiene para aplicarla a la producción; faltaba además el descubrimiento de que esas leyes de la materia hicieran posible multiplicar el ritmo con que la naturaleza produce los alimentos y demás bienes necesarios al hombre. Este giro del pensamiento humano comenzó con el Renacimiento. Una síntesis esencial de este suceso podría expresarse afirmando que en el Renacimiento la inteligencia humana destina gran cantidad de energía al estudio de la naturaleza, de la física, pues las cualidades trascendentes de esa naturaleza (la metafísica), habían constituido la preocupación principal de la inteligencia huma-

⁸ Messner, Johannes, *economía de mercado*, Bilbao, 1968, p. 33.

na en el alto pensamiento griego y en la Edad Media, cuyos máximos exponentes fueron, respectivamente, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino.

John Nef, en los *Fundamentos culturales de la civilización industrial*, ha estudiado exclusivamente los presupuestos intelectuales que hicieron posible la revolución industrial y Paúl Mantoux, por su parte, en un libro todavía no superado: *La révolution industrielle aux xviii^e siècle* y Max Pietch, en el suyo: *Die industriell révolution*, han explicado las causas económicas que llevaron a la revolución industrial, en la segunda mitad del siglo

xviii.

No es objeto de este estudio explicar el origen y la evolución de ese hecho que hace época en la historia humana y a esos libros remitimos a quienes quieran encarar bajo ese aspecto nuestro tema.

A nosotros nos basta con definir este hecho. La revolución industrial consiste en utilizar las fuerzas contenidas en la naturaleza para aplicarlas a la producción de bienes humanos. Como dijimos, ello es posible en la medida en que la inteligencia humana descubre las leyes de la materia y las utiliza en el aumento de la productividad. La revolución industrial, es pues, en sus fundamentos, una revolución cultural.

El economista francés Jean Fourastié, en su libro: *Le grand espoir du xx^e siècle* trae las estadísticas del aumento prodigioso que el maquinismo (suma de la revolución industrial) ha aportado a la humanidad. Durante milenios, el hombre con una hora de trabajo producía la misma cantidad de cosas; a partir de la revolución industrial crece incesante y fantásticamente la cantidad de cosas que el hombre produce con una hora de su trabajo. Este aumento del rendimiento del trabajo humano en una misma unidad de tiempo es lo que se llama aumento de la *productividad*. Este aumento de la productividad está por llegar a niveles insospechables con el aprovechamiento de la energía contenida en el átomo y con la automatización de las máquinas causada por la cibernética. Por tanto, se puede resumir la revolución industrial, todavía en curso, diciendo que ella significa el progreso incesante de la ciencia de la materia y su aplicación al au-

mentó de la productividad del trabajo, como único medio de lograr que todos los miembros de la sociedad obtengan las condiciones de vida necesarias para desarrollarse plenamente, como seres racionales y espirituales.

§ 6. *POLÍTICA SOCIAL Y POLÍTICA DE DESARROLLO.* - Ahora bien, en nuestro afán de una mayor elucidación sobre qué entendemos por política social, definiremos, sencillamente, la política social como la parte de la política que trata de distribuir con justicia los bienes destinados a satisfacer las necesidades humanas, de orden material y cultural, pero no sobre una política de distribución, sino de producción de bienes de consumo y de capital, creados mediante el aumento de la productividad del trabajo social. De aquí se infiere que el concepto de política social ha evolucionado, frente al desarrollo económico alcanzado en nuestro tiempo por el Estado moderno a causa del progreso técnico, operado a consecuencia de la revolución industrial. Esta nueva realidad ha venido a poner en evidencia la concepción ingenua de la política social mentada por aquellos que consideraban que la solución del problema social tenía que basarse en una política distribucionista de los bienes existentes, sin atender a su productividad y, de ahí que propugnaran muchas veces una legislación del trabajo, cuya aplicación no respondía a la realidad socioeconómica para la cual había sido sancionada, y en su consecuencia resultaba contraria a la solución del problema que se pretendía resolver⁹.

Durante el siglo pasado los movimientos reivindicatorios de justicia, es decir, tendientes a instaurar la justicia social, tenían un carácter ingenuo, meramente distribucionista. Se pensaba que distribuyendo los bienes de consumo con que contaba una comunidad, todos y cada uno de los miembros de ella obtendrían lo necesario. La idea del desarrollo económico desvaneció aquella ingenuidad, pues, evidentemente, si se transferían los bienes de consumo de los sectores elevados de la socie-

⁹ Pérez, B., *Política social y legislación del trabajo*, en "Revista de Política Social", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, jul.-set. 1969.

dad a los sectores de escasos recursos, siendo aquellos bienes deficientes en proporción a los necesitados, en muy poco se elevaría el bajo nivel de vida de toda la población. Justamente, la revolución industrial mostraba que la humanidad entraba en un período en que se podría aumentar extraordinariamente la producción de bienes de consumo y de este modo estar en condiciones de que la distribución general lograra elevar notablemente el nivel general de vida de toda la población. El desarrollo económico crea, entonces, las condiciones materiales para hacer efectiva la justicia social.

Por eso nos parece lógico el planteamiento de que, sobre la base de una nueva realidad, la política social sea considerada como integrante de una política de desarrollo económico.

La parte de la política que trata de distribuir con justicia los bienes destinados al consumo humano se denomina *política social*. Su nombre puede prestarse a equívocos porque la política siempre es social, ya que persigue el bien total de todos los miembros de la sociedad. Pero este nombre obedece a una circunstancia histórica especial. El hecho de que sectores de la comunidad no gocen de los bienes necesarios para vivir decorosamente y de que ellos sean merecedores de esos bienes y el hecho de que esos sectores demanden la obtención de lo que necesitan, se llamó, a partir del siglo xix, *cuestión social*¹⁰. Consecuentemente, la política cuyo objeto es resolver la llamada cuestión social, se denominó, por elipsis, política social. Es un hallazgo de los economistas del siglo xix, hecho una noción común en nuestros días, que no hay solución a la cuestión social "sin desarrollo económico". Estamos, por consiguiente, ante otro aspecto de la política: la política del desarrollo económico. Entendiendo por política de desarrollo

¹⁰ Para Messner la cuestión social fue sentida de modo preponderante como cuestión obrera; incluso en la noción de justicia social, que aparece en los años 1840 a 1850 casi simultáneamente en varios países, se revelan en un principio únicamente exigencias de justicia en la relación de trabajo industrial y la define "como la cuestión de las deficiencias del orden social de una sociedad por lo que respecta a su cometido de realizar el bien común, la cuestión de las causas y de los medios necesarios para su superación". Messner, *La cuestión social*, p. 20 y siguientes.

económico aquella que trata de ordenar todos los recursos naturales, humanos y financieros, a fin de obtener una producción de bienes suficientes para satisfacer las necesidades humanas y facilitar así, a todos los miembros de la comunidad, condiciones de vida dignas y decorosas, propias de nuestra civilización.

Para ello, lógicamente, en un plan político sobre desarrollo económico hay que comenzar por la explotación de los recursos básicos para fabricar medios de producción, p.ej.: producción de energía eléctrica aprovechando las caídas de agua; producción de materias primas de origen mineral, vegetal y animal, etcétera. La ordenación de los recursos humanos, atendiendo a la sanidad, educación e idoneidad técnica, vinculada con la producción¹¹. Y finalmente, los recursos financieros, tratando de utilizar el ahorro social según planes de inversiones que obedezcan a las exigencias de un auténtico plan de desarrollo económico, destinado a modificar las estructuras socioeconómicas que no estén en concordancia con una política social integrante de la política de desarrollo económico¹².

Por tanto, en su sentido social, productividad significa realizar una distribución equitativa y técnica del aumento de la producción de bienes tanto de consumo como de capital. De esta manera la distribución equitativa de las utilidades de una mayor producción permitirá abonar a los obreros salarios justos, y la distribución técnica organizada eficientemente al servicio del hombre, constituirá un factor de armonía social. Siendo así, evitar la injusticia es labor de los juristas, e incrementar la productividad es tarea de los técnicos y economistas.

Pues bien: sin aumento de la producción de bienes

li Al aludir a esa ordenación, nos referimos, lógicamente a la política social como integrante de la política del desarrollo, considerando al hombre como el factor principal del proceso y, en su consecuencia, la sanidad y educación del pueblo, no sólo son elementos exigidos por la justicia sino también requisitos o elementos *sine qua non* para que haya desarrollo económico. Porque el desarrollo económico exige un rendimiento pleno u óptima productividad del sector activo de la población y sin hombre sano y capacitado para la producción no puede haber alta productividad.

¹² Pérez, B., *Política social y legislación del trabajo*, en "Revista de Política Social", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, jul.-set. 1969.

no habrá justicia, ni paz social. Por eso nos permitimos recordar que la experiencia histórica ha demostrado que la justicia distributiva, sin una política de desarrollo económico, que tienda al aumento de la productividad de trabajo, conduce únicamente a la distribución de la miseria y la eficiencia de la organización técnica sin un sentido de justicia social, engendra, casi siempre, la explotación inhumana por parte de los que detentan el poder económico.

Por eso nosotros hemos venido sosteniendo, desde la cátedra universitaria, que la política social predominante en la doctrina durante el transcurso del siglo xix y gran parte del presente, basada en un concepto distribucionista de la riqueza, sin atender al aumento de la producción de bienes, constituía una concepción ingenua, porque no lograba satisfacer las necesidades vitales de los miembros de la comunidad. De ahí, pues, que el progreso tecnológico no pueda dejar de lado sus efectos de alcances humanos, si realmente se considera una causa de adelanto de nuestra civilización y no quiere convertirse en el instrumento de un proceso de la explotación del hombre por el hombre. Consecuentemente, tanto en la actividad privada como en la obra de los gobernantes, la justicia social debe indicar los fines y la productividad los medios para lograr el establecimiento de una sociedad que asegure relaciones de convivencia más justas y más humanas¹³.

Todo esto se puede lograr mediante una política social que, aprovechando el progreso técnico, junto con las fuerzas contenidas en la naturaleza, se dedique a la producción de bienes humanos al servicio del hombre, para ser distribuidos con justicia, entre los miembros de la comunidad.

Esta política viene a desvirtuar, en la realidad de nuestro tiempo, aquella de signo liberal individualista en que los trabajadores intentaban oponerse al progreso tecnológico con la destrucción de las máquinas para evitar la desocupación, cuando, precisamente, es este acon-

13 Pérez, Benito, *Orientación profesional y productividad, Sensus*, III-1 y siguientes.

tecimiento científico-técnico el que viene a liberarlos de la explotación inicua a que los tenía sometidos el régimen capitalista, al permitir la reducción de la jornada de trabajo y el aumento de los salarios.

Así, pues, en los oficios en que actuaba el progreso técnico, o aumentaba el rendimiento del trabajo, la reducción de la jornada de trabajo se ha podido lograr sin necesidad de contratar personal suplementario¹⁴.

Dentro de ese proceso de desarrollo armónico, la elevación constante de la productividad, propia de la era industrial, conduce al hombre a su liberación, porque al mismo tiempo que le suministra los bienes necesarios para que pueda vivir decorosamente, reduce la jornada de trabajo en la medida en que le hace factible disponer del ocio para cultivar su espíritu. De ahí que sostenga Pietch, con todo fundamento: "durante todo el período de la revolución industrial la elevación de la productividad (unida a otras causas) aportó la verdadera redención material del proletariado, pues sin ella no hubiera sido posible durante las cinco últimas generaciones la elevación de los salarios y la reducción de las horas de trabajo"¹⁵.

De ahí que el cambio en la política social se opere a consecuencia del progreso técnico derivado de la revolución industrial, al hacer posible el aumento de la productividad de bienes de consumo humano, en la medida necesaria para satisfacer las exigencias de toda la población¹⁶.

Ahora bien, para lograr ese cambio, el objetivo de promoción social debe referirse a la consecuencia de un dinamismo socioeconómico que generalice las oportunidades de acceso personal a la enseñanza y a la formación humana y cultural y a las responsabilidades de gestión técnica, empresarial y social.

Para lo cual, los estudios de planeamiento exigen un análisis e interpretación de las infraestructuras educa-

¹⁴ Fourastié, Jean, *Maqumismo y bienestar*, Barcelona, 1955, p. 229.

¹⁵ Pietch, *Die industriellen revolution*, p. 16.

¹⁶ Mantoux, *La révolution industrielle aux xv^v^e siècle*; Pasdermajian, H., *La segunda revolución industrial*, Madrid, 1960; Ashton, T. S., *La revolución industrial (1760-1830)*, México, 1961.

cionales del analfabetismo, del nivel de cultura social, de los mecanismos reales de acceso a la gestión técnica y directiva; comportamiento de grupos sociales en orden al acceso a la gestión social, sindical, política, etcétera.

Ya que su eficacia, verdaderamente operante, ha de manifestarse, sobre todo, en la creación de un orden jurídico y social que informe, en cierto modo, la vida económica toda¹⁷.

Por tanto, la ley para que se cumpla ese fin ha de establecer ciertos formalismos y sanciones apropiadas, impuestas por las exigencias de una justicia social y consagrar las instituciones que han de servir de marco a los diversos mecanismos económicos y sociales, en concordancia con una política de desarrollo económico en función y armonía de los intereses industriales y de los derechos sindicales, con el fin de asegurar la paz y realizar la justicia en las relaciones entre el capital y el trabajo, como elementos esenciales en el proceso de producción.

Medina Echavarría sostiene que la "teoría del desarrollo" postula -quierase o no- una "teoría económica" distinta de la dominante, la cual no puede menos que ser dinámica al estar empapada de historicismo¹⁸.

De ahí el importante papel a que están llamados los educadores encargados de planificar una enseñanza encaminada a promover el desarrollo económico que conduzca a la transformación de las estructuras económicas, políticas y sociales, constituyendo una nueva sociedad en la que todos los hombres gocen de los bienes de la civilización, sin distinción de razas, credos o ideologías.

Para planificar la enseñanza, los encargados de esa misión tendrán que estudiar científicamente las estructuras vigentes en la realidad social a la que va a aplicársela, a fin de adaptarla a las exigencias de una planificación que responda a los objetivos que se propone lograr una política sobre desarrollo económico.

Es, pues, evidente que si el desarrollo económico consiste en la incesante ampliación de sus medios pro-

¹⁷ Dauphin-Meunier, A., *La doctrina económica de la Iglesia*, Valencia, 1958, p. 125.

¹⁸ Medina Echavarría, José, *Filosofía, educación y desarrollo*, México, 1976, p. 52.

ductivos, tiene que ser el trabajo -intelectual, técnico o manual- la base de la sociedad que lo sustenta. Por tanto, la sociedad se irá transformando necesariamente en una sociedad industrial, en la que todos los miembros que se hallen en condiciones de trabajo deben prestar su colaboración. Esto es, todos están obligados a trabajar para todos. Es decir que la educación debe tender a constituir un tipo humano, para que predomine el *homo laborans*, agudamente estudiado por A. Arendt en su significación filosófica¹⁹.

De tal manera, a medida que el hombre se capacite, mediante una educación adecuada para el aumento de la productividad, ésta traerá aparejada, como consecuencia, la inversión continuada del excedente de una mayor riqueza, destinada a incrementar el proceso de desarrollo y al mismo tiempo propenderá a elevar el nivel de vida y de confort, al disponerse de una mayor cantidad de bienes de consumo. Esto es, que el aumento de la riqueza producida ofrezca la posibilidad de una mayor participación de ella a los miembros de la sociedad.

Indudablemente, por tanto, al planificar la educación en función de una política de desarrollo, debe tenerse necesariamente en cuenta la estructura social, pues no será lo mismo hacerlo para una sociedad industrial donde el nivel de vida de un gran sector de la población sea más o menos uniforme, que para una sociedad de las denominadas tradicionales o subdesarrolladas, donde la estratificación social, determinada por la distribución de los ingresos, se encuentre en la capa de individuos sometidos a una degradante miseria.

Con la difusión de la enseñanza técnica, mediante el esfuerzo del propio individuo, éste puede elevarse, llegando a formar parte de los grupos fundamentales para actuar dentro de un mismo plano de colaboración recíproca, sin jerarquía externa. La jerarquía es interna y se establece en virtud de la productividad, en reconocimiento al mérito de cada uno de los componentes del grupo. La organización de esos grupos se advierte, tanto en el sistema de estructura capitalista como en el comunista.

19 Medina Echavarría, *Filosofía, educación y desarrollo*, p. 54.

Como es lógico presumir, el proceso de desarrollo económico se despliega a impulsos de una dinámica que, necesariamente, debe constituir una teoría económica capaz de explicar todas las variedades que componen el proceso total, en cada uno de los momentos de su ejecución. Esto es, la economía como desarrollo impone elaborar lo que hoy se denomina una teoría dinámica.

Uno de los aspectos no menos complicados del proceso del desarrollo económico, es su carácter ético en la estimativa de ciertos valores fundamentales²⁰.

Claro está que el mecanismo del desarrollo económico gira en torno a una orientación racional de acuerdo con un fin, que es la expansión del sistema.

Pero lo que es innegable, de acuerdo con la experiencia histórica recogida, es el hecho de que el mecanismo del desarrollo económico ha producido una diferenciación en el denominado poder de compra, respecto del complejo de necesidades o apetencias a que antes se hallaba sujeto. La demanda efectiva, el poder de compra, ha estado siempre, por lo común, al nivel de ciertas necesidades primarias. Pero, en la medida en que el éxito del sistema permitió cubrir aquellas necesidades, el poder de compra quedó como liberado o desvinculado de la tradicional atadura. Esto es, se impuso por todas partes la creación incesante de nuevas necesidades, pódolo Respecto del carácter ético, Goulet sostiene: "Existe para todos los hombres que actúan en favor del desarrollo, esta verdad común: es mejor desarrollar a los hombres que abandonarlos al subdesarrollo. Aunque lo interpreten de un modo distinto, todos están de acuerdo con este juicio de valor, que constituye de ese modo una base mínima que unifica las preocupaciones, proyectos, arbitrajes y decisiones de unos hombres cuyos conceptos son heterogéneos. A menos de aceptar la tesis de que el desarrollo es un valor superior al no desarrollo no sería posible interesarse al desarrollo. A ese mínimo obligatorio se añade cada vez más un cierto acuerdo sobre los bienes primordiales que necesita la humanidad subdesarrollada. Estos comprenden, en primer lugar, los valores de supervivencia, el mínimo vital de alimentación, una morada adecuada para protegerse contra la intemperie, la ayuda indispensable para la salud, etcétera... Además, en los diversos medios del desarrollo se discierne igualmente cierta convergencia respecto a las necesidades de dignidad, aquellas que debe disfrutar el hombre para llevar una vida digna" (Goulet, Denis, *Ética del desarrollo económico*, Barcelona, 1965, p. 18 y siguientes).

mos decir, de carácter secundario: p.ej., las de confort. En otros términos, para que el sistema pudiera continuar sin fricciones en el proceso indefinido de su expansión productiva, fue necesario provocar, paralelamente, la expansión indefinida de la demanda de bienes que el sistema debe continuar produciendo para poder subsistir como tal.

Ahora bien, en el proceso para satisfacer las aspiraciones del progreso humano, el desarrollo social debe marchar paralelo con el desarrollo económico, lo cual significa que, a medida que aumenta la productividad de bienes de consumo y de capital, se mejore, en la misma proporción, el nivel de vida de la población, lo cual implica que una parte del excedente de esa productividad tenga que aplicarse a la transformación de la estructura social para lograr condiciones más humanas de convivencia, aunque se retarde el crecimiento del proceso económico.

Por eso la planificación de un programa de desarrollo económico, exige una preparación educacional de la población destinataria de los bienes que hay que producir con la ejecución del plan, a fin de que se encuentre en condiciones de colaborar directa e indirectamente en el aprovechamiento y expansión de la capacidad productiva. Directamente, haciendo un uso adecuado a sus necesidades de los bienes de consumo, e indirectamente, economizando en la medida de sus posibilidades humanas, tratando de evitar gastos superfluos que disminuyan el ahorro privado, a fin de obtener un remanente mayor para invertir en el incremento del proceso de desarrollo, pues al transformarlos en bienes de capital, contribuyen asimismo a la capitalización del país.

Hay una conciencia ya formada de la relación fundamental que existe entre la educación, la economía y la estructura social²¹.

Como se puede apreciar, el desarrollo que se programa tiene que afirmarse y reafirmarse sobre una finalidad

²¹ Medina Echavarría, *Filosofía, educación y desarrollo*, p. 107; *Sobre el desarrollo y su filosofía*, en "Revista de Occidente", n° 36 y 37, abr.-may. 1966; *Discurso sobre política y planeación*, México, 1972.

concientemente perseguida. Ésta posee una capacidad básica para orientar técnicamente la planeación del desarrollo y para instrumentar objetivos secundarios, medidas legales y técnicas de acción²².

El análisis empírico del proceso a desarrollar puede ser abarcado mediante conceptos globales, más aptos para orientar la labor de planeamiento. Puede ser también interpretado en función de conceptos de valor que permitan formular los objetivos estructurales hacia los cuales se quiere hacer tender el proceso de transformación de la sociedad.

Integración, movilidad y promoción social, constituyen esos objetivos estructurales, o estadios evolucionados, que se pretende alcanzar mediante la transformación socioeconómica planeada, y a cuya vista podrá encararse con coherencia técnica el sistema de opciones socioeconómicas. Cada uno de los objetivos estructurales está integrado por un conjunto de elementos económicos y tecnológicos, sociológicos y culturales, administrativos e institucionales, que pueden ser determinados mediante un sistema de indicadores.

La coherencia interna de la programación de los objetivos estructurales depende de variables económicas y sociales que sólo pueden ser estimadas mediante el análisis empírico.

Es indudable, pues, que los recursos destinados a producir los bienes de producción, son el resultado de una remanencia, porque la política económica tiene por finalidad primordial satisfacer las necesidades de toda índole de la población. Lo cual significa, por tanto, que la distribución entre los recursos sociales destinados al consumo y la utilización de los recursos destinados a la

22 Los programas a adoptar en cada etapa requieren el estudio de las estructuras y de los procesos sociales. Debe encararse el estudio de estos problemas en una perspectiva sistemática que interese a la planeación del desarrollo, esto es, desde un punto de vista dinámico de los fenómenos sociales y de los objetivos de integración, movilidad y promoción social que se trata de alcanzar. La concepción del desarrollo debe responder necesariamente a un proceso indivisible, a la vez económico y social. Perroux, Francois, *La méthode de l'économie généralisée et l'économie de l'homme*, en "Cahiers ISEA", Paris, 1955. Papi, Giuseppe Ugo, *Tkeoría e política dello sviluppo económico*, Milano, 1954, p, 48.

fabricación de bienes de producción, no es materia que rija la justicia, sino un cálculo de posibilidades. Pero en la medida en que los recursos destinados al consumo de la población sean más sobriamente utilizados; en la medida en que se eviten despilfarros en los sectores públicos y privados, más recursos restarán para utilizarlos en el desarrollo económico; más se acelerará el proceso de aumento de la producción, que es la base material del progreso social.

§ 7. *MUTACIONES DE LA POLÍTICA SOCIAL*. - Como lo hemos expuesto (ver § 6), la política social, considerada uno de los fines esenciales del Estado moderno para dar solución al problema de la cuestión social, depende, en nuestra opinión, del desarrollo económico adoptado por la política económica con miras a satisfacer esa finalidad.

Ahora bien, nosotros no vamos a entrar a considerar qué planificación económica es más conveniente para un mayor aprovechamiento de la riqueza en aras de la política social, por no ser motivo de este trabajo.

El desarrollo económico puede obtenerse a través de una planeación de carácter indicativo o imperativo, pero nunca se lo podrá conseguir mediante un sistema económico de libre concurrencia. Este régimen económico ha sido hace mucho tiempo desestimado en los países civilizados, al ser desvirtuado por la exigencia ética de eliminar una distribución de la riqueza incompatible con la dignidad humana, pues la determinación del contenido, del alcance y de los límites del plan económico, debe nacer de la exigencia ética que impone que la economía esté al servicio de la dignidad humana²³.

Claro está que en defensa del plan económico se pueden invocar una razón ética y una razón técnica, pero, en el fondo, para la solución del problema, ambos aspectos coinciden en una misma exigencia de justicia social.

En realidad, el motivo ético y el motivo técnico se confunden y, el juicio sobre el sistema se simplifica con

23 Vito, *L'economia*, p. 130.

su fusión. De manera que se puede afirmar que entre varios sistemas económicos, será más eficiente el que mejor conduzca al bien común, esto es, a la realización de la justicia social, que aspira a asegurar a cada miembro de la colectividad una existencia digna de la persona humana²⁴.

Habiendo, pues, demostrado la experiencia histórica que el sistema de competencia era incapaz de dar solución a los problemas sociales, se trató de poner en práctica un sistema de plan económico, en base a una programación que estuviese instrumentada en función de la justicia social.

Para ello fue necesario orientar una política social, tendiente a dar solución a todos los problemas anexos a la economía planificada, sin identificarse con un plan imperativo que propugna la supresión total del precio y del mercado y con instauración de la propiedad colectiva o de la gestión centralizada, sino que utilizara cuando fuera posible el precio y respetara la iniciativa particular y la propiedad privada, a la que debe señalar, empero, una directiva mediante un conjunto de normas indicativas.

Según Vito, programación no es lo mismo que planificación, pues ésta tiene siempre un significado global y puede definirse como "la actuación del Estado en la vida económica por medio de la utilización de las modernas técnicas cuantitativas, para modificar de modo orgánico los resultados del mercado y pasar de la intervención esporádica a la intervención orgánica y sistemática".

La cuestión de la modalidad de la realización del plan económico pasa así del plano técnico al plano ético, al que pertenecen los problemas más fundamentales de la ordenación económica y social²⁵.

A no dudarlo, la planificación en cuanto técnica de dominación del futuro, exige una rigurosa disciplina, no dispensa de otras técnicas, implica una política y, sobre todo, parece destinada a incardinar el plan nacional en "la lucha mundial contra el hambre, la miseria y el sub-

²⁴ Vito, *L'economia*, p. 132.

²⁵ Vito, *L'economia*, p. 133.

desarrollo". Si se orienta debidamente constituye, además, un medio para introducir a los países en una vida económica renovada por cuanto la comunicación social supone. De ahí la misión coordinadora, impulsora y vigilante que corresponde al Estado y la labor conformadora a desarrollar por el hombre a través de la empresa, el sindicato y el orden profesional²⁶.

Todo ello corrobora la presencia activa del sindicato, su reconocido papel en la sociedad, que responde, no sólo a necesidades permanentes, sino también a las nuevas exigencias planteadas por la actual situación; reclama, pues, que el sindicato pueda estar presente activa y sistemáticamente en todos los niveles, en todas las decisiones económicas y sociales, para determinar opciones coherentes con las exigencias del desarrollo económico y del progreso social del país, y para asegurarle la participación y la contribución de las fuerzas del trabajo²⁷.

El Estado, frente a una nueva realidad socioeconómica, se ve obligado a unir en la obra de gobierno, el respeto a la dignidad de las personas con la firmeza en el mantenimiento de las condiciones y exigencias de la vida común, para lo cual ha de poner en equilibrio armónico la libertad, el orden y su función subsidiaria.

La política social indujo al Estado a plasmar en leyes los derechos individuales y los derechos colectivos compensadores - cuales son la huelga y la coalición, la libertad sindical y el marco estructural, donde el orden profesional puede instituirse mediante la interacción de los grupos de los sindicatos, y de las uniones profesionales, de los grupos políticos y demás- e incluso lo ha metido en terrenos donde, con anterioridad y coactivamente, no hubo intervención (salarios, comités de empresas, regulación de los convenios colectivos, etcétera)²⁸.

Aunque hay que reconocer que lo que caracteriza la nueva orientación de la política social es menos el avance cuantitativo de las medidas de protección al trabajo González Páramo, José Manuel, *La empresa y la política social*, Madrid, 1961, t. I, p. 378.

²⁷ Momigliano, Franco, *Sindacati, progresso técnico, programmazione economica*, Torino, 1966, p. 58.

²⁸ González Páramo, *La empresa*, t. I, p. 374.

dor que el criterio nuevo que las inspira. La política social no se concibe ya como una actividad encaminada a curar males sociales y capaz de suministrar remedios a factores sociales (perjudiciales para los trabajadores) que se consideraban incurables; ni se concibe como un instrumento apropiado para apaciguar amenazas o para satisfacer las exigencias de los trabajadores organizados. Se la considera, en cambio, esencial e inalienable función del Estado (sin desconocer, empero, la esfera de actividad que corresponde a las asociaciones sindicales), encaminada a prevenir las causas de los trastornos sociales, pero que sobre todo actúa en beneficio de todos los trabajadores, a quienes pretende elevar física, social, económica y moralmente.

Paralelamente a la evolución de la política económica, que de las intervenciones ocasionales y discontinuas del sistema de competencia, ha pasado a la sistemática y continua acción de control de la economía, ha tenido efecto el desarrollo de la política social; ésta no se limita a la tutela del trabajador perjudicado por la conducta del empresario, sino que realiza un programa positivo de rescate del trabajador de la posición de inferioridad en que le había sumido la competencia del mercado de trabajo, y de elevación de su condición económica y social, a fin de que sea respetado y salvaguardado en él el valor del hombre como persona.

Es tarea de los estudiosos de cuestiones económicas y sociales, el darse cuenta del modo cómo se ha verificado el proceso de transformación de la política social e indagar de qué manera puede la ciencia dar su contribución a la renovación duradera y fecunda de la posición del trabajo en el sistema económico²⁹.

En sentido amplio entendemos, con González Páramo, por política social, aquella actividad del Estado y de las comunidades intermedias de índole privada -familia, empresa, sindicato, etc.-, que pretenden realizar los fines sociales que han de llevar a la sociedad y al hombre a su plenitud y a la consecución óptima del bien común temporal personalizante. En cuanto política estatal

comprende la política social en sentido estricto, la política económica y la fiscal, y otra serie de políticas de larga enumeración³⁰.

Para Legaz y Lacambra: "la política es social -para destacarse del campo más amplio de la política general-cuando la intención inmediata del que politiza, o sea, la política *ex parte operantis*, es precisamente la de dar remedio a un problema social, o lo que es lo mismo, remediar en alguno de sus aspectos la cuestión social"³¹. Cátala, por su parte, expresa: "nuestro punto inicial de partida coincidirá con Legaz en considerar la política social como parte integrante, pero diferenciada, de la política general. Esto dejará imbuida nuestra interpretación de las notas propias de toda política y entre ellas de su consideración conjunta y simultánea como ciencia y arte; en ella está la exigencia de los principios y el estilo y la habilidad en su aplicación, que desde Maquiavelo es contenido inexcusable de toda política. Su campo de aplicación, decididamente, no puede ser otro que la cuestión social. Es cuando ésta se identifica como problema, cuando la política social surge, no antes, aunque haya podido tener sus destellos previos. Coincidimos con Messner y con Legaz y Lacambra en que esta arquitectura nueva y distinta de la política nace del impulso de un 'para que'; éste no es otro que resolver, cuando se pueda, o paliar cuando no, el agudo problema de la cuestión social. Por tanto, habrá de actuar sobre la sociedad, para librarla de esta cuestión específica que, precisamente por serlo, llamamos social".

Concluye, sobre la base de los presupuestos reseñados, dando la definición de nuestro tema en los términos siguientes: "Política social es el sector de la política que estudia las cuestiones sociales y las vías y medios para resolverlas bajo los postulados de la justicia social"³².

³⁰ González Páramo, *La empresa*, t. I, p. 48-

³¹ Legaz y Lacambra, Luis, *Supuestos conceptuales de la política social*, en "Cuadernos de Política Social", Madrid, 1961. Pérez, B., *La política social en la legislación de Indias*, en "Cuaderno n° 10" del Instituto Platense de Cultura Hispánica, La Plata, 1976.

³² Cátala, Marcelo, *Curso breve de sociología*, Madrid, 1968, p. 36; coincide en los fundamentos sobre política social con García Escudero,

Si concebimos la política social al modo de Leclercq como ciencia que debe ocuparse de las aplicaciones inmediatas de la filosofía social en un tiempo y en una sociedad determinados, tenemos que considerarla como ciencia normativa en orden a la actividad inmediata, en un contorno concreto, con miras a la acción en esa determinada sociedad. Si es ésta nuestra concepción, a la política social incumbe estudiar las circunstancias concretas de la sociedad existente y tratar de organizarla teniendo en cuenta los principios que la filosofía social le suministra, y aplicándola a unas condiciones de hecho que hoy, principalmente, suministra la sociología³³.

La política social, en cuanto estudia la realidad concreta de la empresa, se ve obligada a buscar en la filosofía social los principios ciertos que han de regir su actuación, y a exigir de la sociología la exactitud de los hechos. La política social, valiéndose de las ciencias sociales las utiliza a todas para orientar a la sociedad. No sólo es ciencia, sino que es, además, arte, porque está sometida a la institución y al juicio prácticos. La sociología es la grandiosa sierva de todas las ciencias sociales. Mientras la filosofía social tantea el problema y lo encuadra dentro del saber total, la sociología da el enunciado y la política social resuelve *hic et nunc*.

Precisamente la inexistencia de la sociología ha hecho que autores eminentes llegaran en distintos siglos, por juzgar parcialmente los hechos que tenían ante sus ojos, a concepciones distintas sobre temas iguales, concepciones, por otra parte, inaplicables con frecuencia a los temas que la sociedad actual plantea. El juicio de oportunidad, si ha de ser más exacto que en épocas anteriores, ha de atenerse a los datos sociológicos³⁴.

Como se infiere de todo lo anteriormente expuesto, la interrelación entre la política económica y la social es muy estrecha, al igual que la interdependencia de los fines políticos perseguidos.

José María, *Los principios de solidaridad y subsidiariedad como postulados de la política social*, Madrid, 1960.

³³ Leclercq, Jacques, *Dw droit naturel á la sociokigie*, París, 1960.

³⁴ González Páramo, *La empresa*, t. I, p. 388 y siguientes.

La política económica arbitra los medios para que se cumplan los fines propuestos por la política social, coincidiendo ambos muchas veces en la solución de los problemas sociales.

Así, por ejemplo, la política contra el paro consiste en el esfuerzo por obtener un aumento en el nivel de empleo. Y aumentar el nivel de empleo, hasta el punto de que sea el mayor posible (pleno empleo), implica ocupar las fuerzas de trabajo disponibles en el proceso de la producción. A corto plazo, es decir, cuando el equipo de capital se mantiene constante y la técnica no varía, el aumento de empleo representa un incremento de la producción conseguido por su vía normal. Por consiguiente, aumento del nivel del empleo y aumento de la producción son términos equivalentes. Si contemplamos el proceso desde el punto de vista del trabajo, veremos la elevación del empleo. Si la consideración parte del ángulo técnico, se observará el aumento de producción. Por consiguiente, el pleno empleo no es sino la posición del nivel de empleo, cuando el nivel de producción se encuentra en la mayor altura posible y la causa determinante de los movimientos del nivel de empleo son las oscilaciones de la actividad económica.

Un aumento del empleo que *no* repercuta en la producción, es un trabajo que no se traduce ni en bienes ni en servicios. Lo cual quiere decir que la política social pretende pleno empleo, porque así hace desaparecer el paro, y la política económica, al establecer como objetivo la máxima producción, llega también al pleno empleo, tratando de conseguir una finalidad económica. El pleno empleo tiene, pues, una doble naturaleza, económica y social³⁵.

Por tanto, el aumento del nivel de vida obrero es, en realidad, la manifestación parcial de un fenómeno general de aumento de la productividad del trabajo y de la creciente acumulación de capital, que caracteriza al período en que se ha desarrollado el paralelismo de la política económica y la política social.

En conclusión, las nuevas perspectivas ponen de

³⁵ Torres, *Teoría de la política social*, p. 14 y siguientes.

manifiesto que sólo es posible mejorar las condiciones del trabajo asalariado y elevar el nivel de vida de la población, en base a un aumento de la productividad, de acuerdo con los adelantos de las ciencias naturales aplicadas al trabajo social. Es decir, el desarrollo económico da a la cuestión social, la adecuada solución, al aumentar la producción de bienes modernos a un nivel suficiente, para que cada uno de los miembros de la sociedad goce de ellos en la medida de sus necesidades vitales.

CAPÍTULO III

LA POLÍTICA SOCIAL ARGENTINA Y LA LEGISLACIÓN DEL TRABAJO

§ 8. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* - Durante el período de la organización nacional, hasta después de la vigencia de la Constitución Nacional, podemos decir, que las relaciones de trabajo estaban regidas por la legislación española, aunque en su mayor parte sometidas a normas consuetudinarias locales, teniendo en cuenta el carácter de las prestaciones, en las distintas localidades del país.

Y aunque González sostenga que la Constitución comprende, en términos claros, la facultad de reglar las condiciones en que ha de ejecutarse el trabajo en todas las formas en que la industria puede organizarlo¹.

En la práctica de su ejecución las normas constitucionales eran desvirtuadas, en perjuicio del trabajador, por un liberalismo individualista inspirado, preferentemente, en un afán de lucro desmedido.

Al predominio de aquella política social, cuyos principios son contrarios a toda legislación sancionada en defensa de los derechos inalienables del trabajador, había que agregar las inconveniencias de un país tan dilatado, de una economía agrícola-ganadera, basada en una explotación extensiva y rudimentaria. Esto explica, en cierto modo, por qué el legislador permaneciera indiferente a los problemas laborales hasta muy entrado el presente siglo.

Cabe subrayar que la adelantada Legislación de In-

i González, Joaquín V., *Obras completas*, Bs. As., 1935, t. VI, p. 33.

días, contenida en la recopilación de 1680, como la política social que la informaba², no tuvieron ninguna gravitación sobre las relaciones laborales que se desarrollaron, entre nosotros, después de 1810. Por el contrario, la Constitución de 1853 estaba imbuida de un liberalismo económico ortodoxo, abiertamente contrario a toda intervención del Estado en la reglamentación de las condiciones de trabajo asalariado.

Por tanto, las relaciones obrero-patronales se regían por la antigua locación de servicios, de corte romanista, incorporada por Vélez Sársfield a nuestro Código Civil, en la cual el contrato se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes. Es decir, la estipulación sobre las condiciones de trabajo se remitía a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Dentro de esta realidad, la estipulación contractual quedaba librada a la única voluntad del empleador y, en consecuencia, la locación de servicios, en la práctica de su aplicación, se transformaba en un verdadero contrato de adhesión.

Como lo pone de relieve Bialek Massé en su ilustrado informe sobre la condición de la clase obrera argentina, el trabajador argentino era víctima de la explotación más inicua, sobre todo en los centros urbanos, donde los operarios ocupados en los talleres y fábricas de una industria incipiente, estaban sometidos a jornadas agotadoras, con salarios deficientes, desprovistos de toda legislación protectora³.

Y, aunque parezca paradójico, a los trabajadores rurales, por su régimen de vida, en virtud del carácter patriarcal de la familia campesina, se les dispensaba un trato más humanitario.

Sólo a principios del presente siglo comienza a suscitarse el problema obrero, y a medida que se desarrolla el proceso industrial bajo el incremento de la inmigración europea y la influencia de los trabajadores extranjeros, se promueve la organización de los primeros sindicatos; entonces comienza a agitarse la cuestión social y

2 Pérez, B., *La política social en la legislación de Indias*, en "Cuader no n° 10" del Instituto Platense de Cultura Hispánica, La Plata, 1976.

³ Bialek Massé, Juan, *Informe sobre la clase trabajadora argentina*, Bs. As., 1904.

se inicia el movimiento obrero. Bajo la influencia de los trabajadores extranjeros se inicia la lucha por las reivindicaciones obreras, bregando por la reducción de la jornada de trabajo, salarios justos, medidas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo.

Aunque cabe destacar que el movimiento obrero argentino, durante un largo lapso de su historia se ha movido a impulsos de distintas ideologías, más bien que por reivindicaciones sociales y la defensa de los intereses profesionales. Les faltaba a los trabajadores, realmente, una conciencia de clase, frente a una política social del Estado inspirada en el más puro liberalismo.

Durante el período de la organización nacional, hasta 1920, "los sindicalistas han dilapidado esfuerzos en estériles divergencias políticas, negativas para el fin gremial"⁴. Tan es así, que a pesar de los numerosos proyectos de leyes obreras sometidos a consideración del Congreso Nacional, comenzando por el proyecto de Ley Nacional del Trabajo de Joaquín V. González de 1904, sólo consiguen, tras de mucho esfuerzo, la sanción de la ley sobre descanso hebdomadario de 1905, aplicable solamente en la Capital Federal; la desventurada ley 5291 sobre trabajo de mujeres y menores, también aplicable sólo en la Capital Federal y la mezquina ley sobre accidentes del trabajo, que comprendía en su ámbito de aplicación personal únicamente a los trabajadores de la industria.

La agitación social provocada después de 1920, a consecuencia de las repercusiones de la primera guerra mundial, induce a los trabajadores a unir sus esfuerzos en un propósito común: la defensa de sus intereses profesionales; y ello da comienzo a importantes reformas legislativas, entre otras la ley 11.278, de pago de las remuneraciones en moneda nacional para evitar el abuso del *truck system*; la ley 11.317, sobre trabajo de mujeres y menores; la ley 11.544, sobre jornada legal de trabajo; la ley 12.637, sobre el estatuto de empleados de bancos particulares; la ley 11.729, contra el despido arbitrario; la ley 12.713 que reforma la ley 10.505, sobre trabajadores a domicilio; además de otras leyes sobre previsión social.

⁴ Abella Blasco, Mario, *Historia del sindicalismo*, Bs. As., 1967.

§ 9. *INTERVENCIÓN ESTATAL*. - Al período comprendido, entre 1920 y 1945, podemos denominarlo reformista, en que el Estado, frente a los problemas que suscita el trabajo asalariado, ya no permanece indiferente; abandona su puritanismo liberal y adopta una política social tendiente a intervenir con una legislación adecuada a la solución de los problemas derivados de las relaciones entre el capital y el trabajo, con el propósito de contribuir al desarrollo de la productividad de bienes y a asegurar la paz social.

En una tercera etapa, el Estado cambia la orientación de su política social, en el sentido de otorgar una mayor participación a los trabajadores para convenir las condiciones de trabajo con el reconocimiento del derecho sindical, operado en 1945.

A impulsos de una nueva política social, inspirada en principios de justicia social, la legislación del trabajo adquiere, en poco tiempo, un desarrollo extraordinario. Al extremo de llegar a estar comprendidos todos los sectores de la actividad laboral prestada en relación de dependencia, incluso el servicio doméstico. Y no solamente en lo relacionado con el contrato de trabajo, sino también en el aspecto previsional y de la seguridad social.

PARTE SEGUNDA EL
DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO IV

FORMACIÓN Y ANTECEDENTES

§ 10. *FORMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO*, -Al referirnos a la historia del derecho del trabajo, ho vamos a remontarnos a la esclavitud, ni al régimen de colonato y vasallaje como sistema intermedio entre la esclavitud y el trabajo libre. Tampoco al régimen del trabajo corporativo de artes y oficios, denominado *antique régi-me* vigente durante la mayor parte de la Edad Media, porque no guarda relación con el régimen del trabajo asalariado, surgido en las grandes manufacturas e implantado en la industria moderna. Aquéllas constituyen formas de organización del trabajo, completamente diferentes de las de la era industrial, con la división del trabajo y el régimen salarial.

A nosotros nos interesa el estudio de las instituciones del derecho del trabajo, cuya gestación se opera, como una de las consecuencias de la revolución industrial, a causa de un proceso impulsado por la ideología liberal capitalista, dando lugar a la formación de dos clases sociales, la burguesía y el proletariado, y la división de éstas produce el desequilibrio socioeconómico que genera el fenómeno de la cuestión social de la época contemporánea, como antecedente sociológico del moderno derecho del trabajo. De ahí que, para nosotros, el actual derecho del trabajo surge a consecuencia de una nueva organización del trabajo asalariado que no guarda ninguna relación con las formas de organización anteriores.

§ 11. *LA CUESTIÓN SOCIAL COMO ANTECEDENTE SOCIOLÓGICO.* - La cuestión social por excelencia, dice Legaz y Lacambra, es la que debe su origen al hecho de la formación del proletariado y de la economía capitalista¹.

Porque una de las manifestaciones de la revolución industrial fue la concentración de grandes masas de población alrededor de los centros fabriles, lo cual dio lugar a la formación y desarrollo del proletariado industrial moderno, de cuyo seno surge el sindicalismo como uno de los fenómenos sociales más trascendentes de nuestra época. Y, aunque el fenómeno sindical es de gran complejidad, sus causas principales son originadas por el maquinismo y la expansión de la gran empresa, al concentrar la producción y homogeneizar las formas de vida de grandes núcleos de población. Y los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles termina, con el tiempo, por crear en ellos asimilaciones psíquicas colectivas², con tendencias asociadoras, que los impulsan a organizarse en defensa de sus derechos profesionales, con el objeto de alcanzar mejores condiciones de vida y relaciones más humanas de trabajo.

La nueva realidad social creada por el liberalismo económico agrava la situación de los trabajadores, pues, a medida que el maquinismo se iba extendiendo y perfeccionando con el progreso técnico, al reducir el empleo de la mano de obra, aumentaba la desocupación, con las consecuencias consiguientes en el mercado de trabajo, en un régimen de libertad contractual. Amparados en aquel régimen legal, los patronos aprovechaban para producir barato y acrecentar sus ganancias, para lo cual no reparaban en aumentar la jornada de trabajo y reducir los salarios. Situación ésta agravada para los obreros adultos, al aprovechar los empresarios el uso de las máquinas para emplear el trabajo de las mujeres y los niños, a quienes sometían a jornadas agotadoras.

Pero, con el transcurso del tiempo, a medida que se van operando las grandes transformaciones industriales,

i Legaz y Lacambra, *Lecciones de política social*, p. 65. ² Michels, Robert, *Corso di sociología política*, Milano, Instituto Scientifico, 1927, p. 11 y siguientes.

los trabajadores advierten que las consecuencias de la revolución industrial, iluminada por la ideología política de la Revolución Francesa, les va demostrando que su condición de ciudadanos libres los entrega inermes a la organización económica, de la cual dependen, ya que su contrato de trabajo, bajo el régimen de la libertad contractual, no es más que un contrato de adhesión a las estipulaciones de trabajo unilateralmente impuestas por el patrón, con el agravante de que, dentro del liberalismo económico, el trabajo humano se considera una mercancía y, consecuentemente, las estipulaciones del contrato de trabajo quedan sometidas a la conocida ley económica de la oferta y la demanda³.

Frente a un régimen legal que permitía la explotación del hombre por el hombre, los obreros fueron adquiriendo conciencia de sus derechos y comenzaron a organizarse, al principio clandestina y transitoriamente, y después en forma pública y permanente, dispuestos a luchar por la reivindicación de sus derechos, en defensa de la justicia de su causa. Por lo tanto, como lo subraya Messner, no fueron las leyes de la economía capitalista, como pretendió Marx, lo que pone al trabajador en movimiento, sino la idea de justicia. Por muy confusas y quizá hasta falsas en sus aspectos concretos que fueran las concepciones de los trabajadores acerca de la justicia social y su lesión, la conciencia de que lo que estaba en juego era la justicia, constituyó, sin duda alguna, el impulso más poderoso del movimiento obrero del siglo

XIX⁴.

§ 12. LOS CONGRESOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES

COMO ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. - La reacción operada por los trabajadores produjo como consecuencia que el Estado saliera del letargo en que lo había sumergido la ideología liberal y comenzara a sancionar las primeras leyes, en protección del trabajo de las mujeres y menores, con lo cual se dio nacimiento al moderno derecho del trabajo.

3 Pérez, Benito, *La estabilidad del representante sindical*,

JA,
III-530 y siguientes.

1963-

⁴ Messner, *La cuestión social*, p. 189.

Y si bien es cierto que el conocimiento de las realidades de la vida laboral fue indispensable para la elaboración de las normas jurídicas, no podemos desconocer que tanto los congresos internacionales como los tratados y la obra de la OIT han contribuido al desarrollo del derecho del trabajo en el plano universal.

Así vemos cómo se intentan realizar convenios entre las naciones industriales, tendientes a informar las condiciones de trabajo, a fin de evitar la competencia internacional, basada en la mano de obra. Esta iniciativa fue apoyada por varias naciones, aunque en la práctica no llegó a concretarse.

Entre los primeros congresos internacionales que se ocuparon de la reglamentación del trabajo asalariado, cabe recordar el de Berlín de 1890, en el que estuvieron representados la mayoría de los países industriales de entonces⁵. En él se firmó un protocolo por el cual se fijaba la edad mínima de 14 años para la admisión de los menores en el trabajo en las minas; la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y algunos otros beneficios para los obreros.

A instancia de los trabajadores organizados, al celebrarse el Tratado de Paz de Versalles de 1919 se incluye la Parte XIII, que da lugar a la creación de la Organización Internacional del Trabajo con sede en Ginebra, que tenía como objeto mejorar las condiciones del trabajo asalariado en todos los países miembros de la organización. En su origen dependía de la Sociedad de las Naciones, y al sobreviviría, se ha convertido en una institución especializada de las Naciones Unidas. Su sede continúa en Ginebra⁶.

La Conferencia General que se reúne todos los años, tiene carácter original, por estar formada por delegaciones tripartitas, compuestas por los representantes del gobierno de los Estados miembros y por los representantes de las organizaciones sindicales más representativas de empleadores y asalariados⁷.

* Vabre, Albert, *Le droit international du travail*, París, 1923, p. 22 y siguientes.

⁶ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 33.

⁷ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 33.

La OIT elabora convenciones internacionales sobre la solución de problemas laborales, que una vez aprobadas por mayoría de dos tercios en el seno de la Conferencia General, son sometidas para su ratificación a cada uno de los Estados miembros.

La República Argentina ratificó el Tratado de Versailles por la ley 11.722; por consiguiente, en su carácter de Estado miembro de la OIT, tiene la obligación, en el caso de celebrar un convenio, de someterlo a consideración de la autoridad competente para su ratificación. En nuestro país, el Congreso Nacional es el órgano competente para declarar esa ratificación.

En cuanto a los efectos de la ratificación del convenio, en la práctica de su aplicación, en nuestro país se han suscitado dos tesis con motivo de la sanción de la ley 12.221, que ratifica el convenio n° 12 de 1921, sobre la extensión de los beneficios de la indemnización por accidentes del trabajo a los trabajadores agrícolas. Una tesis amplia y otra restringida.

La tesis amplia sostuvo la equiparación del convenio internacional a un tratado celebrado por el país y, en su consecuencia, operada su ratificación por el Congreso, modificaba la ley 9688 y su aplicación venía a ser extensiva a los trabajadores rurales. En cambio, para la tesis restrictiva, dado el carácter plurilateral de los convenios de la OIT, estos no encuadraban dentro del ámbito y jerarquía establecida para los tratados internacionales de los comprendidos en el art. 31 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, era necesaria la sanción de una nueva ley que adecuara el convenio ratificado a la legislación nacional, pues la ratificación sólo significaba un compromiso contraído por el país con la OIT. Así lo resolvió, en definitiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸.

Pero, con todo, no podemos desconocer que a consecuencia de aquella ratificación, se sancionó la ley 12.631, que reformaba la ley 9688, extendía sus beneficios a los trabajadores de la agricultura y ampliaba su campo de

⁸ Pérez, Benito, *Los accidentes del trabajo en la agricultura*, Bs. As., 1943, p. 74 y siguientes.

aplicación a otras actividades laborales. Este acontecimiento demuestra la gravitación ejercida por la OIT, como antecedente legislativo, en el desarrollo del moderno derecho del trabajo.

CAPÍTULO V

CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

§ 13. *DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.* - Para definir con mayor claridad el derecho del trabajo trataremos de precisar qué entendemos por trabajo, objeto protegido por la norma jurídica comprendida dentro de su ámbito de aplicación.

El trabajo como actividad vital de la persona humana, diremos con Tristán de Athayde, que es cualquier esfuerzo habitual del ser humano ordenado a un fin. El trabajo, en virtud de su naturaleza genuina, es un esfuerzo consciente, racional y libre. Por eso el esfuerzo se halla ligado indisolublemente a la persona humana¹. Que el trabajo sea una actividad personal significa que no es, simplemente, una función mecánica, como la de un motor, ni simple esfuerzo muscular, como el del caballo que arrastra un carruaje, sino un acto de la inteligencia, de la voluntad, de la libertad, de la conciencia; un hecho que se eleva al orden ético².

Para que haya trabajo en sentido estricto, deben estar aunadas la inteligencia, la conciencia y la libertad.

El trabajo es algo propio de la vida humana. El trabajo es una condición de humanidad. Cuando nos refe-

¹ Amoroso Lima, Alceu (Tristán de Athayde), *El problema del trabajo*, Bs. As., 1959, p. 49 a 53.

² Bruculeri, Angelo, *Il lavoro*, Roma, 1938. Hay en el trabajo un ideal ético de fraternización humana que a la larga deberá triunfar de toda rivalidad y de toda contienda, o sea, que deberá contener todas las antítesis en los límites de una noble emulación y de una competencia fecunda (De Ruggiero, Guido, *Il concetto del lavoro nella sua genesi storica*, Roma, 1947, p. 42 y 43).

rimos de una manera vaga al trabajo realizado por una máquina o un animal, no expresamos el concepto trabajo en sentido jurídico. Porque, ni el trabajo mecánico ni el instintivo encuadran dentro del derecho del trabajo.

La máquina y el animal sólo son instrumentos de trabajo empleados por el hombre. Es trabajo humano, como objeto del derecho del trabajo, el marcado por las notas precisas de racionalidad, libertad, habitualidad y fecundidad.

Por lo tanto, el hombre trabaja cuando crea algo útil, transformando la energía de sus músculos o la potencia de su cerebro en un bien económico, en una riqueza. Este último, es el concepto económico del trabajo, que sólo cuando decimos que, además es consciente, se identifica con el trabajo humano, ya que el viento, por ejemplo, al dispersar las semillas, realiza un trabajo económico generador de riqueza, pero carece de la conciencia de su finalidad. El trabajo humano, único que aquí nos interesa, es la creación consciente de algo útil, que transforma la energía de los propios músculos o la potencia del propio cerebro en un bien económico³.

Expuesta la noción de trabajo, intentaremos definir qué entendemos por derecho del trabajo. Por razones de método, nos parece prudente no encarar el estudio de una disciplina jurídica sin antes ensayar una noción general sobre su contenido. Por eso, a pesar del riesgo que implica toda definición de dar una idea incompleta de la materia objeto de estudio, nos aventuramos a definir el derecho del trabajo como el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, derivadas tanto de la prestación individual de trabajo como de la acción gremial organizada en defensa de los intereses profesionales.

Como se infiere de la definición propuesta, el derecho del trabajo tiene por objeto proteger al trabajador mediante la intervención del Estado, en la reglamenta-

³ Pérez Leñero, José, *Teoría general del derecho español del trabajo*, Madrid, 1948, p. 17.

ción de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, en la cual están comprendidas las de carácter administrativo y procesal.

Todas las relaciones jurídicas suscitadas entre el empleador o empresario y el trabajador se originan en la prestación del trabajo, cuya ejecución suele dar lugar a la intervención de organismos administrativos y jurisdiccionales, en cumplimiento y protección de los derechos obreros.

§ 14. *EL DERECHO SINDICAL Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.* - La misma finalidad persigue el derecho sindical y de ahí la existencia de una interrelación, entre el derecho individual y colectivo del trabajo, y no una independencia o separación, como opinan algunos autores, puesto que, el sindicato, como sujeto activo en la celebración de los convenios colectivos de trabajo, es el que, en la práctica de las relaciones laborales, conviene las condiciones sobre la prestación individual de trabajo.

Sostienen Camerlynck y Lyon-Caen que es imposible separar y distinguir lo que se refiere al derecho colectivo y lo que pertenece al derecho individual. La dificultad está aquí en encontrar para las relaciones colectivas, técnicas que no sean pura y simple transposición de las técnicas individualistas. Un conflicto colectivo no es la suma de los conflictos individuales, y su regulación no se puede organizar de igual modo. No se puede concebir la conclusión o los efectos de un contrato colectivo, al igual que los de un contrato individual. Si en ocasiones se habla del derecho del trabajo como de un derecho inacabado o incompleto, ello se debe a que el derecho de las relaciones colectivas no puede reconducirse al derecho de los contratos civiles⁴.

Ahora bien, se suele suscitar la cuestión acerca de si el derecho individual del trabajo está compuesto por normas de derecho privado y el derecho colectivo por normas de derecho público. Podemos afirmar, sin titubeos, que existe una fuerte interrelación en materia de

⁴ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 27.

derecho del trabajo, entre el derecho público y el derecho privado.

Así, pues, la parte del derecho del trabajo concerniente a las medidas de seguridad e higiene del trabajo, inspección de locales, cumplimiento de las leyes obreras, trabajo de mujeres y menores, se rige por normas de derecho público, aun cuando la prestación del servicio se realice con arreglo a normas de derecho privado,

Asimismo, se rigen por normas de derecho público lo que concierne al derecho administrativo y procesal del trabajo, lo atinente al derecho fiscal, al derecho penal, cuando la infracción a una norma del contrato de trabajo (derecho privado) configure un delito laboral (art. 10, ley 12.789; arts. 35 y 36, ley 12.713). Lo mismo podemos decir de las relaciones del derecho internacional del trabajo.

En lo que respecta a la seguridad social, no nos ocuparemos de su tratamiento, por considerarla materia distinta del derecho del trabajo, por su objeto, función y fines. La seguridad social constituye en la actualidad una rama jurídica independiente⁵.

§ 15. *NATURALEZA JURÍDICA.* - Definido el derecho del trabajo como una rama del derecho que estudia los principios y normas que rigen el hecho social trabajo, como fundamento de las relaciones jurídicas que tienden a la realización de los fines individuales y sociales de los que lo ejecutan, nos ocuparemos de su naturaleza jurídica.

En el derecho del trabajo se interfieren normas y relaciones del derecho privado y del derecho público.

Las normas de derecho privado regulan primordialmente las relaciones individuales de trabajo, como son las comprendidas en la ley sobre contrato de trabajo, decretos reglamentarios, estatutos profesionales, etcétera. Aunque en el derecho individual del trabajo existen normas de derecho público aplicables al contralor del cumplimiento de las leyes obreras y de las sanciones a sus infractores. En cambio, en el derecho colectivo del

⁵ Pérez, Benito, *El derecho del trabajo y el de la seguridad social*, TSS, III-417; y voz: *Crisis del régimen jubilatorio*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", apéndice, t III, p. 261 y siguientes.

trabajo predominan las normas de derecho público, como acontece con el derecho sindical, convenciones colectivas y conflictos laborales. El derecho gremial legalmente reconocido, tanto en orden al sujeto sindical pactante de la convención colectiva de trabajo, como por los intereses públicos comprendidos en su ámbito de aplicación, homologación y publicidad, actos éstos de control del Estado para asegurar su vigencia, y siendo sus normas de carácter obligatorio para todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, pertenecientes a la misma categoría profesional, constituyen, por sus efectos, actos de derecho público no estatal.

Todas estas notas demuestran que las normas aplicables a las relaciones de trabajo se desplazan del ámbito del derecho privado y se proyectan sobre el campo del derecho público. Sobre todo, si a ello se agrega el ejercicio del derecho de huelga por parte de los sindicatos, particularmente cuando afecta a los servicios públicos. La participación de las organizaciones profesionales incide en los organismos estatales y su gravitación en el desarrollo político social del país.

Aunque actualmente la diferencia entre ambas ramas del derecho se halla muy atenuada a causa del sociologismo jurídico operado en las ciencias jurídicas, desde comienzos del presente siglo, como se puede apreciar a través de sus instituciones más tradicionales; p.ej., la propiedad.

La parte que integra el derecho administrativo y procesal del trabajo forma parte también del derecho público. Por tanto, podemos concluir que el derecho del trabajo está integrado por un conjunto de normas de derecho privado y de derecho público.

Las normas de derecho privado que regulan el contrato individual de trabajo están inspiradas en principios de orden público y, por tanto, son inderogables por convención de partes en perjuicio del trabajador, en virtud del interés social protegido y de la naturaleza especial de la prestación de servicios comprometida.

Se trata, pues, de un orden público unilateral -no debe confundirse con el derecho público- que hace irrenunciables los derechos reconocidos por la ley, salvo

que el convenio fuere más favorable al trabajador (art. 13, ley 21.297)⁶.

§ 16. *EL ORDEN PÚBLICO LABORAL.* - En cuanto al alcance y efectos de este orden público, podemos decir que presenta la característica de su violación cuando perjudica al trabajador. Por el contrario, puede dejarse sin efecto u omitir su observancia cuando la situación creada por el convenio de partes es más favorable para el trabajador. Respecto de los efectos, puesto que son irrenunciables y por lo tanto, aunque un trabajador por error demandara una cantidad menor, en un juicio sobre indemnización por accidente del trabajo o despido injustificado, y durante la secuela del juicio se probara que le correspondía una cantidad mayor, los jueces de oficio deben reparar el error y aplicar correctamente la ley.

⁶ Apunta Bielsa, que considerando la importancia de la repercusión económica y moral del régimen jurídico del trabajo, especialmente en la faz social, se quiere que ese régimen sea de derecho público; pero es evidente que el contrato de trabajo es de derecho privado y no puede ser de derecho público dentro del sistema constitucional vigente. Analizando los argumentos de los que consideran que es derecho público, se advierte que se confunde "derecho público" con "orden público". El derecho público se reconoce por el contenido de la norma y su fin inmediato. Cuando la norma jurídica protege directa e inmediatamente un interés público, ella es de derecho público. Sin duda, el interés público se resuelve en interés de los particulares (administrados, contribuyentes, etc.), pero de una manera mediata. Por el contrario, la norma es de derecho privado cuando protege directa e inmediatamente un interés privado, y sólo de una manera mediata se vincula con el interés público, en mayor o menor grado, según la índole de la norma. Así, pues, la nulidad de un acto jurídico, demandada por aquel cuyo patrimonio ha sido lesionado por el acto, es materia de derecho privado; y cuando esa nulidad puede ser declarada de oficio es porque ella afecta el orden público. Pero siempre es cuestión de derecho privado; "orden público" e "interés público", no son una misma cosa; no hay unidad conceptual, aunque el fin sea el mismo. El orden público es un límite a la autonomía contractual, en el sentido de que las partes no pueden afectarlo, ni siquiera de común acuerdo (art. 21, Cód. Civil). El "interés público" no mira solamente al orden objetivo sino también a derechos subjetivos y a los intereses del Estado (Nación, provincia, comuna), y de esos intereses son también destinatarios, en mayor o menor grado, los individuos que pertenecen al Estado (Nación, provincia o comuna). Lo que en el régimen legal del trabajo se dirige a proteger la salud, mediante la limitación de horas, ciertas condiciones higiénicas, etc., es materia de policía del trabajo; son normas de derecho público, pero que no forman parte del contrato, ni pueden, por tanto, ser modificadas por él (Bielsa, Rafael, *La legislación del trabajo y los principios generales del derecho*, en revista "Labor", La Plata, nov.-dic. 1942, p. 15).

§ 17. *AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.* -El problema en torno a la autonomía del derecho del trabajo, como rama jurídica independiente, debe surgir de un estudio científico, a través del cual se examinen con método adecuado, cada uno de los elementos que entran en su composición, para demostrar que la naturaleza de su objeto es distinta de la comprendida en otras ramas del derecho.

a) *Autonomía científica.* Después de la encíclica *Rerum Novarum*, el trabajo humano, como objeto del contrato de trabajo, dejó de considerarse una mercancía, para conceptuarlo como una función social del hombre y, entonces, se comenzó a elaborar una legislación tendiente a tutelar los derechos del trabajador y, a la luz de las nuevas instituciones, se fue formando un cuerpo de doctrina, el cual, en el curso de su desarrollo, llegó a demostrar que los principios generales que informan los institutos comprendidos en la legislación laboral, son distintos de los que informan otras ramas del derecho, entre ellas, la civil y comercial, con las cuales el derecho del trabajo conserva mayores afinidades.

La difusión de la doctrina jurídica del derecho laboral es abundante y fecunda, sobre todo después de la Primera Guerra Mundial y de la creación de la OIT⁷.

Los principios generales que informan los institutos que constituyen las distintas ramas del derecho son diferentes. Así, en el derecho del trabajo tienden a establecer el alcance de sus normas y a asegurar su contenido, como la pronunciada intervención del Estado en la regulación del contrato de trabajo para garantizar el justo consentimiento de las partes en su celebración; el principio de orden público, que informa sus normas e impide al trabajador la renuncia al beneficio reconocido por la ley y a modificar el contenido de la relación de trabajo, en su perjuicio, bajo sanción de nulidad; el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador, para el caso en que una actividad estuviese regida por

⁷ Asquini, Alberto, *Scritti giuridici, sull'autonomia del diritto del lavoro*, Padova, 1936, vol. I, p. 97 y ss.; Durand, Paúl y Jaussaud, R., *Traite de droit du travail*, París, 1947, t. I, p. 254 y siguientes.

dos o más normas, así como también el principio *in du-bio pro operario*⁶.

b) *Autonomía legislativa*. Pero, no solamente el derecho del trabajo, en su evolución, había logrado la existencia de un cuerpo de doctrina jurídica, considerada como ciencia autónoma, sino que además había alcanzado su legislación un desarrollo adecuado como para merecer un estudio especial y, también, disponer de un método propio para conocer la verdad constitutiva del objeto de su investigación⁹.

c) *Autonomía didáctica*. El hecho de haber alcanzado, desde el punto de vista científico, su independencia, exige que se le dispense la debida autonomía didáctica en los planes de estudio de las facultades de derecho, y se la considere una asignatura académica, como materia de estudio, por la importancia y extensión de su contenido doctrinario y desarrollo legislativo.

§ 18. *CODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO*. - La codificación del derecho del trabajo es un tema polémico entre los autores dedicados al estudio de esta materia. Así, pues, mientras unos proponen que se reúnan en un cuerpo orgánico las leyes del trabajo para su mejor conocimiento y aplicación, otros se oponen a su codificación, por considerar que se trata de una disciplina jurídica en dinámica permanente a causa del progreso técnico aplicado a las distintas actividades industriales, lo cual obliga a introducir modificaciones en las condiciones de trabajo y esto impone la necesidad de reformar la legislación vigente.

La codificación consiste en la ordenación o recopilación y refundición, a la vez que sistematización, racionalización, depuración y renovación de las disposiciones legales, comprendidas en una rama del derecho. Pero

⁸ Pérez, Benito, *El principio "in dubio pro operario" es inaplicable en materia de prueba*, TSS, 1-56 y ss.; y voz: *Crisis del régimen jubilatorio*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", apéndice, t. III, p. 261.

⁹ Pérez, Benito, *Los fueros del trabajo*, en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata", t. XII, 1941, p. 10 y siguientes.

para proceder a una codificación es necesaria una labor previa, de recopilación y refundición sistemática de las instituciones comprendidas en la disciplina jurídica de que se trate.

No se puede confundir una codificación con una yuxtaposición de normas que contemplen las relaciones que han de ser reguladas, sin orden alguno. Codificar no es, simplemente, colocar una al lado de otra, diferentes reglas jurídicas, sino mostrar la unidad que por medio de ellas contribuye a formar un todo orgánico¹⁰. Una concepción orgánica resulta imprescindible si se quiere un buen Código¹¹.

Por lo tanto, para proceder a una codificación es necesaria una labor metódica y de ordenamiento sistemático de las instituciones comprendidas en la disciplina jurídica derecho del trabajo. Una vez superadas esas dos etapas, a través de la evolución y aplicación de las leyes obreras, habrá llegado el momento de pensar en su codificación. Ésta, podemos decir, es la última etapa de la sistematización jurídica.

Por lo demás, a la codificación ha de preceder, necesariamente, la labor científica de construcción y sistematización, como a la obra codificadora de Justiniano precedió la labor de los jurisconsultos de la época clásica, separados por un período de más de dos siglos de anterioridad a aquella codificación.

Con mayor fundamento, cuando el derecho del trabajo argentino aún no ha salido del período político que precede, en la creación del derecho, al período técnico, siguiendo la misma trayectoria que el derecho común siguió en la historia jurídica de Roma¹².

La transformación constante de la legislación del trabajo, impuesta principalmente por el progreso tecnológico vinculado con problemas de índole económica, impide acometer la tarea de la codificación del derecho del trabajo.

10 Riera, Aisa, voz: *Codificación*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", Barcelona, 1952, t. IV, p. 234.

n Thibaut, Antón Friedrich y von Savigny, Friedrich Karl, *La codificación*, Madrid, Aguilar, 1970, p. 165.

¹²Pérez, Benito, *Apuntes de clase*, La Plata, 1947.

Por lo demás, encontrándonos en un período de transición de las estructuras políticas, económicas y sociales, sería realmente utópico propugnar una codificación del derecho del trabajo. Pues, de hacerlo, ello demandaría una modificación continua de sus instituciones, en perjuicio de la unidad conceptual, de los intereses políticos, económicos y sociales que trata de regular, y del respeto científico que debe merecer a los juristas o codificadores un sistema jurídico eficiente y recomendable.

Para demostrar irrefutablemente la ineficacia actual de una codificación del derecho del trabajo, bastaría recordar que una ley fundamental de la materia, como es el sistema sindical argentino, en un lapso de treinta años ha sido reformada cinco veces, y otras tantas suspendida su vigencia por decretos del Poder Ejecutivo, invocando motivos contingentes en perjuicio del derecho de los trabajadores.

CAPITULO VI

FUENTES GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

§ 19. *LAS FUENTES FORMALES Y MATERIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO. CONCEPTO, ENUMERACIÓN Y JERARQUÍA.* - POR fuentes del derecho se comprende el fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del derecho positivo o vigente en una determinada época¹.

Las fuentes del derecho laboral pueden ser de origen formal o material.

La fuente formal del derecho es el acto por el cual se crea una norma de determinada estructura. El hecho creado expresa la causa de su origen. Pero estas causas son unas de naturaleza material y otras de índole formal. En este sentido se habla de fuentes formales y de fuentes materiales. Las fuentes materiales son de naturaleza metajurídica y radican en la esfera sociológica: son las causas en virtud de las cuales las fuentes jurídicas entran a existir.

Las fuentes formales, por el contrario, radican en el ámbito propiamente normativo y son las formas de manifestarse la voluntad creadora del derecho, en tanto que, mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de la norma. En cambio, con respecto a las fuentes materiales, el acto de creación jurídica no es un acto regulado por una norma superior, sino que es la manifestación de la estructura de la autoridad creadora de la norma. Autoridad, pues, en el sentido de fuente

¹ Cabanellas, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Bs. As., 1968, t. I, p. 179.

material del derecho, es un grupo o unidad social. Por tanto, como fuente material del derecho del trabajo podríamos citar la acción de ciertos grupos sociales, como, por ejemplo, los sindicatos, cuya realidad no puede ser desconocida por las formas de un derecho individualista².

El concepto de fuentes formales del derecho nace en relación con un ordenamiento legislativo determinado.

Son fuentes formales las dotadas de fuerza de obligar por mandato de dicho ordenamiento legislativo. Reciben el calificativo de formales porque se caracterizan por la forma que revisten, no por la índole de los mandatos que contienen.

Las fuentes materiales no tienen fuerza para obligar por disposición autoritaria; pero aportan elementos o factores para el conocimiento del derecho o para su más certera aplicación. Reciben la calificación de materiales porque valen, no por la forma que revisten, sino por su contenido, o sea por los materiales que aportan³.

Son fuentes formales del derecho del trabajo, la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del derecho laboral. Entre las fuentes materiales más comunes se encuentran las convenciones colectivas de trabajo; la doctrina de los juriconsultos; los precedentes de la ley; la jurisprudencia, etc., y éstas se considerarán fuentes materiales porque, aunque no estuviese ordenada su vigencia, brindan elementos para la mejor comprensión de las fuentes formales.

En cuanto a la jerarquía de las fuentes del derecho laboral, dentro de la categoría de la ley en sentido formal, ocupa el primer lugar la ley suprema, o sea la Constitución del país.

Cabe destacar que, actualmente, con el desarrollo del denominado constitucionalismo social, esta fuente ha adquirido una gran importancia en el progreso y las garantías de la vigencia del derecho del trabajo.

En las constituciones modernas, a partir de la mexicana de Querétaro de 1917, se han incorporado, en la par-

² Legaz y Lacambra, Luis, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, 1943, p. 345.

³ De Buen, Demonio, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, s/f, p. 278.

te dogmática de las constituciones actuales, disposiciones que tienden a garantizar un régimen jurídico laboral acorde con el respeto a la dignidad humana del trabajador.

Durante ese proceso de desarrollo del constitucionalismo social se observa que el derecho constitucional regula de distinto modo, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el alcance y los efectos de las normas atinentes al derecho del trabajo. Algunas constituciones adoptan normas de derecho del trabajo propiamente dichas, con efectos operativos; en cambio, otras se limitan a incluir normas de carácter programático, cuya regulación legal se considera un deber del Estado para su aplicación práctica. Otras se reducen a regular la competencia de los órganos legislativos encargados de dictar la legislación del trabajo. Este es un problema que tiene su importancia en países de régimen federal como la República Argentina.

La Constitución Argentina, en su art. 14 bis, en sus tres apartados, contempla la protección del trabajo en sus distintas formas: reconoce a los trabajadores el derecho gremial con facultades para concertar convenios colectivos de trabajo e incluso el derecho de huelga; asegura al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor; y el derecho a la seguridad social en sus diversas manifestaciones.

Al considerar la enumeración y jerarquía de las fuentes formales del derecho del trabajo a fin de evitar los conflictos que puedan suscitarse en su aplicación, en perjuicio del trabajador, conviene establecer una prelación en su seriación jerárquica. Porque, si bien se puede estimar el contrato individual de trabajo como fuente primaria del derecho laboral por ser la voluntad de las partes la expresión creadora de la norma jurídica destinada a regir sus derechos, no se puede desconocer que el ejercicio de la libertad contractual pueda derogar las leyes reglamentarias del trabajo, máxime al estar informadas en principios de orden público.

En el orden de prelación de las leyes, sobre la base de su jerarquía institucional, se puede considerar la Constitución del Estado, los tratados, las leyes del Con-

greso, los decretos reglamentarios y las leyes provinciales.

En cuanto a las convenciones de la OIT, una vez ratificadas por el Congreso pueden considerarse entre las fuentes supletorias del derecho del trabajo. Así, por ejemplo, la Convención de Washington de 1919 sobre jornada legal de trabajo, como antecedente inmediato de la ley 11.544.

Las convenciones colectivas del trabajo, celebradas con arreglo a lo dispuesto en la ley 14.250, también pueden considerarse fuente de derecho del trabajo. Porque en la convención colectiva los sujetos pactantes (sindicatos y empresarios) se convierten, en sentido propio, en fuente del derecho laboral, de rango análogo, aunque de tipo diferente, al de la ley y la costumbre, porque al reconocer la obligatoriedad de sus cláusulas para los contratos individuales de trabajo, adquieren la normatividad de una ley, aunque la convención carezca de la sanción formal por el órgano legislativo del Estado.

Como fuente de derecho laboral es indudable, puesto que la convención colectiva, una vez homologada, será obligatoria para todos los trabajadores, afiliados o no, al sindicato pactante, que se desempeñan en las actividades comprendidas en ella, dentro de la zona de su aplicación (art. 8º, ley 14.250 y art. 3º, decr. regí. 6582/54)*.

Ante la presencia y el desarrollo de esta institución jurídica, podemos decir, con Lyon-Caen, que el derecho convencional ha venido a extender y completar el derecho legal del trabajo dando solución a problemas de toda índole suscitados en las relaciones entre el capital y el trabajo.

§ 20. *Los usos y COSTUMBRES DEL TRABAJO.* - Para Camerlynck y Lyon-Caen conviene relacionar los usos como fuente de derecho con los convenios colectivos en función de su origen⁵, por revestir una gran importancia, sobre todo en las materias no tratadas por la ley. Los usos laborales son, generalmente, locales o regionales.

* Pulí Stop, *Las convenciones colectivas de trabajo y la regla "iura novit curia"*, Sensus, XX-257 y siguientes.

s Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del Trabajo*, p. 49.

Por eso los convenios colectivos, al incluirlos en su ámbito de aplicación, podemos decir, no hacen sino homologarlos.

El uso comporta un elemento objetivo; un hábito seguido y practicado durante largo tiempo en la profesión y la región y, por otra parte, un elemento subjetivo (*opinio necessitatis*: la creencia de que ese hábito es imperativo). El uso, por su modo de obrar colectivo, constituye un elemento de la costumbre en su fase embrionaria. Aunque no debe confundirse el uso con la costumbre. Porque si bien el uso es una repetición continuada de actos de la misma clase, esto no es suficiente para que constituya una costumbre, como fuente de derecho. La repetición constante es el elemento material, extrínseco, aparente: pero éste por sí solo no basta: hay actos que se repiten continuamente y sin embargo no llegan a constituir costumbre, en sentido jurídico. Para que surja la costumbre jurídica, es necesario que la repetición constante sea avalada por la persuasión de que la reiteración misma es absolutamente obligatoria, esto es, que los demás pueden exigirla y no depende, por tanto, del mero arbitrio subjetivo. Este elemento psicológico es lo que los romanos llamaron *opinio iuris necessitatis*⁶.

La costumbre puede ser general o local, y predomina en unas profesiones más que en otras.

En el derecho argentino rara vez la costumbre podrá considerarse fuente jurídica, al estar excluida por el derecho común, salvo en los casos en que la ley se remita expresamente a ella, como lo hace el art. 1627 del Cód. Civil.

§ 21. *LA JURISPRUDENCIA*. - *L.a* jurisprudencia se origina en las decisiones de los jueces sobre los casos sometidos a su juzgamiento.

A consecuencia de la interpretación y aplicación de la ley se la llegó a considerar ciencia del derecho en el clasicismo romano y la ciencia de lo justo y de lo injusto en la definición justiniana.

La jurisprudencia, como norma jurídica, se puede

e Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del derecho*, Madrid, 1935, I.1, p. 539.

considerar una subclase de derecho consuetudinario. De tal manera la opinión más generalizada, según De Buen, es que las sentencias repetidas de los tribunales son una de las formas del elemento material constitutivo de la costumbre.

La repetición duradera de las resoluciones judiciales crea usos *fori*, que tienen la fuerza del derecho consuetudinario⁷.

Donde existe un sistema procesal en vigencia que permita la casación o el recurso de los acuerdos plenarios se podrá considerar la jurisprudencia producida por los tribunales en la instancia superior, en cierto modo, como fuente del derecho, dado que por razones de economía procesal los tribunales inferiores deben someterse, siempre que haya identidad de supuestos jurídicos y de hecho, a lo resuelto en casación o en los fallos plenarios. Pues, de lo contrario, la resolución del inferior corre el riesgo de ser revocada.

§ 22. *LA ANALOGÍA, LA EQUIDAD Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.* - La analogía es un método de investigación del derecho aplicable a un caso.

Consiste tal método en elevarse al principio inspirador de una norma concreta y deducir de él nuevas consecuencias, distintas de las expresadas en la norma.

No debe confundirse la analogía con la interpretación, que tiene por objeto determinar el sentido de una norma ya formulada. En cambio, la analogía tiene por finalidad descubrir una norma no formulada.

Así, el Código Civil argentino, en su art. 16, dispone que "si una cuestión no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas", basado en el principio clásico de que "donde existe la misma razón legal, debe existir también igual disposición de la ley".

La equidad es para Aristóteles una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso. Equidad es proporción entre la norma y las exigencias de justicia encerradas en cada caso.

i De Buen, *Introducción al estudio del derecho civil*, p. 329.

A la equidad como principio en que debe inspirarse la aplicación del derecho, Escriche le atribuye dos acepciones en jurisprudencia, ya que, ora significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel criterio de rectitud del juez que, a falta de ley escrita o consuetudinaria, consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea la ley natural.

Se puede entender por principios generales del derecho, los principios inspiradores de un derecho positivo, en virtud de los cuales el juez podrá dar la solución que el mismo legislador daría, si estuviese presente, o hubiese resuelto de prever el caso.

Pacchioni opina que los principios generales del derecho no son ni los principios de equidad, ni los del derecho natural, ni las disposiciones especiales de las leyes, ni los principios generales de la legislación. El legislador, según dicho autor, remite al juez, cuando las leyes no le ofrecen una solución segura para el edificio de la ciencia jurídica, al gran observatorio desde el cual los legisladores modernos han construido sus códigos y desde el cual atalayan constantemente sus leyes. Los principios generales del derecho no tienen un carácter estrictamente nacional; la ciencia tiene un valor universal⁸.

En la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo, como fuente formal, el magistrado debe tener presente la evolución operada en las instituciones del derecho laboral, bajo la influencia de factores socioeconómicos, a fin de no aplicarlos con una técnica puramente civilista al tratar las relaciones laborales.

§ 23. *MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO*. - La interpretación de las leyes obreras debe estar en consonancia con la naturaleza jurídica de las instituciones que componen el derecho del trabajo. Por lo tanto, el juez, al aplicar la ley, debe tener en cuenta, en los casos dudosos, el espíritu social que las informa, a di-

⁸ Pacchioni, Giovanni, *i princpti generali del diritto*, en "Archivio giuridico", t. XVI.

ferencia de las del derecho común, saturadas de espíritu individualista.

A causa del interés social, que se debate en todo conflicto laboral, en nuestra modesta opinión no serían los más aconsejables el método exegético ni el gramatical para la aplicación del derecho del trabajo, siempre que se entienda a éste como una expresión de la justicia.

Pues, si las leyes laborales están destinadas a cumplir un fin social en armonía con las exigencias del bien común, debe prevalecer un criterio valorativo y político-social en la interpretación y aplicación de ellas.

La ampliación, en el concepto hermenéutico, no constituye solamente una reacción contra el absolutismo de los derechos individuales, en cuyo sistema la ley debía aplicarse mecánicamente para evitar el arbitrio judicial, sino que, además, obedece a la finalidad de los institutos del derecho procesal laboral que se proponen realizar la justicia y asegurar la paz social. Por tanto, la interpretación de las leyes del trabajo debe ser amplia y orientada por el método teleológico, que tiene un valor esencialmente positivo, desde el punto de vista teórico, como lo señala el profesor Renato Treves⁹.

Ahora bien, la interpretación teleológica de las leyes del trabajo debe orientarse por este objetivo inmediato, ya que tal método de interpretación atiende a las finalidades de la ley, a la *ratio legis* de ellas. Pues la buscada armonía se encontrará en la comprensión y colaboración recíprocas, entre los factores de la producción por medio de una solución justa de sus problemas económicos y sociales¹⁰.

La actividad judicial, como lo anota Silveira, comprende muchas operaciones complejas y complementarias unas de otras: selección de la norma aplicable, examen de las cuestiones sobre vigencia y retroactividad, creación de la norma en los casos de lagunas en la ley,

⁹ Treves, Renato, *Il método teleológico nella filosofia e nella scienza del diritto*, en "Rivista internazionale di filosofia del diritto", anno XIII, 1933, fase. IV y V.

¹⁰ Pérez, Benito, *Características del derecho procesal laboral*, *Sensus*, XII-593 y ss.; y *La interpretación del derecho previsional*, *DT*, XXXIII-245 y siguientes.

interpretación propiamente dicha y adaptación de la norma al hecho o configuración del tipo jurídico¹¹.

Por todo lo cual, debemos tener en cuenta que el derecho del trabajo tiene como finalidad el equilibrio de intereses entre trabajadores y empleadores y, la función de la ley es realizar la justicia y asegurar la paz social.

¹¹Silveira, Alipio, *La interpretación del derecho del trabajo*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, t. IX, abr.-may.-jun. 1947.

CAPÍTULO VII

CONTRATO Y RELACIÓN DE TRABAJO

§ 24. *GENERALIDADES.* - El contrato de trabajo constituye la institución fundamental del derecho del trabajo, en virtud de la cual se aplican todas las normas que rigen la relación jurídica entre empleador y trabajadores¹.

Podemos decir que esta institución, denominada contrato de trabajo, no aparece en el campo de la literatura jurídica hasta comienzos del presente siglo, como una consecuencia de la evolución y desarrollo de la revolución industrial.

Con ella se quiere tipificar una figura jurídica contractual que se diferencia de la antigua locación de servicios. De ahí que no se trate de un simple cambio de nombre, como pretenden algunos autores², sino de una nueva institución jurídica, surgida a consecuencia de la revisión que trajo aparejado el nuevo planeamiento del problema jurídico-social que representa el trabajo humano en el proceso técnico-económico de la producción, operado con el desarrollo del maquinismo, durante el desenvolvimiento de la vida industrial moderna³.

El contrato de trabajo, para Camerlynck y Lyon-

¹ Pérez, Benito, *El contrato de trabajo a plazo fijo*, en "Estudios sobre derecho individual de trabajo en homenaje al profesor Mario L. Devealli", Bs. As., 1979, p. 473.

² Balella, Giovanni, *Lezioni di legislazione del lavoro*, Roma, 1927, p. 133; Pie, Paul, *Traite élémentaire de législation industrielle*, Paris, 1930, p. 609; De Litala, Luigi, *Il contratto di lavoro*, Roma, 1937, p. 82; Capitant, Henry Cuhe, Paul, *Précis de législation industrielle*, Paris, 1936, p. 148.

³ Pérez, Benito, *El contrato de trabajo*, Bs. As., 1941, p. 3.

Caen, se ha separado, en su régimen jurídico, de las normas del Código Civil, debido al contexto y las exigencias del derecho social en que se sitúa. De este modo, a causa de esta profunda evolución que no ha llegado a su fin, una parte de la doctrina contemporánea, enfrentándose con la tesis liberal tradicional, se pregunta, incluso, si el contrato de trabajo no debe ser rechazado como fuente "genética" y normativa de las relaciones individuales. En su lugar proponen una nueva noción: ía relación *de trabajo*, nacida exclusivamente del hecho de la entrada del trabajador en la comunidad profesional organizada que constituye la empresa⁴.

Este concepto sobre el contrato de trabajo responde a la concepción institucional de la empresa empleadora que rechaza la noción romanista e individualista del arrendamiento de servicios para fijarse e insistir en el carácter personal de las relaciones laborales, distanciándose de este modo del derecho contractual de las relaciones de carácter predominantemente patrimonial⁵.

Pero, sin negar la importancia de la teoría sobre la relación de trabajo, no podemos desconocer el interés que reviste actualmente el contrato de trabajo, aun adoptando incluso la teoría institucional de la empresa, sobre todo, en nuestro medio, donde predomina la organización de la empresa de carácter individualista, que desarrolla su acción dentro de un régimen capitalista liberal.

Actualmente, el contrato de trabajo, por la especificidad de su objeto, el espíritu que lo informa, el carácter imperativo de las disposiciones que reglamentan su ejecución, basadas en principios de orden público, hacen que su naturaleza jurídica no pueda confundirse con la locación de servicios, todo lo cual viene a demostrar que se trata de una institución de principios jurídicos propios, que determinan la particularidad de su naturaleza

⁴ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 93 y siguientes.

⁵ Sobre estas bases Paúl Durand edificará una original construcción de la empresa que debe ser analizada, no en términos individualistas y contractuales, sino institucionales y comunitarios (Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 263).

y condicionan la formación de una nueva rama del derecho que se va a denominar del trabajo⁶.

En cuanto a la denominada relación de trabajo, también comprendida en el art. 20, LCT, se trata de una situación de hecho que vincula a la persona que presta la actividad laboral con aquella a favor de quien la ejecuta, como lo hemos expuesto claramente en su oportunidad⁷.

El contrato de trabajo se diferencia de la relación de trabajo, porque en aquél hay un vínculo jurídico, mientras que en ésta sólo existe un nexo fáctico o de hecho, entre quien presta el trabajo y quien se beneficia con dicha prestación.

§ 25. *DEFINICIONES.* - La ley intenta definir tanto el contrato como la relación de trabajo, pero el legislador no ha sido muy feliz al adoptar esas definiciones, y esto confirma aquello que con tanta prudencia y sabiduría ya señalaban los juristas romanos *omnis definitio periculosa est*, pues en este caso, en su afán por comprender todas las situaciones imaginables dentro de la norma, no ha advertido que la casuística no es el método más aconsejable en la elaboración de las leyes.

Por eso nosotros, para evitar esas fallas, preferimos prohijar una definición en términos generales, de carácter doctrinario y, entonces desde la cátedra de derecho del trabajo con el malogrado e inolvidable maestro Leónidas Anastasi, adoptamos la definición de Rouast, para quien "el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a dispo-

« Brethe de la Grassaye, Jean, *Le droit et la sociologie du trava.il*, en "Revue de droit social", 1963, p. 402; Bezerra de Menezes, Geraldo, *O direi-to do trabalho e a seguridade sociale na Constitucao*, Río de Janeiro, 1976, p. 11; Roberti, Giovanni, *Expansione e sviuppo del diritto del lavoro*, en "Studi in memoria de Ludovico Barassi", Milano, 1966, p. 761; Ripert, Georges, *Les forces creatives du droit*, Paris, 1955, p. 71. Durante varios siglos el contrato de trabajo ha constituido un procedimiento de explotación del asalariado dentro de la economía capitalista. Su evolución progresiva lo ha rehabilitado; colocado en su justo lugar en el marco de las nuevas estructuras del derecho del trabajo, puede constituir un instrumento de progreso social en beneficio del trabajador, Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 95.

? Pérez, Benito, *El contrato de trabajo y la relación de trabajo en el régimen de la ley 20.744*, TSS, 11-161.

sición de otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario"⁸.

Como puede apreciarse fácilmente, en esta definición se ponen de manifiesto los elementos característicos y distintivos del contrato de trabajo, es decir, la actividad profesional, objeto específico de la prestación, sea ésta predominantemente manual o intelectual, y la forma en que debe prestársela, o sea la modalidad particular de que la prestación debe ser ejecutada bajo la dirección del empleador⁹.

§ 26. LAS NOTAS INMANENTES DEL CONTRATO DE TRABAJO. -

La nota que hace a la esencia del contrato de trabajo y determina su naturaleza jurídica es la relación de subordinación del que presta la actividad profesional, hacia aquél que la remunera. Las notas que configuran la relación de subordinación consisten en el deber de obediencia por parte del trabajador y en el poder de mando, por parte del empleador. De este estado jurídico, creado por el contrato de trabajo, surgen los demás elementos integrantes de la relación de subordinación, como son las facultades de mando, directiva y disciplinaria, que aparecen en ella en estado potencial y, sólo llegan a actualizarse en el momento de comenzar la ejecución del contrato¹⁰.

A la nota de subordinación jurídica deben agregarse las de colaboración y la de continuidad o permanencia.

Los elementos característicos del contrato de trabajo, con respecto al vínculo existente entre las partes, los constituyen la subordinación, la continuidad y la colaboración¹¹.

La nota de colaboración en el contrato de trabajo "consiste en que la actividad del dependiente debe

⁸ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Traite pratique de droit civil francais*, Paris, 1934, t. XI, p. 6.

⁹ Pérez, B., *El contrato de trabajo y la relación de trabajo en el régimen de la ley 20.744*, TSS, 11-162.

io Barassi, Ludovico, *í diritto del lavoro*, Milano, 1936, t. I, p. 151. ii CNAT, Sala II, *in re* "Font, Juan c/Fontanal, José y Cía s/despido", DT, VII-42.

orientarse en el mismo sentido en que está dispuesta la de su principal. Esto es, el dependiente en el desempeño de sus funciones, debe actuar del mismo modo, como si en su lugar actuara el empleador, cuya actividad está dirigida lógicamente hacia el éxito del negocio"¹².

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado lleva en sí la posibilidad de una prosecución indeterminada en el tiempo, hasta que las partes pongan fin a ella, mediante el despido. Siendo, por tanto, esa posibilidad la que atribuye a la relación jurídica la nota de continuidad o permanencia. En concepto de Barassi, la continuidad constituye un estado de hecho que define la más o menos prolongada incorporación de un trabajador, como elemento normal de la empresa¹³.

Por lo tanto, las notas de subordinación, continuidad y colaboración son notas inmanentes al contrato de trabajo.

§ 27. *CONTRATOS DE TRABAJO Y CONTRATOS DE DERECHO COMÚN.* - Desde el comienzo de la aparición del contrato de trabajo como figura jurídica en el derecho positivo, se trató de determinar cuál era su naturaleza jurídica, a fin de establecer sus efectos en su aplicación a las relaciones laborales.

Así, no faltaron autores, influenciados por los principios tradicionales, para quienes el contrato de trabajo no era otra cosa que la antigua locación de servicios, si bien con nombre moderno¹⁴.

No llegaban a distinguir la diferencia entre la prestación de trabajo de la persona que lo suministra, llegándose de ese modo a confundir el sujeto de la relación jurídica con el objeto de la locación. La locación de servicios sólo tiene en cuenta la prestación de servicio contra una remuneración por el servicio prestado, prescindiéndose de la persona del trabajador (art. 1623, Cód. Civil). Las notas de colaboración y continuidad, esenciales al

¹² Pérez, Benito, *La actividad artística como objeto del contrato de empleo privado*, DT, VI-395.

¹³ Barassi, *Il diritto del lavoro*, t. I, p. 317; Pérez, Benito, *El contrato de trabajo a plazo fijo*, La Plata, 1979, p. 8 y siguientes.

¹⁴ Pérez, B., *El contrato de trabajo*, p. 27.

contrato de trabajo, no se dan en la locación de servicios. Se trata, por tanto, actualmente, de dos instituciones jurídicas diferentes.

Otros autores, entre ellos Bureau, consideraban que el contrato de trabajo era una variedad del contrato de compraventa, pues el trabajo prestado por el obrero es la mercancía vendida por éste y el salario representa el precio pagado por el patrón¹⁵. Dicha tesis es inadmisibles, después de haberse dejado de considerar el trabajo humano como una mercancía o artículo de comercio¹⁶.

Se trató también de explicar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo por medio del mandato del derecho común. Pero la diferencia, entre estas dos instituciones jurídicas es notable y consiste principalmente en la relación con terceros que existe en el mandato, y falta en el contrato de trabajo y además la facultad de deliberación que tiene el mandatario respecto del negocio jurídico del mandante; facultad de la cual carece el locador de trabajo. De la relación con terceros surge la autonomía de que goza el mandatario respecto del mandante, la que falta en el contrato de trabajo, donde el que presta su actividad profesional está obligado a hacerlo bajo la dirección del empleador.

Tampoco han faltado quienes han atribuido al contrato de trabajo una naturaleza de carácter asociativo, considerando al trabajo y al capital como los dos factores principales de la producción, en cuyo proceso de desarrollo la coordinación y la subordinación de los actos simultáneos y sucesivos tienen un fin único de interés común. Siendo, por tanto, para dicha teoría indiferente que los beneficios que produzca la explotación de la empresa se distribuyan en forma de salarios o en forma de beneficios¹⁷. Pero, a poco que se ahonde en el estudio se advierte que no responde a la realidad de la institución, pues no existe la *affectio societatis* y, además, uno de los supuestos socios no participa de los beneficios sociales y está liberado

¹⁵Bureau, Paúl, *Le contrat de travail*, Paris, 1902, p. 144. ¹⁶Lauzet, Louis, *Una cuestión obrera*, Bs. As., 1925, p. 5. i' Chatelaine, Emíle, *De la nature du contrat entre ouvriers et entrepreneurs*, Paris, 1902, p. 27.

de contribuir en la pérdidas, con la particularidad de que no interviene en la dirección y administración de los negocios de la presunta sociedad. A mayor abundamiento, en materia de sociedades, el principio de igualdad entre los asociados es evidentemente incompatible con la noción de subordinación¹⁸.

En síntesis, el contrato de trabajo, por la naturaleza de su objeto, el espíritu que lo informa, el carácter imperativo de las disposiciones que reglamentan su ejecución, basadas en principios de orden público, es una institución inasimilable a los contratos del derecho común, de locación de servicios, de compraventa, de mandato y de sociedad, todo lo cual viene a poner de manifiesto que el contrato de trabajo es una institución de principios jurídicos propios, que determinan la particularidad de su naturaleza jurídica y condicionan la formación de una nueva rama del derecho.

§ 28. *EL EMPLEO PÚBLICO.* - La relación de derecho público no constituye un contrato de derecho civil, ni de derecho público, sino que está comprendida en aquellas teorías que consideran a la relación como un régimen legal y reglamentario, en el cual todos los elementos están determinados de manera general, impersonal, objetiva. En virtud de la función de este régimen legal, se opera la incorporación del empleado al servicio del Estado, configurándose entre ambos una relación de carácter institucional, no contractual¹⁹.

Por lo tanto, la relación de empleo público se rige generalmente por principios de derecho administrativo, no laboral.

§ 29. *SUJETOS Y OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO.* - Los sujetos del contrato de trabajo, son por una parte, el empleador, y por la otra, el trabajador.

Por parte del trabajador, el sujeto debe ser siempre una persona física o de existencia visible, capaz de adía Camerlynck y Lyon Caen, *Derecho del trabajo*, p. 107. ¹⁹ Pérez, Benito, *Naturaleza jurídica de la relación de empleo público*, TSS, V-577 y siguientes.

quirir derechos y contraer obligaciones. En cambio, por parte del empleador, puede ser una persona de existencia visible o de existencia ideal, o persona jurídica.

El contrato de trabajo requiere como condiciones indispensables, para su validez: consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita.

El consentimiento debe ser libremente expresado por las partes, pues de lo contrario no habría contrato (art. 1137, Cód. Civil y art. 45, LCT). En cuanto a la capacidad, los menores desde los 18 años y la mujer casada, sin autorización del marido, pueden celebrar contrato de trabajo (art. 32, LCT). La ley presume que los menores de dieciocho años y mayores de catorce que ejercieran cualquier tipo de actividad, en relación de dependencia, están autorizados por sus padres o representantes legales, para todos los actos concernientes a ella, así como también para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para hacerse representar por mandatarios mediante el instrumento otorgado en la forma que prevén las leyes locales, con intervención promiscua del ministerio público (art. 33, LCT).

El objeto del contrato de trabajo consiste en el cumplimiento de la prestación de trabajo a cambio de una remuneración²⁰, según la categoría profesional del trabajador, si se la hubiese tenido en consideración al tiempo de celebrar el contrato (art. 37, LCT)²¹.

En cuanto a la causa lícita, no podrá ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos. Aunque la nulidad del contrato no afectará al derecho del trabajador a percibir las remuneraciones e indemnizaciones que se deriven de la extinción del contrato por tal causa, de conformidad con las normas de esta ley y las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo (art. 42, LCT).

En cuanto a los efectos de la incorporación del trabajador a las órdenes del empleador, la LCT los contempla expresamente al establecer: "los trabajadores que ha-

²⁰ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 109. ²¹ Pérez, Benito, *La representación sindical*, ED, 93-108, V.

biendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social" (art. 29, LCT). De esta forma el legislador procura evitar toda maniobra fraudulenta en perjuicio del trabajador, tratando de precaver que sea víctima de empleadores insolventes.

§ 30. *FORMA, CONTENIDO Y PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO.* - Las partes podrán escoger libremente sobre las formas a observar para la celebración del contrato de trabajo, salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares.

De tal suerte, pueden adoptar la forma verbal o escrita. En la práctica de las relaciones laborales, predomina generalmente el uso de la forma verbal, si bien la obligación a cargo del empleador de llevar un libro especial, registrado y rubricado por autoridad competente, en el que deben constar la fecha de ingreso y egreso del trabajador, junto con todos sus datos personales, tiende a garantizar los derechos del trabajador, aunque no se especifiquen por escrito las obligaciones de los contratantes.

Por los demás, la ley reconoce una serie de presunciones sobre la validez de ciertas formalidades, libradas a la apreciación de los jueces en caso de desavenencias entre las partes, si bien en cuanto a sus derechos y deberes 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 de él, o resulten de la ley, de los estatutos profesionales o de las convenciones colectivas de trabajo, apreciadas con criterio de colaboración y solidaridad (art. 62, LCT).

De acuerdo con las distintas modalidades del contrato de trabajo, éste puede celebrarse por tiempo indeter-

minado, a plazo fijo, de temporada y en forma eventual, cuando la actividad del trabajador así lo demuestre, por las características de la prestación para la cual se lo contrató.

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, es el que se celebra comúnmente en la práctica de las relaciones laborales de las distintas categorías profesionales y, por llevar en sí la posibilidad de una prosecución indeterminada en el tiempo, dio origen a la creación de los institutos del preaviso y la indemnización por despido.

El contrato de trabajo a plazo fijo durará hasta el vencimiento del plazo convenido por las partes, no pudiendo celebrárselo por un plazo mayor de cinco años (art. 93, LCT).

Los efectos de su rescisión pueden diferir notablemente de los del contrato a plazo indeterminado²².

El contrato de trabajo de temporada tiene lugar cuando, por las necesidades de la empresa o explotación, las tareas se cumplen sólo en determinadas épocas del año, y ellas están sujetas a repetirse, por un lapso dado, en cada ciclo, a causa de la naturaleza de la actividad. Como, por ejemplo, las tareas cumplidas por los mozos de hotel, en lugares de veraneo.

El contrato de trabajo eventual tiene por objeto la prestación de servicios extraordinarios y transitorios, determinados de antemano o por exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fue contratado el trabajador (arts. 99 y 100, LCT).

El contrato de trabajo por equipo es aquel que celebra el empleador con un grupo de trabajadores por intermedio de un delegado o representante de los obreros, quienes se obligan a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél. El representante de los prestadores de servicios actúa como una especie de gestor de negocios, si bien la LCT en su art. 101, párr. 1º, dispone

íi Pérez, B., *El contrato de trabajo a plazo fijo*, p. 8 y siguientes.

que "el empleador tendrá respecto a cada uno de los integrantes del grupo, individualmente, los mismos deberes y obligaciones previstos en esta ley, con las limitaciones que resulten de la modalidad de las tareas a efectuarse y la conformación del grupo". Esta disposición viene a ser redundante e inócua ante lo prescripto en el art. 29 de la citada ley.

Recordamos que el decreto reglamentario de la ley 11.544 definía en su art. 10 el trabajo por equipos de la siguiente forma: "Se entiende por equipo: a) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comienza y termina a una misma hora en trabajos en que, por su naturaleza, no admiten interrupciones; y b) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea esté en tal forma coordinada que el trabajo de unos no puede realizarse sin la cooperación de los demás" (art. 10, decr. regí. 16.115/33 de la ley 11.544).

El trabajo por equipos se usa, generalmente, en industrias de trabajo continuo, p.ej., la del vidrio, que por la naturaleza de su explotación no admite interrupciones.

§ 31. *EL CONCEPTO DE CONTINUIDAD O PERMANENCIA Y EL "VARIANDI"*. - La nota de continuidad imprime a la relación laboral un signo de permanencia, excluyendo evidentemente todos los síntomas de temporariedad, que es lo que caracteriza a la proyectada posibilidad de la prolongada incorporación del trabajador en el ámbito de la empresa²³. Ahora bien, esta prolongada incorporación de un trabajador a la organización de la empresa constituye una situación de hecho, que no debe confundirse con la estabilidad garantizada por la ley. De ahí que el empleador esté facultado para introducir, en ejercicio del *ius variandi*, 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 (art. 66, LCT). El ejercicio abusivo de esas facultades

23 Pérez, B., *El contrato de trabajo a plazo fijo*, p. 8 y siguientes.

por parte del empleador colocan al trabajador en la posibilidad de considerarse despedido sin causa.

§ 32. *SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO*. - La preocupación por la seguridad en el empleo explica el creciente recurso del derecho del trabajo a la técnica de la suspensión, cada vez que la imposibilidad de ejecución reviste un carácter meramente temporal, siendo así posible evitar la ruptura en interés del asalariado y, a veces, incluso de la misma empresa²⁴.

a) *Causas determinantes de la suspensión*. Las causas más frecuentes de suspensión del contrato de trabajo son los accidentes y enfermedades inculpables, que impiden la prestación del servicio. Estas causas no afectarán el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante el período de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuere mayor. En los casos en que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis meses y doce meses, respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de la misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador (art. 208, LCT).

El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Desde ese momento queda obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador (arts. 209 y 210, LCT).

24 Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 121.

Vencidos los plazos de interrupción de trabajo, si el trabajador continúa impedido para volver al trabajo, el empleador deberá conservar el puesto durante el plazo de un año, contado desde el vencimiento de aquéllos.

Vigente el plazo de conservación del empleo, si el trabajador no pudiera reintegrarse a sus tareas por haber sufrido una disminución en su capacidad laboral, el empleador deberá asignarle otra que pueda ejecutar, sin reducirle la remuneración. Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación, por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización por despido simple. En caso contrario, si estuviere en condiciones de hacerlo y no lo hiciere deberá abonar una indemnización doble. Esta situación se asimila a la incapacidad absoluta y permanente derivada de la enfermedad o accidente, por cuya causa deberá abonársele también una indemnización equivalente a la del despido sin justa causa.

La otra causa de suspensión del contrato de trabajo se produce a consecuencia de ser llamado el trabajador bajo bandera, esto es, cuando deba prestar servicio militar obligatorio. El plazo de esta suspensión se computa desde la fecha de su convocatoria, hasta treinta días después de concluido el servicio militar. Si vencido este plazo el trabajador no se reincorpora a sus tareas sin justa causa, se configura el abandono del trabajo sin derecho a indemnización alguna.

b) *Suspensiones dispuestas por el empleador y requisitos para su validez.* La suspensión del trabajador puede obedecer a falta de trabajo o a razones económicas de la empresa, en cuyos casos el empleador sólo las podrá disponer dentro de 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 dicten.

El empleador podrá aplicar suspensiones como medidas disciplinarias, proporcionadas a las faltas o incumplimiento demostrados por el trabajador. Éste tiene derecho, dentro de los treinta días corridos de notificado de la medida o sanción, a cuestionar su procedencia y el

tipo o extensión de ella, para que se le suprima, sustituya por otra o restrinja, según los casos. Vencido dicho plazo se tendrá por consentida la sanción disciplinaria aplicada (art. 37, LCT).

Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, no podrán exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión (art. 220, LCT).

En el plazo de treinta días aplicado por razones disciplinarias, no deben computarse las suspensiones motivadas por causas económicas. La suspensión aplicada por razones disciplinarias no guarda ninguna relación con la suspensión dispuesta por motivos económicos. La primera tiene carácter sancionatorio y su finalidad es punitiva, aplicada al trabajador por sus actos de inconducta o indisciplina. En cambio, la segunda reviste un carácter económico y su finalidad es preservar los intereses de la empresa, en beneficio del empresario y el de los propios trabajadores²⁵.

Ahora bien, las suspensiones por fuerza mayor debidamente comprobadas podrán extenderse hasta un plazo máximo de 75 días en el término de un año, contado desde la primera suspensión, cualquiera que sea el motivo de ella. En este supuesto, así como en el de suspensión por falta o disminución de trabajo, deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. En cuanto al personal ingresado en un mismo semestre, se comenzará por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterase el orden de antigüedad.

Para que la suspensión dispuesta por el empleador sea considerada válida, debe fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador.

Cuando el empleador no observa el cumplimiento de esos requisitos al aplicar suspensiones, en casos de sanciones disciplinarias, el trabajador tendrá derecho de impugnarla por ilegítima y a percibir la remuneración

²⁵ Pérez, Benito, *Lo suspensión disciplinaria en el contrato de trabajo*, JA, 6-1970, secc. prov., p. 595 y siguientes.

por todo el tiempo que estuviere suspendido, si hubiere impugnado la suspensión y, de no ser satisfecha aquélla, a considerarse despedido.

Son causas de suspensión del contrato de trabajo el desempeño de cargos electivos por parte del trabajador ya sea en el orden nacional, provincial o municipal. Igualmente, por el desempeño de cargos electivos o representativos en asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o en organismos o comisiones que requieran representación gremial. En ambos supuestos, tendrán derecho a la reserva de su empleo por parte del empleador y a su reincorporación, hasta treinta días después de concluido el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante los plazos que fije la ley respectiva, a partir de la cesación de ellas.

El período durante el cual los trabajadores hubieren desempeñado las funciones precedentemente aludidas será considerado tiempo de trabajo a los efectos del cómputo de antigüedad frente a los beneficios concedidos por la ley sobre contrato de trabajo, estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo, que le hubiesen correspondido en el caso de haber prestado servicios.

La suspensión puede tener también carácter preventivo, cuando se origine en denuncia criminal realizada por el empleador y, si ésta fuere desestimada o el trabajador imputado sobreseído provisional o definitivamente, aquél deberá reincorporarlo al trabajo y satisfacer el pago de los salarios perdidos durante el tiempo de la suspensión preventiva, a menos que el trabajador opte, dadas las circunstancias del caso, por considerarse en situación de despido²⁶.

c) *Efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo.* La huelga, desde que dejó de considerársela delito, fue evolucionando conceptualmente hacia un derecho público subjetivo de carácter colectivo, hasta ser reconocido su ejercicio por las constituciones modernas²⁷.

²⁶ Pérez, Benito, *La suspensión precautoria en el contrato de trabajo*, DT, XXIII-519.

²⁷ Pérez, Benito, *El derecho de huelga en la Constitución argentina*,

La Constitución argentina al incorporar, en la parte dogmática, la garantía del derecho de huelga a los gremios, vino ésta a constituir una modalidad de la defensa de los intereses profesionales y, en su consecuencia, no podrá conciliarse, lógicamente, el ejercicio de ese derecho con la ruptura del contrato de trabajo. De ahí que la huelga produzca simplemente la suspensión del contrato de trabajo y, por tanto, el trabajador conserva su empleo a pesar de la huelga²⁸.

Como en otros casos legítimos de suspensión del trabajo, la ley obliga al patrono, al finalizar la huelga, a reincorporar a todos los asalariados huelguistas²⁹.

Para Lavasseur, la huelga es una interrupción colectiva y concertada de trabajo, ligada a una reivindicación profesional³⁰.

Las definiciones de Lavasseur y Camerlynck, sobre la huelga, coinciden, en cierto modo, con la adoptada por nosotros: "el derecho de huelga constituye la abstención y el abandono del lugar de trabajo, concertados para la defensa de un interés profesional de carácter colectivo"³¹.

El ejercicio del derecho de huelga trae aparejada la suspensión de la prestación de trabajo y, a consecuencia del carácter sinalagmático del contrato de trabajo, la obligación del empleador de pagar el salario y sus complementos está correlativamente suspendida. De este modo el contrato queda suspendido en su conjunto, pues, además de la pérdida del salario se extiende a sus complementos, como las primas sobre asiduidad y rendimiento e incluso las asignaciones familiares, aunque esto sea discutible.

en "Estudios jurídicos en homenaje al profesor Mariano Tissebaum", Tu-cumán, 1966, p. 423 y siguientes.

²⁸ Pérez, B., *El derecho de huelga en la legislación argentina, Sensus*, XXIX-1 y siguientes.

²⁹ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 485.

³⁰ Lavasseur, G., *La notion juridique de la grève*, en "Revue de Droit Social", 1952, p. 389; 1954, p. 404.

³¹ Pérez, B., *El derecho de huelga en la legislación argentina*, p. 427.

§ 33. *EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO*. - La resolución del contrato de trabajo puede ser unilateral o bilateral.

La rescisión del contrato puede hacerse mediante un acto jurídico unilateral denominado despido o preaviso.

Como lo hemos expuesto *ut supra* el contrato de trabajo tiene una vocación de continuidad o permanencia. Se trata, pues, de un contrato de tracto sucesivo, que desarrolla su ejecución a través de su prosecución en el tiempo, a semejanza del contrato de locación de cosas o de arrendamiento rural comprendidos en el derecho común. Y la ley, a fin de evitar una rescisión abrupta, en perjuicio de uno de los contratantes, como lo prevé el Cód. Civil en su art. 1610, ha prescrito para el contrato de trabajo un plazo de preaviso.

El instituto del preaviso tiene su origen en las costumbres de las actividades laborales, de donde pasó a ocupar un lugar en el derecho positivo³².

La ley positiva lo acogió primeramente para los contratos de trabajo a plazo indeterminado, y después lo extendió a los contratos a plazo fijo, aunque esto aparezca, en principio, un poco extraño porque en el contrato de tiempo determinado *dies interpellat pro homine*³³.

La ley prescribe que el contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso, o en su defecto indemnización. Es decir que, tanto el empleador como el trabajador están obligados a preavisar cuando se disponen a rescindir el contrato.

La notificación del preaviso deberá formularse por escrito, y su plazo comenzará a correr desde el último día del mes en que el despido fue notificado (art. 233, LCT).

La omisión del preaviso crea el derecho a una indemnización equivalente al monto de la remuneración correspondiente al plazo del preaviso. Una vez notificado el despido, no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes (art.-234, LCT).

³² Rouast, André y Durand, Paúl, *Précis de législation industrielle*, París, 1947, p. 377.

³³ Pérez, B., *Ei contrato de trabajo a plazo fijo*, p. 9.

El período de preaviso de acuerdo con la ley de contrato de trabajo depende de quien lo da. Si parte del trabajador, será de un mes. Si del empleador, será de uno o dos meses, según que la antigüedad en el empleo sea mayor o menor de cinco años. Estos plazos se computan a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación (art. 233, LCT). Por eso, de producirse el despido dispuesto por el empleador y si la fecha de su notificación no coincide con el último día del mes, la indemnización sustitutiva, por falta de preaviso, deberá integrarse con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera (art. 233, LCT).

Durante todo el período de preaviso, el trabajador gozará, sin reducción de salario, de una licencia diaria de dos horas dentro de la jornada legal de trabajo para buscar nueva ocupación, pudiendo optar por las dos primeras o las dos últimas de la jornada. Podrá, igualmente, optar por acumular las horas de licencia en una o más jornadas íntegras.

Durante el transcurso del preaviso subsistirán las obligaciones emergentes del contrato de trabajo³⁴. Sin embargo la ley establece que el trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo, antes del vencimiento del plazo, sin derecho a remuneración por el período faltante del preaviso, conservando el derecho a la indemnización por despido; renuncia que deberá formalizar el trabajador mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente (arts. 236 y 240, LCT)³⁵. No alcanzamos a comprender esta incongruencia de técnica legislativa, porque si el preaviso produce el despido y éste no puede ser retractado, salvo acuerdo de partes, no se compagina con los principios generales del derecho, que el trabajador pueda considerar extinguido el contrato cuando se le ocurra, porque aun cuando el preaviso tenga por objeto darle oportunidad de encontrar una nueva ocupación, también se debe tener en cuenta

34 Pérez, Benito, *Efectos del preaviso en el contrato de trabajo*, TSS, I-779.

35 Pérez, B., *Efectos del preaviso en el contrato de trabajo*, TSS, I-779.

que el preaviso transforma, a los efectos de su rescisión, un contrato de plazo indeterminado, en uno de plazo fijo, por lo cual las partes están obligadas a su cumplimiento hasta el vencimiento del mismo.

El preaviso no podrá notificarse durante la suspensión del contrato de trabajo, por ejemplo, cuando el trabajador se encuentra con licencia por enfermedad, vacaciones, maternidad, etcétera. Ahora bien, cuando la suspensión del contrato de trabajo o prestación de servicios fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspende hasta que cesen los motivos que lo originaron y comienza a correr una vez desaparecidos, hasta el vencimiento del plazo legal. Aclaremos que no se interrumpe el plazo, sino que sólo se suspende, porque de lo contrario, no podría computarse, a los efectos del plazo, el tiempo transcurrido antes de ocurrir la causa de la suspensión.

a) *Naturaleza jurídica del preaviso.* Sobre la naturaleza jurídica del preaviso se han intentado elaborar varias teorías. Unsain, si bien se refiere a la naturaleza del preaviso, se ocupa más bien de los efectos de él que de su naturaleza jurídica³⁶. Otros le atribuyen el carácter de un sistema tarifario y lo consideran relacionado con la indemnización por antigüedad, la cual se representa como un plazo suplementario del preaviso, pues ella constituye, en opinión de Barassi, "una segunda cautela, integrativa del preaviso", o una indemnización por falta de aquél, a favor del que se encuentra expuesto a los daños del despido³⁷. No compartimos ninguna de estas teorías, por no ajustarse a la realidad, ni al derecho positivo argentino.

Como sostiene García Martínez, el plazo del preaviso debe computarse siempre al determinarse la antigüedad, porque el patrono está en la obligación ineludible de dar, ante todo, el preaviso que marca la ley, siendo secundaria la obligación de resarcir el daño que causa al empleado la ruptura brusca y arbitraria del contrato de trabajo de duración indeterminada. Consecuentemen-

36 Unsain, Alejandro M., *Empicados de comercio*, Bs. As., 1935, p. 137. 3?

Barassi, *Il diritto del lavoro*, t. II, p. 443.

te, el carácter de indemnización sustitutiva correspondiente a la falta de preaviso, no impide el derecho a que se compute como servicios efectivamente prestados por el empleado u obrero, el período de preaviso a los efectos de la antigüedad y de la obtención de los beneficios previsionales³⁸.

La naturaleza jurídica de la indemnización por falta de preaviso configura una obligación subsidiaria de carácter indemnizatorio, al ser su monto equivalente al plazo legal de preaviso.

b) *Distintas causas de extinción del contrato de trabajo.* Una de las causas de extinción del contrato de trabajo puede ser la renuncia al cargo. Pero para su validez legal el trabajador debe cumplir con la formalidad de la notificación exigida por la ley. La extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador, expedido gratuitamente por la oficina de correos. Podrá hacerlo ante la autoridad administrativa del trabajo. Y dicha autoridad deberá comunicarlo inmediatamente al empleador, y tendrá los mismos efectos que la notificación por escrito (arts. 235 y 240, LCT). Las exigencias de estas formalidades tienden a evitar que el empleador, con maniobras coercitivas, simule la renuncia del trabajador al cargo, en fraude a la ley. Puede, asimismo, rescindirse el contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes, pero este acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa del trabajo (art. 241, LCT), para su validez; de lo contrario el acto será nulo y sin ningún valor.

La extinción del contrato de trabajo también puede operarse por justa causa, consistente en la denuncia formulada por una de las partes contra la otra, aduciendo que no se da cumplimiento a las obligaciones contraídas en el contrato de trabajo, cuya inobservancia configura una injuria a sus intereses, y que por su gravedad impide

38 García Martínez, Francisco, *El aporte jubilatorio y la indemnización por preaviso*, JA, 1947-11, secc. doctr., p. 49.

la prosecución de la relación laboral. La valoración sobre el alcance de la injuria invocada deberá ser hecha prudencialmente por el juez, teniendo en consideración la naturaleza de las relaciones entre principales y dependientes y las modalidades y circunstancias personales de cada caso.

La notificación del despido por justa causa dispuesta por el empleador, deberá ser notificada en forma explícita al trabajador, expresando claramente los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Consecuentemente, en caso de producirse demanda judicial a raíz del despido, no se admitirá en ella la modificación de la causa invocada en la notificación para rescindir el contrato (art. 243, LCT).

Otra de las causas de rescisión del contrato es el abandono del trabajo, por parte del trabajador, pero éste sólo se configurará previa constitución en mora por parte del empleador, hecha en forma fehaciente, para que aquél se reintegre al trabajo, salvo que por el comportamiento voluntario, concluyente y recíproco de las partes traduzca inequívocamente el abandono de la relación de trabajo (art. 241, LCT).

c) *Indemnización por despido: su naturaleza jurídica.* En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, el empleador deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicios (art. 245, LCT).

El instituto del despido tuvo su origen en las costumbres laborales, primero, de donde fue tomado, después en la jurisprudencia, la que trató de encontrar una fórmula, mediante la cual se evitara la ruptura abusiva del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes en la relación y la preocupación por mantener la estabilidad en la relación de trabajo.

Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización por despido se ha escrito mucho, existiendo una gran canti-

dad de teorías, entre las cuales recordaremos las más difundidas. Entre ellas la de Greco y Peretti-Griva, quienes le atribuyen el carácter de una especie de suplemento de salario diferido, cuyo pago se hace efectivo en el momento de operarse la rescisión del contrato de trabajo³⁹. Teoría ésta jurídicamente inadmisibles en nuestra opinión, porque de tratarse de una especie de salario diferido, el empleador no podría aprovecharse de él en los casos de despidos justificados, que no dan derecho al pago de la indemnización.

Para otra teoría, constituye un premio de fidelidad al trabajador que por su permanencia ininterrumpida al servicio de una empresa merece un tratamiento especial, por su colaboración y laboriosidad⁴⁰. Pero esta teoría no concuerda tampoco con la realidad de un ordenamiento jurídico como el argentino, en el cual el trabajador adquiere el derecho a la indemnización después de un breve plazo de vigencia del contrato (art. 231, LCT),

Una teoría muy difundida es la del resarcimiento del daño causado por el despido arbitrario, sostenida, entre nosotros, por Bogliano⁴¹. Esta teoría, al pretender obtener una especie de resarcimiento integral de los daños sufridos por el trabajador con el despido, en principio viene a equiparar los efectos de la rescisión del contrato regido por la LCT con los celebrados de acuerdo con las disposiciones del Cód. Civil, sin reparar en que la LCT establece un sistema de indemnización tarifaria o transaccional, cuyo monto está en función de la antigüedad del empleado despedido y no del daño experimentado. Esta limitación legal no permite calcular, ni siquiera presuntivamente, la magnitud del daño sufrido, para determinar el *damnum emergens*, ni tampoco el *lucrum cessans*, siendo que este último debe calcularse en función del futuro, sobre la posibilidad en el tiempo de encontrar el despedido una nueva ocupación.

3» Greco, Paolo, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 401; Peretti-Griva, Domenico Ricardo, *Il rapporto di impiego privato*, Milano, 1935, p. 299.

⁴⁰ Barassi, *Il diritto del lavoro*, t. II, p. 446.

⁴¹ Bogliano, Palmiro, *La estabilidad en el contrato de trabajo*, Bs. As., 1957, p. 178 y siguientes.

En opinión del profesor Unsain, la indemnización por despido constituye una especie de seguro de desocupación⁴², "como un preventivo de paro forzoso comprendido dentro de las leyes de previsión, pero ella sólo puede tener base jurídica recurriendo al concepto de salario diferido". Esta teoría, aparte de la disparidad existente entre la definición y su fundamento jurídico, no estimamos que por su naturaleza constituya una especie de seguro de desocupación, porque éste no puede ser unilateral y, en segundo lugar, la indemnización por despido vendría a amparar tanto al empleado despedido inmotivadamente, como al renunciante, y hasta al despedido con justa causa, en contra de lo previsto por la propia ley.

El profesor Deveali, por su parte, al ocuparse de la naturaleza jurídica de la indemnización por despido, la considera como una integración de la correspondiente a la falta de preaviso⁴³. Este autor, partiendo de los orígenes históricos del instituto del preaviso, y de la circunstancia de que las primeras legislaciones advirtieron ya que, frente al hecho de la resolución del contrato de trabajo, la situación del empleado se presentaba, generalmente, mucho más difícil que la del empleador, puesto que por lo común es más fácil para el empleador encontrar un nuevo empleado que reemplace al renunciante, que para el empleado despedido encontrar una nueva ocupación.

En consideración a estas circunstancias, tales leyes dispusieron dos distintos plazos de preaviso, según que la iniciativa del despido partiera del empleador o del empleado, fijándolos en mayor medida (comúnmente el doble) cuando partía de aquél.

Pero sucedió que "la observancia de este segundo plazo, bastante largo, resultaba muy molesto para las empresas; las cuales, por tanto, preferían muy frecuentemente no conservar en servicio, durante todo el plazo, al empleado despedido y, en consecuencia, abonaban la in-

⁴² Unsain, *Empleados de comercio*, p. 157.

⁴³ Deveali, Mario L., *Naturaleza jurídica de la indemnización por despido*, DT, 1-305 y *Lineamientos de derecho del trabajo*, Bs. As., 1956, p. 357.

demnización correspondiente a la parte del preaviso no transcurrida en servicio".

Como se ve, para Deveali, la indemnización por despido equivaldría a ese segundo plazo de preaviso y, consecuentemente, por su naturaleza jurídica constituye una integración del preaviso. Pero este autor no advierte que su teoría no se compadece con el derecho positivo argentino, que acuerda ambas indemnizaciones (preaviso y despido) después de un breve plazo de vigencia del contrato de trabajo.

No compartimos las conclusiones de la teoría de Deveali, no sólo por las razones expuestas, sino, sobre todo, porque se trata de dos institutos de naturaleza jurídica y finalidad diferentes. En nuestra opinión, la naturaleza jurídica del preaviso es de carácter indemnizatorio y su finalidad tiende a posibilitar al trabajador despedido que busque una nueva ocupación y, al empleador, que consiga un reemplazante. En cambio, la indemnización por despido es de carácter previsional y su finalidad tiende más bien a prever las contingencias deparadas por el desempleo, mientras el despedido no encuentra nueva ocupación.

Otra teoría, sostenida por algunos autores italianos, inspirada en la Relazione Orlando, es la que atribuye a la indemnización por despido carácter asistencial. Entre ellos se encuentra Mazzoni⁴⁴, quien, al examinar el derecho a la indemnización por despido, expresa que nos encontramos en un campo muy afín al de la previsión y, precisamente, en el campo de la asistencia, cuyo carácter social justifica *ictu oculi* la inderogabilidad de las normas que la sancionan. Y después de asimilarla a la indemnización debida a los derechohabientes por muerte del empleado, concluye que la indemnización siempre constituye un socorro, esto es, tiene siempre naturaleza asistencial.

La teoría que atribuye a la indemnización carácter asistencial, a pesar del predicamento que tuvo en su momento en la doctrina, no es aplicable a regímenes legales

** Mazzoni, Giuliano, *Natura giuridica della indennità di licenziamento in materia di impiego privato*, en Revista "Il diritto del lavoro", año 1936, vol. I, p. 100 y siguientes.

como el argentino, en el cual carece de derecho el operario renunciante y solamente son indemnizables los despidos operados sin justa causa. Además, este autor, al asignarle un carácter asistencial, la asimila a la indemnización por fallecimiento del empleado y esta indemnización tiene una causa y objeto distintos de aquella⁴⁵.

Para terminar con esta reseña doctrinaria, recordaremos que nosotros hemos venido sosteniendo desde la cátedra de derecho del trabajo y de la previsión social de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Plata, que la naturaleza jurídica de la indemnización por despido constituye una recompensa previsional de desempleo que la ley 11.729 antes, y la LCT después, ponen a cargo del empleador, al no garantizar la LCT la estabilidad legal del dependiente. Siendo, por tanto, su finalidad primordial prevenir, de algún modo, las contingencias deparadas al trabajador por el despido, mientras no comienza una nueva ocupación. Y la consideramos una recompensa previsional de desempleo porque, aun cuando el trabajador consiga durante el preaviso otro empleo, ella propende en este supuesto a consolidar ese derecho potencial del empleado al servicio del nuevo empleador, ya que si éste lo despide antes de los tres meses, carece el trabajador de derecho a reclamar la indemnización (art. 245, LCT). Carencia que viene a suplir la indemnización percibida en el despido anterior⁴⁸.

La indemnización por despido como recompensa previsional de desempleo está informada en razones de interés público y en principios de justicia social.

d) *Despido directo o indirecto*. El despido puede ser directo o indirecto. Es directo cuando el empleador resuelve rescindir *ad nutum* el contrato de trabajo, comunicando al trabajador esa decisión. Lo hace directamente al notificarle el preaviso en forma legal.

El despido es indirecto cuando proviene del incumplimiento contractual por cualquiera de las partes, y da

45 Pérez, Benito, *Naturaleza jurídica de la indemnización por muerte del empleado*, DT, IX-422.

« CNAT, en pleno, *in re*, "Sawady, Manfredo c/SADAIC", TSS, VI-160.

motivo a la otra para resolver el contrato (art. 242, LCT). Esto ocurre cuando se configura la injuria laboral que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación de trabajo.

De tal suerte, cuando la injuria laboral cometida por el empleador lesiona los intereses del trabajador, como puede ser, p.ej., el ejercicio abusivo y arbitrario de la facultad de dirección que altera las condiciones de trabajo excediendo los límites establecidos por el *ius variandi* (art. 66, LCT); el exceso del plazo legal de suspensión no aceptado por el trabajador (art. 222, LCT); la falta de pago de la remuneración (art. 74, LCT), y otras situaciones similares que configuren una injuria a los intereses del trabajador, apreciada con arreglo a las circunstancias contempladas en el art. 242, LCT, pueden dar derecho a éste a considerarse en situación de despido. En todos estos supuestos se configura el despido indirecto.

Cuando la resolución de la relación de trabajo se produce sin justa causa por parte del empleador, entonces éste queda obligado a abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicios (art. 245, LCT). Pero la indemnización por despido no es integral, sino de carácter tarifario y por eso tiene un tope máximo y otro mínimo.

El tope máximo no podrá exceder del equivalente a tres veces el importe mensual del salario mínimo vital, vigente al tiempo de la extinción del contrato. Y el tope mínimo, en ningún caso podrá ser inferior a dos meses de sueldo calculados en base al sistema del párrafo anterior (art. 245, LCT).

Igual derecho tendrá el trabajador, en caso de despido indirecto, cuando el empleador hiciese denuncia del contrato sin estar fundado en justa causa.

De tal manera, cuando la extinción del contrato de trabajo no se haya producido sin justa causa, sino por razones de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo, el trabajador tendrá igualmente derecho a la indemnización por despido, pero ésta será equivalente en

su monto a la mitad de la que le hubiere correspondido en caso de despido injustificado.

En cuanto a los efectos de la fuerza mayor en el contrato de trabajo, aunque no es fácil su caracterización a la luz del derecho positivo, ella no puede ser invocada por el deudor, como causa de liberación si no constituye un hecho objetivo que impida el cumplimiento de la obligación⁴⁷.

No se olvide que el concepto de fuerza mayor en la LCT responde a los fundamentos de la responsabilidad objetiva, del riesgo de empresa y, por tanto, no son aplicables los principios del dolo y de la culpa del derecho común y, en su consecuencia, para que la fuerza mayor pueda ser invocada por el principal como justa causa de rescisión del contrato de trabajo, es necesario que aquélla haya determinado de manera absoluta el cese o la liquidación del negocio⁴⁸.

La falta o disminución de trabajo debe obedecer a causas no imputables al empleador fehacientemente justificadas, como, p.ej., la falta de materia prima o de energía; el exceso de producción, la falta de ventas del producto, etc., en cuyos supuestos el despido del trabajador sólo dará derecho a éste a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista para el producido sin justa causa. En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de la especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de la antigüedad (art. 247, LCT). Prioridad ésta que sólo será válida para los ingresados en el último semestre.

Los motivos invocados por el empleador para despe-

⁴⁷ Aubry, C. y Rau, C, *Cours de droit civil francais d'après la méthode de Zachariae*, 5^a ed., Paris, 1920, t. V, p. 167; Baudry-Lacantinerie, G. y Barde, L., *Traite théorique et pratique de droit civil*, 3^a ed., Paris, 1908, I.1, p. 457 y 458; Colín, Ambroise y Capitant, Henri, *Cours élémentaire de droit civil francais*, Paris, 1931, t. III, p. 26; Planiol y Ripert, *Traite pratique de droit civil francais*, t. XI, p. 86; Demogue, Rene, *Traite des obligations en general*, Paris, 1931, t. VI, p. 217.

⁴⁸ Pérez, Benito, *La fuerza mayor en el contrato de trabajo*, DT, VI-514 y siguientes.

dir al trabajador deben ser expresados por escrito, en forma clara e indubitable.

El contrato de trabajo puede resolverse por mutuo consentimiento de las partes. Pero este acto, para ser legalmente válido, deberá formalizarse mediante escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa del trabajo, Esta formalidad tiene un carácter preventivo, a saber, evitar que el empleador pueda obtener la rescisión del contrato mediante amenazas hechas al trabajador o a sus familiares. Aunque esto es muy difícil que acontezca actualmente a causa del desarrollo del derecho sindical y de los medios de comunicación masiva.

e) *Beneficiarios de la indemnización en caso de muerte del trabajador.* La extinción del contrato de trabajo se produce también por muerte del trabajador. En este caso las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.037 (sobre previsión social), tendrán derecho a percibir una indemnización igual a la prevista en el art. 247, LCT, es decir a la que tendría derecho el trabajador fallecido en caso de despido por falta o disminución de trabajo. Aunque cabe aclarar que la ley previsional 18.037 no reconoce ningún derecho a la concubina, como lo hace, por aberración legal, la LCT. Esta ley equipara los derechos de la viuda, o sea, los de la esposa legítima del trabajador, a la mujer que hubiese vivido públicamente con éste en aparente matrimonio durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento, cuando éste fuese soltero o viudo. Esta circunstancia acentúa el desvarío del autor de la ley, al equiparar la situación legal de la concubina, con la de la mujer legítima, cuando no existe ningún impedimento para regularizar legalmente esa situación anormal, agravada por la legislación, doctrina y jurisprudencia de un país que no permite el divorcio a vínculo, en defensa de la familia legítima.

Cuando el trabajador fuere casado, igual derecho tendrá la concubina, cuando la esposa de aquél se hallare divorciada o separada de hecho, por su culpa o por culpa de ambos, siempre que al momento de la muerte del causante el concubinato se hubiese mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento (art. 248, LCT).

También la ley establece que esta indemnización de carácter asistencial reconocida a los parientes del trabajador, es independiente de la reconocida a sus derechohabientes por la ley de accidentes del trabajo. No son incompatibles ambos derechos, porque en la indemnización por muerte del trabajador su naturaleza jurídica es de carácter asistencial, mientras que la de la ley de accidentes del trabajo es de carácter indemnizatorio⁴⁹.

Los beneficios reconocidos a los derechohabientes en el caso de fallecimiento del trabajador, por su carácter asistencial deberían estar comprendidos en el ámbito de la seguridad social y no regidos por el contrato de trabajo.

La extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador, acontece cuando el motivo de la explotación del negocio depende de sus condiciones personales o legales, cuya actividad profesional haya sido la causa de la relación laboral y sin las cuales ésta no podría continuar. Así, por ejemplo, si el empleador es un escribano de registro, cuyo fallecimiento produce su caducidad y determina la clausura de la escribanía, o de un técnico que por su especialidad viene a ser insustituible por sus sucesores. En estos casos los empleados tendrían derecho a percibir solamente una indemnización por despido simple.

La extinción del contrato de trabajo puede producirse por abandono del trabajo hecho por el trabajador, como un acto de incumplimiento de las obligaciones a su cargo, pero sólo se configurará la rescisión previa constitución en mora por parte del empleador, hecha en forma fehaciente, para que se reintegre a sus tareas dentro del plazo que impongan las modalidades que resulten de cada caso en particular (art. 244, LCT).

La extinción del contrato de trabajo se opera por el vencimiento del plazo convenido por las partes, no pudiendo celebrárselo por un lapso mayor de cinco años (art. 93, LCT).

En cuanto a la rescisión del contrato de trabajo a pla-

« Pérez, Benito, *La muerte del trabajador frente a las leyes 9688 y 11.729, LL, 102-963 y siguientes.*

zo fijo, el régimen anterior, en virtud de la ley 11.729, que fue la primera que legisló sobre esta modalidad contractual, establecía el instituto de la tácita reconducción del contrato al vencimiento del plazo pactado. Por consiguiente, si las partes no denunciaban el contrato dentro de los plazos legales, automáticamente, al vencimiento del plazo contractual convenido se operaba la renovación del contrato, por un plazo igual al fenecido y en las mismas condiciones de ejecución. Pero en el régimen actual la LCT ha venido a modificar el sistema anterior, al establecer que las partes deberán preavisar la extinción del contrato con una antelación no menor a un mes ni mayor de dos, respecto de la expiración del plazo convenido por escrito y, la parte que lo omita se entenderá que acepta la conversión del contrato en uno de plazo indeterminado (art. 94, LCT).

De producirse la rescisión *ante tempus* del contrato de trabajo a plazo por culpa del empleador, de conformidad con la tesis sostenida por nosotros desde hace mucho tiempo, el empleador queda obligado a satisfacer al trabajador, además de las indemnizaciones por falta de preaviso y despido, una indemnización por incumplimiento contractual de acuerdo con el derecho común, cuyo monto, en la práctica de las relaciones laborales, equivale al de los sueldos dejados de percibir durante el tiempo correspondiente al vencimiento del plazo contractual⁵⁰.

§ 34. *GARANTÍAS ESPECIALES ACORDADAS POR LA LCT.* -La ley de contrato de trabajo establece una serie de prerrogativas tendientes a garantizar al trabajador la percepción íntegra de su salario y al mismo tiempo lo previene de ciertas contingencias que impidan hacerlo efectivo.

Cabe recordar que el legislador, teniendo en cuenta el carácter alimentario de la remuneración del trabajador, desde la sanción de las primeras leyes obreras, entre ellas la de accidentes del trabajo, previno ya que la indemnización no puede ser objeto de embargo, cesión,

50 Pérez, Benito, *Efectos de la rescisión "ante tempus" en el contrato de trabajo a plazo*, DT, XVII-152 y siguientes.

transacción o renuncia y goza de todas las franquicias y privilegios acordados por las leyes civiles y comerciales al crédito por alimentos (art. 13, ley 9688).

Con la misma disposición, al referirse al salario, trató de protegerlo contra todos los abusos a que podría estar expuesta su percepción. Así, exigió que su pago fuera abonado en moneda nacional, bajo pena de nulidad, para evitar los efectos del odioso *truck system*, tan generalizado en muchas actividades laborales (ley 11.278)⁵¹. Prohibió expresamente toda clase de descuentos y retenciones, en concepto de multas, fijadas en los sonados reglamentos de taller.

Otra de las garantías que ofrece la ley sobre contrato de trabajo es el beneficio de litigar sin gastos en la defensa de sus derechos, tanto en la instancia administrativa como en la judicial, al extremo de que su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno (art. 20, LCT). La legislación obrera ha dado en denominar estas prerrogativas beneficio de pobreza⁵².

§ 35. *PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD*. - Las acciones sobre créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, de laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo prescriben a los dos años. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones ni individuales ni colectivas (art. 1º, ley 17.709).

La reclamación formulada ante la autoridad administrativa del trabajo del pago de créditos originados en relaciones laborales, interrumpe el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses (art. 2º, ley 17.709).

si Esta ley fue sancionada para evitar la inicua explotación de los trabajadores, mediante la abusiva práctica del *truck system* en los ingenios azucareros y en los obrajes, cuyas tareas estaban comprendidas en el régimen de la ley 12.789.

52 Pérez, Benito, *El beneficio de pobreza en el proceso laboral*, JA, 1967-V-949 y *El beneficio de pobreza en el proceso laboral de la provincia de Buenos Aires*, *Sensus*, VIII-311 y siguientes.

El pago parcial hecho a cuenta de crédito, interrumpe también la prescripción y queda expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia correspondiente, por todo el tiempo de la prescripción. Es decir que el plazo de dos años comienza a correr desde la fecha en que se le hizo efectivo el pago.

Los casos de caducidad deben resultar de la LCT. Así, por ejemplo, el trabajador pasible de una medida disciplinaria puede cuestionar su procedencia dentro de los treinta días corridos de notificada la medida. Vencido ese término, se habrá operado la caducidad para hacerlo y se tendrá por consentida la sanción disciplinaria.

Otro caso de caducidad del derecho del trabajador se opera cuando éste no procede dentro de los seis meses, al embargo de los bienes afectados al privilegio de sus créditos, que hubiesen sido retirados del establecimiento del empleador, aunque su poseedor sea de buena fe (art. 269, LCT).

§ 36. *PRIVILEGIOS: PREFERENCIA Y CLASES.* - El trabajador tendrá derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores del empleador, por los créditos que resulten del contrato de trabajo (art. 261, LCT).

La LCT, en un título especial (Título XIV), trata sobre la preferencia de los créditos laborales, extendiendo los privilegios a favor del prestador de trabajo a situaciones no contempladas ni por el Cód. Civil ni por el Cód. de Comercio, y tampoco por leyes especiales que rigen la prestación de trabajo.

También la ley, después de establecer que los privilegios de los créditos laborales se transmiten a los sucesores del trabajador y son irrenunciables, medie o no concurso, excluye las acciones judiciales promovidas por el trabajador para hacer efectivo el crédito del fuero de atracción del concurso, quiebra o juicio sucesorio del empleador. Este procedimiento no lo compartimos, porque agotada la instancia del fuero laboral tiene el trabajador que recurrir al juez del concurso o al del juicio sucesorio para proseguir su cobro, con toda una superposición de trámites que inútilmente dilatan su percepción.

Se debe articular para los créditos laborales un procedimiento sumario, aplicable tanto en la quiebra como en el juicio sucesorio del empleador que facilite su cobro, con prioridad a los asignados a los acreedores con privilegio especial, teniendo en cuenta el carácter alimentario del crédito de los trabajadores.

La ley prescribe que los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente del trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, gozan de privilegio especial sobre los bienes que integren el establecimiento, donde hayan prestado sus servicios o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte (art. 268, LCT),

La ley parece extender el privilegio especial a los últimos seis meses trabajados antes de la declaración de quiebra o fallecimiento del empleador. Pero como la ley se refiere además a indemnizaciones por accidente del trabajo y antigüedad, cuya periodicidad puede exceder ese lapso, no llegamos a comprender por qué el legislador limita ese beneficio a un plazo tan breve. Porque el interés de la ley debe ser si el trabajador ha prestado o no el trabajo.

Hay créditos privilegiados, nos dice Cordeiro Álvarez, que se establecen en protección de los intereses de determinados acreedores: entre ellos se encuentran los salarios de la gente de servicio de la casa del deudor, y el sueldo de los empleados y obreros de su industria o comercio.

La ley no ha podido dejar de lado a esos pequeños acreedores de mínimo patrimonio, que en la generalidad de los casos viven exclusivamente de esos créditos que representan la compensación de su trabajo⁵³.

La jurisprudencia, anota Lanfranchi, sobre un caso concreto de privilegio de sueldos ganados con anterioridad a los seis meses de inmediata precedencia a la declaración de quiebra, estableció que "no corresponde privilegio por el crédito que proviene de sueldos e

⁵³ Cordeiro Álvarez, Ernesto, *Tratado de los privilegios*, Bs. As., 1941, p. 39.

indemnizaciones ganados por el empleado con anterioridad a los seis meses inmediatamente anteriores a la declaración de quiebra del patrón"⁵⁴. Este criterio de interpretación nos parece erróneo, pues desde el momento en que el salario ha sido devengado, existe un crédito a favor del trabajador, ya que del plazo no depende la existencia del crédito, sino tan sólo su exigibilidad.

La ley establece dos clases de privilegios: el especial, sobre las remuneraciones debidas al trabajador por seis meses, y los provenientes de indemnización por accidente de trabajo, antigüedad y despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, así como también sobre bienes del empleador en poder de terceros, aunque el poseedor de ellos lo sea de buena fe. Asimismo, sobre el edificio, los créditos de los trabajadores ocupados en su edificación, reconstrucción o reparación. El privilegio operará tanto en el caso de que el trabajador fuese contratado directamente por su propietario o cuando éste se valga de un contratista o subcontratista.

La ley también legisla sobre privilegios generales aplicables a los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral, que gozaran de privilegio general (art. 273, LCT).

La ley de contrato de trabajo, bajo este aspecto, ha venido a mejorar notablemente la situación de los créditos del trabajador en la falencia del empleador; materia tan descuidada y confusa, tanto en el Cód. Civil como en el de Comercio.

⁵⁴ Lanfranchi, César, *Privilegio de las remuneraciones del trabajador en la quiebra del empresario*, DT, XVII-58.

CAPÍTULO VIII

DURACIÓN DEL TRABAJO Y DESCANSOS

§ 37. *LA JORNADA DE TRABAJO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* - La limitación de la jornada de trabajo constituye una de las conquistas más trascendentales para la clase trabajadora, obtenida en el transcurso del presente siglo.

Con referencia a sus antecedentes históricos, no nos ocuparemos de esta institución en la antigüedad, donde el trabajo material era ejecutado, preferentemente, por esclavos y considerado impropio de los hombres libres y, entonces aquellas condiciones de trabajo no permitían considerar la limitación de la jornada de trabajo. Durante la época medieval, en cuanto a los siervos de la gleba afectados a una heredad, corrían la misma suerte de los esclavos y el régimen del trabajo en las corporaciones se hallaba establecido en las disposiciones estatutarias de cada gremio.

Las condiciones en que se desarrollaba la prestación de trabajo, no impulsaban a bregar por la limitación de la jornada de trabajo, como aconteció durante la época contemporánea, por haber cambiado fundamentalmente las condiciones del trabajo asalariado, a causa del proceso operado por la revolución industrial, bajo la influencia del liberalismo político irradiado por la Revolución Francesa, según el cual la fijación de la jornada de trabajo quedaba librada, exclusivamente, a la voluntad del empleador en un régimen jurídico de libre contratación. Por tanto, es fácil imaginar que, ante la indiferencia del Estado y la prohibición del derecho sindical, la situación de los trabajadores para obtener condiciones justas de trabajo quedaba librada a su propia suerte.

Aquellas condiciones de trabajo se iban agravando diariamente a causa del progreso técnico en un sistema económico de libre concurrencia, donde la limitación de la jornada y el precio del salario, quedaban librados a los vaivenes de una ley económica como la de la oferta y la demanda.

Como el económicamente fuerte era el empleador, él era el que fijaba siempre las condiciones de la prestación en el contrato de trabajo.

En la práctica de las relaciones laborales, aquella situación trajo aparejada la explotación del hombre por el hombre y, con el tiempo, el angustioso problema de la cuestión social.

Para poner de manifiesto que la conquista de la jornada legal de trabajo demandó a los trabajadores ríos de sangre, baste recordar los luctuosos hechos de Chicago de 1886, tan vinculados a la ley de ocho horas de trabajo y a la celebración del primero de mayo, como día de los trabajadores.

La importancia que asignaban a esta conquista lo demuestra el hecho de que uno de los primeros puntos de la Parte XIII del Tratado de Versalles versaba sobre la jornada legal de trabajo, y la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, organizada por la OIT, realizada en Washington en 1919, se ocupó de la jornada legal de trabajo.

El Estado, al salir de su abstencionismo para intervenir con su legislación, comenzó, como era natural, por proteger a las personas más débiles en la relación laboral, que son los menores y las mujeres. Así, las primeras leyes sobre limitación de la jornada de trabajo se dictan en favor de los menores y las mujeres, y se extienden más adelante a los trabajadores adultos.

La Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en 1919 aprobó una convención, cuyo punto principal fue el concerniente a la aplicación de la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

Cabe recordar que, a dicha Conferencia, concurrió como representante gubernamental argentino el malo-

grado profesor doctor Leónidas Anastasi, quien a su vez era diputado nacional por la Capital Federal.

A su regreso de Washington, aprovechó aquel antecedente para presentar al Congreso de la Nación un proyecto de ley, propugnando la implantación de la jornada legal de trabajo. El proyecto no fue sancionado en aquella oportunidad, y al ser reproducido más tarde, fue la base para la sanción de la ley 11.544 en el año de 1929.

El principio que informa la limitación de la jornada de trabajo se basa fundamentalmente en el derecho inalienable de la preservación de la salud física y moral de la persona humana, en el orden biológico, higiénico y cultural. Pues está científicamente demostrado por en-jundiosos trabajos de investigación realizados por Mos-so, en Italia, Pettenkofer en Alemania y Yoteyco en Bélgica y por Palacios, entre nosotros, que el exceso de la jornada de trabajo incide sobre el rendimiento, disminuyéndolo a medida que aquélla se prolonga. Pero aparte de repercutir sobre el costo de producción, incide además, en la salud del obrero, en su aspecto biológico, moral y cultural, provocando un grave problema de tras-cendencial social.

La jornada de trabajo se rige en nuestro país por las leyes 11.544 y 21.297 y su reglamentación (arts. 196 y 197, LCT).

La ley 11.544 en su art. I° prescribe: "La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro".

Están excluidas de su ámbito de aplicación personal, las actividades agrícolas, ganaderas y las del servicio doméstico, como también las realizadas en establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal. La LCT ratifica el concepto expresado por la ley 11.544. Y si bien esta ley tiene como fuente la Convención de Washington de 1919, su ámbito de aplicación personal es mucho más amplio, al incluir tareas que estaban expresamente excluidas en aquélla, entre otras, las comerciales.

§ 38. *DISTINTAS CLASES DE JORNADAS.* - La ley 11.544 legisla sobre tres clases de jornada, aunque podría comprender una cuarta, denominada mixta.

a) La jornada diurna de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales.

b) La jornada nocturna de siete horas, comprendido este tiempo entre las veintiuna y las seis horas del día siguiente.

c) La jornada de trabajo ejecutada en lugares insalubres: su duración no podrá exceder de seis horas diarias o treinta y seis horas semanales. La insalubridad de las tareas será determinada por el Poder Ejecutivo, directamente o a pedido de parte interesada, previos los informes correspondientes de las oficinas técnicas. La insalubridad no existirá, para los efectos legales, sin declaración previa de la autoridad de aplicación con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones (art. 200, LCT).

La denominada jornada mixta consiste en alternar en su duración horaria, horas de labor diurna y nocturna. Esto acontece cuando las necesidades de la explotación de la empresa así lo exigen, prolongando la jornada diurna más allá de las 21 horas o anticipando su iniciación antes de las seis de la mañana.

La ley 11.544 no contiene ninguna disposición sobre la jornada mixta, pero su *decr. regí.* 16.115/33, en su art. 9º, prescribe que cuando se alternen horas diurnas con horas nocturnas de trabajo, una de las horas trabajadas, comprendidas entre las 21 y las 6 horas, valdrá a los efectos de completar la jornada de ocho horas, como una hora ocho minutos. Dada la diferencia entre la jornada diurna y la nocturna, con ese adicional se procura lograr el cómputo de la jornada de ocho horas de trabajo efectivo y de esa manera evitar el exceso de la jornada legal de trabajo, autorizada por la ley 11.544. Pero esa limitación no tendrá vigencia cuando se apliquen los horarios rotativos del régimen del trabajo por equipos.

Si en vez de desempeñarse en trabajos nocturnos, el obrero trabaja toda y la mayor parte de esa jornada en lugares considerados insalubres, el decr. 16,115/33, en su art. 8º, establece: "Si se alterna el trabajo insalubre con trabajos salubres cada hora trabajada en los primeros, se considerará como una hora treinta y tres minutos; en tal caso, el personal no deberá permanecer trabajando en lugares insalubres más de tres horas, pudiendo extenderse la jornada normal, hasta completar el límite máximo de ocho horas diarias"¹.

Para ilustrar esta situación, vamos a suponer que un obrero trabaje como máximo tres horas reloj en lugar insalubre, computando doscientos sesenta y nueve minutos; quedan, en consecuencia, dos horas veintiún minutos para trabajar en lugar salubre, completándose de esta manera las ocho horas de trabajo. Si la jornada excediera de este límite, habría que abonar el consecuente recargo por tiempo suplementario.

Por jornada de trabajo se entiende todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición del empleador, mientras no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Este concepto sobre la jornada legal se precisó en la Conferencia de Londres de 1926 sobre jornada legal de trabajo. Porque, aprobada la Convención de Washington de 1919 y sancionada por algunos países la ley sobre jornada legal de trabajo, se comenzó a discutir qué se entendía por jornada. Si ésta comprendía el tiempo que el obrero está a las órdenes de su patrón o es que debe ejecutar ocho horas de trabajo efectivo, en cuyo supuesto, deberá deducirse el tiempo de suspensión de la tarea originada a causa de la descompostura de las máquinas, falta de energía, etc., de cuyos inconvenientes ninguna responsabilidad puede imputarse al trabajador.

La jornada diagramada es aquella cuyas horas de trabajo se distribuyen atendiendo a las características de la explotación y se establece su duración de acuerdo con

¹ Ramírez Gronda, Juan D., *Leyes nacionales del trabajo y sus reglamentaciones actualizadas* y anotadas, Bs. As., 1949, t. I, p. 90. Este autor advierte: "parece indudable que se trata de un error, ya que el cálculo proporcional da una hora y veinte minutos".

las exigencias de la prestación del servicio que, por las condiciones especiales en que se desarrolla la actividad se cumple en ciclos en que alternan servicios continuos con discontinuos, pero el trabajo efectivo no podrá exceder en cada período de un límite máximo a los efectos de observar el cumplimiento de la jornada legal de trabajo.

La jornada diagramada se ha instituido para tareas cuya duración se acorta o se alarga, según el recorrido, como acontece con los conductores de locomotoras, guardatrenes, etc., que no permite ajustarse estrictamente a un horario fijo de cesación de servicios y por eso, para dichas tareas la reglamentación de la ley 11.544 establece: "En cada ciclo de 21 días, como máximo, las horas de trabajo efectivo comprendidas dentro de él, no podrán exceder de 144... El exceso de la jornada diaria se satisface con descansos compensatorios".

La ley 11.544 legisla también sobre el trabajo por equipos, ya que en su art. 3º, inc. b reproduce el art. 2º, inc. c de la Convención de Washington de 1919, que alude al trabajo por equipos en razón técnico-económica de su realización y no por desarrollarse las tareas en forma continua en turnos sucesivos.

El decr. regí. 16.115/33, en su art. 10, define el concepto de equipo, expresando: "Se entiende por equipo: a) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comienza y termina a una misma hora, en trabajos en que, por su naturaleza, no admiten interrupción, y b) un número cualquiera de empleados u obreros, cuya tarea esté en tal forma coordinada, que el trabajo de unos, no pueda realizarse sin la cooperación de los demás".

Como puede apreciarse, el trabajo organizado en equipos es aquel que por naturaleza de su explotación no admite interrupción sin ocasionar grandes perjuicios a la industria. Por eso, el trabajo por equipos se desarrolla en turnos sucesivos y rotativos.

En cuanto a la duración de la jornada, el decreto establece: "En los casos de trabajo continuo efectuado por equipos, la duración podrá ser prolongada más allá de las ocho horas por día y cuarenta y ocho semanales, distribuyendo las horas de labor sobre un período de tres semanas consecutivas, o sea un total de ciento cuarenta

y cuatro horas en dieciocho días laborables, en forma tal, que el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no exceda de ocho horas por día o cuarenta y ocho semanales, sin que en ningún caso el trabajo semanal exceda de cincuenta y seis horas. En estos casos no habrá recargo de salario por las horas complementarias, cuando dentro de las tres semanas no exceda el número de horas admitido por la ley".

En nuestra opinión, en el concepto de la ley no debe confundirse trabajo por equipos, con trabajo continuo. La naturaleza propia del trabajo por equipos se funda en razones técnico-económicas, cuyo desarrollo no admite interrupción, como acontece con la industria del vidrio y la fundición de acero, impuesta por el mantenimiento de la temperatura de los hornos, lo cual justifica la prolongación de la jornada de trabajo en beneficio de patrones y obreros. En cambio, en el trabajo continuo organizado en turnos sucesivos, que en su esencia no constituyen trabajo por equipos, sino que el trabajo se organiza con el objeto de obtener una mayor producción y beneficio de la empresa como puede ocurrir con la industria textil, en la que la continuidad de la tarea no responde a razones técnico-económicas, ni a un interés público, sino que puede funcionar en turnos rotativos, previa autorización de la autoridad competente, pero las horas de trabajo de los turnos comprendidos entre las trece horas del día sábado y las seis de la mañana del día domingo, deberán ser abonadas con el recargo que marca la ley.

§ 39. *LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.* — La prolongación de la jornada de trabajo por la prestación de horas extraordinarias son excepciones admitidas por la ley sobre la jornada legal de trabajo.

La prestación de trabajo sólo es admitida cuando se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias requeridas para su ejecución.

El trabajador no puede negarse a la prestación, si no es por causas justificadas.

La reglamentación de un horario extraordinario de trabajo tuvo un carácter gremial, tanto en la Convención de Washington, como en la ley 11.544, ya que su autoriza-

ción debía hacerse previa consulta a las respectivas organizaciones patronales y obreras y en ellas determinar el número máximo de horas suplementarias que había que autorizar en cada caso. El salario para esas horas suplementarias será aumentado por lo menos en un 50 % en relación al salario normal y en un 100 % cuando se trate de días feriados.

Uno de los requisitos formales exigidos para el trabajo en horas suplementarias es el relativo a la autorización que debe requerirse a la autoridad de aplicación para realizar tareas que excedan de la jornada legal. El cumplimiento de esta formalidad, en cuanto pueda incidir sobre el pago de las horas suplementarias, ha suscitado arduos problemas debatidos en doctrina y en los estrados judiciales.

No hay duda de que la omisión configura una infracción sancionada por la ley, pero esto no ha provocado las polémicas, sino lo relacionado con el pago de la retribución, por dichas horas suplementarias.

Pueden enunciarse tres teorías a este respecto: a) la que niega todo derecho a la retribución por haberse ejecutado la prestación *contra legem* y entonces no puede generar obligaciones en favor de ninguna de las partes; b) la que reconoce el derecho al pago, pero sin recargo, y, c) la que admite el pago con recargo de ley.

Nosotros hemos sostenido doctrinariamente que el empleador, en estos casos, debe satisfacer la remuneración. Porque, aun cuando la actividad haya sido prestada *in fraudem legis*, no se puede desconocer que ha existido el hecho de la prestación de servicio, como factor creador de riqueza, siendo, por tanto, justo que el empleador abone, aunque sea con salario simple, en la medida en que se haya beneficiado con la actividad del empleado². Esta tesis fue compartida por Sureda Graells³. Aunque el art. 201 de la LCT dispone que el empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organ-

² Pérez, Benito, *Retribución de horas suplementarias no autorizadas*, DT, XVII-551.

³ Sureda Graells, Víctor, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, Mario L., (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", Bs. As., 1964, t. II, p. 163.

mo administrativo competente; pero esta norma viola los derechos sindicales de los trabajadores y el orden público que informa los intereses de la industria, al prescindir de la consulta previa a las respectivas organizaciones patronales y obreras.

§ 40. *LAS PAUSAS HORARIAS EN LAS TAREAS RURALES.* -Las tareas rurales desde el principio de la implantación de la ley sobre jornada legal estuvieron excluidas de su ámbito de aplicación personal. Si bien mientras se debatía en la Convención de Washington de 1919, como durante la discusión parlamentaria de la ley 11.544, se intentó incluirlas, entre sus beneficiarios⁴.

Por eso, la jornada de labor en las tareas rurales, generalmente se extendía de sol a sol.

El legislador argentino, al crear el estatuto del peón de campo, trató de reducirla, estableciendo ciertas pausas que habían de observarse en las distintas épocas del año. Así, por su artículo 8º se disponía: "El presente estatuto no altera el régimen horario habitual de las tareas rurales, pero declara obligatorias las siguientes pausas: treinta minutos a la mañana para el desayuno; una hora para el almuerzo durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre; tres horas y media, con el mismo fin, durante los meses restantes del año, y treinta minutos para la colación de la tarde.

El denominado estatuto del peón fue reformado por la ley 22.248, que estatuye un nuevo régimen nacional del trabajo agrario, pues éste comprende las tareas rurales prestadas permanentemente y aquellas otras que se realicen con carácter cíclico o estacional y actividades ocasionales, accidentales o supletorias (ver § 84).

La duración de la jornada laboral, como se señala en la exposición de motivos, "está referida a los usos y costumbres propios de cada región y a la naturaleza de las explotaciones, respetándose así una tradición en nuestro medio, que hasta el presente consulta los intereses en juego; se han tenido en cuenta, al adoptar este criterio, las especiales características del trabajo agrario, cuya

* Pérez, Benito, *Salario básico de indemnización en las tareas rurales*, DT, XIX-75.

ejecución difiere sustancialmente -en razón de su íntima vinculación con el ámbito en que se cumple- del que se realiza en el medio urbano. Dos elementos condicionan esas características: la necesidad de ejecutar tareas en determinados y distintos momentos del día por un lado, y la influencia de los fenómenos meteorológicos por otro. Sin embargo, mediante la fijación de pausas se pone límites a la jornada, asegurándose al trabajador descansos reparadores". Y en su art. 14 la ley dispone: "La duración de la jornada de trabajo se ajustará a los usos y costumbres propios de la región y a la naturaleza de las explotaciones, debiendo observarse pausas para comida y descanso, que oscilarán en dos (2) y cuatro y media (4 1/2) horas, según lo resolviere la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, de acuerdo a las épocas del año y la ubicación geográfica del establecimiento".

Entre la terminación de una jornada y el comienzo de la siguiente se observará una pausa ininterrumpida no menor de diez horas.

En cuanto a las pausas laborales la ley no solamente mejora las condiciones instituidas por el estatuto del peón, extendiendo su duración, sino que además delega en la Comisión Nacional de Trabajo Agrario la forma de establecer su observancia, teniendo en cuenta las distintas épocas del año y la ubicación geográfica del establecimiento para apreciar cuáles son las horas más indicadas para el descanso del trabajador, de acuerdo con la naturaleza de las actividades a su cargo en armonía con las condiciones climáticas.

El decreto reglamentario de la ley 22.248 agrega: "cuando las necesidades impostergables de la producción lo exigieren, la pausa para comida y descanso podrá ser acumulada a la que corresponde otorgar entre jornada y jornada" (art. 7º, decr. 563/81). De esta manera se regula la jornada de trabajo en las tareas rurales, aunque las costumbres agropecuarias han hecho variar mucho las condiciones de trabajo por el carácter patriarcal de la familia campesina.

Otra categoría de trabajadores, excluida de la jornada legal, es la del servicio doméstico.

El decr. ley 326/56, que reglamenta sus actividades, prescribe en su art. 4º, que todas las personas empleadas en el servicio doméstico sin retiro gozarán de un descanso diario de 3 horas, entre sus tareas matutinas y vespertinas. Se presume que el descanso comienza después del almuerzo, cualquiera que fueren las horas que terminen las tareas matutinas y comiencen las vespertinas.

§ 41. *DESCANSO SEMANAL.* - La institución del descanso semanal es una de las primeras conquistas logradas por los trabajadores argentinos. Aunque sus antecedentes se remontan a épocas pretéritas por su carácter religioso, la legislación moderna lo adopta por razones de higiene social; para que, aparte del reposo compensatorio del trabajo de la semana, el trabajador goce de un día de esparcimiento en compañía de sus familiares.

La primera ley sancionada en nuestro país sobre reglamentación del trabajo fue la ley 4661 sobre descanso dominical en el año 1905,

En su art. 1º establecía: "En la Capital Federal y en los territorios nacionales queda prohibido el trabajo material por cuenta ajena y el que se efectúe con publicidad por cuenta propia, en fábricas, talleres, sin más excepciones que las expresadas en esta ley y en los reglamentos que se dictaren para cumplirla".

La misma ley prescribe el régimen de las excepciones, para lo cual no es necesaria la autorización previa, siempre que se produzcan por las siguientes causas: a) por la índole de las necesidades que satisfacen; b) por motivos de carácter técnico; c) por el grave perjuicio que su interrupción ocasionaría al interés público; d) por la revisión, reparación y limpieza indispensables, para no interrumpir las faenas de la semana, en los establecimientos industriales y comerciales.

La ley 4661 fue complementada por la ley 11.640 del año 1932, por la cual se extiende el descanso hebdomadario a los días sábados después de las trece horas. Esta ley se denomina de "sábado inglés", por inspirarse su sanción en una costumbre inglesa, según la cual el trabajo se interrumpe el sábado a mediodía o después de las 13 horas.

El ámbito de aplicación territorial de ambas leyes se circunscribía a la jurisdicción de la Capital Federal y territorios nacionales, por una prevención injustificada de los legisladores de 1905 y de 1932.

El descanso semanal es una condición necesaria del contrato de trabajo relacionado con el tiempo máximo de duración de la tarea. Por consiguiente, su limitación es de competencia del Congreso de la Nación. Pues, el descanso, en cualquiera de sus modalidades, repercute, como una consecuencia inmediata, sobre la limitación de la jornada de trabajo.

Para corregir esa incongruencia, se sanciona la ley 18.204, estableciendo un régimen uniforme de descanso semanal para toda la Nación, al unificar el sistema legal del descanso hebdomadario, entre las trece horas del sábado y las 24 horas del domingo, derogando las leyes 4661 y 11.640 y el decr. ley 10.375/56, y tiene por sustituidas las leyes provinciales que estatuyen sobre descanso en los períodos indicados.

Sureda Graells, con ponderado acierto, sostiene que la nueva normativa prevé la posibilidad de distribuir las 48 horas semanales de labor, en el marco de las jornadas laborales de la semana, aunque se establezcan en forma desigual, de conformidad con el decr. 16.115/33, y el pago sin recargo de la remuneración. Este aspecto, que proviene de la uniformidad legislativa del ordenamiento laboral, bajo la invocación de los principios constitucionales que se mencionan en el mensaje con que se eleva el proyecto al Poder Ejecutivo Nacional, borra las consecuencias a que daría lugar en el país la subsistencia de un régimen desigual en el sistema de las retribuciones y en el tratamiento jurídico del trabajo, con la consiguiente distorsión que de ello se sigue en el terreno económico, provocada por la vigencia de leyes provinciales sobre descanso semanal que reducen el límite máximo de la jornada establecida por la ley nacional 11.544, con la obligación de remunerar servicios prestados efectivamente⁵.

* Sureda Graells, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 203.

La uniformidad del descanso semanal fue ratificada por el art. 207 de la LCT, y para los casos en excepción en que se tuviera que trabajar durante ese lapso, el obrero gozaría de un descanso compensatorio y para el supuesto de que el empleador lo omitiere, el trabajador podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello realizada con anticipación no menor de veinticuatro horas.

El empleador deberá abonar en esos casos el salario habitual con el ciento por ciento de recargo (art. 207, LCT).

§ 42. *VACACIONES ANUALES REMUNERADAS.* - La ley de contrato de trabajo establece que el trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado. Este período será de 14 días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco años y su extensión se determinará sobre la base de la antigüedad en el empleo (art. 150, LCT). A medida que aumenta la antigüedad en el empleo, en determinada proporción, aumentará el período de vacaciones.

"Para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que correspondan las mismas" (art. 15 *in fine*, LCT).

a) *Naturaleza jurídica.* El fundamento de este beneficio es el mismo que ha determinado al Estado a instituir el descanso hebdomadario y la limitación de la jornada de trabajo, ya que las vacaciones tienen por finalidad suministrar al trabajador un período de descanso, después de un año de trabajo, a fin de que recupere sus energías y, al mismo tiempo, tenga la oportunidad de pasar unos días de esparcimiento junto con su grupo familiar. Con el fin de satisfacer este último propósito, cuando un matrimonio se desempeñe a las órdenes del mismo empleador, las vacaciones deben otorgarse en forma conjunta y simultánea, siempre que no afecte notoriamente el normal desenvolvimiento del establecimiento (art. 164, LCT).

El objeto de las vacaciones se basa en principios de higiene y solidaridad social. Por eso el trabajador está obligado a tomar las vacaciones dentro de los períodos legales, si no quiere perder el derecho a ellas, ya que no son compensables en dinero⁶.

b) *Condiciones para el goce de vacaciones.* El trabajador, para tener derecho cada año al beneficio, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. Se computarán como hábiles los días feriados en que el trabajador debiera normalmente prestar servicios, y también aquellos en que no lo haga por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo (art. 152, LCT).

c) *Licencia proporcional.* Cuando el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto por la ley, gozará de un período de descanso anual en proporción de un día de descanso por cada veinte días de trabajo efectivo computables en la forma prevista por la ley.

En caso de suspensión de las actividades normales del establecimiento por vacaciones por un período superior al tiempo de licencia que corresponda al trabajador, sin que éste sea ocupado por su empleador en otras tareas, se considerará que media una suspensión de hecho hasta que se reinicien las tareas habituales del establecimiento. Para ser válida esta suspensión de hecho, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador. La justa causa invocada deberá ser previamente admitida por la autoridad de aplicación (arts. 153 y 218, LCT).

d) *Período del goce de vacaciones.* El empleador deberá conceder el goce de vacaciones de cada año, dentro del período comprendido entre el 1º de octubre y el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito al trabajador con una anticipación no menor de cuarenta y

* Pérez, *Las vacaciones no gozadas no son indemnizables*, DT, XIX-315 y siguientes.

cinco días. Sin perjuicio de que, acabamos de enunciar, las convenciones colectivas pueden instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad.

La ley, con acertado criterio, establece un lapso dentro del cual el empleador podrá conceder las vacaciones. Esta previsión de la ley se basa en la experiencia acumulada durante la vigencia del art. 156 del Cód. de Comercio reformado por la ley 11.729, que no establecía ninguna fecha para su otorgamiento. Por ese motivo, muchos empleadores intentaban otorgar las vacaciones en pleno invierno cuando el trabajador no estaba en condiciones de tomarlas, al no disponer para esa época de suficientes recursos económicos. Este era uno de los muchos arbitrios aducidos para eludir el cumplimiento de la ley.

Como es fácil comprender, el trabajador, durante el verano, dispone de muchas más facilidades para poder disfrutar de sus vacaciones. De ahí que la ley, teniendo en cuenta esa circunstancia, establece también: "Cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores ocupados por el empleador en el establecimiento, lugar de trabajo, sección o sector donde se desempeñe, y las mismas se acuerden individualmente o por grupo, el empleador deberá proceder en forma tal para que a cada trabajador le corresponda el goce de éstas, por lo menos en una temporada de verano, cada tres períodos" (art. 154, párr. 3^o LCT).

e) *Retribución de las vacaciones.* La remuneración correspondiente al período de vacaciones deberá ser satisfecha al comienzo de él.

La determinación correspondiente al período de vacaciones se determinará según la forma de remuneración del trabajo prestado.

Si se lo remunera por mes, se dividirá por veinticinco el importe del sueldo que perciba el trabajador en el momento de su otorgamiento.

Si se lo hubiere fijado por día o por hora, se abonará por cada día de vacación el importe que le hubiere correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que comience el goce de ellas.

En caso de salario a destajo, comisiones individuales o colectivas, porcentajes u otras formas variables, de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones o, a opción del trabajador, durante los últimos seis meses de prestación de servicios.

Se entenderá integrando la remuneración del trabajador todo lo que éste perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias (art. 155, LCT).

§ 43. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. - Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción de año trabajado (art. 156, LCT). Esta disposición tiene por objeto dar al trabajador una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días de vacaciones que no pudo gozar a causa de la rescisión del contrato de trabajo. La ley lo prescribe así, cualquiera que fuere la causa que lo produjere. De aquí su carácter indemnizatorio y, la justificación de que se transfiera a los causahabientes del trabajador que fallece estando en condiciones de obtener el beneficio, a pesar de tratarse de un derecho personal del cual no podrían hacer uso sus sucesores. Sólo atribuyéndole carácter patrimonial, puede operarse semejante transmisión.

Esta tesis vendría a justificar, como lo señalan Camerlynck y Lyon-Caen, la teoría de quienes sostienen que la naturaleza jurídica de las vacaciones vendría a ser la de un salario diferido, adquirido mes a mes, con la única finalidad de justificar así el pago de la indemnización al trabajador ausente por enfermedad o en vacaciones, cuando la noción de pertenencia a la empresa que lo toma a su cargo bastaría para explicarlo, al constituir los servicios anteriores una condición y no un modo de adquisición de la indemnización⁷.

⁷ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 176.

§ 44. *OMISIÓN DEL OTORGAMIENTO.* - Cuando el empleador omite comunicar al trabajador la fecha del comienzo del goce de sus vacaciones, el trabajador podrá hacer uso de su derecho, previa notificación fehacientemente formulada a aquél, de modo que concluyan ellas antes del 31 de mayo.

La facultad otorgada por la ley para que el empleado pueda hacer uso de las vacaciones impide su acumulación en períodos sucesivos, así como también que se las compense en dinero.

§ 45. *REGÍMENES DE LICENCIAS ESPECIALES.* - La ley establece un régimen de licencias especiales para los casos en que acontecimientos de interés personal del trabajador le impidan concurrir al trabajo, cuyo plazo legal varía según la importancia del evento que lo genere. Así, gozará de una licencia especial por nacimiento de hijo, por matrimonio, por fallecimiento del cónyuge, hijos, padres y hermanos. También para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, no pudiendo exceder ésta de diez días por año calendario.

Las licencias serán pagas y necesariamente deberá computarse un día hábil, cuando coincidan con días domingos, feriados o no laborables.

§ 46. *FERIADOS OBLIGATORIOS Y DÍAS NO LABORABLES.* -Serán feriados nacionales y días no laborables los establecidos en el régimen legal que los regule. Y la ley 21.329 establece como días feriados nacionales en todo el territorio de la Nación los siguientes: 1º de enero; Viernes Santo; 1º de mayo; 25 de mayo; 20 de junio; 9 de julio; 17 de agosto y 25 de diciembre; y como días no laborables el Jueves Santo y el 8 de diciembre (ver art. 165, LCT). Por la misma ley se dejan sin efecto las disposiciones de los estatutos profesionales o de las convenciones colectivas de trabajo por las que se instituyan otros feriados o días no laborables que no sean los señalados por esta ley.

En los días feriados nacionales rigen las normas legales sobre descanso dominical. En esos días los trabajadores que no gozaren de la remuneración respectiva,

percibirán el salario correspondiente a ellos, aun cuando coincidan con domingo.

En caso de que presten servicios en tales días, cobrarán la remuneración normal de los días laborables, más una cantidad igual.

En cambio, en los días no laborables, el trabajo será optativo para el empleador, salvo en bancos, seguros y actividades afines, como lo determine la reglamentación.

Los trabajadores que presten servicios en estos días no laborables percibirán el salario simple, pero si el empleador opta por no trabajar, el jornal deberá ser igualmente abonado al trabajador.

Para que los trabajadores tengan derecho a percibir la remuneración correspondiente a los días feriados, deben haber trabajado a las órdenes de un mismo empleador cuarenta y ocho horas o seis jornadas dentro de los diez días hábiles anteriores al feriado, e igual derecho tendrán los que hubiesen trabajado la víspera hábil del día feriado y continuaran trabajando en cualquiera de los cinco días hábiles subsiguientes.

En principio, la remuneración correspondiente a los días feriados alcanza solamente a los obreros jornaleros y no al personal a sueldo mensual. Aunque la ley contempla la situación del personal a destajo: para determinar el salario base se tomará el promedio de lo-percibido en los seis días de trabajo efectivo inmediatamente anteriores al feriado, o el que corresponda al menor número de días trabajados. Este párrafo del art 169, LCT, parece estar en contradicción con la disposición que prescribe, que para que el trabajador tenga derecho a la remuneración por día feriado, debe haber trabajado durante seis días a las órdenes del mismo empleador.

En caso de enfermedad o accidente el trabajador también tendrá derecho a los salarios correspondientes a días feriados.

CAPÍTULO IX

LA REMUNERACIÓN

§ 47. *LA REMUNERACIÓN DEL TRABAJO Y SUS DISTINTAS FORMAS.* - La remuneración o salario es el pago que percibe de su patrono el trabajador como contraprestación por la labor prestada a consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo.

En la práctica de las relaciones laborales, como lo señala Pérez Botija¹, el vocablo salario adquiere distintas modalidades, que se designan con el nombre de sueldo, estipendio, jornal, honorarios, paga, haberes, etc., o con otros más concretos, como dietas, gratificaciones, primas.

En sentido jurídico se consideran tales retribuciones únicamente las que el trabajador recibe por los servicios prestados bajo las órdenes de su empleador. Pero, además, el salario puede considerarse en su sentido económico y político-social.

El concepto jurídico está determinado por la LCT en su art. 103 al disponer: "A los fines de esta ley se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél". Es decir que si la tarea se interrumpe durante la jornada por causas ajenas a la voluntad del

¹ Pérez Botija, Eugenio, Salarios, Madrid, 1944, p. 7.

trabajador, p.ej., descompostura de la máquina, falta de energía, etc., lo mismo el empleador debe pagar la remuneración convenida.

El sentido económico del salario, dada su incidencia sobre el costo del producto se manifiesta, según Streigl cuando afirma: "La demanda que los productores hacen de trabajo depende ostensiblemente de que el salario obrero necesita ser considerado, en el cálculo de costos, como un precio de uno de los factores de la producción; no hay duda de que si el trabajo es un factor de la producción y el salario es su precio, las oscilaciones de éste influirán definitivamente en el producto²."

Y la importancia político-social del salario deriva principalmente del hecho de que la persona que lo recibe encuentra en él su medio de vivir. Pero ese salario, además de constituir fuente de subsistencia para el trabajador, entraña una participación en la riqueza por él creada o que contribuyó él a crear. En cierto modo constituye también la manera de disfrutar de la riqueza nacional, no la riqueza que representa el esfuerzo acumulado de generaciones pasadas, sino el valor actual que tenga la producción del país. Asimismo, el salario señala hasta cierto punto el grado de interdependencia existente entre las diversas fuerzas económicas o factores de la producción³.

Tal interdependencia económica entre el resultado de la empresa y la cuantía del salario no es suficiente, a juicio de muchos, para trasladar el contrato de trabajo, del campo de las relaciones con estructura de cambio, al campo de las relaciones con estructura asociativa, lo cual es sin duda verdad cuando se considera la cuestión desde el punto de vista estrictamente jurídico. Pero desde el punto de vista económico-social, la cuestión se presenta bajo un aspecto distinto, especialmente a medida que se aleja de la concepción marxista del antagonismo entre dadores de trabajo y trabajadores, para aproximarse a los principios de la colaboración de clases, que

² Streigl, citado por Arrias Salas, Alberto, *Ensayos sobre salarios*, Caracas, 1950, p. 30.

³ Pérez Botija, *Salarios*, p. 8.

se funda, por el contrario, en la comunidad de intereses de patronos y obreros en el resultado de la empresa⁴.

Como puede apreciarse sin mayor esfuerzo, la renta salarial constituida por varios elementos puede examinarse bajo diversos aspectos. La voluntad del Estado de garantizar la satisfacción de ciertas necesidades consideradas esenciales a pesar de la aparición de necesidades nuevas, ha conducido al desarrollo de un salario social, más o menos independiente de la prestación de trabajo asalariado: se puede hablar de un salario social por oposición al salario directo⁵.

El salario directo es el que recibe el trabajador como contraprestación por el trabajo prestado. En cambio, el salario social es una renta, en la mayoría de los casos, independiente de la cantidad y calidad del trabajo prestado por quien la percibe, pues ella depende de la existencia de ciertas necesidades que dan derecho a las distintas prestaciones sociales, aunque tanto el salario directo como el salario social han de ser financiados por la producción antes de convertirse en renta. Por consiguiente, el salario es al mismo tiempo una renta y un costo de producción. Estos dos aspectos corresponden a las perspectivas opuestas del asalariado y del empresario. El Estado no puede descuidarlas, ya que sus propias preocupaciones ponen de relieve un tercer aspecto global, que viene a ser esencial cuando se trata de salvaguardar el equilibrio económico⁶.

El Estado, al ocuparse de ese tercer aspecto, debe velar por los derechos de los asalariados, de los empresarios, de los consumidores y de todos los miembros de la comunidad política que representa.

§ 48. *SALARIO NOMINAL Y SALARIO REAL*. - Como lo señala Pérez Botija, desde el punto de vista político-social es ésta una de las distinciones más importantes del salario. Se refiere al salario como fuente de subsistencia

⁴ Balella, *Lezioni di legislazione del lavoro*, p. 263.

⁵ Sellier, Francois y Tiano, André, *Economía del trabajo*, Barcelona, 1964.

⁶ Sellier y Tiano, *Economía del trabajo*, p. 177.

del trabajador y se trata de determinar con esa diferenciación su capacidad adquisitiva.

Salario nominal es el valor monetario de la retribución del trabajador. Es la forma normal de evaluación: cuando el salario se paga en metálico, se fijará su cuantía en la moneda legal del país.

Salario real es el resultante del poder adquisitivo del dinero. Equivale, pues, a la capacidad de compra del trabajador conforme al salario metálico que reciba. Se fija su cuantía en relación con el índice de costo de vida. Un salario puede ser elevado desde el punto de vista nominal y, sin embargo, ser un salario real bajo, si los precios de las viviendas, de las subsistencias y del vestido son altos, porque el poder de compra del salario ha quedado disminuido, y viceversa, a un salario nominal bajo puede corresponder un salario real alto.

El valor del salario depende, por tanto, del valor del dinero y del nivel general de los precios⁷.

§ 49. *SALARIO EN DINERO Y SALARIO EN ESPECIE*. - Las variedades que pueden existir en relación con la manera de abonar el salario son dos: el pago en dinero y el pago en especie, aunque la ley admite una forma combinada de ambos y por eso se lo ha denominado sistema mixto de remuneración.

El salario en dinero comprende el valor en numerario percibido por el trabajador por el trabajo que presta calculado en proporción a la unidad monetaria. En cambio, el salario en especie consiste en la entrega al trabajador, en concepto remunerativo, de alimentos, ropas, vivienda, gastos de transporte, etcétera. Esta modalidad de retribución del trabajo asalariado, dio lugar a la práctica abusiva del *truck system* y por eso fue prohibida expresamente por la ley 11.278⁸.

En protección del salario del trabajador, la ley establece que las remuneraciones que se fijen por las convenciones colectivas deberán expresarse en su totalidad en dinero y el empleador no podrá imputar los pagos en

⁷ Hicks, J. R., *The theory of wages*, London, 1932, p. 233. citado por Pérez Botija, *Salarios*, p. 15.

⁸ Pérez, Benito, El alcance de la ley 11.278, *DT*, XVI-711.

especies en una suma mayor al veinte por ciento del total de la remuneración (art. 107, LCT).

§ 50. *SALARIO A TIEMPO Y SALARIO POR RENDIMIENTO O POR UNIDAD DE OBRA.* - Los salarios por tiempo y por rendimiento son dos géneros dentro de los cuales existen varias especies.

El salario por unidad de tiempo es el que sólo toma en cuenta el trabajo que se realiza durante un solo período de tiempo, sea convenido por hora, semana, quincena o mes, sin la estimación de un resultado concreto sobre la cantidad de la obra realizada. En cambio, el salario por rendimiento, también denominado a destajo o salario por unidad de obra, es aquel cuyo precio se medirá por el resultado sobre la cantidad de piezas realizadas por el obrero durante una jornada de trabajo.

Podemos decir que las formas clásicas de la remuneración del trabajo asalariado comprenden el salario por unidad de tiempo y el salario por unidad de obra o "destajo".

§ 51. *LAS RETRIBUCIONES POR RENDIMIENTO.* - Para complementar las formas clásicas de remuneración, se han ideado formas modernas, que consisten, generalmente, en una combinación de ambas, o sea, del salario a tiempo y del salario por rendimiento, que se denominan salarios con "prima" o "premio".

Como lo destaca Justo López en su enjundioso estudio sobre el salario al considerar los salarios con "prima" o "premio", expresa: "Una clasificación general de los salarios, cuyo cómputo se hace en función del rendimiento del trabajador, permite diferenciar cuatro clases fundamentales, si se toma como criterio la proporción en que varía la ganancia del trabajador con relación a la variación del rendimiento:

a) Sistemas de salarios en que la ganancia del trabajador varía en la misma proporción que el rendimiento. A este tipo pertenece el salario 'a destajo'.

b) Sistemas en que la ganancia del trabajador varía en proporción menor al aumento del rendimiento.

De este tipo son los sistemas Halsey, Rowan, Barth y Bédauux.

c) Sistemas en que la ganancia del trabajador varía en proporción superior al aumento del rendimiento.

d) Sistemas en que la proporción entre ganancia y rendimiento varía de modo distinto a diferentes niveles de rendimiento.

Usualmente entre nosotros, a estos tipos de salario por rendimiento distintos del destajo, se los llama salarios con 'prima' o con 'premio*' (sobrentendiéndose que se trata de primas o premios a la mayor 'producción'). Esta denominación les viene de que en ellos se pueden diferenciar, generalmente, dos partes del salario: una, frecuentemente llamada salario 'básico', que recompensa un rendimiento también 'básico'; y otra, que es la 'prima' o 'premio', que retribuye el rendimiento superior al 'básico' "9.

§ 52. *VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LOS SISTEMAS DE REMUNERACIÓN POR RENDIMIENTO.* - Siguiendo el estudio realizado por López en esta materia, anotamos las ventajas e inconvenientes que presentan estos sistemas de producción.

a) *Ventajas:* 1) contribuye al aumento de la productividad y de las ganancias de los trabajadores y a la disminución de los costos de producción; 2) exige una vigilancia menos directa que la remuneración "por tiempo" para mantener un nivel aceptable de rendimiento; 3) induce a los trabajadores a evitar pérdidas de tiempo y a emplear más eficazmente el material (esta última ventaja puede ser disminuida por el mayor desgaste de los bienes de producción); 4) permite una mejor evaluación del costo del trabajo, especialmente si se la acompaña con un cálculo de éste y una mejor organización.

b) *Inconvenientes:* 1) a menudo, y salvo que exista una adecuada inspección, disminuye la calidad del pro-

9 López, Justo, *El salario*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 569 y siguientes.

ducto; 2) si la "tarea" o la "norma" son demasiado altas o el salario mínimo garantizado demasiado bajo, puede afectarse la salud, eficacia y moral de los trabajadores; 3) también puede aumentar el peligro de accidentes al acelerarse el ritmo de trabajo, y por descuido, las disposiciones de seguridad; 4) la determinación inadecuada de la tasa-jornal y las diferencias de capacidad entre operarios que trabajan juntos, pueden originar grandes diferencias de salarios y causar inconvenientes entre los mismos trabajadores; 5) la introducción del sistema origina gastos; 6) si no se dan garantías adecuadas, los trabajadores tienden a oponerse a los cambios, por miedo a una reducción de su salario.

La conclusión de los expertos es ésta: "en muchas industrias o empresas, y para grandes grupos de operaciones, los sistemas de remuneración por rendimiento bien concebidos, introducidos de acuerdo con los trabajadores y con las condiciones del lugar de que se trate, y acompañados de las correspondientes cláusulas de protección a los trabajadores, pueden dar resultados ventajosos para todos los interesados. Muchas de estas ventajas serán consecuencia del estudio del trabajo que se requiere para que un sistema de remuneración por rendimiento funcione con regularidad y éxito".

Desde el punto de vista del interés social (general), los expertos concluyeron que los sistemas de remuneración por rendimiento "contribuirán a alzar el nivel de la producción y, por consiguiente, a aumentar el bienestar general, en la misma medida en que puedan efectivamente aplicarse, Pero este objetivo sólo puede lograrse cuando los sistemas de remuneración por rendimiento se desarrollan y aplican contando con el acuerdo de los trabajadores y en un ambiente de buenas relaciones industriales"¹⁰.

§ 53. *LA COMISIÓN Y LA PROPINA.* - Estudiaremos por separado cada una de estas especies de remuneración.

a) *Comisión.* La comisión es la retribución pagada

io López, Justo, *El salario*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 574 y siguientes.

por el empleador consistente en un porcentaje sobre el valor de cada uno de los negocios realizados en nombre de aquél. No es esencial que el negocio constituya una ganancia para quien tiene la obligación de pagarla, pues puede ser debida aunque el negocio no la produzca y hasta ni siquiera haya llegado a concluirse. Ella se liquidará sobre las operaciones concertadas (art. 108, LCT).

La comisión puede ser directa o indirecta. En el régimen de la ley 14.546 la remuneración del viajante de comercio debe ser necesariamente satisfecha en todo o en parte en base a comisión a porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas. Es directa cuando la operación del negocio se concierta con la intervención del viajante. Y es indirecta cuando la operación fuere concertada sin la intervención del viajante, siempre que se trate de una operación con un cliente de la zona atribuida al viajante y durante el tiempo de su desempeño o con un cliente de la nómina a su cargo. La tasa o tanto por ciento de la comisión indirecta será igual a la directa.

b) *Propina*. La propina jurídicamente configura una donación, porque, si bien se la da en reconocimiento de la prestación de un servicio, no la satisface el empleador, sino una persona extraña a la relación laboral. Pero dada la muy arraigada costumbre en el desempeño de ciertas actividades como la de los mozos de bar, hoteles, restaurantes, encargados de guardarropas, acomodadores de cines y teatros, etc., la propina será considerada como formando parte de la remuneración, cuando el trabajador con motivo del trabajo que preste tuviere oportunidad de percibirla, siempre que revista carácter habitual y no estuviere prohibida (art. 113, LCT).

La propina fue abolida para la actividad del personal gastronómico por el decr. ley 4148/46, ratificado por la ley 12.921, y prohibida su percepción, fue sustituida por un sistema denominado "laudo gastronómico", consistente en la formación de un fondo común, en virtud de un porcentaje preestablecido por cada empresa. Dicho porcentaje era agregado al monto de la factura o adición por consumición del cliente y su totalidad se distribuía de

acuerdo con una escala de puntos asignados a cada categoría del personal.

El valor de cada punto estará representado por el cociente que resulte de dividir el porcentaje atribuido a cada establecimiento, por la suma de puntos que corresponda al total del personal beneficiado.

Este cociente multiplicado por el número de puntos que corresponda a cada trabajador dará el porcentaje a atribuir (art. 42, decr. ley 4148/46).

§ 54. *EL VIÁTICO*. - El viático consiste en el gasto que debiendo ser realizado por quien presta un servicio para otro, tiene que ser restituido por éste, cuando no adelanta su importe. El viático comprende comúnmente los gastos de viaje, traslado, hospedaje, comunicaciones, etc., a cargo de aquel a quien se presta el servicio. De ahí que para que revistan el carácter de viático deben ser con cargo de rendición de cuentas por quien prestó la labor, pues de lo contrario, como el concepto de gasto es incompatible con el de salario, puede ocurrir que el adelanto hecho por el empleador para gastos, sin cargo de rendir cuenta, se convierta en una fuente de ganancias para el trabajador subordinado, al permitirle satisfacer necesidades que, de otro modo tendría que pagar con su propio peculio. En estas condiciones, el viático, aun consistiendo en la entrega de una cantidad de dinero, cumple con relación a ciertos consumos del trabajador la misma función que el salario en especie, pues, como éste, no puede ser destinado a cualquier uso, sino, en principio, exclusivamente al previsto¹¹.

Los viáticos serán considerados remuneraciones, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo (art. 106, LCT).

Como excepción recordamos que el estatuto del viajante de comercio en su art. 7º dispone que "se considerarán integrando la retribución: los viáticos, gastos de

¹¹López, Justo, *El salario*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 635.

movilidad, hospedaje, comida y compensación por gastos de vehículos" (ver § 75).

§ 55. *LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES.* - La participación en las utilidades, como las gratificaciones y el llamado "aguinaldo" legal, es una forma de remuneración complementaria que se computa en la proporción a las ganancias del empleador¹².

Es una remuneración complementaria porque, naturalmente, como el trabajador necesita percibir periódicamente el salario para hacer frente a los gastos de su subsistencia, aquélla se la percibe además del sueldo o salario convenido.

La participación en las utilidades consiste en un porcentaje sobre las utilidades netas, y las cobra el trabajador al final del cierre de cada ejercicio o balance anual o al rescindir su contrato de trabajo.

La participación en los beneficios puede ser contractual o legal, voluntaria u obligatoria, y tiene como finalidad estimular el rendimiento del trabajador con la perspectiva de obtener una mayor remuneración suplementaria, en la medida de la prosperidad de la empresa.

No debe confundirse la participación en las utilidades con la comisión asignada a los empleados sobre el monto de las operaciones realizadas por cada uno de ellos, de práctica en las grandes tiendas, para estimular el monto de las ventas. Porque este porcentaje o comisión no depende de las ganancias o pérdidas del establecimiento comercial.

En los casos de comisiones, habilitación y participación en las utilidades, el trabajador tendrá derecho a inspeccionar la documentación que fuere necesaria para verificar las ventas o utilidades en su caso. Estas medidas podrán ser ordenadas a petición de parte, por los órganos judiciales competentes (art. 111, LCT).

§ 56. *LA GRATIFICACIÓN.* - En su origen la gratificación aparece con la característica de una típica liberali-

¹² López, Justo, *El salario*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 635.

dad, al concederla voluntariamente el empleador, como una recompensa de estímulo o un premio a la idoneidad, dedicación y confianza, a los empleados con muchos años de servicios, en ocasiones excepcionales, p.ej.: al cierre del ejercicio anual con manifiestas utilidades o la celebración de algún acontecimiento venturoso para los intereses de la empresa.

Pero, con el transcurso del tiempo, a medida que se desarrollan las actividades laborales y se modifican las condiciones de trabajo, aparecen nuevas formas de remuneración del trabajo asalariado. Y así vemos, como de la clásica forma del salario a tiempo se pasa a las más variadas y complejas formas de remuneración.

Una de las formas complejas podemos considerar que es la gratificación, dadas las variadas modalidades que presenta en la práctica de las relaciones laborales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la gratificación, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, en su afán por encontrar una solución justa a un problema, no definido en el derecho positivo, han tratado de asimilarlo a institutos análogos¹³.

La gratificación puede asumir carácter remuneratorio o gratuito. Así, pues, la gratificación puede tener origen en una actitud o acto de reconocimiento del empleador con motivo de un acontecimiento excepcional, como haber obtenido al cierre del ejercicio o balance anual un margen de utilidades superior al previsto, o celebrarse un aniversario conmemorativo que generalmente se usa como propaganda, o haber cumplido el trabajador cierto número de años al servicio de la empresa empleadora, y con motivo de alguno de esos acontecimientos ésta decida premiar a sus colaboradores con una suma de dinero, como una recompensa de estímulo.

En estos casos, aunque la gratificación se perciba en virtud del contrato de trabajo existente entre el que la otorga y quien la recibe, ella no asume carácter remuneratorio, sino que constituye una típica liberalidad del empleador y, en su consecuencia, no es computable a los

13 Pérez, Benito, *Naturaleza retributiva de la gratificación*, JA, 1961-11-325.

efectos del contrato de trabajo. En cambio, cuando la gratificación adquiere las notas de habitualidad y uniformidad durante un período prolongado, asume por esta circunstancia carácter remuneratorio y debe considerársela parte integrante del salario, aunque no se la haya convenido entre las partes al celebrar el contrato de trabajo. Esta presunción se basa principalmente en el carácter oneroso del contrato de trabajo (art. 115, LCT), y, consecuentemente, todas las prestaciones recibidas por el trabajador durante su ejecución, vendrían a constituir una compensación por los servicios prestados, o un premio al esfuerzo y dedicación realizados en beneficio de la empresa¹⁴.

La evolución producida en las formas de remuneración del trabajo asalariado ha hecho que se pierda la condición de liberalidad de la gratificación como el de donación de la generosa propina, que en su origen dependían del carácter paternalista y discrecional del empleador, que la toleraba, para convertirse en un elemento normal y permanente de la retribución.

§ 57. *SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL*. - El salario mínimo vital, según la LCT, "es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión" (art. 116, LCT).

El salario mínimo vital tiende a cubrir todas las necesidades biológicas del trabajador. Su condición de móvil confirma esta presunción, puesto que la movilidad funciona en relación con el aumento del costo de la vida, a fin de que el salario pueda mantener su poder adquisitivo.

La ley 16.459 sobre salario mínimo y móvil, derpgada en parte por la LCT, aseguraba su remuneración, en cada zona, al trabajador y su familia; en cambio, esta ley establece: "Todo trabajador mayor de dieciocho (18)

¹⁴ Pérez, B., *Naturaleza retributiva de la gratificación*, JA, 1961-11-325.

años, tendrá derecho a percibir una remuneración no inferior al salario mínimo vital que se establezca, conforme a la ley y por los organismos respectivos" (art. 117, LCT).

Los subsidios o asignaciones por carga de familia son independientes del derecho a la percepción del salario mínimo vital, y es inembargable en la proporción que establezca la reglamentación, salvo por deudas alimenticias.

§ 58. *SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL*. - Al margen del salario mínimo vital puede establecerse un salario mínimo profesional, generalmente concertado en los convenios colectivos dentro del marco de la ley 14.250. Este salario profesional podría asimilarse en su escala al salario básico regulado en el art. 23 del decr. ley 33.302/45, puesto que para fijar su monto se deben tomar en cuenta diversas circunstancias, como la capacidad técnica del trabajador, la naturaleza y riesgo del trabajo, la situación económica de una rama de la producción o de la empresa, todo lo cual sólo es posible lograr para establecer su precio con la intervención de representantes de la parte obrera y de la parte patronal.

§ 59. *SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO*. - Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario (art. 121, LCT).

En cuanto a su naturaleza jurídica, nosotros en un comienzo lo consideramos una gratificación otorgada espontáneamente por el empleador como recompensa de estímulo, con motivo de las festividades tradicionales de fin de año¹⁵. Pero con el transcurso del tiempo, el aguinaldo, entre nosotros, como lo afirma Justo López, ha dejado de ser una gratificación. Precizando más su concepto, habría que decir que es un sueldo complementario desde el punto de vista de la periodicidad, cuyo pago se establece en proporción (doceava parte) al importe total de las remuneraciones ganadas por el tra-

is Pérez, Benito, *El régimen legal del aguinaldo*, DT, VI-310.

bajador al servicio de un determinado empleador durante un año calendario¹⁶.

En alguna ocasión también sostuvimos, al referirnos a la naturaleza jurídica de la retribución correspondiente a la decimotercera mensualidad, que, como en ésta no existía contraprestación por parte del trabajador, se trataba de una recompensa de carácter asistencial. Pero al ser impuesto por la ley y establecer ésta que cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador o sus derechohabientes tendrán derecho a percibir la parte de sueldo anual complementario que se establecerá como la doceava parte de las remuneraciones devengadas en la fracción del semestre trabajado hasta el momento de dejar el servicio (art. 123, LCT) es indudable que reviste carácter retributivo y no asistencial. En este caso podría explicarse su naturaleza jurídica por la teoría del salario diferido, tan cara a ciertos autores, como Greco y Peretti-Griva.

El sueldo anual complementario deberá abonarse en dos cuotas. Una a la mitad y la otra al final del año calendario, en la proporción correspondiente a la doceava parte de las retribuciones devengadas en cada semestre.

§ 60. *LEGISLACIÓN PROTECTORA DEL SALARIO.* - La primera tutela en favor del salario fue la obligación de su pago en moneda nacional de curso legal, bajo pena de nulidad, prescripta por la ley 11.278. Esta ley, que tuvo una prolongada y fatigosa tramitación legislativa, se propuso evitar y reprimir los abominables abusos del *truck system*, práctica muy generalizada en el norte argentino en las actividades desplegadas en los ingenios azucareros, yerbatales y obrajes, donde los empleadores solían pagar los salarios con vales o cupos, de circulación limitada al ámbito de la empresa, y canjeables tan sólo por artículos de consumo expendidos en las proveedurías explotadas por los propios empresarios, en los que los trabajadores se veían obligados a adquirirlos a un precio superior al normal y corriente en plaza¹⁷.

¹⁶ López, Justo, *El salario*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 602.

¹⁷ Pérez, B., *Ef alcance de la ley 11.278, DT, XVI-711.*

La ley 11.278 fue derogada por la ley 18.596, que amplía los beneficios y garantías, sobre adelantos, retenciones y formas de pago del salario del trabajador. Todas estas mejoras, con sus respectivas formalidades, fueron trasladadas a la LCT y están contenidas en el capítulo: "De la tutela y pago de la remuneración" (arts. 124 a 149, LCT).

Cabe recordar que la ley 11.278, como sus reformas posteriores, prohibieron expresamente los descuentos, retenciones o compensaciones en concepto de multas a deducir, retener o compensar del monto de las remuneraciones, tan habituales en los tristemente célebres reglamentos de taller.

En protección del salario del obrero, el legislador llegó hasta a crear el dolo laboral, estableciendo penas privativas de la libertad contra el patrón que cometiera actos que importaran abonar salarios menores que los fijados en los respectivos contratos de trabajo, por lo que se haría pasible de la pena de prisión de seis meses a dos años (art. 10, ley 12.789).

Si bien la ley establece que las remuneraciones en dinero debidas al trabajador deberán pagarse, bajo pena de nulidad, en efectivo, cheque a la orden del trabajador, o mediante acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria o en institución de ahorro oficial, los dos últimos medios de pago enunciados deberán efectuarse con el consentimiento del trabajador, porque éste puede exigir en todos los casos que su remuneración le sea abonada en efectivo (art. 124, LCT).

§ 61. *PERÍODOS DE PAGO.* - La ley, en prevención de los derechos del trabajador, después de establecer que las remuneraciones deberán pagarse, bajo pena de nulidad, en dinero o en cheque a su orden, para ser cobradas personalmente por él, señala los períodos en que obligatoriamente deberán hacerse efectivas. Así, prescribe que el pago de las remuneraciones deberá realizarse en uno de los siguientes períodos: a) al personal mensualizado, al vencimiento de cada mes calendario; b) al personal remunerado a jornal o por hora, por semana o quincena; c) al personal remunerado por pieza o medi-

da, cada semana o quincena respecto de los trabajos concluidos en los referidos períodos, y una suma proporcional al valor del resto del trabajo realizado, pudiéndose retener como garantía una cantidad no mayor de la tercera parte de dicha suma (art. 126, LCT).

Cuando se hayan estipulado remuneraciones accesorias se las deberá abonar juntamente con la retribución principal.

El pago se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro días hábiles para la remuneración mensual o quincenal y tres días hábiles para la semanal. De no hacerlo dentro de tales plazos, el empleador incurrirá en mora legal.

La ley señala además el lugar en que deberá hacerse efectivo el pago, así como prescribe también una serie de recaudos que habrá de observar el empleador en garantía de los derechos del trabajador, en casos de anticipos de remuneraciones, retenciones o deducciones autorizadas, así como las formalidades que deberán observar los recibos de pago como medio de contralor por parte de la autoridad competente, encargada de velar por el cumplimiento de la ley, en defensa de los derechos del trabajador.

§ 62. *PRIVILEGIO SOBRE LOS CRÉDITOS LABORALES.* - Según la LCT, el trabajador tendrá derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores del empleador, por los créditos que resulten del contrato de trabajo, de conformidad con lo que se dispone en el Título XIV de esa ley (art. 261, LCT).

El privilegio sobre créditos de origen laboral se regía, en general por las disposiciones del Cód. Civil y el Cód. de Comercio, a las que se remitían algunas leyes del trabajo y estatutos profesionales, entre otras, la antigua ley sobre accidentes del trabajo, cuya indemnización gozaba de los privilegios acordados por las leyes civiles y comerciales al crédito por alimentos (art. 13, ley 9688); el estatuto del viajante de comercio (art. 3º, ley 14.546); y el estatuto de los periodistas profesionales (art. 45, ley

12.908), se remitían al privilegio general establecido en el art. 129 de la ley 11.719.

Como puede apreciarse, la protección legal sobre los créditos laborales aparece legislada en una forma muy dispersa en el derecho del trabajo, remitiéndose en todos los casos al derecho civil y comercial.

Aparte de esa dificultad, la institución de los privilegios, según Cordeiro Álvarez, es una de las materias más intrincadas y abstrusas del derecho civil.

La interpretación y alcance en esta materia aplicada a los casos concretos, se ha agravado aún más en nuestro país, por las deficiencias mismas de la ley civil, que ha constituido un sistema de normas casi imposibles de armonizar entre sus muy variados preceptos¹⁸.

La dificultad de la solución de los problemas jurídicos deriva, muchas veces, de la oscuridad de la ley, debida a su defectuosa técnica legislativa, más que del problema jurídico en sí, descarnado de su envoltura legal.

La ley de contrato de trabajo, con criterio técnico, legisla sobre privilegios especiales y generales.

El privilegio es el derecho acordado por la ley a un acreedor para cobrar con preferencia a otro, dentro del patrimonio del deudor. De ahí la clasificación, en especiales y generales, según que la preferencia recaiga sobre algún bien determinado o sobre todo el patrimonio del deudor como prenda común de sus acreedores.

La ley protege con privilegio especial los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente del trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, y recae sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que integren el establecimiento en que haya prestado sus servicios, o sean bienes que sirvan para la explotación de que aquél forma parte. "El mismo privilegio recae sobre el precio del fondo de comercio, el dinero, títulos de créditos o depósitos en cuentas bancarias de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos á nombre y por cuenta de terceros" (art. 268, párr. 2º, LCT).

i* Cordeiro Álvarez, *Tratado de los privilegios*, p. 11.

Como se puede apreciar, la ley de contrato de trabajo ofrece mayores garantías al trabajador que las que concedían el Cód. Civil y la ley comercial, porque los bienes afectados al pago del crédito guardan una notable analogía con el derecho real al ser perfectamente individualizados, al extremo que la garantía continúa aunque los bienes afectados al privilegio hubiesen sido retirados del establecimiento, ya que, en este supuesto, el trabajador podrá requerir su embargo para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos lo sea de buena fe (art. 268, LCT y art. 3885, Cód. Civil).

La preferencia concedida al crédito del trabajador es tan notoria, que prevalece sobre cualquier otro, respecto de los mismos bienes, con excepción de los acreedores prendarios por el saldo de precio y de lo adeudado al re-tenedor por razón de las mismas cosas, si fueren retenidas (art. 270, LCT).

De este privilegio gozan los trabajadores ocupados en la construcción y reparación de edificios cuando el empleador fuese un contratista o subcontratista.

La preferencia asignada a esos créditos los asemeja a un derecho real, sobre todo al disponer la ley: "El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyan a los bienes sobre los que recaiga, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real" (art. 272, párr. I^o, LCT).

La jerarquía de este privilegio permite a los trabajadores hacer efectivos sus créditos, con prioridad al de los amparados por el privilegio general asignado a los bienes que componen el patrimonio del deudor, como prenda común de los acreedores.

Cuando el producto de los bienes afectados con privilegio especial no alcanza para cubrir los créditos a ellos imputados, el importe de su excedente gozará de privilegio general.

Así, cuando el monto de los créditos por remuneraciones o indemnizaciones no pueda ser percibido porque su importe supera el producto de los bienes afectados con privilegio especial, gozan del privilegio general de los demás bienes del deudor. Participan de este beneficio, además de los créditos enumerados en el art. 168, los

que provienen: a) de los subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses; b) indemnización debida por vacaciones no gozadas correspondientes al tiempo trabajado (art. 156, LCT); c) sueldo anual complementario; d) cualquier otro derivado de la relación laboral más los intereses devengados desde la mora por el plazo de dos años; e) las costas judiciales (art. 273, LCT).

La ley, con justo criterio de auténtico privilegio en los casos de concurso preventivo, quiebra, concurso civil u otro medio de liquidación colectiva de los bienes del empleador, da preferencia para su pago a los créditos laborales, autorizando al juez del concurso a que proceda a hacerlos efectivo, previa comprobación de sus importes por el síndico, con los primeros fondos que se recauden o con el producto de los bienes sobre los que recaigan los privilegios especiales (art. 266, LCT). Esta ley, al contrario de lo establecido en la legislación civil y comercial, concede preferencia al crédito del trabajador sobre los demás acreedores, por considerarlo el factor más importante en el proceso de la producción.

Los privilegios de los créditos laborales se transmiten a los sucesores del trabajador (art. 262, LCT).

En materia de privilegios, la LCT, en armonía con la ley de quiebras, da preferencia a los créditos laborales.

§ 63. *PROTECCIÓN CONTRA LOS ACREEDORES DEL TRABAJADOR.* - La ley 20.490 sobre pago de salarios, en su art. 21, prescribe: "Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables y no podrán ser cedidas ni afectadas a terceros, por derecho alguno, hasta la suma que fije la reglamentación que dictare el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litis expensas, que deben ser fijados dentro de un mínimo que permita la subsistencia del alimentante.

En caso de cesión a terceros que se hiciera efectiva sobrepasándose la proporción autorizada por la reglamentación, el trabajador tendrá derecho a exigir de su empleador la parte cedida con exceso" (arts. 21 y 22, párr. 2º, ley 18.596, mod. por ley 20.490).

Las remuneraciones que excedan la suma determinada por la reglamentación sólo podrán ser embargadas

o cedidas en la proporción que ella establezca (art. 22, párr. I^o, ley 18.596, mod. por ley 20.490).

El decr. regí, de la ley 18.596 establece las proporciones en que pueden ser embargadas o cedidas las remuneraciones de los trabajadores. Así, prescribe: las retribuciones de más de doscientos veinte pesos y hasta cuatrocientos, el 10 %. Más de cuatrocientos pesos, el 20 %. Aunque la ley se refiere exclusivamente a montos embargables en dinero, hay que tener en cuenta también el valor del salario "en especie", cuando la entrega de bienes es precisamente lo que se debe prestar¹⁹.

La inembargabilidad total del salario sería perjudicial para el mismo trabajador, pues lo privaría de crédito, al convertirlo en un deudor irresponsable o insolvente, frente a cualquier acreedor. La inembargabilidad de una parte mínima de las remuneraciones nos parece justa, a fin de asegurar al trabajador los recursos necesarios para su subsistencia, mientras cumple su actividad laboral. Como también nos parece justa la inembargabilidad total de las prestaciones previsionales, con salvedad de las cuotas por alimentos y litis expensas.

§ 64. *PROTECCIÓN CONTRA LOS ACREEDORES DEL TRABAJADOR.* - Antes de la sanción de la LCT la protección del salario contra los acreedores del empleador estaba comprendida en algunas disposiciones sobre privilegio establecidas en el Cód. Civil y en el Cód. de Comercio. Después de la sanción de la LCT, el privilegio general se extiende a todos los créditos del trabajador, derivados de la relación laboral, y tiene preferencia sobre cualquier otro crédito, salvo el de las cuotas por alimentos (art. 273, LCT). Podemos decir, pues, que la legislación laboral en materia de privilegios, bajo el aspecto de su técnica legislativa y rigor sistemático, había corrido la misma suerte que en el Cód. Civil.

La LCT ha venido, con toda justicia, a reparar aquellas deficiencias.

¹⁹ Krotoschin, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, Bs. As., 1955, t. 1, p. 291.

§ 65. *PRESCRIPCIÓN.* - En materia de prescripción, la legislación laboral presentaba una multitud de plazos, en unos casos por sus remisiones al derecho civil o comercial, donde podía ser quinquenal, cuatrienal o anual, cuando no se lo establecía en las propias leyes especiales o, estatutos profesionales. Así, la ley de accidentes establecía: "Las acciones emergentes de esta ley se prescriben al año de producido el hecho generador de la responsabilidad", pero más tarde se extendió a dos años; en el estatuto de los viajantes de comercio las acciones se prescribían a los cinco años.

El legislador, a fin de simplificar el conocimiento del derecho laboral en beneficio del trabajador, trató de establecer un plazo uniforme para todas las acciones emergentes del contrato de trabajo.

Con la sanción del *decr. ley 17.709/68*, se estableció para todos los casos un plazo uniforme. "Prescriben a los dos años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenciones colectivas, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas". El orden público que la informa es de carácter general, no especial, esto es, el plazo no puede modificarse ni en favor ni en contra del trabajador.

La interrupción del plazo puede producirse por causas previstas en el *Cód. Civil*, y la reglamentación ante la autoridad administrativa del trabajo, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses. Este plazo, como interrumpe y no suspende el curso de la prescripción, deberá correr desde la fecha en que se formula la reclamación administrativa, hasta la fecha del vencimiento de los seis meses. Desde esta fecha comienza a correr el plazo de dos años para que se opere la prescripción de la acción. Estas disposiciones del *decr. ley 17.709/68*, fueron trasladadas a los arts. 256 y 257 de la LCT.

La LCT, siguiendo la orientación de sus congéneres extranjeras, ha establecido un plazo uniforme de pres-

cripción para todas las acciones surgidas de relaciones laborales.

§ 66. *CADUCIDAD*. - La caducidad se diferencia de la prescripción en que en ésta, el transcurso del término, hace perder la pretensión accionable al titular del derecho para hacer valer el poder jurídico otorgado por el ordenamiento legal, y en consecuencia, una obligación civil se transforma en natural. Por tanto, el titular de la acción sólo conserva un derecho subjetivo. En cambio, en la caducidad se traduce en la pérdida *ope legis* del derecho no deducido o de los poderes jurídicos de los cuales dependían el nacimiento o la consolidación de un derecho o acción.

Como lo anota Vázquez Vialard, la LCT establece que "no hay otros modos de caducidad" que los que resultan de ella (art. 259, LCT), lo cual no empece que los establezcan otras normas de igual nivel. Aquélla determina varias situaciones en que el derecho caduca: a) del trabajador para cuestionar la procedencia de una sanción disciplinaria, si no lo deduce "dentro de los treinta días corridos de notificada la medida" (art. 67, párr. 2º); b) del empleador para deducir la acción de responsabilidad por daños graves e intencionales provocados por el trabajador, que debe promover en el plazo de noventa días (art. 135); c) de los trabajadores a perseguir los bienes del fallido que hubieren sido retirados del establecimiento, aunque su actual poseedor lo sea de buena fe, si no lo deducen dentro de los seis meses del retiro de aquéllos (art. 269). También podrían considerarse tales: 2) la denuncia del contrato a plazo dentro del período de preaviso (art. 94); 2) la opción a reincorporarse al empleo que posee la empleada que ha gozado de licencia por maternidad, si no lo comunica dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de aquélla (art. 186)²⁰.

La caducidad se funda en la presunción legal de haber hecho el titular abandono de su derecho.

²⁰ Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, 2ª ed., Bs. As., 1981, t. I, p. 359.

CAPÍTULO X

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

§ 67. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* - La mujer ha estado durante mucho tiempo dedicada únicamente a las tareas del hogar, pero la introducción de la máquina en las actividades industriales ha hecho posible y económicamente conveniente una gran utilización del trabajo de las mujeres y de los niños, a los cuales se los admite, en gran escala, al trabajo, en calidad de obreros¹.

Antes de la introducción de las máquinas en las actividades industriales y de la aplicación del vapor como fuerza motriz, el trabajo manual era ejercido por obreros adultos, puesto que el desempeño de las tareas exigía, por lo común, un considerable esfuerzo muscular. El hecho de sustituir con el empleo de la máquina el trabajo humano por el trabajo mecánico, permitió la ocupación de las mujeres y de los menores en las actividades industriales, particularmente en la industria textil, que adquirió un gran desarrollo a fines del siglo xvm y comienzos del xix, principalmente, en Inglaterra y en Francia.

El empleo de la mano de obra femenina se extendió aceleradamente en las distintas actividades de la industria textil porque a pesar de ser la mujer más hábil en el manejo de los husos y lanzaderas volantes y, consecuentemente, mayor su rendimiento, eran remuneradas con salarios inferiores a los de los hombres adultos, por el capricho de considerarlas seres débiles.

i Balella, *Lezioni di legislazione del lavoro*, p. 186.

La lenidad de las tareas permitió el empleo de los menores, junto con las mujeres, los que durante la primera era de la revolución industrial corrieron la misma suerte, en cuanto a remuneraciones y condiciones inicuas de trabajo.

Los abusos cometidos por los patronos con esta categoría de trabajadores, fue lo que dio lugar a la intervención del Estado en materia de regulación de las condiciones del trabajo asalariado. Así, comenzó por establecer un límite de edad en la admisión de los menores al trabajo, reducción de la jornada, prohibición del trabajo nocturno y del empleo de ellos en trabajos considerados peligrosos e insalubres.

Por eso nos dice Antokoletz: "la protección nacional e internacional de las mujeres y los niños se refiere a la edad mínima de admisión, duración de la jornada, descanso hebdomadario, trabajo nocturno, trabajos peligrosos e insalubres, licencias antes y después del parto, derecho de lactancia, salas-reúñas, sillas en lugares de trabajo y otras medidas protectoras"².

Es notoriamente comprensible que el legislador comenzara por proteger a los seres que físicamente se consideran que son más débiles.

La reacción que provocó en Inglaterra el abuso del empleo de las mujeres y menores en las distintas actividades de la mano de obra asalariada se extendió a otros países.

En nuestro país, una de las primeras leyes obreras sancionada por el Congreso de la Nación a iniciativa del diputado Palacios, fue la ley 5291, de 1907, que reglamenta el trabajo de las mujeres y menores. Y si bien esta ley limitó su ámbito de aplicación a la Capital Federal, más adelante, al ampliar sus beneficios, se extendió, con la sanción de la ley 11.317, de 1924, a todo el territorio de la Nación.

La legislación protectora del trabajo de la mujer ha ido evolucionando en el sentido de procurarle un mayor amparo legal, hasta alcanzar, se puede decir, una situa-

² Antokoletz, Daniel, *Tratado de legislación del trabajo y previsión social*, Bs. As., 1941, t. II, p. 95.

ción de privilegio, frente al hombre, por su condición de mujer.

La ley faculta a la mujer a celebrar toda clase de contratos de trabajo, y no permite que se formule ninguna clase de trato discriminatorio en cuanto al sexo o estado civil, aunque éste se altere en el curso de la relación laboral. Al celebrarse el contrato deberá observarse el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor (art. 172, LCT).

§ 68. *TABEAS EXCLUIDAS DE LA ACTIVIDAD FEMENINA.* — Dijimos que en su condición de mujer gozaba de cierto privilegio porque la ley, en defensa de su salud moral y física, prohíbe que se la emplee en trabajos considerados peligrosos e insalubres, así como también en trabajos nocturnos. Entendiéndose por trabajos nocturnos los realizados en el intervalo comprendido entre las veinte horas y las seis horas del día siguiente (art. 173, LCT).

El trabajo femenino nocturno sólo es permitido en aquellas actividades de naturaleza no industrial que deban ser preferentemente desempeñadas por mujeres. Tales servicios pueden ser p.ej., el servicio doméstico y ciertas tareas prestadas en hospitales, sanatorios, hoteles, restaurantes, equiparables por su naturaleza al servicio doméstico, como son las de camarera, mucama, guardarropa, etcétera. Pueden trabajar también mujeres mayores de dieciocho años en espectáculos públicos nocturnos.

Las mujeres que trabajan en horas de la mañana y de la tarde dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía, salvo que dicha interrupción les resulte perjudicial o que por razones de traslado u otros motivos atendibles o de interés general se autorizare la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho período de descanso (art. 174, LCT).

Asimismo, la ley prohíbe encargar la ejecución de trabajos a domicilio a mujeres ocupadas en algún local u otra dependencia de la empresa, porque por este medio podría prolongarse la jornada de trabajo más allá de su límite legal.

La LCT, en materia de responsabilidad patronal, reproduce el fundamento establecido en el art. 12 de la ley 11.317, que dispone: "En caso de accidente del trabajo o de enfermedad de una mujer o menor, si se comprueba ser su causa alguna tarea de las prohibidas a su respecto por la presente ley o efectuada en condiciones que significan infracción de sus requisitos, o encontrándose la mujer o el menor en un sitio de trabajo en el cual sea ilícita su presencia, se considerará por ese sólo hecho el accidente o la enfermedad como resultante de culpa del patrón".

Como puede apreciarse, el legislador de 1924 estableció una presunción *iuris et de iure*, al considerar responsable al empleador por el solo hecho de encontrarse la mujer o el menor en un sitio de trabajo, en el cual era ilícita su presencia, sin otra alternativa. Y si bien el legislador en aquel momento pudo tener sobradas razones para establecerla por todos los abusos que se cometían contra esta categoría de trabajadores, con el transcurso del tiempo a raíz de la evolución operada en las relaciones obrero-patronales, aparecía aquella presunción demasiado drástica, y por eso la LCT vino a atenuar aquel rigorismo, transformando la presunción en *iuris tantum*, al prescribir: "Si el accidente o enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente el menor en un sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de culpa", norma que la propia ley hace extensiva a la mujer (arts. 176, párr. 3° y art. 195, párr. 2°, LCT).

La atenuación del rigor de la norma nos parece justa, porque aunque el empleador tiene a su cargo el *ius in vigilando*, en circunstancias excepcionales su ejercicio puede escapar a su contralor, sin que ello obedezca a negligencia de su parte.

La mujer goza también de protección a la maternidad, consistente en un período de licencia de cuarenta y cinco días antes del parto y otros cuarenta y cinco días después de él. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, la que en ningún caso podrá ser inferior a treinta días; en tal

supuesto el resto del período anterior de licencia se acumulará al período posterior al parto, completando los noventa días de licencia. La trabajadora deberá comunicar al empleador dicha circunstancia con la presentación de un certificado médico en el que conste que el parto se producirá, presumiblemente, en los plazos fijados, o requerir su comprobación por parte del empleador. Durante el período de licencia conservará su empleo y gozará de las asignaciones que le confieran los sistemas de seguridad social, que le garantizarán la percepción de una suma igual a la retribución correspondiente al período en que está prohibido su empleo u ocupación.

Cabe aclarar que, aunque la ley sobre contrato de trabajo la califica de retribución, no reviste ese carácter, sino que es un subsidio o asignación familiar, equivalente a su salario o sueldo, pues no forma parte integrante de éste y, en su consecuencia, dicha suma no está sujeta a aportes, ni descuentos jubilatorios, ni al impuesto a los réditos. Tampoco será tenida en cuenta para la liquidación del sueldo anual complementario ni para el pago de las indemnizaciones por despido o accidentes, y es inembargable (art. 26, ley 18.017).

Ahora bien, para gozar del beneficio de la asignación por maternidad se requiere una antigüedad mínima y continuada de diez meses en el empleo (art. 3º, ley 18.017). El lapso de licencia por maternidad posterior al parto se extiende para el caso de que la mujer necesite un mayor descanso puerperal por prescripción médica, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 177 *in fine*, de la LCT. En este caso, los plazos a que se refiere esta última ley se computarán a partir del vencimiento de la licencia legal otorgada con arreglo a la ley 18.017. A partir de ese momento, no percibirá ya la parturienta el subsidio de maternidad, sino la remuneración correspondiente al trabajador por enfermedad inculpable (art. 208, LCT).

Además, toda madre lactante podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo en el transcurso de la jornada de trabajo. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de

trabajadores que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños, hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan (art. 199, LCT).

La mujer trabajadora está protegida contra el despido arbitrario por razones de maternidad o embarazo, así como también por causa de matrimonio.

En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, a la que se acumulará la indemnización por despido sin justa causa (art. 182, LCT).

§ 69. *ESTADO DE EXCEDENCIA.* - A la mujer trabajadora, mientras está vigente la relación laboral, le concede la ley un derecho especial que se considera situación de excedencia, asumido por aquélla voluntariamente para atender a su hijo recién nacido o enfermo, menor de edad a su cargo. Este derecho consiste en disfrutar de una licencia sin goce de sueldo, y que por tanto no se computa como tiempo de servicio, por un período no inferior a tres meses ni superior a seis (art. 183, LCT). Vencido dicho plazo, debe reintegrarse a las tareas que desempeñaba en la empresa en la época del alumbramiento.

a) *Requisitos para gozar del beneficio.* Para gozar de la situación de excepción la trabajadora deberá continuar residiendo en el país y tener un año de antigüedad, como mínimo, en la empresa empleadora.

b) *Los efectos en caso de incumplimiento por parte de la mujer trabajadora o de su empleador.* La mujer trabajadora en situación de excedencia deberá reintegrarse al trabajo al vencer el término del período por el cual optó. El empleador podrá disponer su reingreso a un cargo de la misma categoría del que tenía en el momento del alumbramiento o de la enfermedad del hijo.

La trabajadora reingresará en cargo o empleo superior o inferior al indicado, en caso de común acuerdo entre ella y el empleador. Si ella no lo admite, se la indemnizará como si se tratara de un despido injustificado, a menos que el empleador demuestre la imposibilidad

de reincorporarla en un cargo de la misma categoría, en cuyo caso la indemnización se limitará al equivalente del veinticinco por ciento de la remuneración de la trabajadora, calculado sobre la base del promedio fijado para la indemnización por despido sin causa, por cada año de servicio, la que no podrá exceder de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres meses.

La mujer trabajadora, hallándose en situación de excedencia, no podrá formalizar ningún nuevo contrato de trabajo con otro empleador, si no quiere quedar privada de pleno derecho de la facultad de reintegrarse a su empleo. Pero en el caso de que la mujer trabajadora desempeñara dos cargos, a las órdenes de distintos empleadores, en el momento de gozar de la licencia por maternidad, tendrá derecho a continuar en uno de ellos y con el otro optar por el beneficio de la excedencia; pero no puede celebrar un nuevo contrato de trabajo después de comenzar a gozar de la licencia por maternidad.

Si la mujer no se reincorpora a su empleo después de vencidos los plazos de licencia por maternidad y no comunica a su empleador dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de dichos plazos, que se acoge a los de excedencia, se entenderá que opta por rescindir su contrato de trabajo y por percibir la compensación establecida en el art. 183, inc. b, párr. último, LCT.

§ 70. *EL TRABAJO DE LOS MENORES.* - El empleo del trabajo de los menores se ha desarrollado paralelamente al de las mujeres, pues desde el comienzo de la era industrial se los ha venido ocupando, indistintamente, en tareas semejantes en cuanto a condiciones de trabajo y remuneración. De ahí que el legislador los haya comprendido en un régimen denominado trabajo de mujeres y menores.

§ 71. *CAPACIDAD PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE TRABAJO.* - La ley establece que los menores de uno y otro sexo mayores de catorce años y menores de dieciocho podrán celebrar toda clase de contratos de trabajo. Así, pues, al cumplir catorce años, cuando con conocimiento

de sus padres o tutores vivan independientemente de ellos, gozarán de capacidad para celebrar contratos de trabajo y ejecutarlos. Están facultados para estar en juicio laboral, en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para hacerse representar por mandatarios mediante el instrumento otorgado en la forma que prevén las leyes locales, con intervención promiscua del ministerio público (art. 33, LCT).

El empleador, al contratar trabajadores de uno u otro sexo, menores de dieciocho años, deberá exigir de ellos o de sus representantes legales un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterlos a reconocimientos médicos periódicos (art. 188, LCT).

Los menores de catorce años no pueden ser ocupados en cualquier clase de actividad, persiga o no fines de lucro, a menos que medie autorización del ministerio pupilar y se los ocupe en empresas en que sólo trabajen los miembros de la misma familia y no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas. Tampoco podrán ocuparse si, encontrándose comprendidos en la edad escolar, no han completado su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa extendida por el ministerio pupilar cuando el trabajo del menor se considere indispensable para su subsistencia o la de sus familiares directos, siempre que se llene satisfactoriamente el mínimo de instrucción escolar exigida (art. 189, LCT).

No podrá ocuparse a menores de catorce a dieciocho años en ningún tipo de tareas durante más de 6 horas diarias o 36 horas semanales. La jornada de los menores de más de dieciséis años, previa autorización administrativa, podrá extenderse a 8 horas diarias y 48 semanales. No se podrá ocupar a menores de uno u otro sexo en trabajo nocturno, entendiéndose por tal el intervalo comprendido entre las 20 horas y las 6 horas del día siguiente. Cuando se ocupen menores que trabajen en horas de la mañana y de la tarde deberán guardar a mediodía un descanso de dos horas.

Los menores de ambos sexos gozarán de un período mínimo anual de vacaciones no inferior a quince días.

Para fomentar el hábito del ahorro en el menor, el empleador, dentro de los treinta días de su ocupación,

deberá gestionar la obtención de una libreta de ahorro a nombre del menor, en la que deberá depositar el diez por ciento de la remuneración que le corresponda. Esta libreta permanecerá en su poder y custodia mientras el menor trabaje a sus órdenes, debiendo ser devuelta a éste o a sus padres o tutores, al extinguirse el contrato de trabajo o cuando el menor cumpla los dieciocho años.

§ 72. *EL APRENDIZAJE.* - Podemos decir que el aprendizaje, en las relaciones laborales, es de antigua data, aunque no se debe confundir el aprendizaje del régimen corporativo medieval con el aprendizaje de la era industrial contemporánea. En aquella organización del trabajo tenía por objeto la enseñanza con la finalidad de aprender un oficio; en cambio, en nuestra época, reviste, más bien, el carácter de una prestación de trabajo.

Como lo anota Krotoschin, la capacitación profesional se lleva a cabo mediante cursos de aprendizaje, los que son complementarios del trabajo práctico realizado por los menores en la empresa, o en las escuelas públicas de enseñanza técnica³.

Se trata, pues, en realidad, de una nueva categoría de trabajadores asalariados. Porque, si bien el *decr. ley 14.538/44* sobre organización del aprendizaje y trabajo de menores distingue entre el aprendiz propiamente dicho y el menor ayudante obrero, el cual no está sometido a ningún régimen organizado de aprendizaje, el aprendiz complementa su trabajo con la asistencia a los cursos de aprendizaje. Es decir que el aprendiz debe prestar una cantidad de trabajo en la fábrica o taller, la cual no podrá exceder de cuatro horas diarias (art. 17, *decr. ley 14.538/44*).

El carácter laboral de la relación de aprendizaje lo confirma la misma ley al establecer regímenes de salarios para los aprendices en relación con los percibidos por los obreros adultos de la misma industria, oficio o categoría en que trabaje el aprendiz (art. 32, inc. b, *decr. ley 14.538/44*).

3 Krotoschin, Ernesto, *Manual de derecho del trabajo*, Bs. As., 1975, p. 273.

Como lo anotan Camerlynck y Lyon-Caen, el contrato de aprendizaje se convierte en un contrato de trabajo de tipo especial, mediante el cual un empleador se compromete, además del pago de un salario, a asegurar una formación profesional metódica y completa, dispensada en parte en un centro de formación de aprendices, a un joven trabajador que se obliga en contrapartida a trabajar para ese empleador mientras dure el contrato (art. 4º, inc. c, decr. ley 14.583/44).

Como trabajador asalariado, el aprendiz goza, por consiguiente, y por ese mismo motivo, del conjunto de la legislación laboral y de la contenida en los convenios colectivos⁴.

§ 73. *Los TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS.* - Se considera trabajador minusválido a toda persona cuyas posibilidades de adquirir o de conservar un empleo estén efectivamente reducidas a consecuencia de una insuficiencia o de una disminución de capacidades físicas o mentales. Así, por ejemplo, una persona víctima de un accidente de trabajo a consecuencia del cual sufra una disminución en su capacidad laborativa.

La legislación tiende a formular una reclasificación de los trabajadores minusválidos con el propósito de suministrarles un trabajo adecuado a sus aptitudes.

La LCT establece que si a raíz de un accidente o enfermedad el trabajador sufre una disminución en su capacidad laboral que le impida realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar, sin disminuirle por ello la remuneración.

Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización por despido equivalente a la establecida para los casos de fuerza mayor o falta o disminución del trabajo. Por el contrario, si estando en condiciones de hacerlo no le asigna tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización equivalente a la de despido sin justa causa (art. 212, LCT).

⁴ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 67.

La protección de los minusválidos ha ampliado su campo con la sanción de la ley 20.923, que considera discapacitado a todo aquel que por razones de accidente, enfermedad congénita o adquirida, posee una capacidad diferente, física, psíquica, sensorial o social, permanente, periódica o transitoria, por lo cual el discapacitado es un individuo potencialmente apto y puede tener en determinados aspectos, capacidad menor, igual e incluso mayor que otros individuos.

A los fines de esta ley, declárase de interés nacional la aplicación coordinada de un conjunto de medidas médicas, sociales, educativas, profesionales y laborales, para preparar, rehabilitar e integrar al individuo con el objeto de que alcance la mayor porción posible de capacidad funcional y social.

La ley protege a los trabajadores parcialmente inválidos, mediante su rehabilitación, con el propósito de brindarles la posibilidad de conseguir un trabajo.

La previsión social ha venido a amparar especialmente a los minusválidos con la sanción de la ley 20.475.

CAPÍTULO XI

REGLAMENTACIONES ESPECIALES

§ 74. *GENERALIDADES.* - Las distintas particularidades que presenta el ejercicio de las diversas profesiones ha inducido al legislador a elaborar estatutos que reglamenten el desarrollo de la actividad profesional, con el propósito de asegurar una mejor protección a los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación personal y territorial.

De tal manera, tratando de satisfacer las exigencias propias de cada profesión con el objeto de despejar su complejidad en el desarrollo normal de su ejercicio, el legislador ha sancionado los estatutos reglamentarios del personal asalariado de las distintas profesiones, como los viajantes de comercio, empleados de bancos particulares, periodistas profesionales, trabajadores a domicilio, etcétera.

§ 75. *VIAJANTES DE COMERCIO.* - El régimen legal de los viajantes de comercio se rige por el estatuto instituido por la ley 14.546. Esta ley considera viajante a todo aquel que en representación de uno o más comerciantes y/o industriales concierte negocios relativos al comercio o industria de sus representados, a cambio de una remuneración.

La remuneración del viajante consistirá, en todo o en parte, en una comisión o porcentaje sobre el importe de las ventas realizadas. Sin perjuicio de ello se considerará que integran la comisión: los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por

gastos de vehículos (art. 7º, ley 14.546). De esta disposición se infiere que para satisfacer la remuneración, aunque se estipule un sueldo, será ineludible en todo o en parte, una comisión sobre el importe de la venta efectuada. Dicha comisión no puede estipularse por bultos, unidades, kilos, metros, litros o cualquiera otra forma de medida que no sea el precio de venta de la mercadería.

En cuanto a los viáticos, el estatuto constituye una excepción al régimen legal común en esta materia, puesto que integran la remuneración aunque fuere con cargo de rendir cuenta, a diferencia de lo prescripto en la LCT; los viáticos se considerarán remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes (art. 106, LCT).

Deberá abonárseles además la comisión denominada indirecta cuando la operación no se hubiese concertado por intermedio del viajante, siempre que se trate de un cliente atribuido a su zona o de la nómina de clientes a su cargo.

Las condiciones de trabajo son: que el viajante visite la zona que le ha sido asignada, recoja las notas de venta o pedidos aceptados por los comerciantes o industriales y las remita a su empleador. Se considera aceptada la nota de venta que no fuere expresamente rechazada por acto escrito y fundado dentro de los quince días de recibida, cuando el viajante opera en la misma zona, radio o localidad, donde tenga su domicilio el empleador, o de los treinta días en los demás casos.

La inejecución de la nota de venta por voluntad o impedimento del comerciante o industrial no hará perder al viajante el derecho a percibir la comisión.

No podrá el empleador disponer el traslado de zona, sin requerir la conformidad expresa del viajante. En caso de producirse deberá asegurarle el mismo volumen de remuneraciones y los gastos de traslado.

Las liquidaciones de las comisiones deberán hacerse efectivas mensualmente.

Rigen respecto de los viajeros las disposiciones de las leyes 9688 y 21.297.

El viajante que actúe fuera de la plaza de su principal al finalizar la gira gozará de un período de descanso

en la proporción de un día y medio por cada semana de viaje realizado, sin perjuicio de las licencias, vacaciones, descanso semanal y feriados que le correspondan de acuerdo con la L.C.T.

Los comerciantes e industriales llevarán un libro especial registrado y rubricado donde asentarán todas las operaciones realizadas por medio del viajante. Incumbirá al comerciante o industrial la prueba en contrario, si el viajante o sus derechohabientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse en el libro y aquél no lo hubiere realizado en forma legal.

a) *Indemnización por clientela.* Esta es la institución más original y la que en realidad ha motivado la intervención del legislador, apuntan Camerlynck y Lyon-Caen, al ocuparse del estatuto del representante de comercio. Trata de remediar la práctica abusiva de algunos patronos que licenciaban al representante después de conquistar un sector hasta entonces descuidado, a fin de atribuirse el valor "de cartera" del fondo de representación creado de ese modo, para contratar un nuevo representante en condiciones menos onerosas¹.

Cuando se disuelva el contrato de trabajo con más de un año de vigencia cualquiera que sea la causa, el viajante o sus causahabientes tendrán derecho a una indemnización por clientela, cuyo monto equivaldrá al 25 % de lo que le hubiere correspondido en caso de despido intempestivo e injustificado. Esta indemnización no excluye la que le corresponda por la LCT.

b) *Comisión Paritaria Nacional de Viajantes.* El estatuto crea una comisión paritaria compuesta por seis representantes obreros de la categoría y seis representantes patronales del comercio y de la industria. Dicha comisión será presidida por un funcionario del Ministerio de Trabajo y funcionará como órgano de interpretación del convenio y de conciliación de conformidad con lo preceptuado por los arts. 15 y 16 de la ley 14.250.

§ 76. *ESTATUTO BANCARIO.* - Podemos decir, que es el estatuto de los empleados de bancos particulares, en el

i Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 240.

orden cronológico una de las primeras reglamentaciones profesionales, después de la reforma operada por la ley 11.729 al Cód. de Comercio en el año 1934, que ampara a los trabajadores del comercio.

En la década del treinta la situación legal de los empleados de bancos particulares era muy precaria, a causa, en gran parte, de la crisis económica sufrida en aquel período, de contornos universales.

Como ya lo anotamos en otra oportunidad, el proyecto de la ley 12.637, que instituye los beneficios para los empleados de bancos particulares, en su fase definitiva fue revisado y corregido en el Instituto de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social que fundamos con el profesor Leónidas Anastasi en el año 1936 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata².

Los empleados de bancos particulares, sean de crédito real, personal, cooperativo o entidades financieras sujetas a la fiscalización del Banco Central, tienen derecho a la estabilidad, sueldo mínimo y escalafón de sueldos.

Los beneficios de la ley 12.637 se extendieron a los empleados de las compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro (art. 1º, decr. ley 12.366/45). No estaba comprendido en su régimen legal el personal de los bancos oficiales, nacionales, provinciales y municipales, cuya relación con la entidad empleadora se rige por normas de derecho administrativo.

a) *Estabilidad*. En el derecho positivo argentino es la primera categoría de trabajadores que goza de la estabilidad en su empleo, garantizada por la ley. Es de justicia recordar que el instituto de la estabilidad contenido en el contrato de trabajo bancario, fue introducido por el jurista Anastasi, que fue el primer autor que se ocupó de su estudio en nuestro país.

Para garantizar el derecho a la estabilidad en el contrato de empleo, la ley establece taxativamente las causas de despido: 1) condena judicial por delitos contra el banco o contra terceros; 2) inhabilidad física o mental; 3) enfermedad contagiosa crónica calificada por el régi-

² Pérez, Benito, *La estabilidad en el empleo bancario*, DT, XVIII-177.

men previsional; 4) inasistencias injustificadas al trabajo; 5) desobediencia grave y reiterada a las órdenes o instrucciones que reciban en el ejercicio de sus funciones bancadas respectivas o conducta desordenada³; 6) embargos reiterados a los sueldos. Esta última causal, si bien se trata de una relación personal del empleado con terceros, no puede pasar inadvertida para el banco, pues la conducta desordenada del empleado puede repercutir en la reputación crediticia de la institución bancaria. La existencia de cada una de estas causales de despido justificado debe ser debidamente acreditada, mediante sumario administrativo previo, con intervención del imputado, en cuyo trámite deben observarse las garantías del debido proceso legal. De no probar el empleador la justa causa invocada, el despido será nulo y deberá reincorporar al empleado y abonarle los salarios caídos.

Las leyes 12.637 y 18.598 y los dectrs. 20.268/44 y 21.204/48, que garantizaban la estabilidad del personal de empleados de bancos particulares y de compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro fueron derogados por la ley 22.425, que dispone que las relaciones de trabajo del personal que se desempeñe en: a) entidades bancarias privadas, y b) entidades de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro, correspondientes al sector privado, se regirán exclusivamente por el régimen de contrato de trabajo sancionado por la ley 20.744 modificada por la ley 21.297.

El Poder Ejecutivo, al derogar por decreto la legislación bancaria, en su exposición de motivos, expresa que el propósito se inspira en el principio de igualdad de trato para los iguales, el que tiene en nuestro ordenamiento jurídico raigambre constitucional. Y después de reconocer el hecho de que algunos estatutos especiales responden a las particulares circunstancias en que se desarrolla la actividad laboral y que no encuadran dentro de los lineamientos establecidos por la ley laboral común, concluye que la naturaleza de la actividad bancaria no

³ Pérez, Benito, *La conducta desordenada en el empleado bancario*, DT, IV-193.

impone actualmente requerimientos del servicio que justifiquen un tratamiento particular. Precisamente, si merecieron un tratamiento particular en la época en que se sancionó la ley 12.637, con mayor fundamento legal se le debe dispensar actualmente al exigir la carrera bancada mayores conocimientos y responsabilidad en sus empleados con la complejidad de las actividades financieras. Sostener que "no existen en esencia diferencias fundamentales entre las prestaciones laborales que se desarrollan en los sectores bancarios y de seguros y las que tienen lugar en empresas comerciales o de servicios", es realmente algo absurdo. Pues es grotesco equiparar a un gerente de banco, contador, jefe de cuentas corrientes, cajero, etc., de un banco con el dependiente de una empresa comercial o con un conductor de ómnibus de otra de servicios públicos. La función bancaria constituye una carrera para quien la desempeña en la cual el personal asciende a los cargos superiores en el transcurso del tiempo, sobre la base de la idoneidad, méritos y conducta privada y pública de acuerdo con el escalafón bancario, todo lo cual impone una gran responsabilidad en el desempeño de sus funciones. En cambio, ni al dependiente de un almacén ni al peón de una empresa de servicios recolectora de residuos domiciliarios, amparados por la LCT, se les exige mayor preparación para el desempeño del cargo, ni la ejecución de sus tareas le impone tampoco mayor responsabilidad.

b) *Inamovilidad*. El estatuto de empleo bancario prevé que los empleados no jerarquizados pueden ser trasladados sólo por razones de organización administrativa y funcionamiento de las actividades bancarias, por un período que no excederá de un año, con la obligación de mejorarlo en dos categorías y retornarlo manteniendo la mejora concedida, una vez cumplido el plazo legal al lugar donde originariamente prestaba servicios, salvo razones de fuerza mayor plenamente demostrada⁴.

c) *Jornada de trabajo*. Los empleados de banco cumplen un horario especial de trabajo, generalmente

* Pérez, Benito, *La inamovilidad en el estatuto de empleo bancario*, JA, 1968-V-449.

de atención al público de seis horas, gozando de un paréntesis de 45 minutos, dentro de la jornada laboral, para el almuerzo (decr. 2889/76).

d) *Remuneración.* La remuneración del personal bancario, según el art. 4° del estatuto, se ajustará al escalafón de sueldos, aplicado de acuerdo con la antigüedad de servicios, más el porcentaje que le corresponda por idoneidad.

Sobre el total de sueldos pagaderos por cada categoría, se calculará un 8 % para ser distribuido por calificación de la empresa, entre el personal de la respectiva categoría, no deduciéndose de ese fondo los excedentes de asignación que superen el 25 % del sueldo fijado por el escalafón de antigüedad (art. 4°, ley 22.425).

La firma autorizada gozará de un sobresueldo, lo mismo que los pagadores por falla de caja.

El personal jerárquico se clasificará de acuerdo con la categoría de la oficina en que preste servicios.

El estatuto autoriza al Poder Ejecutivo a suspender temporalmente la aplicación del escalafón si el banco aduce y demuestra razones fundadas para ello, o en épocas de extraordinaria depresión económica.

§ 77. *PERIODISTAS PROFESIONALES.* - Los periodistas profesionales tienen su estatuto especial instituido por la ley 12.908. Esta ley considera periodistas profesionales a las personas que realizan en forma regular, mediante retribución, tareas en publicaciones, diarios o periódicos, agencias noticiosas, o realicen informativos de carácter periodístico en empresas radiotelefónicas o de televisión. Están exceptuados los que intervienen en la redacción de diarios, periódicos o revistas con fines de propaganda ideológica, política o gremial, sin percibir sueldo (art 2° *in fine*, ley 12.908).

a) *Matrícula.* Para ejercer la profesión de periodista se requiere la inscripción en la matrícula nacional de periodistas a cargo de la autoridad administrativa laboral que entre otras funciones tiene a su cargo la de otorgar el carné profesional.

La ley regula el régimen para obtener la inscripción, así como también la exclusión de la matrícula. La reso-

lución de la autoridad administrativa está sujeta a revisión por el tribunal especial creado por la propia ley; la decisión de éste es apelable ante el juez competente.

El carné profesional acreditará también la identidad del periodista a los efectos de la obtención, cuando proceda, de las rebajas de tarifas para la transmisión de noticias al domicilio de la empresa que representa (art. 14, ley 12.908, ref. por ley 22.337).

b) *Condiciones de trabajo.* El estatuto en el art. 23, establece varias categorías de periodistas profesionales a quienes califica según la tarea asignada a cada uno de ellos. Comienza por el aspirante y continúa por el reportero, cronista, redactor, colaborador permanente, editorialista, etcétera. La admisión del aspirante está en función del total de empleados y de la categoría del empleador, y su incorporación a cualquiera de las categorías se producirá después de dos años de servicios, siempre que haya cumplido veinte años de edad (art. 24, ley 12.908).

Para desempeñar el cargo de director, codirector, subdirector, miembro directivo o consultivo, asesor o encargado de cualquier publicación o agencia noticiosa se requiere ser argentino nativo o naturalizado. Se exceptúan los casos de agencias noticiosas extranjeras o publicaciones escritas en idiomas destinados a colectividades extranjeras.

c) *Período de prueba.* El empleador podrá optar por fijar un período de prueba al asumir el empleado, por un lapso no mayor de 30 días, durante el cual percibirá el sueldo correspondiente a su categoría. Probada su idoneidad, se lo incorporará al personal permanente, debiendo computarse el período de prueba a todos sus efectos (art. 25, ley 12.908).

d) *Remuneración.* El estatuto establece el régimen de sueldos correspondientes a los periodistas profesionales: sueldos mínimos y básicos en las escalas progresivas, según las funciones que desempeñen de acuerdo con las tres categorías de empleados comprendidas en el estatuto. Los dadores de trabajo que objetaren la categoría en que hayan sido incluidos por el Poder Ejecutivo

Nacional, deberán presentar la lista del personal con los sueldos actuales y los que deberían ganar de acuerdo con la categoría que impugnan, mencionando además la tarea que desempeñan y la antigüedad en el empleo de cada uno, como también las causas en que fundan su objeción. En este caso y al solo efecto de su comprobación, la autoridad administrativa del trabajo tendrá facultades para examinar los libros de la empresa reclamante y establecer así su fuente de ingresos, tarifas y demás elementos de juicio necesarios para determinar la capacidad económica de pago del reclamante.

e) *Jornada.* La jornada máxima de trabajo del periodista no podrá exceder de treinta y seis horas semanales. Cuando por razones de fuerza mayor se prolongue, se compensará el exceso con las equivalentes horas de descanso en la jornada inmediata dentro de la semana. De lo contrario, se pagarán las horas extras con un recargo del 100 %, las que no podrán exceder, en ningún caso, de veinte mensuales.

f) *Vacaciones.* En el goce de las vacaciones se computarán los días hábiles y su período se incrementa "cuando realizan tareas habitualmente nocturnas".

g) *Estabilidad.* La estabilidad del periodista profesional es base esencial para el estatuto, siempre que no estuviera en condiciones de obtener el beneficio jubilatorio íntegro.

h) *Indemnización por despido y falta de preaviso.* El empleador debe preavisar el despido al dependiente, notificándole por escrito con uno o dos meses de anticipación a la fecha en que se realice el despido, según sea la antigüedad en la prestación de servicios, menor o mayor de tres años a la fecha de la cesación respectivamente. En caso contrario abonará a su dependiente una indemnización sustitutiva equivalente a dos o cuatro meses de retribución.

En todos los casos de despido injustificado, el empleador abonará a su dependiente una indemnización calculada sobre la base de un mes de sueldo por cada año o fracción mayor de tres meses de antigüedad en el

servicio. En ningún caso esta indemnización será inferior a dos meses de sueldo.

Sin perjuicio del pago de las indemnizaciones establecidas, el empleador abonará además a su dependiente, en caso de despido injustificado, haya o no mediado preaviso, una indemnización especial equivalente a seis meses de sueldo (art. 1º, ley 16.792, ref. por art. 43 del estatuto). Para la liquidación de esta indemnización "se tomará como base el promedio que resulte de lo percibido por el dependiente en los últimos seis meses o durante todo el tiempo de prestación de servicios si éste fuera inferior".

El estatuto del periodista, a diferencia de la ley 11.729 y de la ley 21.297, elimina los topes cuantitativos para limitar el monto de la indemnización.

i) *Bonificación por antigüedad.* Todo empleado con más de cinco años de antigüedad en el servicio, tendrá derecho, en caso de retiro voluntario, a una bonificación de medio mes de sueldo por cada año que exceda de esa antigüedad y hasta un máximo de tres meses. Para gozar de este beneficio deberá preavisar al empleador dentro del plazo legal. De lo contrario no gozará del beneficio.

j) *Ruptura del contrato de trabajo.* Son causales especiales de despido sin obligación de indemnizar, las siguientes: 1) cancelación de la matrícula; daño intencional a los intereses del principal; todo acto de fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial; 2) inhabilidad física o mental o enfermedad contagiosa crónica sobreviniente a la iniciación del servicio que constituya un peligro para el personal; 3) inasistencias injustificadas; 4) desobediencia grave o reiterada a las órdenes o instrucciones recibidas en ejercicio de sus funciones; 5) incapacidad para desempeñar el cargo demostrada en el período de prueba: las causales indicadas en 2, 3 y 4 deberán demostrarse en cada caso con notificación escrita al interesado,

k) *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.* Los periodistas están comprendidos en la ley 9688, pero cuando estén encargados de una misión que

importe riesgos excepcionales, como guerras, revoluciones o viajes a través de países inseguros, el empleador deberá constituir un seguro especial a su favor (art. 49, ley 12.908).

Las indemnizaciones no podrán ser inferiores, en caso de muerte o invalidez física o intelectual, total o permanente, a una suma igual a tres veces el sueldo anual que perciba el periodista en el momento de producirse el infortunio. Cuando se produzca esa eventualidad, la indemnización se calculará tomando en cuenta el grado de incapacidad, el lucro cesante y los gastos de asistencia médica.

También goza del derecho a percibir la remuneración por enfermedades inculpables, según la antigüedad en el servicio.

1) *Tareas transitorias*. Las personas ocupadas en tareas transitorias, como crónicas sobre reuniones o acontecimientos determinados, serán remuneradas por cada crónica o comentario, según la categoría del órgano periodístico o agencia noticiosa. No se las podrá utilizar más de tres días por semana, pues de lo contrario, deberán ser incorporadas al régimen del personal permanente.

m) *Comisiones paritarias*. Las cuestiones concernientes al sueldo, jornada y condiciones de trabajo, deberán ser resueltas por comisiones paritarias.

Las resoluciones de las comisiones paritarias serán definitivas, salvo las que se refieran a suspensiones o despidos, y que en garantía del debido proceso legal, serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Justicia del Trabajo dentro de cinco días de notificadas (art. 74, ley 12.908, ref. por la ley 20.358).

§ 78. *ESTATUTO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LAS EMPRESAS PERIODÍSTICAS*. - Se consideran empleados administrativos de empresas periodísticas comprendidos en el estatuto, todas aquellas personas que presten servicios en forma regular, mediante retribución, en publicaciones diarias o periódicas y agencias noticiosas, con excepción de los comprendidos en el estatuto del periodista.

a) *Ingreso*. Se fija como la edad mínima la de catorce años para el ingreso a cualquier empresa periodística. En esta condición se lo considera cadete y al cumplir los dieciocho años deberá ser ascendido a la categoría de ayudante.

b) *Período de prueba*. El empleador podrá someter al empleado a un período de prueba, que durará tres meses. Transcurrido ese plazo, el empleado pasará a la condición de efectivo, incorporado al personal permanente con todos los beneficios reconocidos por el estatuto y el período de prueba considerado a todos sus efectos legales.

c) *Escalafón*. El estatuto crea un escalafón que comprende tres categorías de empleadores a fin de establecer el régimen de sueldos, los que se fijarán en base a la antigüedad e idoneidad del personal.

El personal administrativo ingresa con la categoría de ayudante, una vez cumplidos los dieciocho años.

Para ocupar las vacantes se dará preferencia al personal más antiguo, siempre que llene las condiciones de idoneidad y buena conducta, excepto en los casos en que se exija el título profesional para desempeñar el cargo.

La fijación y modificación de los sueldos deberá notificarse por escrito al interesado.

Los empleados remunerados a sueldo y comisión, o a ésta solamente, tendrán derecho al sueldo mínimo que les pertenezca en atención a la antigüedad, sin perjuicio de cobrar la suma que corresponda por comisiones en lo que lo exceda (art. 21, decr. 13.839/46, ratificado por ley 12.921).

d) *Estabilidad*. Los empleados administrativos de empresas periodísticas gozan de la estabilidad relativa, ya que el estatuto establece que ningún empleado será separado de sus funciones mientras observe buen comportamiento. Las cesantías o exoneraciones sólo podrán producirse si median causas graves. No obstante esta disposición, si el empleador resolviera prescindir de sus servicios sin causa justificada, el empleado tiene de-

recho al preaviso y a la indemnización por despido en razón de la antigüedad, prescriptos por el art. 13 del estatuto sustituido por la ley 21.297.

Ningún empleado podrá ser suspendido en el desempeño de sus tareas sin retribución pecuniaria por un plazo mayor de 30 días, dentro del término del año calendario.

e) *Jornada*. El horario de trabajo para el personal administrativo de empresas periodísticas no podrá exceder de 6.30 horas diarias y 36 semanales, debiendo cada jornada ser cumplida en forma continuada (art. 8º, decr. 13.839/46).

f) *Empleado en condiciones de jubilarse*. El empleado en condiciones de obtener la jubilación ordinaria, tendrá la obligación de hacerlo, iniciando los trámites en un plazo no mayor de cinco años después de haber alcanzado ese derecho.

g) *Bonificación por tiempo de servicios*. El empleado que tenga una antigüedad superior a 5 años de servicios, tendrá derecho, en caso de retiro voluntario, previo preaviso legal al empleador, a una bonificación de medio mes de sueldo por cada año de servicio que exceda de los 5 años y hasta un máximo de tres meses.

Pierde el derecho a esta bonificación si omitiere preavisar al empleador dentro de los plazos legales.

§ 79. *DISTRIBUIDORES Y VENDEDORES DE DIARIOS Y REVISTAS*. - El legislador, en su afán de proteger la actividad laboral desempeñada honestamente, ha tratado de reglamentar las relaciones entre empresas periodísticas editoras de diarios y revistas y los distribuidores o vendedores, o sea, la de los denominados comúnmente "canillitas".

Durante muchos años la labor cumplida por esta categoría de trabajadores fue muy sacrificada, por lo exiguo del porcentaje de ganancia que les dejaba la venta de diarios y revistas, con el agravante de que las empresas no aceptaban la devolución de los ejemplares no vendidos durante la jornada.

Los "canillitas", según los describe el célebre dramaturgo Florencio Sánchez, eran unos verdaderos parias⁵.

La devolución de los ejemplares no vendidos y el reintegro del importe que hubieren abonado por ellos, los ponía a cubierto del riesgo de perder el precio de compra.

La devolución se realizaba teniendo en cuenta las prácticas y usos establecidos, entre las empresas periodísticas y los vendedores (art. 2º, de cr. 24.095/45, ratificado por ley 12.921).

La ley también les aseguraba el derecho a la estabilidad de su parada de venta, lo cual indujo luego a los "canillitas" a establecer entre ellos normas sobre los recorridos o repartos, a fin de asegurarse los clientes de cada uno y evitar de ese modo la intromisión de otros vendedores o repartidores en la zona de su actuación.

La estabilidad de la parada será reconocida por autoridad competente, con el asesoramiento del sindicato de vendedores de diarios, revistas y afines (art. 13, de cr. 24.095/45, ratificado por ley 12.921).

§ 80. *ESTATUTO DEL PERSONAL DOCENTE DE LA ENSEÑANZA PRIVADA.* - El personal docente de los establecimientos de enseñanza privada comprende el directivo, docente, docente auxiliar, administrativo y de servicios. Si tales establecimientos son de propiedad particular, serán clasificados por el Poder Ejecutivo en: a) adscriptos a la enseñanza oficial y fiscalizados por el Consejo Nacional de Educación cuando se dediquen a la enseñanza primaria y por el Ministerio de Cultura y Educación cuando se dediquen a la enseñanza secundaria, normal o especial; b) libres dedicados a la enseñanza secundaria, normal o especial siguiendo los planes y programas oficiales, pero no controlada por las autoridades encargadas de la educación; c) establecimientos privados encargados de la enseñanza directa o por correspondencia no incluidos en las clasificaciones anteriores.

El personal docente de los establecimientos adscriptos a la enseñanza oficial tendrá los mismos deberes y

⁵ Sánchez, Florencio, *Canillita*, Bs. As., 1955.

gozará de los mismos derechos que el personal de los establecimientos oficiales.

Para ser designado en cargos directivos o docentes en establecimiento adscripto, se exige el título habilitante.

En las localidades donde no se cuente con docentes con título habilitante para la enseñanza secundaria, normal o especial, se podrán designar con carácter interino maestros normales nacionales o egresados de escuelas técnicas, quienes quedarán habilitados para la enseñanza de la asignatura a su cargo, si en el transcurso de tres años merecieran concepto profesional favorable.

Su designación en establecimientos adscriptos debe ser aprobada por los organismos oficiales, lo cual es indispensable para su confirmación (art. 9º, ley 13.047).

a) *Estabilidad.* El personal goza del derecho a una estabilidad relativa, puesto que sólo puede ser despedido por las causas taxativamente enumeradas por la ley: inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previo sumario sustanciado por autoridad oficial competente, mediante el cual se garantice el debido proceso legal. En caso contrario, tendrán derecho a las indemnizaciones por falta de preaviso y despido regidas por la ley 21.297, las que serán por cuenta exclusiva del establecimiento privado, y en casos de establecimientos adscriptos, no se computarán esas erogaciones entre los gastos a cubrir con el porcentaje de sus ingresos arancelarios (art. 14, ley 13.047).

Es incompatible para el personal de un establecimiento adscripto desempeñar cargo y horas en el oficial, al que estuviere incorporado.

La ley asegura la inamovilidad al personal, cualquiera que sea la categoría del establecimiento en la localidad donde funcione éste, salvo conformidad escrita del interesado (art. 7º, inc. d, ley 13.047).

La renuncia al cargo, para ser válida, deberá ser ratificada por escrito ante el Consejo Gremial de Enseñanza Privada. La renuncia del docente ante el establecimiento de enseñanza carece de eficacia legal.

En caso de cambio de planes de estudio, supresiones de cursos, divisiones o grados, previa autorización del

organismo técnico respectivo y comunicación al Consejo Gremial de Enseñanza Privada, el personal docente con menor antigüedad en su tarea docente -no en el establecimiento- quedará en disponibilidad sin goce de sueldo (art. 16, ley 13.047). No se podrá para evitar la disponibilidad del personal docente, reducir el número de horas, cambio de asignatura o de turno a otro docente. Sólo puede hacerse con la conformidad escrita del afectado.

Los docentes en disponibilidad serán designados de acuerdo con sus títulos habilitantes, con prioridad a cualquier otro, al producirse vacantes o crearse en el establecimiento nuevos cursos, divisiones o grados, hasta recuperar la totalidad de su tarea docente (art. 17, ley 13.047).

b) *Remuneración.* El personal docente de los establecimientos adscriptos percibe las mismas remuneraciones que el de los oficiales, por el estatuto del docente, ley 14.473. En cuanto al personal comprendido en los establecimientos libres y privados, percibirá un sueldo mínimo más una bonificación por antigüedad sobre el sueldo básico nominal que establecerá el Consejo Gremial de Enseñanza Privada (arts. 7º, inc. b y 18, inc. b, ley 13.047).

Los maestros primarios que desempeñen tareas docentes en el ciclo primario en establecimientos adscriptos con horario discontinuo, gozarán, además del sueldo, de una bonificación no menor del 30 % calculado sobre el sueldo básico nominal.

Los sueldos se abonarán durante los doce meses, independientemente de un sueldo anual complementario.

c) *Consejo Gremial de Enseñanza Privada.* La ley crea un Consejo Gremial de Enseñanza Privada de carácter administrativo y de estructura paritaria con funciones de: 1) fiscalización sobre las relaciones emergentes del contrato de empleo privado de la enseñanza y aplicación de la ley; 2) resolución de las cuestiones relativas al sueldo, estabilidad, inamovilidad y condiciones de trabajo que no estén contempladas en el estatuto; 3) fijación de las remuneraciones de conformidad con el

art. 18. Contra las resoluciones del Consejo los interesados pueden deducir recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo (art. 32, ley 13.047).

d) *De las sanciones.* Las transgresiones a la ley harán responsables, solidaria e ilimitadamente, al propietario y al director del establecimiento privado, previo sumario sustanciado por ante el Consejo Gremial de Enseñanza Privada observándose las garantías del debido proceso legal.

Las sanciones consistirán en penas pecuniarias, a las que podrán agregarse como accesorias la inhabilitación de los responsables, la cancelación de la adscripción acordada al establecimiento, o la clausura de la escuela.

La resolución definitiva será apelable por el imputado ante la justicia del Trabajo de la Capital Federal y ante la justicia que corresponda en las provincias, según las respectivas leyes procesales, debiendo acreditar que se ha abonado el importe de la multa al interponer el recurso ante el Consejo Gremial de Enseñanza Privada.

§ 81. *CONTRATO DE AJUSTE.* -El contrato de ajuste se celebra individualmente entre el armador, por una parte y el capitán, oficiales y la gente de la tripulación, por la otra, consistiendo para éstos en prestar servicios por uno o más viajes, durante un tiempo determinado o indeterminado, mediante un salario y bonificaciones. El armador adquiere la obligación de hacerles gozar de todo lo que corresponde en virtud de lo estipulado y de la ley.

Las condiciones del ajuste se prueban por el contrato de ajuste; a falta de él servirán de prueba el libro del rol y la libreta de embarco (art. 984, Cód. de Comercio, ref. por ley 17.371). Esta disposición fue complementada por la ley 17.371 al comprender al personal, cualquiera sea su nacionalidad, clase de ocupación o funciones en su cargo, enrolado en buques de matrícula argentina y artefactos navales nacionales (chatas, remolcadores, grúas, etc.) y disponer que se registrarán por la presente ley, que será aplicable ya se trate de navegación de ultramar, cabotaje marítimo y fluvial, portuaria y vías interiores, exceptuada la navegación deportiva.

La contratación de la tripulación en los buques o artefactos navales es atribución exclusiva del armador, quien la ejercerá por intermedio del capitán.

El régimen del trabajo a bordo es el establecido en el Cód. de Comercio, con las modificaciones y disposiciones complementarias contenidas en la ley 17.371.

En realidad, dice Basualdo Moine, la ley debió referirse, en primer lugar, al contrato de ajuste regulado en el Cód. de Comercio, y después al régimen de trabajo a bordo previsto en esta ley. Se consagra así, en lo referente a la materia laboral en la navegación, un principio de autonomía del derecho marítimo, olvidado por la jurisprudencia en algunas ocasiones por no tener en debida cuenta lo arriesgado del ambiente en que se cumple la navegación ni las particularidades técnicas del buque, origen de las reglas especiales marítimas⁶.

El contrato de ajuste se caracteriza por la necesaria subordinación del personal de a bordo al capitán del buque, quien actúa en representación del armador y durante el viaje cumple funciones delegadas por la autoridad pública, para la conservación del orden en el buque y la salvación de los pasajeros, gente de mar y carga. Por eso la tripulación le debe obediencia en todo lo relacionado con el servicio del buque.

a) *Jornada de trabajo.* La jornada normal de trabajo efectiva a bordo será de 8 horas diarias. En la navegación siempre y, en puerto, cuando el capitán lo juzgue necesario, el trabajo será continuado y no se lo interrumpirá ni los domingos y feriados nacionales.

Por cada 6 jornadas completas de trabajo efectivo deberá otorgarse un día y medio de descanso compensatorio y, por cada feriado nacional trabajado, un día de descanso compensatorio otorgado por día completo de 0 a 24 horas, no sustituible en dinero, excepto en los casos de rescisión del contrato, en que tendrá derecho a percibir el importe de los francos no gozados, calculados sobre el salario básico y la parte proporcional de la partici-

⁶ Basualdo Moine, Eduardo, *La ley 17.371 sobre régimen de trabajo marítimo*, DT, XXVII-529.

pación, si la hubiere (art. 13, ley 17.371 y art. 4º, ley 17.823).

No se considerarán incluidas en la jornada de trabajo, ni darán lugar a recargo por horas suplementarias, las que el capitán disponga: 1) en casos de emergencia para la seguridad del buque, de la carga o de las personas a bordo; 2) con carácter de auxilio a otro buque o para salvamento de vidas humanas, sin perjuicio de la participación que pudiera corresponder por el salario de asistencia y salvamento; 3) zafarranchos o ejercicios de entrenamientos previstos en las convenciones internacionales o en los reglamentos dictados por la autoridad competente con miras a la seguridad del buque, de la carga y de las vidas humanas; 4) el tiempo demandado por formalidades aduaneras, sanitarias o de otra naturaleza, impuestas a la tripulación por las autoridades portuarias nacionales o extranjeras; 5) el tiempo originado en el relevo normal de la guardia (art. 19, ley 17.371).

El capitán puede exigir los trabajos que considere necesarios en cualquier momento para la seguridad del buque, de la carga o de las personas. La jornada de trabajo diaria realizada en ambientes declarados insalubres por la autoridad competente será de 6 horas. En ellos no se podrá trabajar horas suplementarias, salvo casos excepcionales previstos por la ley.

b) *Remuneración.* El salario, las bonificaciones y las condiciones de trabajo convenidas se fijarán de acuerdo con la categoría para la cual el tripulante fue contratado, pactadas libremente y asentadas en el libro rol de la tripulación.

El pago podrá convenirse por una suma global, por mes o por viaje, por una suma fija o por una participación en el flete, el producto o la ganancia o la combinación de las distintas formas de retribución.

Cuando se lo conviene por viaje, deben establecerse las condiciones en que se lo aumentará, si el viaje se prolonga apreciablemente, pero no se lo podrá reducir si la duración se abrevia.

El armador está obligado a proveer alimentación adecuada a los individuos de la tripulación, mientras se encuentren a bordo.

El pago de los salarios se realizará dentro de los 3 días de finalizado cada mes, si fuere mensual; por viaje, cuando se haya terminado la descarga; con participación una vez liquidada la operación, cuyos pagos se realizarán solamente en puerto y en moneda nacional, pudiendo pactarse en otra moneda en puertos extranjeros.

El sueldo anual complementario se pagará al finalizar el año calendario, al término o rescisión del contrato de ajuste.

En caso de mora se abonarán los intereses corrientes, desde la fecha de su incumplimiento.

Las retribuciones excepcionales debidas a la tripulación por los días empleados en el rescate de los restos de la nave naufragada, no se consideran salarios, sino indemnización o recompensa extraordinaria a título de salvamento. Los servicios extraordinarios prestados por la tripulación deberán anotarse en el libro diario y su retribución integrará el salario básico y la participación que se hubiere convenido.

Los pagos correspondientes a vacaciones, licencias por enfermedad o accidente, horas suplementarias e indemnizaciones por despido se calcularán sobre el salario básico y la parte proporcional de las participaciones si las hubiere (art. 1017, Cód. de Comercio).

No podrá deducirse suma alguna que rebaje el monto de los salarios, salvo gastos de repatriación a cargo del tripulante; contribuciones a su cargo; anticipos hechos al tripulante o a terceros por su orden, por un importe no superior a la tercera parte de los salarios; el importe por daños causados intencionalmente al buque, a sus elementos o a la carga, cuya retención no podrá exceder del treinta por ciento de los salarios, los que el armador podrá consignar judicialmente a lo que resulte de las acciones pertinentes; importe de las multas aduaneras impuestas al armador por hechos u omisiones imputables al tripulante.

Si el viaje se revoca en el puerto de enrolamiento por causas de fuerza mayor, los tripulantes sólo tienen derecho a los sueldos vencidos (art. 1000, Cód. de Comercio, ref. por ley 17.371).

c) *Estabilidad.* El hombre de mar después de matriculado no puede ser despedido sin justa causa. Despedido sin causa legítima, tendrá derecho a ser indemnizado. Si el buque está afectado a la navegación portuaria o de cabotaje marítimo o fluvial, con una indemnización de diez días de salario básico; si el buque estuviere afectado a la navegación de ultramar, en ningún caso podrá ser inferior a un mes de salario básico; si el ajuste se hizo por viaje y el despido se produce antes de salir del puerto de enrolamiento, la indemnización consistirá en el tercio de los salarios básicos que el despedido hubiere percibido durante el viaje; si se opera durante el viaje, tendrá derecho a los salarios básicos hasta el fin del viaje. Si el ajuste fue por tiempo determinado, la indemnización se limitará a la correspondiente al próximo viaje si el despido se produce antes de comenzar el viaje; si lo fuere durante la navegación, el importe de los salarios básicos que hubiere percibido hasta el fin del viaje en curso.

Si el despido se opera fuera del puerto de enrolamiento, el armador deberá abonar además los gastos de retorno, que incluyan traslado, alojamiento y comida de acuerdo con su categoría.

d) *Despido indirecto.* El individuo de la tripulación puede rescindir su contrato en cualquier momento, siempre que el buque estuviere en puerto si: 1) el armador altera sensiblemente el viaje estipulado; 2) el buque no estuviere en condiciones de navegabilidad por disposición de autoridad competente; 3) cambiare de bandera; 4) hubieren causas graves en el cumplimiento del contrato por parte del capitán o del armador. En todos estos casos el tripulante tiene derecho a ser indemnizado como si hubiere sido despedido sin justa causa.

e) *Causas justas de despido.* El hombre de mar puede ser despedido con justa causa si media injuria a la seguridad, al honor o a los intereses del armador o a su representante. Las causales a título de ejemplo pueden ser: comisión de delitos, perturbación del orden, insubordinación, falta de disciplina, embriaguez habitual, ignorancia del servicio para el cual fue contratado, ausen-

cia injustificada del buque por un período mayor de 24 horas, no encontrarse a bordo a la hora de zarpar el buque, tener a bordo en su poder mercaderías en infracción a las leyes fiscales o cuya exportación en el lugar de partida o importación en el destino, estuvieren prohibidas.

Los hombres de la tripulación despedidos con causa legítima tienen derecho a percibir los sueldos estipulados hasta el día de la despedida, proporcionalmente a la parte del viaje que se haya hecho y, si fuera antes de empezar el viaje, los días que tuvieran de servicio (art. 992, Cód. de Comercio).

f) *Indemnizaciones por enfermedad y accidentes.* El tripulante que a partir del momento de su enrolamiento sufre un accidente o enfermedad inculpable, tiene derecho a la asistencia médico-farmacéutica por cuenta del armador hasta su regreso al puerto de embarque y a percibir sus salarios hasta 30 días después de esa fecha (art. I^o, ley 17.371).

Si el tripulante fuese desembarcado durante el viaje, deberán abonársele los salarios por un período de cuatro meses, a menos que antes del vencimiento de ese término regrese al puerto de embarque, en cuyo caso cesa la obligación del armador de prestar la asistencia médica y sólo tiene derecho a percibir los salarios durante 30 días más. Vencido este término, el contrato de ajuste por tiempo indeterminado puede ser rescindido.

La asistencia a que está obligado el armador comprende la médica, la quirúrgica y la farmacéutica, así como la hospitalización en nosocomios adecuados a la dolencia y categoría del tripulante, cuando fuere necesario desembarcarlo por no poder asistirle a bordo.

Si la lesión o enfermedad se produjese en los períodos comprendidos entre su embarco y zarpada del puerto inicial o entre la llegada y su desembarco en el mismo puerto, se rige por la ley de accidentes del trabajo.

El tripulante tendrá derecho a percibir sus salarios durante todo el tiempo de su asistencia hasta cuatro meses posteriores a su desembarco, sin haber podido regresar a su puerto de embarque. Si no puede estar de regreso en el puerto de la matrícula, tiene derecho a los

sueldos hasta el día que ello ocurra, además de una indemnización para los gastos de retorno (art. 1012, Cód. de Comercio).

En caso de muerte del tripulante por lesión o enfermedad producida durante la vigencia del contrato, los derechos de sus derechohabientes se rigen por la ley de accidentes del trabajo (art. 1010, Cód. de Comercio, ref. por la ley 17.371).

g) *Resolución del contrato por fuerza mayor.* Si el viaje se revoca en el puerto de la matrícula por causa de fuerza mayor, como, p.ej., declaración de guerra e interdicción de comercio con el Estado a cuyo puerto se dirigía el viaje; bloqueo o peste sobreviniente en él; prohibición de recibir los efectos cargados, desconocida por el armador antes de celebrar el contrato de ajuste; detención o embargo del buque que le impida zarpar por causa no imputable al armador; desastre en el buque que lo inhabilite para la navegación: en todos estos casos la tripulación sólo tendrá derecho a los sueldos vencidos sin que puedan exigir indemnización alguna (art. 1000, Cód. de Comercio).

Si el hecho ocurriese después de empezado el viaje por algunas de las tres primeras causas indicadas, a los hombres de mar se les pagará en el puerto donde el capitán considere más conveniente arribar, según el tiempo que hubiere servido, quedando rescindidos sus ajustes. Si el buque continúa navegando, las partes pueden exigirse el cumplimiento del contrato por el tiempo pactado. En caso de detención o embargo, los hombres de mar ajustados por mes percibirán la mitad de sus sueldos durante tres meses. Si la detención o embargo excediere ese plazo, quedará rescindido el ajuste sin indemnización. Si el ajuste fue por viaje, deberán cumplir el contrato hasta la conclusión de él. Si el armador percibiese alguna indemnización por el embargo o detención, deberá abonar a la tripulación el sueldo íntegro a los que estuviesen contratados por mes y proporcionalmente a su duración a los que estuvieran por viaje.

En el caso de desastre en el buque que lo inhabilite para la navegación, sólo se percibirán los salarios devengados, siempre que la inhabilitación no proceda de dolo

o culpa del capitán o del piloto, en cuyo caso el culpado deberá abonar la indemnización por los daños sufridos por la tripulación (art. 1001, Cód. de Comercio).

En caso de naufragio o siniestro a consecuencia del cual el buque se pierda total o parcialmente o se lo declare innavegable, el tripulante percibirá, a título de indemnización por desocupación, una suma igual a los salarios que hubiere ganado de acuerdo al tipo de contrato, por todo el período efectivo de desempleo. El importe de esa indemnización no podrá ser superior a dos meses de salario, salvo que se estableciere que la innavegabilidad existía antes de que el buque zarpara de su puerto de partida y que esa innavegabilidad fuera determinante del siniestro, en cuyo caso el armador deberá indemnizar al tripulante por la totalidad de los daños sufridos (art. 2º, ley 17.823).

h) *Vacaciones*. El personal de la tripulación gozará de un período de vacaciones anuales pagas que deberán otorgarse dentro del año siguiente a aquel en que se haya hecho acreedor a ellas y será de doce días corridos. Este período se extiende a dieciocho días cuando se hayan celebrado contratos de ajuste sucesivos con el mismo armador durante un tiempo no inferior a cinco años.

Cualquiera que sea el tiempo trabajado durante el año calendario, dará derecho al goce proporcional de la vacación, siempre que del cómputo correspondiente resulte como mínimo un día entero.

Las vacaciones anuales deberán ser otorgadas en el puerto de enrolamiento o de retorno habitual. Sin embargo, por acuerdo de las partes se las podrá conceder en un puerto diferente, pero en este caso el armador deberá pagar los gastos de traslado y alimentos, de ida y regreso, no computándose los días de los viajes dentro de los días de vacaciones.

Las vacaciones anuales deberán gozarse íntegramente en un único período, salvo caso de renuncia o rescisión del contrato, en que el tripulante tendrá derecho a percibir el importe de los días de vacaciones anuales a que fuera acreedor, en proporción al tiempo efectivamente trabajado (art. 23, ley 17.371).

i) *Convenciones internacionales sobre trabajo marítimo.* La OIT, desde el comienzo, se ha ocupado de las condiciones de trabajo de la gente de mar. Tan fue así, que la II Conferencia Internacional del Trabajo del año 1920 se ocupó especialmente del trabajo marítimo. En ella se aprobaron varias convenciones sobre edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo; indemnización a los tripulantes por desocupación en caso de pérdida por naufragio y colocación de los marineros por el contrato de ajuste. Todas aquellas convenciones fueron ratificadas por el gobierno argentino en virtud de la ley 11.727. Más adelante, en 1926, se aprueba una convención sobre contrato de ajuste de los marinos, que fue ratificada por la ley 13.560.

§ 82. *LA INDUSTRIA PESQUERA.* - Esta industria, a pesar de su antigüedad si recordamos los célebres pescadores del Lago Tiberíades o Mar de Galilea, se encuentra en muchos países en un estado de desarrollo incipiente, con sistemas de explotación rudimentarios. No obstante esa situación, por la importancia económico-social que reviste esta industria, la OIT desde el comienzo se ocupó de averiguar cuál era la organización de la industria pesquera y las condiciones de trabajo del personal ocupado en las distintas tareas de la pesca.

Según los informes suministrados por los distintos países miembros de la OIT, se pudieron reunir datos muy interesantes sobre duración normal de las épocas del año en que se practican las distintas clases de pesca, con referencia a la fluvial, lacustre y marítima.

Para conocer las condiciones de empleo de los pescadores en las distintas actividades de la industria pesquera, es necesario conocer la naturaleza general de la explotación⁷.

Las características tan particulares que presenta esta industria, las distintas regiones en que se la practica y las diversas formas de su explotación hacen muy difícil propugnar una legislación uniforme que rija las con-

⁷ OIT, *Las condiciones de trabajo en la industria pesquera*, Ginebra, 1952.

diciones de trabajo entre patronos y obreros dedicados a esa actividad.

Por eso señala con ponderado acierto el ilustre jurista peruano Jorge Ángulo, que: "al revisar la legislación comparada nos encontramos con la circunstancia de que en los contratos especiales de trabajo o los regímenes especiales de trabajo, no se incluye el contrato de trabajo en la pesca, como un contrato especial, como ocurre con otros contratos laborales"⁸.

Las distintas modalidades de su explotación se dan mediante convenciones que pueden estar sujetas a una triple contratación: de sociedad, de locación-conducción y de trabajo, al extremo de existir el patrón de lancha y la figura del pseudoempresario en la industria pesquera y la tendencia de parte del empresario o patrono a tratar de sacar las relaciones obrero-patronales del campo del derecho del trabajo⁹. Este mismo autor propugna su inclusión en el derecho del trabajo. Por un decreto de 1948 se dice: "Habrà contrato de trabajo cuando el que presta sus servicios en la pesca esté sometido a las órdenes y dirección de propietarios de elementos necesarios para esta industria, o de un empresario, sea que el trabajador goce de un salario fijo o a destajo y preste sus servicios con exclusividad a dichas personas dependiendo de éstas la continuación o supresión del trabajo". Y agrega el mismo autor: "Esta disposición es clara y precisa, se pone en el caso de que existan dos clases de patronos, ya sea en el de patrono persona particular propietario de elementos necesarios para la pesca o de empresa dedicada a la misma industria; y se pone en las dos formas del pago del salario. Ya sea que se pague salario fijo o se pague a destajo. Esta última forma de pago es lo que se acostumbra actualmente en el Perú, cuando al equipo de pescadores se le paga una suma determinada por tonelada de anchoveta que pescan"¹⁰.

⁸ Ángulo Argomado, Jorge, *El contrato de trabajo y el régimen de la pesca en el Perú*, La Libertad, Universidad Nacional de Trujillo (Perú), 1965, p. 7 y siguientes.

* Ángulo Argomado, *El contrato de trabajo y el régimen de la pesca en el Perú*, p. 31.

¹⁰ Ángulo Argomado, Jorge, *Manual de legislación del trabajo y previsión social*, Trujillo, Perú, 1967, p. 20.

La industria pesquera en nuestro país ha sido muy poco explotada hasta ahora, a pesar de la riqueza íctica de nuestro litoral marítimo. De ahí que el legislador no se haya preocupado mayormente de reglamentar las condiciones del trabajo, en una industria cuyo desenvolvimiento podría constituir junto con la agricultura y la ganadería, un factor importante en el desarrollo de nuestra economía.

La explotación y comercialización de la pesca se realiza todavía en nuestro país en una forma rudimentaria, quizá por falta de un suficiente mercado de consumo interno y no contar con otro de exportación. Tampoco con una industria suficientemente desarrollada dedicada a la conservación del pescado.

De tal suerte, las condiciones de trabajo en la industria pesquera, que se practica, con preferencia, en la zona de Mar del Plata, se reglamentan por medio de convenios colectivos de trabajo celebrados de acuerdo con la ley 14.250, sobre todo en la pesca de altura, y que son de aplicación en el orden nacional.

Los convenios colectivos se celebran, generalmente, entre el sindicato de obreros marítimos y los representantes de la Cámara Argentina de Armadores de Buques Pesqueros de Altura.

Las relaciones entre los tripulantes y los armadores o propietarios de buques destinados a la pesca se rige por el contrato de ajuste a la parte. Éste se realiza individualmente, entre armador o su representante, por una parte, y el tripulante, por la otra, y por escrito,

Se establecen varias categorías de trabajadores: primer pescador, segundo pescador, cocinero y marineros; de acuerdo con cada una de esas categorías varía el porcentaje que les corresponde en concepto de remuneración, mientras permanezcan embarcados. Cuando realicen trabajos en puerto, les será abonado por el armador un salario diario, que será satisfecho juntamente con la liquidación del viaje.

a) *La remuneración* - La remuneración en la industria pesquera es generalmente por participación.

La compensación que recibe cada pescador como participación depende del número de piezas pescadas,

del precio de venta del pescado y de las deducciones efectuadas de los ingresos brutos, distribuyéndose el resto entre los miembros de la tripulación.

Los pescadores contratados sobre la base exclusiva de una participación en el producto de la pesca no pueden tener garantía alguna, a causa del carácter mismo de esta remuneración, aunque para la pesca en alta mar se suele garantizar un salario mínimo mensual uniforme y sin variaciones, concertado de mutuo acuerdo entre los armadores y su personal.

b) *Indemnización por accidente o enfermedad.* Todo tripulante que se enferme o accidente a bordo tendrá derecho a ser asistido por el armador o propietario del buque durante el viaje y continuará devengando la parte que le hubiere correspondido hasta la finalización del viaje. Una vez terminado el viaje y traído el tripulante de retorno al puerto de embarque o retorno habitual del buque, su situación se regirá por la ley 9688.

Los empleadores o dadores de trabajo deberán contratar un seguro colectivo obligatorio de vida para todas las personas que compongan la tripulación, en condiciones de empleadores o empleados de las embarcaciones que realicen tareas de pesca profesional (art. 1º, ley 16.517).

El monto del seguro de vida para el caso de muerte natural se duplica si el fallecimiento del asegurado ocurre por accidente en sus tareas o fuera de ellas, así como naufragio o catástrofe, comprobado el hecho por autoridad competente (art. 11, ley 16.517).

§ 83. *ESTATUTO DEL PERSONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN.* - El régimen jurídico de la industria de la construcción, por las distintas tareas que se cumplen en la ejecución de la obra, hasta llegar a su terminación, adquiere ciertas características propias que no se observan comúnmente en otras actividades laborales.

El carácter transitorio de la obra en construcción produce un desplazamiento de los obreros ocupados en las distintas tareas, al ser trasladados de un lugar a otro. El empleo de la mano de obra de distintas profe-

siones exige una rotación continua, si bien periódica, de los trabajadores.

A consecuencia de la finalización de la obra o de la tarea específica encomendada a un equipo de trabajadores, se desplaza una cantidad de operarios, todo lo cual imprime una modalidad en su contratación, propia de esta rama de la actividad industrial.

La ley 22.250, al reformar la ley 17.258, puso en vigencia el nuevo estatuto legal de los obreros de la construcción.

a) *Ámbito de aplicación.* Están comprendidos en la industria de la construcción todos los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, con personas físicas o ideales ocupadas en la construcción de obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes y en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley: 1) el personal de dirección, el administrativo, el técnico, el profesional, el jerárquico y el de supervisión; 2) el propietario del inmueble que, no siendo empleador de la industria de la construcción, construya, repare o modifique su vivienda individual y los trabajadores ocupados directamente por él a esos efectos; 3) la administración pública nacional, provincial y municipal; 4) las empresas del Estado cuando construyan para su uso propio y por el sistema de administración directa con personal de su propia dotación.

b) *Registro Nacional de la Industria de la Construcción.* La ley crea un Registro Nacional que funcionará como ente autárquico en jurisdicción del Ministerio de Trabajo de la Nación y con competencia sobre todo el territorio nacional y contará con agentes zonales en el interior del país, los que tendrán asiento en la sede de las delegaciones o subdelegaciones regionales del Ministerio de Trabajo.

El gobierno y la administración de la entidad estarán a cargo de un administrador designado por el Poder Eje-

cutivo Nacional a propuesta del Ministerio de Trabajo. El empleador de la industria de la construcción deberá pagar mensualmente una contribución del cuatro por ciento sobre los aportes al fondo de desempleo, suma destinada a este registro (art. 12, ley 22.250).

La inscripción en el registro es obligatoria para el empleador y el trabajador, comprendidos en el régimen de la ley.

Entre otras atribuciones el registro tiene la de expedir la libreta de aportes al fondo de desempleo, asegurando su autenticidad.

La libreta de aportes desempeña un papel de vital importancia por estar ligada íntimamente con la inscripción y la individualización del trabajador, con la efectividad del aporte al fondo de desempleo que debe realizar el empleador, así como para la percepción de dicho fondo por parte de aquél.

La libreta de aportes es el instrumento de carácter obligatorio que expide el Registro Nacional de la Industria de la Construcción como medio para verificar el cumplimiento de la ley. De ahí que, al iniciarse la relación laboral, el empleador requerirá del trabajador la presentación de la libreta y éste la deberá entregar dentro del término de 5 días hábiles. En caso de que el trabajador no hubiese satisfecho en término esa exigencia, el empleador lo intimará para que lo haga en un plazo de 48 horas. Si a pesar de la intimación el trabajador no da cumplimiento a esa obligación a su cargo, el empleador deberá declarar rescindida la relación laboral, sin otra obligación que la de abonar las remuneraciones devengadas.

c) *Fondo de desempleo. Concepto.* El fondo de desempleo instituido por la ley 22.250 viene a sustituir, en algún modo, la indemnización por preaviso y antigüedad sancionada en la LCT. El crecido ritmo de movilidad ocupacional que caracteriza a la industria de la construcción, hacía difícil la aplicación con justicia de aquellos institutos y, entonces determinó al legislador a buscar, como se expresa en la exposición de motivos, "una fórmula que otorgara coherencia y flexibilidad a las relaciones de trabajo en ese campo, procurando alcanzar un

estado de equilibrio razonable frente a los elementos tradicionales que hacían a la función reparatoria vigente. Correlativamente, al instituirse el fondo de desempleo el legislador quiso convertir la carga indemnizatoria en una erogación exacta, con la seguridad para el trabajador de su inmediata percepción, cualquiera fuese el motivo de su desvinculación con el empleador" (art. 18, decr. regí. 1342/81).

El fondo de desempleo se integra con el aporte obligatorio a cargo del empleador, cuyo depósito deberá realizar dentro de los primeros quince días del mes siguiente a aquel en que se haya devengado la remuneración, en cuentas bancarias de ahorro a nombre del obrero.

Durante el primer año de prestación de servicios, el aporte será el equivalente al doce por ciento de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos en la convención colectiva de trabajo de la actividad, con más los incrementos que haya dispuesto el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o que haya concedido voluntariamente el empleador, sobre los salarios básicos.

A partir del año de antigüedad dicho aporte será del ocho por ciento.

Los aportes referidos no podrán ser modificados por las disposiciones de las convenciones colectivas de trabajo (art. 15, ley 22.250).

El fondo de desempleo constituirá un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, no pudiendo ser embargado, cedido ni gravado, salvo por imposición de cuota alimentaria y una vez producido el desempleo.

d) *Naturaleza jurídica del fondo de desempleo.* La duda sobre el fondo de desempleo se disipa a poco que se examine su mecanismo legal, pues el aporte realizado por el empleador sobre el salario constituye un salario diferido, para percibirlo el obrero cuando cese el vínculo laboral cualquiera sea la causa que lo produzca. De aquí se infiere que no puede configurar un seguro de desempleo, como lo pretenden algunos autores, por cuanto el trabajador tiene derecho a percibirlo aun cuando renuncie a su trabajo. Tampoco reviste un carácter in-

demnizatorio a pesar de haberse propuesto este instituto reemplazar la indemnización por despido, prevista por la LCT (art 15 *in fine*, ley 22.250), por tener igualmente el trabajador derecho al aporte, aunque el distracto se opere por su propia voluntad.

Como puede apreciarse sin mayor esfuerzo, el instituto denominado fondo de desempleo no guarda ninguna relación con los comprendidos en el sistema de la seguridad social destinados a cubrir las contingencias del paro forzoso. Sin embargo, dicho beneficio revestirá carácter asistencial para los derechohabientes del trabajador, en caso de fallecimiento de éste, al igual que la indemnización equivalente a 200 horas de trabajo a que tienen derecho cualquiera fuere su antigüedad. Si bien los interesados, para hacer efectivo este beneficio, deberán presentar, en cumplimiento de las exigencias legales, la libreta de aportes, previa acreditación del fallecimiento y del vínculo con el trabajador. En caso de duda sobre la persona a la cual le corresponde recibir la libreta de aportes, el empleador procederá a depositarla en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción (arts. 11 y 12, decr. regí. 1342/81). Si hubiere duda sobre la persona que debe recibir el fondo de desempleo el banco deberá consignar judicialmente el importe a pagar.

e) *Cese del vínculo laboral.* Producida la cesación de la relación laboral, el empleador deberá hacerle entrega al trabajador de la libreta de aportes con la acreditación de los correspondientes depósitos de la actualización a que hubiere lugar, dentro del término de 48 horas de producida aquélla. Únicamente en caso de cese se abonará directamente el aporte correspondiente a la remuneración por la cantidad de días trabajados durante el lapso respecto del cual no haya vencido el plazo para el depósito previsto por la ley.

La parte que resuelve rescindir el contrato deberá comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente (art. 17, ley 22.250).

El incumplimiento de esta obligación por parte del empleador producirá la mora automática, quedando al trabajador expedita la acción judicial para que se le haga

entrega de la libreta, se le depositen los haberes correspondientes o se le efectúe el pago directo cuando así corresponda.

Si ante el incumplimiento, el trabajador intima al empleador por 2 días hábiles, constituyéndolo en mora, se hará acreedor a una indemnización cuyo monto graduará prudencialmente la autoridad judicial, apreciando las circunstancias del caso, pero que no podrá ser inferior al equivalente de 30 días de la retribución mensual, ni superior a 90 días de ella. Esta indemnización reviste, en cierto modo, carácter sancionatorio, pues viene a substituir la prevención instituida en el art. 3° de la derogada ley 17.258, cuando para el caso de incumplimiento prescribía: "el contrato de trabajo seguirá en vigencia y el trabajador tendrá derecho a percibir sus haberes y el aporte creado por la presente ley aunque no cumpla tareas", disposición que dio lugar, en la práctica de la aplicación de la ley, a los abusos más inconcebibles. Además, dicha indemnización será incrementada con el importe correspondiente a treinta días de retribución si se acredita que el empleador no ha cumplido con la obligación de inscribir al trabajador en las condiciones establecidas por la ley (arts. 13 y 14, ley 22.250).

Producida la cesación de la relación laboral, si el trabajador no retira la libreta de aportes, el empleador deberá intimarlo para que lo haga dentro del plazo de 5 días hábiles, bajo apercibimiento de que transcurridos ellos procederá a entregarla al Registro Nacional de la Industria de la Construcción.

f) *Suspensión*. El empleador podrá suspender al trabajador hasta 20 días en el año, contados a partir de la primera suspensión. Para que la suspensión sea válida deberá ser fehacientemente notificada y contener plazo fijo. Durante el período de suspensión el empleador deberá continuar efectuando los aportes al fondo de desempleo (art. 27, ley 22.250).

El empleador deberá entregar mensualmente al trabajador constancia fehaciente del depósito de los aportes al fondo de desempleo.

En el caso de que el empleador incurra en mora en la obligación de depositar mensualmente el aporte, la

suma adeudada por ese concepto será objeto de incrementación en la medida de la variación del índice oficial de precios mayoristas a nivel general del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

g) *Servicio militar*. El empleador conservará el empleo al trabajador cuando éste deba prestar servicio militar obligatorio, por llamado ordinario, movilización o convocatorias especiales, desde la fecha de su convocación hasta treinta días después de concluido el servicio, siempre que ese lapso no exceda el de la ejecución de la obra o de la tarea específica que aquél cumplía.

El tiempo de permanencia en el servicio será considerado período de trabajo, a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que por esta ley o convenciones colectivas de trabajo le hubiesen correspondido en el caso de haber prestado servicios. El tiempo de permanencia en el servicio no se considerará para determinar los promedios de remuneraciones a los fines de la aplicación de las mismas disposiciones (art. 31, ley 22.250).

h) *Contratistas y subcontratistas*. El que contrató o subcontrató servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción deberá requerir de ellos la constancia de su inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción y comunicar a éste la iniciación de la obra y su ubicación.

Todos aquellos que se desempeñen como constructores de obra que contraten contratistas o subcontratistas que no hayan acreditado su inscripción en el Registro Nacional serán, por esa sola omisión, responsables solidariamente de las obligaciones de dichos contratistas o subcontratistas, respecto del personal que ocuparen en la obra y que emanen de la relación laboral referida a ella (art. 32, ley 22.250).

i) *Accidentes y enfermedades inculpables*. La ley dispone que el trabajador percibirá el salario básico, y los adicionales cuando corresponda establecidos para su categoría en la convención colectiva de trabajo durante los días laborables en que faltare al trabajo por motivo

de accidentes o enfermedades inculpables, hasta 3 meses si su antigüedad en el empleo es menor de 5 años y hasta 6 meses si fuere mayor. La recidiva de enfermedades crónicas no se considerará enfermedad, a no ser que se manifieste después de transcurridos los 2 años desde la última dolencia.

El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar donde se encuentra en el transcurso de la primera jornada de trabajo. Mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente. Esta disposición tiende a extremar las medidas de contralor en procura de reducir, en parte, el ausentismo, a menos que luego resulte inequívocamente acreditada.

El trabajador estará obligado a someterse al control que realice el facultativo designado por el empleador.

Durante las ausencias justificadas por enfermedad o accidente el empleador continuará depositando los aportes al fondo de desempleo, sobre la base de las remuneraciones liquidadas al trabajador impedido.

Si el empleador llega a rescindir el contrato laboral durante el período de licencia por enfermedad o accidente, deberá abonar las remuneraciones y hacer efectivos los aportes con destino al fondo de desempleo, correspondientes a todo tiempo que falte para el vencimiento del período legal de licencia.

Vencido el plazo de licencia, si el trabajador no se encuentra en condiciones de reintegrarse al trabajo, el empleador no está obligado a reservarle el puesto, sino a hacerle entrega de la libreta de aportes con el fondo de desempleo.

Nos referimos a las licencias por accidente o enfermedad inculpable contempladas en la ley 22.250, no a los accidentes del trabajo. Están comprendidos también en el ámbito de la ley 9688 los obreros de la construcción, aunque la ley 22.250 no la mencione. Así, por ejemplo, si un obrero de la construcción es víctima de un accidente del trabajo, el empleador deberá suministrarle la asistencia médico-farmacéutica y pagarle el salario diario a partir del trigésimo primer día de ocurrido el evento dañoso, de acuerdo con los días laborables del

convenio de aplicación durante un año, si antes no se considera permanente la incapacidad sufrida.

j) *Sueldo anual complementario y vacaciones.* La ley 22.250 no legisla sobre el sueldo anual complementario, ni sobre vacaciones, por lo cual dichos beneficios los percibe el trabajador en virtud de la aplicación supletoria de la LCT.

La ley 22.250 en su art. 35 dispone: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y excluyen las contenidas en la ley de contrato de trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contemplados en la presente ley.

En lo demás, aquélla será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades de este régimen jurídico específico". De esta disposición legal surge con toda evidencia que todos los beneficios instituidos en la ley de contrato de trabajo en favor de los trabajadores, no contemplados en el estatuto para el personal de la industria de la construcción, se extienden también a esta categoría de trabajadores.

k) *Sanciones.* La ley establece una serie de sanciones y penalidades aplicables al empleador que incurra en infracciones en el cumplimiento de la ley. Así, se hará pasible de una multa equivalente a cuatro remuneraciones básicas correspondientes a la categoría de oficial albañil, cuando no entregue al trabajador la constancia mensual de haber realizado el depósito de los aportes al fondo de desempleo. Igualmente, el empleador se hará pasible de una multa, equivalente a ocho remuneraciones básicas cuando al tiempo de constatarse la infracción no estuviere él inscripto en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción u ocupare trabajadores no inscriptos, siendo aplicable la sanción por cada uno de ellos en infracción.

Las multas se harán efectivas por el procedimiento instituido por el decr. ley 18.695/80.

§ 84. *RÉGIMEN LEGAL DEL TRABAJO AGRARIO.* - Las actividades agrarias o rurales, a pesar de ser las más desa-

rolladas en Argentina por tratarse de un país predominantemente agrícola-ganadero, quedaron excluidas en un comienzo del ámbito de aplicación personal del moderno derecho del trabajo.

Los motivos de aquella exclusión fueron de diversa índole, como la idiosincrasia de la población rural, el carácter patriarcal de la familia campesina, la forma rudimentaria en que se ejecutaban las distintas tareas, tanto agrícolas como ganaderas, en las cuales generalmente se empleaban máquinas movidas por animales y herramientas manuales usadas por el hombre.

Como su ejecución no ofrecía mayores riesgos para la vida humana, se las excluyó de la protección de las leyes sociales. Así vemos como, primero, se las elimina del amparo de la ley sobre accidentes del trabajo y más adelante se las excluye también de la ley de jornada legal, y así sucesivamente.

Pero el desarrollo del progreso tecnológico, aplicado a las distintas actividades industriales, incide también sobre las tareas agrícolas, provocando una modificación en las condiciones del trabajo rural.

Como lo hemos señalado en otras oportunidades, los métodos rudimentarios empleados en la explotación de la tierra comenzaron con el transcurso del tiempo a sufrir algunas modificaciones; así, el trabajo de la trilla del trigo y del lino que se había ejecutado siempre con el empleo de animales, comienza a realizarse por medio de máquinas movidas por fuerza motriz. De esa manera se inicia el empleo de los motores inanimados en los trabajos agrícolas. Más adelante, a medida que se van perfeccionando los métodos de cultivo, se advierte un desarrollo progresivo del maquinismo en las tareas agrarias. El trabajo mecánico viene a sustituir al trabajo animal¹¹. A esta circunstancia debe agregarse la fecunda obra desplegada por la OIT, desde el principio de su organización, al interesarse en la mejora de las condiciones de trabajo de los obreros del campo. Cabe recordar que en 1921 aprueba una convención que propugnaba la

¹¹Pérez, B., *Los accidentes de trabajo en la agricultura*, p. 15.

extensión de los beneficios de la legislación sobre accidentes del trabajo a los trabajadores de la agricultura¹².

La ratificación por nuestro país de la Convención de Ginebra de 1921, mediante la ley 12.232, dio lugar a la sanción de la ley 12.631, que extiende los beneficios de la ley 9688 a los trabajadores ocupados en la industria forestal, agrícola, ganadera y pesquera, cualquiera que sea la índole del trabajo realizado. Este beneficio se logra por fin en 1940.

Al entrar a considerar el régimen instituido por la ley 22.248 sobre el trabajo agrario, cabe recordar que antes de su sanción, el régimen legal de las tareas rurales estaba comprendido en dos estatutos diferentes. Uno consideraba en su ámbito de aplicación personal a los trabajadores ocupados en tareas de carácter permanente, comprendidos en el estatuto del peón, y el otro a los ocupados en tareas de carácter cíclico o estacional, incluidos en el régimen comprendido en la Comisión Nacional de Trabajo Rural instituido por la ley 13.020.

La ley 22.248 se propuso unificar el régimen del trabajo agrario, comprendiendo en su ámbito de aplicación personal y territorial al personal que cumpla tareas agrarias en forma permanente y no permanente. En resumen, la ley refunde en su sistema las actividades agropecuarias comprendidas en el estatuto del peón de campo y en el régimen de la ley 13.020, aprovechando, quizá, la experiencia suministrada por ambos sistemas legales.

a) *Contrato de trabajo agrario.* La ley 22.248, en su exposición de motivos, expresa que todos los contratos de trabajo agrario se habrán de regir por las normas de esta ley y por las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario.

Establece, como regla general de su aplicación, la actividad laboral agraria que se desarrolle fuera del ámbito urbano, predominando en la determinación de las distintas tareas el criterio ecológico sobre el profesional, pues excepcionalmente la extiende a las que se realicen en zonas urbanas en determinadas condiciones para adoptar

¹² Pérez, B., *Los accidentes de trabajo en la agricultura*, p. 74 y siguientes.

un criterio mixto. Se ha procurado la afirmación del concepto, según el cual el medio condiciona las distintas prestaciones del trabajo rural y le otorga caracteres netamente diferenciados de los que corresponden al trabajo subordinado en la industria y el comercio, aunque excluye de su régimen al personal exclusivamente afectado a actividades industriales o comerciales que se desarrollen en el medio rural (art. 6^o, inc. a, ley 22.248).

Para hacer prevalecer el criterio ecológico sobre el profesional en la determinación de las tareas, según la concepción de que el medio condiciona las instituciones, elimina de su ámbito de aplicación la ley del contrato de trabajo (art. 3^o, ley 22.248) y pretende crear un régimen legal autónomo.

La sanción de la ley se conforma con el criterio autónomo del trabajo agrario, que ella adopta, caracterizándolo como unidad normativa, independiente del régimen laboral común. Así, la ley establece: "Habrá contrato de trabajo agrario cuando una persona física realizare, fuera del ámbito urbano, en relación de dependencia de otra persona, persiguiera o no ésta fines de lucro, tareas vinculadas principal o accesoriamente con la actividad agraria, en cualesquiera de sus especializaciones, tales como la agrícola, pecuaria, forestal, avícola o apícola. Cuando existieren dudas para la aplicación del presente régimen en razón del ámbito en que las tareas se realizaren, se estará a la naturaleza de éstas" (art. 2^o, ley 22.248).

1) *Personal permanente.* Para las personas ocupadas permanentemente en tareas rurales, la duración de su jornada de trabajo se ajustará a los usos y costumbres propios de cada región y a la naturaleza de las explotaciones, debiendo observarse pausas para la comida y descanso que oscilarán entre 2 y 4 1/2 horas, según lo resolviere la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, de acuerdo con las épocas del año y la localización geográfica del establecimiento.

Entre la terminación de una jornada y el comienzo de la siguiente se observará una pausa ininterrumpida, no menor de 10 horas (art. 14, ley 22.248).

En las tareas rurales, si no media convenio expreso en contrario, al trabajador se lo podrá ocupar sucesivamente en las diversas tareas que se desarrollen en el establecimiento, no pudiendo invocar especialización en determinado trabajo. Su remuneración será la correspondiente a la tarea realizada, pero no podrá ser inferior a la atribuida a la categoría con que fuere contratado.

Si el trabajador realiza diversas tareas durante la unidad de tiempo tomada como base de su remuneración, su salario será el correspondiente a la tarea mejor remunerada (art. 14, ley 22.248).

En cuanto a la jornada de trabajo, es facultad exclusiva del empleador determinar la hora de iniciación y terminación de las tareas de acuerdo con las necesidades o modalidades de la explotación, debiendo observarse las pausas legales, salvo cuando necesidades impostergables de la producción o mantenimiento justificaren la reducción de ellas. En este supuesto los empleadores deberán conceder un descanso compensatorio equivalente, dentro de los 15 días de finalizadas las causas que hubieren dado origen a la reducción de las pausas.

a) Remuneración. Las remuneraciones mínimas las fijará la Comisión Nacional del Trabajo Agrario, y no podrán ser inferiores al salario mínimo vital vigente en ese momento. Su monto se determina por mes o por día y comprenderá, en todos los casos, el valor de las prestaciones en especie que tomare a su cargo el empleador.

En nuestra opinión constituye un acierto el haber atribuido la fijación de los salarios mínimos a la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, y suprimido el sistema de las tablas anexas al estatuto del peón de campo, fijadas por el Poder Ejecutivo, muchas veces al margen de las condiciones de trabajo realizadas en las distintas zonas del país, lo cual provocaba las explicables desavenencias entre los interesados, rompiendo la tradicional armonía que debe ser característica permanente e invariable en el cumplimiento del trabajo rural.

El trabajador percibirá sus salarios mensualmente; el jornalizado los percibirá por quincena.

El trabajador podrá exigir que su remuneración le sea abonada en dinero efectivo.

Prohíbese el pago de remuneraciones mediante bonos, vales, fichas o cualquier tipo de papel o moneda distinta de la corriente en el país.

Además del estipendio fijado para la categoría, el personal permanente percibirá una bonificación por antigüedad equivalente al uno por ciento de la remuneración básica de su categoría, por cada año de servicios. Esta bonificación tiene por finalidad mantener la permanencia del trabajador mediante los méritos acreditados en el desempeño de sus tareas al servicio del patrón.

b) *Descanso semanal.* Declarase obligatorio el descanso dominical en las tareas rurales y sólo puede eximirse de él para realizar trabajos urgentes que no admitan interrupción sin grave perjuicio para los productores. Los trabajos de esta índole de características permanentes deberán ser atendidos por guardias periódicas y alternadas de obreros, que tendrán descansos compensatorios en el curso de la semana siguiente.

c) *Licencias y feriados nacionales.* El trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos: 1) 10 días corridos cuando la antigüedad en el empleo no excediere de 5 años; 2) 15 días corridos cuando fuere mayor de 5 años y no excediere de 10; 3) 20 días corridos cuando fuere mayor de 10 años y no excediere de 15; 4) 30 días cuando la antigüedad fuere mayor de 15 años. A estos efectos se computará la antigüedad al 31 de diciembre del año al que correspondieren las vacaciones.

Para tener derecho a licencia ordinaria por los plazos precedentemente establecidos, el trabajador deberá haber prestado servicios durante la mitad de los días hábiles comprendidos en el año calendario respectivo, excepto la correspondiente al año del ingreso, en que deberá haberse desempeñado, por lo menos, las tres cuartas partes de los días hábiles. A estos fines, se computarán como trabajados los días en que hubiese gozado de licencia anual o no hubiere podido desempeñarse por enfermedad, accidente u otras causas que no le fueren imputables.

Las vacaciones deberán otorgarse dentro del año calendario.

Cuando por cualquier causa se produjere la extinción del contrato, deberá abonarse al trabajador una indemnización sustitutiva de las vacaciones no gozadas.

El trabajador tendrá derecho a las siguientes licencias: 1) por matrimonio 10 días; 2) por nacimiento de hijo 2 días corridos, uno de ellos hábil; 3) por fallecimiento de hijos o de padres, de cónyuge o de la persona con la que estuviere unido en aparente matrimonio en las condiciones establecidas en la presente ley, 3 días corridos, de los cuales uno por lo menos deberá ser hábil; 4) por fallecimiento de hermano un día hábil; 5) para rendir exámenes de la enseñanza media o universitaria 2 días corridos, hasta un máximo de diez días por año calendario.

No se podrá compensar en dinero la omisión de otorgar vacaciones o licencias especiales.

Serán feriados nacionales y días no laborables únicamente los establecidos en la ley nacional que los regule.

En los días feriados nacionales regirán las normas de descanso dominical.

d) Suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo agrario por accidentes o enfermedades. Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio, no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración en dinero efectivo, durante un período de 3 meses, sí su antigüedad en el empleo fuere hasta de 5 años y de 6 meses si fuere mayor (art. 47, ley 22.248).

La remuneración que correspondiere al trabajador se liquidará de conformidad con la que percibía al interrumpirse los servicios, más los aumentos que durante los períodos de interrupción fueren acordados.

Cuando la enfermedad o accidente inculpable sobreviniere estando el trabajador en uso de licencia ordinaria, ésta se interrumpirá, reanudándose a partir del día siguiente al del alta. La ley debió decir se suspenderá y no se interrumpirá, pues, de lo contrario, no sería admisible computar el período transcurrido antes del evento

que impidió su goce, para completar el tiempo de licencia ordinaria.

El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso al empleador de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encontrare, en el transcurso de la primera jornada de trabajo. Si no lo hiciere, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente. Si el trabajador accidentado o enfermo permaneciere en el establecimiento, se presumirá la existencia del aviso.

El trabajador estará obligado a someterse al control que realice el médico designado por el empleador. Vencidos los plazos previstos por la ley, si el trabajador no estuviera en condiciones de reintegrarse al trabajo, el empleador deberá reservárselo durante un año a contar desde el vencimiento de aquéllos. Vencido ese año, el contrato podrá ser rescindido, eximiéndose el empleador de responsabilidad indemnizatoria (art. 47, ley 22.248).

Si el empleador despidiere al trabajador durante el plazo de interrupciones retribuidas, por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones que correspondan por despido injustificado, los salarios por todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquél, o hasta la fecha del alta, si ésta ocurriera antes del vencimiento,

Los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se registrarán por la ley 9688 y sus modificatorias.

e) *Suspensiones por contingencias graves o servicio militar.* En casos de fuerza mayor debidamente comprobados, el empleador podrá suspender al personal de la explotación rural hasta 75 días en un año, contados a partir de la primera suspensión. En este caso se comenzará por el personal menos antiguo de cada especialidad.

Toda suspensión injustificada dará derecho al trabajador a considerarse despedido.

El empleador conservará el empleo al trabajador desde la fecha de su convocatoria a prestar servicio militar hasta 30 días después de haber sido dado de baja.

El tiempo de permanencia en el servicio militar será considerado como período de trabajo a los fines de la antigüedad del trabajador.

f) *Estabilidad*. Durante los primeros 90 días la relación de trabajo agrario podrá ser rescindida sin derecho a indemnización.

El término establecido para adquirir estabilidad aspira a que ambas partes puedan apreciar la conveniencia del contrato laboral que tratan de concertar y también a que se obtenga el recíproco conocimiento de las condiciones personales. Viene a cumplir las funciones de un período de prueba, transcurrido el cual el trabajador adquirirá estabilidad y su antigüedad se computará a todos los efectos contractuales desde el día de iniciada la relación laboral.

g) *Extinción del contrato de trabajo agrario*. Se rán causas de extinción del contrato de trabajo agrario, las siguientes: 1) renuncia del trabajador; 2) mutuo consentimiento de las partes; 3) despido con o sin causa justa; 4) fuerza mayor; 5) jubilación del trabajador; 6) muerte del trabajador. La extinción operada por renuncia o mutuo consentimiento deberá llenar para su validez ciertas formalidades (arts. 65 y 66, ley 22.248).

Cuando el trabajador reúna los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, a cuyos efectos le extenderá la documentación correspondiente para ello. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que la caja respectiva le otorgue el beneficio y por un plazo máximo de un año. Concedido el beneficio, el contrato de trabajo queda extinguido, sin obligación a indemnización por despido.

En caso de muerte del trabajador las personas enumeradas en el art. 38 de la ley 18.038 tendrán derecho, acreditado el vínculo, a percibir un beneficio equivalente a la mitad de la indemnización por despido sin causa. Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes del trabajo y de cualquier otro beneficio que por leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión se les concedieren a causa del fallecimiento del trabajador (art. 73, ley 22.248).

El trabajador que con su familia ocupe vivienda suministrada por el empleador a consecuencia del contrato de trabajo, en caso de rescisión de éste, dispondrá de un plazo de 15 días para desalojarla.

El empleador podrá disponer de la vivienda inmediatamente, pero en ese caso deberá suministrar otro alojamiento similar por dicho término, haciéndose cargo de los gastos de traslado.

h) Despido y preaviso. En los casos de despido sin causa el empleador deberá al trabajador, en carácter de indemnización por antigüedad, un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de 3 meses, tomando como base la mayor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año. Esa base no podrá exceder del equivalente a 3 veces el importe del salario mínimo vital vigente al tiempo del despido.

En cuanto al preaviso, recordamos como antecedente que el estatuto del peón de campo había eliminado de su régimen legal el instituto del preaviso. Sólo en su art. 24 hacía referencia a la indemnización por despido, aunque no limitaba su monto, como lo establece la ley 22.248. Esta ley, en cambio, incorpora a la indemnización por despido, una adicional sustitutiva del preaviso instituido en la LCT, consistente en un porcentaje adicional al importe indemnizatorio, resultante de aquella indemnización, establecido en orden progresivamente decreciente a medida que aumenta la antigüedad.

La ley, según la exposición de motivos, estructura este régimen de indemnización porcentual, en la imposibilidad, en numerosas ocasiones, de preavisar a tiempo al trabajador agrario, en atención a que éste se desempeña frecuentemente lejos de los centros de población; esta misma circunstancia tornaría ilusoria una licencia diaria para buscar otra colocación.

Por otra parte, no ha parecido aconsejable propugnar el mencionado instituto, en atención a las características de la vida campesina, en la cual, en muchos casos, empleador y trabajador viven prácticamente en ambientes contiguos, lo cual podría originar enojosas situaciones.

En casos de despido incausado, el empleador deberá abonar al trabajador en concepto de preaviso un incremento sobre el importe de la indemnización por despido calculado sobre la siguiente escala: 1) del 20% cuando la antigüedad fuere de hasta 10 años; 2) del 15 % cuando fuere mayor de 10 años, y 3) del 10 % cuando fuere superior a 20 años de servicios.

2) *Personal no permanente.* El personal no permanente es el ocupado en las explotaciones de carácter cíclico o estacional que comprenden las tareas de siembra, plantación, cultivo y cosecha de productos agrícolas y procesos temporales propios de la actividad pecuaria, forestal o las restantes actividades reguladas por la ley 22.248, así como también las que se realizan en ferias y remates de hacienda. Se aplicará también a las tareas inherentes a la manipulación y almacenamiento de frutos o productos y su empaque, aunque se desarrollen en zonas urbanas. Sus disposiciones alcanzarán al trabajador contratado para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias.

La Comisión Nacional de Trabajo Agrario fijará las condiciones de trabajo, su jornada y su remuneración.

Como al trabajador no permanente es imposible concederle vacaciones anuales pagas, al concluir su relación de trabajo, tendrá derecho a una indemnización sustitutiva por ese concepto, equivalente al 5 % del total de las remuneraciones devengadas.

Al salario fijado por tiempo o a destajo, como es de práctica en las tareas rurales no permanentes, en todos los casos corresponderá abonar al trabajador un adicional, en concepto de sueldo anual complementario.

3) *Comisión Nacional de Trabajo Agrario.* La crea la ley 22.248 y está integrada por 2 representantes del Ministerio de Trabajo, uno del Ministerio de Economía y otro del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y por 2 representantes de los empleadores y 2 de los trabajadores agrarios. Funcionará en el ámbito del Ministerio de Trabajo de la Nación y actuará como organismo normativo de integración profesional en la regulación de las condiciones de trabajo para las tareas rurales, permanentes o no. Entre sus disposiciones generales la ley se ocupa

del trabajo de mujeres y menores, prohibición del despido por matrimonio, documentación laboral, formación profesional en concordancia con el Ministerio de Educación. Establece la prescripción de 2 años para las acciones relativa a los créditos provenientes de la relación de trabajo agrario.

Reconoce privilegios a favor del trabajador para ser pagado con preferencia a otros acreedores del empleador, por créditos que resulten del contrato de trabajo agrario.

Instituye un procedimiento previo de carácter conciliatorio para las acciones derivadas de la relación de trabajo agrario, ante cualquier dependencia de la autoridad de aplicación, con audiencia personal de las partes o de sus mandatarios.

La instancia administrativa no será requisito indispensable para acudir a la vía judicial, pero si cualquiera de las partes intentara la conciliación la otra tendrá la obligación de asistir a las audiencias por sí o por mandatario.

La competencia territorial podrá ser prorrogada con la conformidad de las partes a favor de dependencias del Ministerio de Trabajo situadas en otros lugares que los allí designados (art. 59, decr. regí. 563 del 24/3/81).

La estructura del sistema instituido por la ley 22,248 se propone fundamentalmente unificar el régimen del trabajo agrario, mejorar las condiciones de vida del trabajador rural y de su familia, con el propósito de paliar el éxodo rural al concederle mayores beneficios y proporcionarle vivienda y alimentación adecuada y medidas de protección y seguridad en el trabajo, todo lo cual contribuirá a su asentamiento en el lugar, al sentirse menos propenso a buscar en otras fuentes la satisfacción de sus requerimientos personales y sociales.

b) *Legislación nacional sobre labores agropecuarias, ingenios y minas.* Este tipo de labores se regula principalmente por la ley 12.789.

1) Generalidades. El legislador desde el comienzo del movimiento sobre reivindicaciones sociales en nuestro país, se ocupó de la situación de los trabajadores empleados en las distintas actividades agropecuarias. Así,

con el propósito de abolir la práctica abusiva observada, principalmente, en los ingenios azucareros, yerbatales y obrajes instalados en el norte del país, donde los empleadores acostumbraban a pagar los salarios con vales o cupos, de circulación limitada al ámbito de la empresa, y canjeables tan solo por artículos de consumo expedidos en las proveedurías explotadas por los propios empresarios, sancionó la ley 11.278 que obliga a pagar el salario en moneda nacional de curso legal¹³.

Los abusos continuaban proliferando en otros aspectos de las tareas rurales, principalmente con braceros conchabados para realizar labores temporarias, como son las de la zafra azucarera y la recolección de la yerba mate, cumplida, generalmente, por trabajadores residentes en lugares distintos de aquellos donde debe ejecutarse. Por esta causa los empleadores deben transportarlos desde el lugar de su residencia donde los contratan, al lugar donde deben prestar el servicio.

A fin de proteger al trabajador, se sanciona la ley 12.789, que entre otras disposiciones establece que el transporte de los obreros deberá hacerse (tanto el viaje de ida como el de regreso) en vehículos higiénicos. En el lugar de trabajo se les proporcionará alimentación y vivienda adecuadas, asistencia médica y especialmente farmacéutica, que preserve o cure a ellos y sus familiares, de las endemias de la región.

La ley ampara también a la familia del trabajador, porque como éste por sus hábitos de vida, tiene un sentido gregario muy pronunciado, se traslada al lugar de trabajo con todo su grupo familiar. Estos trabajadores eran contratados, por lo general, en el altiplano boliviano y en las provincias de Catamarca y La Rioja, de donde se los transportaba a las de Tucumán, Chaco y Misiones.

La enfermedad crónica de la región aludida por la ley era predominantemente el paludismo provocado por el anopheles, muy difundida en la época de la sanción de la ley 11.278. La ley también establece que durante el término de treinta días el obrero enfermo o imposibilitado Pérez, B., *El alcance de la ley 11.278*, DT, XVI-711 y siguientes.

do deberá percibir la mitad de su salario, no pudiendo despedírsele por esa causa.

El pago de los salarios se hará en la forma establecida en la ley 11.278, esto es, en moneda nacional, pero previa autorización del obrero y de la autoridad de aplicación, el empleador podrá retener de sus jornales el 30 % para depositarlo en una institución de crédito de donde podrá retirarlo el obrero al concluir su contrato de trabajo.

Como por lo disperso de los lugares de trabajo es difícil la vigilancia y contralor del cumplimiento de las leyes obreras por parte de la autoridad de aplicación y además teniendo en cuenta el escaso grado de cultura de los trabajadores, la ley, en protección de sus derechos, ha instituido sanciones muy severas para sus infractores, al extremo de crear el dolo laboral.

De tal suerte, la ley prescribe: "Todo patrón o individuo que por violencia, intimidación, dádiva o promesa realice actos que importen abonar salarios menores que los establecidos en el respectivo contrato celebrado de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, tendrá prisión de seis meses a dos años. Todo ello sin perjuicio de la obligación del empleador de pagar al obrero el complemento de su salario" (art. 10, ley 12.789).

Pero a pesar del rigor de la ley, los abusos continuaban sucediéndose; entonces, fue necesario dictar por decr. 10.644/44, convalidado por la ley 12.921, el contrato tipo páralos braceros contemplados en la ley 12.789, por el cual se rigen las condiciones de trabajo y salarios de los obreros de la zafra.

2) *Contrato tipo*. Las mayores dificultades se suscitaban con motivo del traslado de los obreros del lugar de su residencia al del ingenio donde debían cumplir las labores para las cuales se los había contratado, sobre todo para el viaje de regreso, porque muchas veces, terminados los trabajos de la zafra, el empleador dejaba al obrero y a su familia librados a su propia suerte para regresar a su domicilio. De ahí que el contrato tipo especifique que los pasajes de traslado, tanto de ida como de vuelta, serán por cuenta del ingenio en condiciones normales de capacidad, debiendo adoptar las medidas pre-

vias a ese fin. Cuando el traslado no se haga por ferrocarril, adoptará las medidas pertinentes para que se lo haga con un mínimo de comodidad y un máximo de seguridad e higiene para el bracero. El pasaje de regreso se entregará al término del período de contratación convenido.

Queda bien entendido que el peón perderá el derecho al pasaje de regreso si durante el período convenido trabajara menos de treinta días, salvo accidente de trabajo o enfermedad inculpable o circunstancias ajenas a su voluntad; o si antes de la terminación completa de los trabajos hiciera injustificadamente abandono de sus tareas.

Asimismo, perderá el peón el derecho al pasaje de regreso en caso de inconducta, inasistencia reiterada o injustificada al trabajo, injurias a sus superiores, desobediencia de instrucciones u órdenes relativas al trabajo, provocación a huelgas o desórdenes, encubrimientos de delitos o inmoralidad personal grave, especialmente ebriedad. Estas actitudes serán denunciadas por el ingenio a los inspectores o a los delegados regionales de la Secretaría de Trabajo y Previsión.

Si el peón autoriza al ingenio a retener el treinta por ciento de sus salarios para ser abonados en el momento de su partida, la entrega efectiva de los fondos retenidos la hará el ingenio juntamente con los pasajes de regreso.

c) *Contratista de viñas y frutales.* La relación de las partes ha sido controvertida en la doctrina.

1) *Caracterización.* La figura jurídica del denominado contratista de viñas y frutales a causa de haber merecido por parte del legislador un tratamiento pendular y vacilante, presenta en la práctica de su aplicación, como es lógico, las dificultades consiguientes. De ahí, por tanto, que, con respecto a la naturaleza jurídica del vínculo entre el contratista y el fruticultor, tanto la doctrina como la jurisprudencia en la aplicación del estatuto, han venido oscilando, entre si la relación del contratista viñatero constituye un contrato de trabajo o si regula una relación autónoma y asociativa de una naturaleza *sui generis*. De constituir esto último escapará su con-

sideración al ámbito del derecho laboral. Porque en esa clase de relación jurídica, como lo apunta Ronchetti Mosso, pueden no darse las notas típicas del contrato subordinado "si el contratista asume la dirección de la explotación, decide la técnica a emplear y regula los horarios de las labores, faltando además la exclusividad de su prestación personal, la que puede sustituir o suplantar con trabajadores en relación de dependencia a su cargo"¹⁴. Pero a nosotros nos interesa formular algunas consideraciones, aunque el engorroso y absurdo sistema de la ley 22.163 considere la relación entre el contratista y el fruticultor como autónoma y asociativa, por cuanto ella autoriza al contratista a tomar trabajadores a su cargo, quienes deben prestar las tareas bajo su exclusiva dirección y, además, por existir con el viñatero-fruticultor una responsabilidad solidaria sobre el pago de las remuneraciones devengadas por esos trabajadores, así como también del seguro contra los riesgos cubiertos por la ley de accidentes del trabajo (art. 8º, ley 22.163).

La situación de estos trabajadores al servicio del contratista o del viñatero-fruticultor está comprendida en la LCT y gozan ellos de todos sus beneficios.

Cabe recordar que la ley 20.589, al crear el estatuto del contratista de viñas y frutales, consideraba contratista a la persona que, individualmente o con su núcleo familiar, trabaja personalmente en el cuidado y cultivo de viñas y frutales (art. Iº) e imponía al empleador las obligaciones de proporcionar vivienda adecuada a las necesidades del contratista y su familia; a suministrarle los productos químicos y máquinas para combatir las plagas y enfermedades de los cultivos; animales herramientas y elementos necesarios para efectuar los cultivos. La ley establecía expresamente: "el contratista tendrá derecho a los beneficios de las leyes laborales, previsionales y sociales" (art. 12, ley 20.589). Señala Ronchetti Mosso, con acertado criterio, que, en definitiva, la ley 20.589 se enroló en la tesis de que la relación contratista

¹⁴ Ronchetti Mosso, Orlando, *Antecedentes y consideraciones generales sobre la ley 22.163*, en "Contratista de viñas y frutales", Mendoza, 1981, p. 18.

viñatero configura un contrato laboral especial¹⁵. En este aspecto disienta de la opinión de Deveali, que asimilaba, sin más, al contratista de viñas y frutales con la figura del tambero-mediero¹⁶, cuando ambas relaciones jurídicas difieren profundamente. El contrato del tambero-mediero constituye una variedad del contrato de trabajo, como lo hemos demostrado desde el comienzo con toda evidencia científica¹⁷.

2) *Naturaleza jurídica*. Como lo sostiene Pastor "si nos apuran en definir al contratista con ajuste a lo dispuesto por la ley 22.163, habremos de reconocer que se lo ha ubicado como trabajador autónomo, apuntalado con un régimen propio que de manera alguna lo aproxima siquiera al trabajador dependiente". Y subraya este autor: "En esta difícil tarea de diagnosticar el sexo o mejor dicho la naturaleza jurídica del contrato de cultivo de viñas y frutales conforme a la nueva ley, se nos ocurre pronosticar que todo intento de acertar con una definición, ha de encontrar mejor material en el mensaje que precede a la ley, que en la misma ley". En el mensaje se expresa: "que la reforma viene destinada a corregir los excesos provocados por la legislación anterior, a la que se culpa de haber traído aparejada la caracterización del contratista como un trabajador subordinado atípico, con las consecuencias laborales y previsionales que ello implica, cuando los hechos denotan claramente la existencia de relaciones de índole asociativa que se configuran en cuanto el contratista se desenvuelve autónomamente frente al viñatero-fruticultor"¹⁸.

En rigor de verdad, del examen tanto del contenido del mensaje como del texto de la ley, no se infiere, a la luz de una metodología jurídica seria, cuál es la verdadera naturaleza jurídica del contrato que vincula al contra-

¹⁵ Ronchetti Mosso, Orlando, *Nueva regulación: explotación de viñas y frutales*, TSS, VIII-329.

i« Deveali, Mario, *Los contratistas de viñas y frutales y la fuerza expansiva del derecho del trabajo*, DT, XXVIII-144.

i? Pérez, Benito, *El contrato de tambero mediero*, *Sensus*, XI-1 y siguientes.

¹⁸ Pastor, Juan Carlos, *Naturaleza jurídica, objeto y sujeto del contrato*, en "Contratista de viñas y frutales", Mendoza, 1981, p. 23 y siguientes.

tista con el viñatero-fruticultor. Por un lado, parece que el contratista es un trabajador subordinado, al tener que suministrarle el viñatero o fruticultor vivienda adecuada (art. 8^o, inc. a), asegurarle un porcentaje mínimo de la producción en concepto remunerativo (art. 5^o, inc. a), asegurarlo contra accidentes del trabajo (art. 9^o), fijar anualmente el monto mínimo de ese seguro (art. 16, inc. f), hacer entrega al contratista del porcentaje de los productos o su importe correspondiente (art. 18, inc. b), controlar el desarrollo de las actividades del contratista y abonar los salarios a los trabajadores contratados por éste, así como también las primas del seguro contra accidentes del trabajo de los contratados (art. 8^o, incs. g y h de la ley 22.163).

Asimismo, el contratista podrá considerarse despedido (dar por rescindido el contrato) cuando el viñatero-fruticultor dejare de satisfacer la suma anual por hectárea o de suministrar los elementos necesarios para el cuidado y cultivo del predio (art. 11, incs. a y b), en cuyos casos el contratista percibirá en concepto de indemnización una suma igual al doble de la estipulada en el contrato.

Sobre la base de todos estos elementos someramente analizados podrá considerarse al contratista en relación de subordinación.

Pero, por otra parte, la ley 22.163 considera el vínculo jurídico que une a ambos contratantes como una relación autónoma y asociativa, diferente de la prevista por la ley 13.246 de arrendamientos y aparcerías rurales.

Como se infiere del contenido del mensaje y de la ley, parece que el legislador ha pretendido transformar al contratista en un empresario, al erigirlo en un sujeto autónomo frente al viñatero-fruticultor, eximirlo del aporte personal de su trabajo y autorizarlo a contratar obreros para ejecutar las tareas a su cargo.

De la situación legal creada a éste empresario asociado *sui generis*, se infiere que para poder ejercer su autonomía frente al viñatero-fruticultor le será necesario disponer de considerables recursos para afrontar la explotación de la industria en las condiciones establecidas por la ley. Resultará por tanto difícil encontrar un contra-

tista que, disponiendo de recursos suficientes, se avenga a explotar el cultivo de un viñedo en beneficio de otro cuando puede hacerlo exclusivamente en beneficio propio.

En conclusión, diremos que el autor de la ley desconocía la realidad del problema jurídico que pretendía resolver. Las incongruencias de la ley nos hacen recordar las sabias enseñanzas del gran jurista Bielsa cuando decía: "La imprecisión conceptual en la redacción de las leyes y el lenguaje anfibológico conducen, generalmente, a situaciones equívocas a los encargados de aplicarlas". Y por eso, advertía, "la construcción jurídica, sin el instrumento idóneo resulta deficiente, falta de unidad, y en general viciada de palabrerío. El jurista debe proceder siempre con espíritu crítico y con unidad conceptual"¹⁹.

Con todo, abrigamos la esperanza de que la aplicación práctica del estatuto del contratista de viñas y frutales nos deparará con el tiempo la experiencia y el conocimiento necesarios para dar una solución justa a la relación jurídica entre el contratista y el viñatero-fruticultor.

d) *Estatuto del tambero medievo*. Esta modalidad de prestación de trabajo está muy difundida en las zonas ganaderas de la pampa argentina, especialmente en la provincia de Buenos Aires. De ahí que el legislador se haya ocupado de reglamentarla, sancionando un estatuto especial mediante el decr. ley 3750/46, convalidado por la ley 12.921.

El estatuto prescribe: "Se entenderá por tambero mediero a los trabajadores que con esta o cualquier otra denominación estén a cargo de la explotación de tambo en participación".

La relación jurídica se establece entre el trabajador, como lo denomina la ley, y el propietario del tambo o de la explotación.

1) *Naturaleza jurídica contractual del tambero me-*

¹⁹ Bielsa, *La legislación del trabajo y los principios generales del derecho*, en revista "Labor" n° 2, La Plata, 1942, p. 7 y siguientes.

diero. La naturaleza jurídica de esta modalidad contractual dio lugar a una especie de polémica en la doctrina jurídica. No faltaron comentaristas del estatuto y jueces en la aplicación de la ley que fascinados por la expresión "mediero", empleada inadvertidamente por el legislador para calificar una tarea bastante común en algunas regiones de nuestra campaña rural, sostuvieran unos que se trataba de una sociedad y otros de una aparcería. Ni una cosa ni otra, como lo hemos sostenido nosotros desde la vigencia del estatuto del tambero mediero²⁰. Pues esos autores, si en vez de limitarse en su investigación al simple método gramatical, se hubieran detenido a examinar los elementos dogmáticos contenidos en el vínculo que une a ambos contratantes, tratando de desentrañar de sus disposiciones los conceptos jurídicos, mediante procedimientos lógicos, sobre la base de los materiales concretos suministrados por el ordenamiento legal, impuestos por la unidad del sistema, con el propósito de llegar a una construcción jurídica verdadera, no se habrían extraviado en formalismos verbales, para decirlo con el lenguaje de Windscheid. Porque con los materiales suministrados por el derecho positivo se construyen los conceptos y, con éstos, integrándolos armónicamente, se construye el sistema²¹.

De tal suerte, examinando el sistema en su conjunto se observa que estamos en presencia de una variedad de contrato de trabajo, al descubrirse en el vínculo entre ambos contratantes, la existencia de la subordinación jurídica, como elemento tipificante del contrato de trabajo²². Así, pues, el estatuto dispone: "el tambero mediero estará a las órdenes directas del propietario" (art. 20, decr. ley 3750/46); y a éste, en su carácter de patrón, le corresponde "fijar el horario de trabajo y la forma de explotación" (art. 21), extendiéndose sus facultades directivas hasta disponer: "la leche será entregada a quien ordene al patrono" (art. 22). Asimismo, se configura la suso Pérez, Benito, *Naturaleza jurídica del vínculo entre el tambero-me-diero y el propietario de la explotación*, DT, IX-181.

²¹ Ihering, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano*, Madrid, s/f, t. III.

²² Pérez, B., *El contrato de trabajo*, p. 19 y siguientes.

bordinación económica al asegurar la forma de pago, mediante porcentajes que recibirán los tamberos medieros del producto de la leche, en concepto de retribución de servicios (arts. 2^o a 8^o) como salario mínimo; además de las remuneraciones en dinero y en especie establecidas en los arts. 11 a 13, De todos estos elementos surge claramente el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del subordinado, así como el carácter oneroso del contrato. Igualmente, la subordinación técnica, la profesionalidad y la continuidad como elementos coadyuvantes en la configuración del contrato de trabajo, surgen también de las disposiciones del estatuto, si las examinamos con rigor científico a la luz de una auténtica metodología jurídica, como lo hace Claudio Rene Terragno, en un magnífico estudio²³. En ese estudio destaca Terragno, con precisión conceptual, la existencia de institutos típicos del derecho laboral, comprendidos en el estatuto del tambero mediero, como son el despido directo e indirecto y la indemnización correspondiente al trabajador subordinado (arts. 29 y 31); las causales justificativas de despido del trabajador, su obligación de indemnizar (art. 30); el mismo plazo de preaviso por parte del trabajador que el estipulado en la ley 11.729 (art. 33); la indemnización en caso de accidente del trabajo a cargo del propietario, cuya responsabilidad emerge, como condición *sine qua non* de la existencia de un contrato de trabajo²⁴.

Como lo venimos sosteniendo desde hace tiempo, los autores que se han ocupado hasta ahora de estudiar la naturaleza jurídica del contrato que vincula al tambero mediero con el propietario de la explotación rural, no se han detenido a examinar los elementos dogmáticos contenidos en las normas del estatuto que rigen dicho vínculo, a fin de determinar, con criterio científico, cuáles son las notas predominantes para determinar por ese procedimiento con qué contrato guarda más analogía, en virtud de sus efectos en la aplicación de la ley al caso

²³ Terragno, Claudio Rene, *Estatuto del tambero mediero*, JA, doctri na 1973-23 y siguientes.

²⁴ Pérez, B., *Los accidentes del trabajo en la agricultura*, p. 146 y 147.

concreto, Si configura un contrato de trabajo o un contrato de sociedad²⁵.

Por nuestra parte, desde la sanción del estatuto del tambero mediero venimos sosteniendo que el vínculo que une a ambos contratantes configura una variedad del contrato de trabajo.

2) *Formalidad contractual.* El contrato entre el propietario de la explotación y el tambero mediero deberá celebrarse por escrito por el término que de común acuerdo convengan los contratantes, al que se agregará un ejemplar del estatuto firmado por ambas partes. El contrato se inscribirá en un registro a cargo de la Secretaría de Trabajo y Previsión (art. 28). El incumplimiento de esta formalidad pondrá a cargo del propietario de la explotación la prueba sobre el derecho reclamado por el tambero mediero.

3) *Obligaciones del propietario.* Proveer de los útiles de trabajo, a saber: a) los tarros para el transporte de la leche o crema cuando no los provean las fábricas o compradores; b) máquina desnatadora cuando se disponga el desnate de la leche o suero; c) construir los tinglados que pongan al personal, durante el trabajo, a cubierto de las inclemencias del tiempo; d) la construcción de piletas para refrescar la leche de su producción; e) tener un botiquín de urgencia para el caso de necesidad del personal de tambos y peones. Además del suministro del botiquín, el propietario es responsable por el régimen de la ley 9688, respecto de la indemnización y asistencia médica aplicable al tambero mediero y a los peones del tambo por imperio de la ley 12.631.

4) *Obligaciones del tambero mediero.* El tambero mediero deberá trabajar personalmente en el tambo. Esta exigencia del estatuto se basa en una costumbre muy difundida en las zonas ganaderas de la campaña argentina, consistente en que los propietarios de tambos confían su explotación a uno de los peones con familia,

²⁵ Pérez, B., *El contrato de tambero mediero, Sensus, X-1 y ss.; La cónyuge del tambero-mediero carece de acción para demandar al propietario del tambo, DT, XXXI-57.*

que se haya destacado a su servicio por su dedicación al trabajo en el cuidado de la hacienda. Por este motivo se considera un contrato *intuitu personae*, pues, aunque el tambero mediero pueda requerir la ayuda de sus familiares o emplear la de personas extrañas, las tareas principales necesarias para la explotación del tambo debe cumplirlas personalmente el tambero mediero.

Por eso el estatuto pone a su cargo el cuidado y la responsabilidad de las haciendas, campos, instalaciones y útiles de uso en el tambo.

Cuando ocupe a alguna persona extraña a sus familiares, para que lo ayude en el ordeño, estarán a su cargo las obligaciones impuestas por el estatuto del peón y, ahora por el Régimen Nacional del Trabajo Agrario (ley 22.248).

Debe proveerse y hacerles proveer a sus peones ordeñadores de un certificado de buena salud, el que será otorgado gratuitamente por los médicos municipales o de policía. Este certificado deberá ser renovado cada seis meses.

Está obligado a cubrir los riesgos de los peones del tambo con un seguro, y de no hacerlo, dichos riesgos estarán a cargo del propietario, deduciendo su importe de las primeras liquidaciones. Consecuentemente, el seguro contra riesgos de la explotación del tambo, en definitiva, está a cargo del propietario.

5) *Estabilidad*. Como lo hemos expresado, el contrato del tambero mediero debe celebrarse por escrito e inscribirlo en un registro para su validez legal. De esta formalidad se infiere lógicamente que las partes, al celebrarlo de común acuerdo, estipulan su plazo de vigencia. Esta modalidad contractual es la que da estabilidad a la relación de trabajo.

Pero si el propietario llegara a violar las disposiciones del estatuto, el tambero mediero tendrá derecho a rescindir el contrato.

En este caso, deberá procederse a la liquidación de la participación que al tambero mediero le corresponda y a las retribuciones fijadas en el art. 11 hasta el día de la entrega del tambo. Además, el propietario deberá abonar una indemnización por despido equivalente al 50 %

del promedio mensual de lo percibido por el tambero mediero en los últimos doce meses, por cada año de servicios o fracción mayor de seis meses. Para tener derecho a esta indemnización se requiere la antigüedad mínima de un año.

6) *Causas de despido*. El propietario podrá rescindir el contrato sin obligación de indemnizar en los casos siguientes: a) daños intencionales o en los que medie culpa grave, culpa o negligencia reiterada en el ejercicio de sus funciones; b) incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones inherentes al trabajo encomendado; c) insubordinación o mala conducta reiterada.

En estos casos las indemnizaciones que hubiere que pagar a los peones contratados por el tambero mediero, estarán a cargo de éste y serán satisfechas de acuerdo con la ley sobre el régimen de trabajo agrario. En cambio, cuando el trabajo del tambo cese por voluntad del propietario, estarán a cargo de éste las indemnizaciones correspondientes a los peones.

El tambero mediero, para rescindir el contrato sin causa justificada, deberá dar un preaviso con una antelación mínima de un mes y asegurar la explotación por sí, o por tercero, a satisfacción del propietario, durante ese plazo. En caso contrario, deberá abonar al propietario una indemnización por falta de preaviso, equivalente al beneficio que éste hubiere obtenido en ese lapso. Esta prevención de la ley nos parece imprescindible, puesto que la hacienda necesita cuidado ya que no puede quedar desprovista de agua y alimentación. Por eso, aparte de la indemnización equivalente al beneficio el tambero mediero será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al propietario.

§ 85. *EL TRABAJO A DOMICILIO*. - La denominación de trabajo a domicilio proviene de la circunstancia de que la tarea la ejecuta el operario en su propio hogar, aunque la realice por encargo o por cuenta de un patrono. Se trata, sin duda, de un trabajo asalariado, porque el dador de trabajo, además de suministrar la materia prima, en muchas ocasiones proporciona también las herramien-

del promedio mensual de lo percibido por el tambero mediero en los últimos doce meses, por cada año de servicios o fracción mayor de seis meses. Para tener derecho a esta indemnización se requiere la antigüedad mínima de un año.

6) *Causas de despido*. El propietario podrá rescindir el contrato sin obligación de indemnizar en los casos siguientes: a) daños intencionales o en los que medie culpa grave, culpa o negligencia reiterada en el ejercicio de sus funciones; b) incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones inherentes al trabajo encomendado; c) insubordinación o mala conducta reiterada.

En estos casos las indemnizaciones que hubiere que pagar a los peones contratados por el tambero mediero, estarán a cargo de éste y serán satisfechas de acuerdo con la ley sobre el régimen de trabajo agrario. En cambio, cuando el trabajo del tambo cese por voluntad del propietario, estarán a cargo de éste las indemnizaciones correspondientes a los peones.

El tambero mediero, para rescindir el contrato sin causa justificada, deberá dar un preaviso con una antelación mínima de un mes y asegurar la explotación por sí, o por tercero, a satisfacción del propietario, durante ese plazo. En caso contrario, deberá abonar al propietario una indemnización por falta de preaviso, equivalente al beneficio que éste hubiere obtenido en ese lapso. Esta prevención de la ley nos parece imprescindible, puesto que la hacienda necesita cuidado ya que no puede quedar desprovista de agua y alimentación. Por eso, aparte de la indemnización equivalente al beneficio el tambero mediero será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al propietario.

§ 85. *EL TRABAJO A DOMICILIO*. - La denominación de trabajo a domicilio proviene de la circunstancia de que la tarea la ejecuta el operario en su propio hogar, aunque la realice por encargo o por cuenta de un patrono. Se trata, sin duda, de un trabajo asalariado, porque el dador de trabajo, además de suministrar la materia prima, en muchas ocasiones proporciona también las herramien-

tas para la elaboración de la tarea. Y por la tarea ejecutada paga generalmente una remuneración a destajo.

El trabajo a domicilio como una de las manifestaciones de la actividad laboral, en el sentido que la concibe el actual derecho del trabajo, constituye un fenómeno de nuestro tiempo. Aunque sus orígenes remotos se encuentran en la actividad doméstica, ejecutada en el seno de la familia, a fin de acrecentar los recursos del núcleo familiar; esa actividad con el tiempo fue transformándose gradualmente en la industria artesana a impulsos de las exigencias del consumo y la expansión de la producción dentro de una organización social a tono con la evolución económica. Pero, tanto la actividad doméstica como la artesanal son inconfundibles con el verdadero trabajo a domicilio, fenómeno típico de la era industrial capitalista.

En nuestra opinión, el trabajo a domicilio, como una modalidad del trabajo asalariado, aparece en las prácticas de las relaciones laborales como una consecuencia de la revolución industrial²⁶.

La ley 12.713, que reglamenta el trabajo a domicilio, es de una técnica legislativa confusa, pues establece en el art. 3º: "Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley las personas, en el carácter y modalidad que la misma determina, que intervengan en la ejecución de un trabajo a domicilio por cuenta ajena, entendiéndose por tal el que se realiza: a) en la vivienda del obrero o en un local elegido por él, para un patrono, intermediario o tallerista; ...b) en la vivienda o local de un tallerista, entendiéndose por tal el que hace elaborar, por obreros a su cargo, mercaderías recibidas de un patrono o intermediario, o mercaderías adquiridas por él para las tareas accesorias a las principales que hace realizar por cuenta ajena; c) en establecimientos de beneficencia, de educación o de corrección" públicos o privados. Como se infiere claramente de la simple lectura de esta disposición legal, su técnica legislativa no es la más apropiada en la determinación del vínculo que une al dador de trabajo

26 Pérez, Benito, *Régimen de los trabajadores a domicilio*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. III, p. 764 y siguientes.

con el trabajador a domicilio, para poder establecer, con precisión jurídica, cuándo esa vinculación configura un típico contrato de trabajo subordinado. El legislador, quizás, en su afán por proteger al trabajador, ha hecho una amalgama de situaciones inconexas que, lejos de favorecer a sus verdaderos destinatarios, muchas veces los perjudica, porque lo confuso de la norma desconcierta a los jueces encargados de aplicarla, dando lugar a decisiones enigmáticas y contradictorias.

La ley incluye en calidad de verdadero trabajador a domicilio al tallerista, aunque éste en la práctica de la ejecución de sus tareas reviste el carácter de verdadero empresario. Igualmente, equipara la condición de las personas alojadas en establecimientos públicos y privados de beneficencia, educación y corrección de menores, aunque la finalidad de las tareas encomendadas a los internados, tenga principalmente carácter formativo y disciplinario no remuneratorio.

La condición de los menores alojados en un establecimiento público para su corrección y educación, o en un establecimiento privado de beneficencia, no puede equipararse a la de un verdadero trabajador a domicilio, aunque en esos establecimientos se realicen tareas similares a las que se encomiendan a los trabajadores a domicilio. Pues, no puede desconocerse que esos establecimientos funcionan bajo el contralor directo del Estado y, entonces, es lógico pensar que las personas alojadas en ellos no puedan ser víctimas de una explotación inicua, como podría acontecer con el trabajo a domicilio, al servicio de la industria privada. Por otra parte, los menores son internados por sus padres, tutores o guardadores en dichos establecimientos, con fines de corrección o amparo, muchas veces en contra de su voluntad y, por consiguiente, las tareas que se les encomiendan no pueden revestir carácter remuneratorio, como lo tienen en el contrato de trabajo.

a) *Naturaleza jurídica de esta modalidad contractual.* Algunos autores, entre otros el profesor Anas-tasi, influido, quizás, por las enseñanzas de Barassi y Paúl Pie en esta materia, sostenían que la relación del trabajador a domicilio constituía un caso de trabajador

autónomo, semejante a la del artesano²⁷. Opinaba análogamente, el profesor Unsain; al referirse a la naturaleza jurídica del vínculo entre el tomador y dador de trabajo a domicilio, decía aunque con cierta vacilación, que ambos contratantes están unidos por un contrato de locación de obra²⁸. Las dudas de Unsain, como las de Anastasi, se basan predominantemente en que el trabajador a domicilio no está sujeto a un horario fijo de entrada y salida del taller; que la prestación puede ejecutarla personalmente y también con la ayuda de sus familiares y, sobre todo, en que la tarea la cumple fuera de la vigilancia directa del dador de trabajo.

En nuestra modesta opinión, las diversas circunstancias anotadas por quienes sostienen que el trabajo a domicilio constituye un trabajo autónomo, no son suficientemente convincentes para desestimar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo entre el tomador y el dador de trabajo a domicilio.

Primeramente, debemos partir de la base de que el trabajador a domicilio no trabaja para sí, como el artesano o pequeño industrial, sino para otro, es decir, para un patrono. No estamos, pues, en presencia de una relación entre productor o empresario y consumidor, sino en la de un operario con su patrono, al no disponer el trabajador libremente del producto de su esfuerzo. Porque, aunque ejecute la prestación en su propio domicilio, lo hace siempre cumpliendo las directivas y las instrucciones del dador de trabajo y, en consecuencia, se halla sometido a su poder jurídico de mando. Y aunque el trabajador a domicilio no se encuentre formalmente sujeto a un horario de entrada y de salida, como el obrero del taller, de ello no podemos inferir que en la ejecución de su labor pueda hacer entrega de las tareas o piezas encomendadas, cuando se le antoje. En la práctica, el patrono, al encargar el trabajo, calcula el tiempo que exigiría su ejecución a un obrero normal, durante una jornada

²⁷ Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*. Milano, 1915, t. I, p. 660 y ss.; Pie, *Traite élémentaire de législation industrielle*, p. 654 y siguientes.

²⁸ Unsain, Alejandro M., *Trabajo a domicilio*, Bs. As., 1942, p. 141 y siguientes.

legal de trabajo. Máxime cuando "no podrá encargarse trabajo a ninguna persona, en calidad de obrero a domicilio, sin que previamente el patrón intermediario o tallerista, comunique su alta al Departamento Nacional del Trabajo, en la forma establecida por el art. 5° del decr. 16.116 del 16 de enero de 1933, según lo prescribe el art. 14 del decr. regí, de la ley 12.713 (118.775/42). Y el art. 5° del decr. regí, de la ley 11.544 (16.115/33), sobre jornada legal de trabajo, exige para la aplicación de sus preceptos, que la actividad presente destacadas características profesionales. Es decir que el derecho positivo considera ya al trabajador a domicilio entre las distintas categorías profesionales de asalariados. La entrega de la mercadería para ser elaborada, mediante trabajo a domicilio, así como también su recepción, deberán hacerse en días y horas fijados de antemano, por obreros y patronos con la intervención de la autoridad competente.

La forma de remuneración, tomada también en consideración por algunos autores, para sostener que ella se realiza sobre la base de un resultado de tarea encomendada, razón por la cual se estaría en presencia de una locación de obra, es un argumento jurídicamente inatendible. Es una remuneración por pieza elaborada, o sea, el pago de un salario a destajo. Máxime, si la ley establece que las comisiones de salarios, para fijar el salario mínimo del obrero a domicilio, deberán tener en cuenta la naturaleza del trabajo, costo de la vida y remuneración en las fábricas por trabajos similares.

Y, finalmente, el argumento de que la actividad la presta el trabajador fuera de la vigilancia directa del patrono, y que la prestación puede ejecutarla personalmente o con la ayuda de algún miembro de su familia, no lo consideramos exclusivo para negarle al obrero a domicilio el amparo de las leyes sociales.

Hay muchas actividades que se desarrollan fuera de la vigilancia directa del empleador, como ocurre, p.ej., con los obreros del transporte y los viajantes de comercio y no por eso se puede negar la existencia de un contrato de trabajo, entre patrono y trabajador. Ahora bien, en cuanto a la obligación personal de la prestación, dada la modalidad de ejecutarse en el domicilio del tra-

bajador y cuya obligación principal es la de entregar el producto elaborado, en la forma y tiempo convenidos, no juzgamos que esa sola eventualidad sea suficiente para negar la existencia del contrato de trabajo.

Cabe recordar, de paso, que muchas actividades, por la modalidad de su ejecución, se prestan con la ayuda de familiares. Así, por ejemplo, el cobrador de una casa de venta de artículos en mensualidades; el cobrador de un club deportivo; el distribuidor y cobrador de revistas y periódicos que trabaja por cuenta y orden de una empresa editorial. Todas esas personas, vinculadas a sus principales por medio de un contrato de trabajo, se hacen ayudar comúnmente por un miembro de su familia en la realización de las cobranzas y, esa sola circunstancia no puede hacerles perder su condición de trabajadores subordinados. Ya que la obligación principal impuesta al dependiente por la naturaleza de la actividad y la forma de prestarla, es que mensualmente rinda cuenta a su empleador de la labor cumplida.

En base a todos esos elementos, examinados someramente, no creemos que la relación de trabajo a domicilio constituya la de un trabajador autónomo, como lo sostuvieron Barassi, Pie, Anastasi y Unsain, influidos, quizá, por el formalismo individualista imperante en el derecho civil, en las relaciones de carácter patrimonial.

Nosotros, en cambio, hemos sostenido desde el comienzo de la enseñanza de esta materia, que el vínculo entre el verdadero trabajador y el dador de trabajo a domicilio, configuraba una relación de trabajo subordinado, semejante al operario de fábrica.

Para ello, no nos limitábamos a observar solamente la naturaleza jurídica del vínculo entre ambos contratantes, sino también las condiciones en que se prestaba esa labor, cuya realidad sociológica exhibía a los trabajadores sometidos, jurídica y económicamente, a la arbitrariedad de sus patronos, como una de las formas más inicuas de la explotación del trabajo asalariado.

Naturalmente, esa realidad, observada en la práctica de las relaciones laborales, entre tomadores y dadores de trabajo a domicilio, nos indujo a ahondar en el estudio

de los elementos que entran en la configuración jurídica de tales relaciones y llegamos a la conclusión de que nos encontrábamos ante una relación de trabajo subordinado. Si bien cabe recordar que, ya mucho antes que nosotros, el insigne jurista Saleilles había sostenido que el trabajador a domicilio que pone a disposición del patrón su capacidad de producción económica, es un asalariado²⁹ y, Marconcini, aunque no se ocupa de la naturaleza jurídica de la relación, concluye que el trabajador a domicilio debe concebirse como un asalariado por su similitud con el obrero industrial³⁰.

Por lo demás, toda la legislación moderna tiende a comprender al trabajador a domicilio dentro del contrato de trabajo. Así, vemos que el anteproyecto de Bibi-loni, en el art. 1736, después de definir el contrato de trabajo, prescribe: "El trabajo puede ser hecho en el domicilio del empleado y la retribución consistir en su precio por pieza concluida, siempre que los servicios continúen después de la entrega". Y en la nota a dichos artículos, su ilustre autor, expresa: "en el trabajo por piezas hecho a domicilio, se paga por el resultado efectivo, y está fuera de discusión que el obrero realiza un contrato de trabajo cuando conviene en ejecutarlas por tiempo determinado o indeterminado, que no termina con la ejecución de las obras entregadas. Sus servicios no están limitados por estas"³¹. Claro está que debe tratarse de una relación de carácter permanente, en el sentido que la doctrina jurídica atribuye a esa nota, en el contrato de trabajo³², puesto que, la diferencia entre el trabajador a domicilio y el trabajador autónomo la constituyen más bien aquellos elementos de carácter intrínseco de la relación laboral y no los meramente extrínsecos, como podían ser, el lugar de la ejecución, la falta de vigilancia directa por parte del dador de trabajo y la forma de la re-

²⁹ Saleilles, Raymond, *Bulletin de la Société des Études Legislatives*, París, 1906, p. 499.

³⁰ Marconcini, F., *L'industria domestica a domicilio*, Torino, 1914, p. 26 y siguientes.

³¹ Bibiloni, Juan Antonio, *Reforma del Código Civil*, Bs. As., 1939, t. II, p. 372.

³² Pérez, B., *El contrato de trabajo a plazo fijo*, p. 7 y siguientes.

muneración convenida. Así, por ejemplo, si una persona encarga a una costurera de profesión, entregándole el lienzo y el modelo, la confección de una docena de camisas, por un precio convenido y el vínculo entre ambos termina con la entrega de la tarea encomendada y el pago del precio, no será posible confundir a la costurera con una verdadera trabajadora a domicilio. Ante todo, por la condición de los sujetos de la relación jurídica, pues, por una parte, se trata de un simple particular quien encomienda la tarea y no de un empresario y, por otra, la diferencia es notoria, porque la costurera trabaja independientemente para quien le ofrece condiciones más ventajosas, según su conveniencia. La costurera del ejemplo constituye una trabajadora autónoma, a semejanza del artesano.

Es evidente que el requisito extrínseco del lugar donde se ejecuta el trabajo, es insuficiente para calificar la sustancia de la relación y poder diferenciar la figura del trabajador a domicilio de la del artesano.

Repetimos que tanto la doctrina como la legislación moderna vienen ratificando la tesis sostenida por nosotros, desde la cátedra, hace más de cuarenta años. Entre otros autores, Angelelli y Balella sostienen que la relación jurídica del trabajador a domicilio configura un contrato de trabajo, constituido por los siguientes elementos: 1) predeterminación de los respectivos sujetos; el trabajador a domicilio trabaja para uno o más dadores de trabajos determinados y, por consiguiente, no lo hace para el público; 2) potestad del dador de trabajo de impartir órdenes acerca de los criterios a que ajustar la producción; 3) prestación de trabajo continuativa, en el sentido de que comprenda una serie de prestaciones y no una prestación única; sin embargo, no es necesario que la relación asuma el carácter de estabilidad y exclusividad; 4) retribución a destajo; 5) suministro de la materia prima por parte del dador de trabajo; herramientas de trabajo a cargo del trabajador; 6) indiferencia del hecho de que el trabajador se haga ayudar o no por otros trabajadores (generalmente familiares), siempre que semejante hecho no asuma, por su extensión u otras circunstancias, una importancia tal, que llegue a modificar

la naturaleza jurídica de la relación, que es relación de trabajo, cuya prestación característica y esencial consiste en la actividad personal del trabajador³³. En el mismo sentido Balella, si bien este autor hace prevalecer en esta relación la dependencia económica en que el obrero viene a encontrarse frente al industrial, en su condición absoluta o dominante de *íocaíor operarum*³⁴.

Como se infiere tanto del texto de la ley argentina 12.713 como de la ley italiana sobre trabajo a domicilio, el trabajador presta su actividad laboral en una relación de subordinación jurídica, aunque la ejecute en su propio domicilio o en un local elegido por él y con la ayuda de familiares; si bien con la exclusión expresa de mano de obra asalariada³⁵.

En virtud de la ley 12.713 pueden participar en su ejecución, además de los miembros de la familia del obrero, un aprendiz o un ayudante extraño a ella.

b) *Ventajas e inconvenientes del trabajo a domicilio*. Esta modalidad de la actividad laboral, como todas las actividades humanas, presenta sus ventajas y sus inconvenientes.

Entre las ventajas que ofrece el trabajo a domicilio está la de que permite al hombre realizarlo manteniendo su independencia, fuera de la vigilancia directa del dador de trabajo y, además, puede hacerlo con la ayuda de su mujer, sin que ésta tenga que abandonar los quehaceres del hogar. La tarea ejecutada por la mujer y los hijos en el seno del hogar contribuye a satisfacer las cargas de éste, complementando el jornal que el marido o padre gana en el taller. Permite también conseguir ingresos a las personas que no pueden por distintas razones, abandonar el hogar durante horas seguidas, para trabajar en talleres y fábricas. Suministra medios de subsistencia y alivia la situación económica de personas pudientes que, venidas a menos, por su condición social se ven forzadas

³³ Angelelli, Amleto, *Principi di legislazione del lavoro*, Roma, 1927, p. 157 y siguientes.

³⁴ Balella, *Lezioni di legislazione del lavoro*, p. 280.

³⁵ Pérez, Benito, *Acotaciones a la ley italiana sobre trabajo a domicilio*, DT, XIX-417 y siguientes.

a rehuir la publicidad. Por lo demás, permite trabajar a personas lisiadas impedidas de concurrir al taller.

Bajo otro aspecto, el trabajo a domicilio reglamentado puede en ciertas ocasiones favorecer el desarrollo de algunas industrias, resolviendo muchas veces el difícil problema de la producción intermitente, en diversas épocas del año o en épocas de crisis.

Entre los inconvenientes que surgen del trabajo a domicilio, está el de la mano de obra barata, ya que los empresarios, aprovechando las circunstancias en que se presta esta actividad laboral y la categoría de las personas que la ejecutan, casi siempre mujeres y niños, cometen toda clase de abusos.

El empleo del trabajo de la mujer y de los menores, contratado individualmente, facilita la acción de los explotadores, fabricantes, intermediarios o destajistas, pues la circunstancia de tratarse de operarios dispuestos sin contacto personal permanente, permite a los empleadores fomentar la concurrencia entre ellos y estipular los salarios más bajos posibles. De esta situación proviene la denominación de *sweating system*, que se ha asignado a esta forma de prestación de trabajo, con todas sus desgraciadas derivaciones sobre la salud de los trabajadores. A esta situación debe agregarse el agravante de que la tarea encomendada era cumplida en la vivienda del obrero, donde el hacinamiento de sus moradores y la falta de condiciones higiénicas se traducían en causas de enfermedad y contagio, no sólo para los que vivían en ella, sino para todos aquellos a quienes se transmitían los gérmenes de la enfermedad por el vínculo del objeto elaborado. Algunas encuestas, tanto oficiales como privadas, llevadas a cabo en Inglaterra y Francia a fines del siglo pasado, demostraron un elevado porcentaje de tuberculosis en esta categoría de trabajadores, a quienes su situación económico-social les obligaba a vivir en tugurios miserables y pestilentes³⁶.

c) *Intermediarios y talleristas*. La ley 12.713 permite contratar trabajadores a domicilio a empresarios, in-

³⁶ Pérez, B., *Régimen de los trabajadores a domicilio*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. III, p. 772.

termediarios y talleristas, pero haciéndolos solidariamente responsables: 1) del pago de los salarios fijados por las comisiones respectivas; esta responsabilidad para el empresario, cuando el trabajo se ha contratado por un intermediario o tallerista, sólo alcanza hasta el importe de dos meses de remuneración, o hasta el valor de un trabajo determinado, cuando su ejecución ocupe un plazo mayor; 2) de los accidentes del trabajo y de las condiciones en que se lo realice, excepto cuando el trabajo se ejecute o cuando el accidente ocurra en el domicilio privado del obrero; 3) de las obligaciones establecidas en el art. 32 de esta ley.

Como se colige de la simple lectura del texto de la ley 12.713, el "tallerista" es un engendro que altera la estructura sistemática de la ley, pues, ésta considera tallerista al que hace elaborar, por obreros a su cargo, mercaderías recibidas de un patrono o intermediario o mercaderías adquiridas por él para las tareas accesorias a las principales, que hace realizar por cuenta ajena, con el agravante de que, en el art. 4º *in fine*, se establece: "Los intermediarios y talleristas son considerados como obreros a domicilio con relación a los dadores de trabajo y como patronos sujetos a las obligaciones que les impone esta ley y las reglamentaciones que se dicten a quienes encarguen la ejecución del trabajo".

La absurda contradicción sancionada por la ley, es manifiesta, puesto que, por una disposición considera tallerista al que hace elaborar por obreros a su cargo mercaderías recibidas de un patrono o intermediario o adquiridas por él y, por la otra, los considera como "obrerros a domicilio" con relación a los dadores del trabajo. La ley, *prima facie*, parece investir al tallerista del carácter de empresario y trabajador a domicilio al mismo tiempo. Dicha anormalidad ha originado, lógicamente, en la práctica de la aplicación de la ley, situaciones inexplicables. Así, pues, nos ha sido dado comprobar cómo una persona de existencia ideal o persona jurídica, es decir, una sociedad de responsabilidad limitada, invocando el carácter de tallerista, se presenta ante los tribunales reclamando los beneficios acordados por la ley 11.729 y decr. ley 33.302/45, como si se tratara de una persona

física de existencia visible y dicha entidad jurídica fuera titular de derechos laborales. Resulta obvio que una persona de existencia ideal no puede ser titular de derecho de "aguinaldo" y "vacaciones"³⁷.

La inclusión del tallerista en la ley 12.713, en la forma en que se ha legislado, constituye, a nuestro juicio, un error del legislador, cometido en su afán por amparar al verdadero trabajador a domicilio. Nosotros desde el comienzo de la vigencia de la ley 12.713 sostuvimos que el tallerista constituye un típico empresario y en ningún supuesto un trabajador a domicilio³⁸.

d) *Comisiones de salarios*. La ley 12.713 instituye las comisiones de salarios compuestas por representantes de los obreros y de los dadores de trabajo. Son comisiones paritarias, en un doble sentido: por el número de representantes y por el carácter de la representación (art. 22, inc. b, ley 12.713). Son presididas por una persona ajena a las organizaciones profesionales, designada por la autoridad de aplicación.

El sistema de las comisiones paritarias de salarios mínimos se consideró, en su época, una de las grandes conquistas en la lucha por las reivindicaciones obreras. Pero ahora, el desarrollo sindical ha demostrado que el procedimiento de los convenios colectivos es más adaptable a los fines de la fijación de los salarios justos³⁹.

Las funciones que deben desempeñar las comisiones de salarios responden a dos clases de actividades. Así, en virtud del art. 26, consisten: en determinar las tarifas, el salario mínimo del obrero, ayudante y aprendiz, y las comisiones de los intermediarios y talleristas, y por el inc. b les incumbe inspeccionar los locales y revisar los libros para verificar las condiciones en que el trabajo se realiza y la forma y puntualidad con que se hacen los pagos.

« CNAT, Sala III, *in re* "Confer (SRL) c/Gath y Chaves Ltda.", DT, X-533; id., Sala II, *in re* "Reis, Israel c/Faiferman Adonowsky y Cía.", DT, VIII-298.

³⁸ Pérez, B., *Acotaciones a la ley italiana sobre trabajo a domicilio*, DT, XIX-429.

³⁹ Pérez, B., *Acotaciones a la ley italiana sobre trabajo a domicilio*, DT, XIX-431.

Los miembros de las comisiones de salarios deberán ser técnicos de la industria respectiva si representan a las asociaciones patronales (la ley dice profesionales, por error), y obreros en ejercicio si representan a los trabajadores⁴⁰.

La ley, con el objeto de garantizar su cumplimiento, exige a toda persona, sea individual o colectiva, que encargue a obreros la ejecución de trabajo a domicilio, que obtenga previamente la habilitación correspondiente de parte de la autoridad de aplicación y lleve un libro autorizado y rubricado donde consten los datos personales de los obreros, clase de trabajo, salario, *label* o rótulo del trabajo realizado para la individualización del artículo confeccionado en casos de inspección.

La autoridad de aplicación puede designar con funciones de inspectores oficiales, que actúen conjunta o separadamente, a miembros de las asociaciones profesionales propuestos por éstas, a los siguientes fines: 1) realizar inspecciones; 2) fiscalizar las tareas de entrega y recepción de mercaderías; 3) controlar la efectividad y condiciones de pago de los salarios; 4) requerir de la autoridad de aplicación la intervención de la fuerza pública, para la retención de efectos y documentos probatorios de las infracciones a la ley.

e) *La estabilidad*. A pesar de estar el trabajador a domicilio que presta su actividad de manera regular y permanente excluido de los beneficios de la ley de contrato de trabajo, salvo cuando el trabajo a domicilio se realiza "en relación de dependencia", pues entonces se regula, no sólo por la ley 12.713, sino también por las normas del derecho laboral común, según la doctrina jurisprudencial plenaria recaída en los casos: "Miami, Emma Stortini de c/Grandes Almacenes Ciudad de México" y "García de Vila, Palmira c/Alegría y Cía. (SRL)"⁴¹. Como en esos casos se trata de una excepción a la aplicación de la ley de contrato de trabajo, la prueba para acreditar la existencia de la relación de dependencia, necesariamente debe estar a cargo del trabajador. De ahí que

40 Unsain, *Trabajo a domicilio*, p. 225.

■ si CNAT, en pleno, 3/6/52, DT, XII-423; id., 24/7/56, DT, XVI-581.

la estabilidad del trabajador a domicilio esté contemplada en el art. 32 de la ley 12.713, al disponer en el párr. I^o: "El empresario, intermediario o tallerista que reduzca, suspenda o suprima arbitraria o injustificadamente la dación de trabajo al obrero a domicilio, será penado con multa de \$ 100 a \$ 1.000 m/n por cada persona o infracción, debiendo tenerse en cuenta, para la fijación de su monto, la naturaleza y extensión de la medida ilegítima aplicada al obrero, los promedios de remuneración de este último y su antigüedad en el trabajo". Este beneficio alcanza sólo al trabajador a domicilio que ejecute el trabajo en su propia vivienda, sea a las órdenes de un empresario, intermediario o tallerista. Recalamos este requisito, porque si lo ejecutara en el local de un intermediario o tallerista, la situación equivalente a despido, caería en el ámbito de la LCT.

El art. 32 contempla tres situaciones: reducción, suspensión y supresión de dación de trabajo. Pero éstas no operan sino a condición de que sean "arbitrarias" o "injustificadas" de parte del empresario, del tallerista o del intermediario. Las tres situaciones son parecidas, pero no idénticas, como lo señala Unsain⁴² en los efectos económicos que producen en el obrero. En el primer caso se opera una disminución en el salario, a consecuencia de la reducción del trabajo. Se contempla, no necesariamente la estabilidad en el empleo, pero sí la estabilidad en las condiciones del empleo, de las que la remuneración seguramente es una de las más importantes. En el caso de la suspensión se afecta o puede afectarse la existencia misma del empleo, ya que no hay diferencia sustancial entre una suspensión por tiempo indeterminado y una cesantía. La tercera situación es la de la suspensión de la dación de trabajo, es decir, la cesantía.

La ley denomina multa esta sanción por cesantía (art. 32, párr. I^o *in fine*, ley 12.713) y para la fijación de su monto el juez deberá tener en cuenta: 1) La naturaleza y extensión de la medida ilegítima aplicada al obrero; 2) los promedios de remuneración de este último; 3) su antigüedad en el trabajo. El primero de estos elementos

⁴² Unsain, *Trabajo a domicilio*, p. 191.

es en buena parte, nos dice Unsain, puramente subjetivo y de apreciación personal. Los otros dos son esencialmente objetivos y no pueden originar duda alguna. Están acreditados en los registros, libretas y demás documentos que las partes disponen a los efectos de la prueba⁴³.

Como es el empleador el que modifica unilateralmente las condiciones de la relación laboral, es a él a quien incumbe la prueba de que su conducta no ha sido arbitraria o injusta, si pretende eludir su responsabilidad.

La ley denomina multa a esta especie de sanción, pero como la misma disposición establece que "será a beneficio de la persona afectada con la reducción, suspensión o supresión de su trabajo a domicilio", por dicha circunstancia viene a revestir un carácter indemnizatorio por el daño sufrido por el obrero.

Para el pago del monto de esta multa o indemnización son solidariamente responsables empresarios, intermediarios y talleristas.

f) De las *sanciones*. Señala el profesor Unsain que la ley 12.713 introduce en el sistema penal una novedad considerable con relación a otras leyes reglamentarias de las condiciones de trabajo. Divide las sanciones aplicables en dos grupos: a) contravenciones, y b) delitos. Para las primeras señala penas de multa, y para las segundas penas privativas de la libertad (prisión).

En lo que respecta a las infracciones la pena de multa se hará efectiva por medio del procedimiento instituido para aplicarlo a la violación de las leyes obreras, en general. En cambio, la sanción de los delitos creados por la ley 12.713 se hará por aplicación del Código de Procedimientos en materia penal⁴⁴.

La creación de estos delitos por parte de la ley 12.713 tiene como finalidad reprimir la conducta del empresario, intermediario o tallerista que por violencia, intimidación, dádiva o promesa realice actos que importen abonar salarios menores que se establezcan de acuerdo

« Unsain, *Trabajo a domicilio*, p. 292. ⁴⁴

Unsain, *Trabajo a domicilio*, p. 204.

con los procedimientos instituidos por la ley, o que aduldere con la misma finalidad, en todo o en parte, cualquiera de los registros o documentos establecidos por la ley; en ambos casos será pasible de la pena de prisión, que podrá oscilar entre 6 meses y 2 años.

Finalmente, declara que las disposiciones de la ley son de orden público.

§ 86. *EL SERVICIO DOMÉSTICO*, - El servicio doméstico, por las modalidades que ofrece su prestación y las condiciones en que se desarrolla esa actividad laboral, se hallaba excluida deliberadamente del ámbito personal del derecho del trabajo.

El legislador, desde el comienzo de la aparición de las primeras leyes sancionadas en protección de los derechos del trabajador, ha venido excluyendo de su ámbito de aplicación personal a esta categoría de trabajadores.

Así, el art. 4° de la ley 4661, de 1905, primera ley obrera sobre descanso semanal obligatorio, disponía: "Las prescripciones de esta ley no se aplicarán a las personas del servicio doméstico", siguiendo la misma tesitura, implícitamente la ley 9688. Más adelante la ley sobre jornada legal 11.544, también excluye a "los del servicio doméstico", y finalmente lo hace en forma expresa la LCT (art. 2°, inc. b, LCT).

Recién operada la transformación de las condiciones de trabajo a consecuencia del desarrollo industrial y bajo la influencia de los medios de comunicación masiva, esta categoría de trabajadores comenzó a escasear y adquirió cierta importancia en el ámbito de las relaciones laborales. El desarrollo industrial, les brindó la posibilidad de dedicarse al trabajo en las fábricas, donde adquieren una mayor independencia personal y consiguen mejores condiciones de trabajo. De ahí que, al escasear esta clase de mano de obra, el legislador comenzara a reglamentar su prestación a los efectos de evitar conflictos de carácter laboral y social.

Como lo señala TJsain, la evolución en los hechos ha originado la evolución correlativa en el concepto legal. Si el servidor doméstico de hoy ocupa en la vida de

relación un lugar y una situación distinta de la que ocupaba en los tiempos de un lejano pasado, justo es que la ley escrita contemple esa nueva situación. El uso y la costumbre, por lo demás, habían ido creando, anticipándose a la ley, un "trato" diferente del que años atrás se le daba⁴⁵.

A causa de la ley 4661 aparece la definición legal de lo que ha de entenderse por servicio doméstico. Pues su decr. regí. 16.117/33, en el art. 6º, dispone que se entiende por servicio doméstico "el estado de las personas a sueldo, al servicio de otras personas o familias, con el objeto de consagrarles su cuidado y su trabajo y sin que puedan ser dedicadas a fines de lucro, comercio o industria".

Con el transcurso del tiempo alcanzan a obtener una serie de beneficios equiparados a las otras categorías de trabajadores. Aunque actualmente con el empleo de las mujeres en las fábricas y otras actividades de carácter comercial, podemos decir que por su escasez ha llegado a constituir una categoría de trabajadores privilegiados.

a) *Elementos que configuran la relación de trabajo doméstico.* Nosotros, siguiendo con preferencia las sabias enseñanzas de Barassi, intentamos explicitar las notas que entran en la configuración del típico contrato de servicio doméstico, procurando diferenciarlo de otras variedades del contrato de trabajo, con las cuales puede guardar aparentemente alguna semejanza. Pues, si ante todo convenimos en que la índole de la actividad prestada no basta para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que une a los contratantes, es decir, al empleador o amo con su servidor, se impone la necesidad de recurrir a otros elementos de juicio. Y así, entre estos elementos de juicio, está comprendida la falta de lucro perseguida por el empleador. Pero esta nota no basta por sí sola para determinarlo, pues ella es común al denominado trabajo familiar y a otras formas de prestación de actividad humana. Siendo, por tanto, necesario recurrir a otros elementos para precisar su verdadero con-

⁴⁵ Unsain, Alejandro M., *Evolución del servicio doméstico, E>T*, VII-321 y siguientes.

cepto, como el hecho de que la prestación debe estar destinada a satisfacer una necesidad personal del amo de casa o de sus familiares y, por consiguiente, a este rasgo fisonómico de la relación de servicio doméstico se vincula necesariamente la convivencia, como otra de las notas características de dicha relación. En todo contrato de servicio doméstico deberán darse necesariamente estas tres notas, al punto de que si llega a faltar alguna de ellas, nos encontraremos, indudablemente, en presencia de otra vinculación laboral⁴⁶.

Como hemos visto, la falta de lucro, por sí sola, no es suficiente para caracterizar la "domesticidad"; tampoco lo es, por sí solo, el hecho de que la prestación vaya dirigida a satisfacer una necesidad personal de quien la remunera. El peluquero, como lo apunta Barassi, presta una actividad en ese sentido y a nadie se le puede ocurrir que la vinculación entre el peluquero y el cliente, configure una relación de servicio doméstico⁴⁷. Se trata, pues, de una necesidad personal, pero no transitoria, sino continua e indeterminada dentro de ciertos límites, en los cuales están comprendidas las actividades propias de las tareas domésticas que se cumplen en el seno del hogar. Por lo tanto, la convivencia viene a ser un corolario de las otras dos notas, siendo ésta la mejor forma de demostrar que cuando el patrón toma al doméstico, lo hace al servicio de la propia persona o para el gobierno de su casa, a fin de que se ocupe de la ejecución material de todos aquellos trabajos gravosos y humildes, a los cuales el patrón no podría atender personalmente sin inconvenientes, unas veces por imposibilidad física y otras por falta material de tiempo. De este modo la actividad del doméstico integra la del patrón y la completa en todo lo relacionado con las necesidades de la administración familiar⁴⁸. Consecuentemente, el elemento

« Pérez, Benito, *JVotas que tipifican el contrato de servicio doméstico*, DT, XVII-767 y siguientes; *El servicio doméstico y el estatuto del peón*, DT, XI-317 y siguientes.

*? Barassi, Ludovico, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, t. I, p. 809.

** D'Amario, G., *Contratto di servizio domestico*, Milano, 1915, p. 15.

confianza (*fiduciá*) viene a ser otra de las notas integrantes de la relación de servicio doméstico.

Ahora bien, la convivencia puede adoptar distintos grados, desde la que importa la permanencia con el dueño de casa, hasta la que se presta durante varias horas por día y varios días por semana. Pero en todos los casos, la convivencia reviste los mismos caracteres de continuidad, fidelidad y lealtad, respecto del amo de casa, sus familiares y convivientes.

La convivencia, en el sentido expresado, viene a ser, pues, un elemento que da una particular fisonomía al contrato de servicio doméstico. Solamente con la convivencia pueden admitirse convenientemente las obligaciones inherentes al contrato de servicio doméstico, dirigidas a satisfacer necesidades continuativas y personales del dador de trabajo⁴⁹. De aquí que la convivencia por sí sola tampoco podría configurar la relación de servicio doméstico, como podría ocurrir con una mucama al servicio de un sanatorio u otra explotación comercial, aunque se hospedara en él en forma continuada.

Tampoco, como se infiere de lo expuesto, es posible determinar una naturaleza jurídica del vínculo contractual en la relación de servicio doméstico sobre la base de la prestación objeto del contrato, como lo han hecho por error algunos pronunciamientos judiciales⁵⁰.

No han faltado tampoco autores que hayan confundido la actividad prestada por el jardinero mencionado en el estatuto del peón o la del parquista-jardinero comprendida en la convención colectiva de trabajo 2/73 de parquistas-jardineros, con el servicio doméstico. Ninguna de las dos notas que tipifican el contrato de servicio doméstico se dan en el jardinero comprendido en el estatuto del peón ni en el parquista-jardinero de las casas de fin de semana, considerado en la convención colectiva de trabajo 2/73. El primero se halla adscripto a un establecimiento rural. El segundo no está al servicio

⁴⁹ De Lítala, Luigi, *Il contratto di lavoro domestico*, en Borsi y Pergolesi (dirs.), "Trattato di diritto del lavoro", 2ª ed., Padova, 1953, t. II, p. 335.

⁵⁰ Pérez, Benito, "Servicio doméstico y contrato de empleo", *DT*, XVIII-703.

personal del amo de casa y de su familia, sino de una vivienda de fin de semana. De aquí la disidencia de Full Stop con el pronunciamiento de la CNAT, Sala III, *in re*: "Wlasiuk, Nicolás y otro c/Rico, Andrés y otro" y con su comentarista Ramírez Bosco⁵¹.

b) *Disposiciones legales*. La relación de servicio doméstico se rige en nuestro país por el decr. ley 326/56, que en sus partes principales dispone: regirán en todo el territorio de la Nación las relaciones que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica, no siendo aplicable para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador.

Como se deduce de la ley, ésta contempla la situación de los que prestan su actividad con retiro del hogar y sin él. Están excluidos del estatuto del servicio doméstico los parientes del dueño de casa y los contratados para cuidar enfermos o conducir vehículos.

Los que cumplen sus tareas sin retiro gozan de los beneficios siguientes: a) un reposo diario nocturno de 9 horas consecutivas como mínimo, y además un descanso diario de 3 horas entre sus tareas matutinas y vespertinas; b) un descanso semanal de 24 horas corridas por semana o 2 medios días a partir de las 15 horas; c) un período de descanso anual con pago de la retribución convenida de: 1) 10 días hábiles cuando su antigüedad al servicio del empleador sea superior a un año y no exceda de cinco; 2) de quince días hábiles cuando sea mayor de 5 años y no exceda de 10, y 3) de 20 días cuando fuere superior a los 10 años; d) licencia paga por enfermedad de hasta 30 días en el año a contar de la fecha de su ingreso, debiendo el empleador velar por que el empleado reciba la atención médica, que estará a cargo del trabajador; e) habitación amueblada e higiénica; f) una hora semanal para asistir a los servicios del culto.

Los empleados domésticos con retiro gozarán de los beneficios indicados en los incs. b y c.

⁵¹ Ramírez Bosco, Luis y Ful] Stop, *Las convenciones colectivas de trabajo y la regla "iuria novit curio"*, *Sensus*, XX-257 y siguientes.

c) *Estabilidad*. A partir de los 90 días de iniciado el contrato de trabajo, éste no podrá ser disuelto por voluntad de ninguna de las partes sin previo aviso dado con 5 días de anticipación si la antigüedad del empleado fuere inferior a 2 años y de 10 días cuando fuere mayor, durante cuyo plazo el empleado gozará de 2 horas diarias para buscar nueva ocupación. Si el contrato fuese disuelto por el empleador, los plazos señalados podrán ser sustituidos por el pago de una retribución correspondiente a uno u otro período, en cuyo caso los empleados sin retiro deberán desocupar la habitación dentro de un plazo de 48 horas.

En el caso de ruptura del contrato por parte del empleador, cuando el empleado tuviere una antigüedad mayor a un año de servicios continuados, deberá abonársele una indemnización por despido equivalente a medio mes de sueldo por cada año de servicios o fracción mayor de 3 meses.

Todo empleado tendrá derecho a percibir un mes de sueldo complementario por cada año de servicios o la parte proporcional de él (art. 10, decr. ley 326/56).

Las personas comprendidas en el régimen de la ley deberán proveerse de una libreta de trabajo, la cual les será entregada gratuitamente por la oficina del Ministerio de Trabajo encargada de su expedición.

El personal del servicio doméstico fue incorporado al régimen de previsión social instituido por la ley 18.038.

El decr. regí. 7979/56 instituye una serie de sanciones a cargo de los empleados y de los empleadores que no observen las formalidades exigidas por la ley para el desempeño de las tareas.

d) *Institución jurisdiccional*. El Poder Ejecutivo Nacional y los de las provincias determinarán la autoridad competente y el procedimiento para conocer en los conflictos individuales que se sigan de la aplicación del estatuto sobre servicio doméstico.

En cumplimiento de esa disposición se crea el Consejo de Trabajo Doméstico dependiente del Ministerio de Trabajo, y se establecen las normas que regirán el procedimiento para la solución de los conflictos. La re-

solución dictada por el Consejo será apelable dentro del segundo día de notificada ante la Cámara de Apelaciones de la Justicia del Trabajo.

§ 87. *CONTRATO DE PORTERÍA.* - El contrato de portería adquirió un marcado relieve a consecuencia del creciente desarrollo de la edificación de casas de departamentos. Pues, si bien los porteros, en las casas señoriales son de antigua data, conviene recordar que ellos revestían un carácter distinto de los modernos porteros de las casas de rentas, porque dadas las condiciones en que cumplían sus tareas, pertenecían al servicio doméstico, ya que su actividad estaba dirigida, preferentemente, al servicio personal del empleador y sus familiares, y en ella el empleador no perseguía ninguna finalidad lucrativa, aparte de las relaciones de convivencia. En cambio, el portero de un inmueble destinado a producir ganancias, encargado de las funciones de vigilancia y atención del edificio, escapa al ámbito de las actividades domésticas y, si a ello agregamos la finalidad lucrativa perseguida por su principal, la relación del contrato de portería vendrá a configurar, más bien, un contrato de empleo de naturaleza mercantil⁵².

El estatuto de los encargados de casas de rentas se rige, en la actualidad por la ley 12.981.

a) *Definición.* La ley considera encargado de casas de renta a toda persona que trabaja en un inmueble desempeñando en forma habitual y exclusiva por cuenta del propietario o usufructuario las tareas de cuidado, vigilancia y demás servicios accesorios de él, cualquiera que sea la forma de retribución.

Quedan comprendidas en el ámbito de la ley las personas que poseyendo libreta otorgada a su nombre, trabajen exclusivamente para un empleador en inmuebles que reditúen más de mil pesos mensuales, cuando sean completadas en sus tareas por familiares que habiten en ella.

En cambio, están excluidos del régimen de la ley los

⁵² Pérez, Benito, La reglamentación *del contrato de portería, DT, IV-579.*

cuidadores de casas de renta que sean inquilinos de ellas y siempre que el monto total de la locación no sea superior a mil pesos mensuales.

Los ayudantes encargados de casas de renta, ascensoristas y peones que presten servicios en forma permanente quedan asimilados a los encargados a los fines de esta ley.

b) *Naturaleza jurídica*. La doctrina y la jurisprudencia predominantes, dice Demo, están contestes en que las tareas del encargado de casas de renta no son servicios domésticos y, además, en que el vínculo contractual que lo une con el empleador constituye una variedad del contrato de trabajo con características propias y exclusivas⁵³.

Las actividades principales del portero consisten en las funciones de policía, es decir, el mantenimiento del orden dentro del edificio de la casa de renta, evitando que personas extrañas o los mismos moradores perturben la tranquilidad de los ocupantes con actos contrarios a la moral y buenas costumbres impuestas por las relaciones de convivencia. Además, debe velar por la custodia del edificio a fin de mantenerlo en buen estado de conservación y evitar que se produzcan daños en él, dando aviso inmediatamente a su propietario de los deterioros producidos. Esta obligación adquiere por su naturaleza una importancia preponderante entre las distintas actividades propias del portero, y no puede interrumpirse en ningún momento. Por eso, en casos de ausencia debe designar su reemplazante para asegurar la continuidad de la prestación de ese servicio. Debe velar también por la custodia del edificio. Esta obligación se refiere generalmente a la observancia de las condiciones normales de uso del inmueble, como el buen funcionamiento de los ascensores, luz, timbres, suministro de agua, calefacción, etc., debiendo poner toda su diligencia en las reparaciones urgentes. Tiene además otras tareas accesorias, como la limpieza del vestíbulo, pasillos, escaleras, distribución de la correspondencia, apertura y

⁵³ Demo, Héctor R., *Régimen de los encargados de casas de renta*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. IV, p. 35 y siguientes.

cierre de la puerta de calle a la hora reglamentaria, etc., esto es, todas aquellas prestaciones inherentes al normal funcionamiento de la casa de renta⁵⁴.

Será obligación de los empleados y obreros respetar al empleador, obedecer sus órdenes, cuidar las cosas confiadas a su custodia, cumplir sus tareas con diligencia y honestidad, avisarle de todo impedimento para realizarlas, siendo responsables de todo daño que causaren por dolo o culpa.

c) *Condiciones de trabajo.* El personal que trabaje exclusivamente para un empleador como encargado, ayudante o cuidador, tendrá derecho a gozar del uso de habitación higiénica y adecuada a sus necesidades comunes. En los edificios de renta la vivienda construida para ese fin no se podrá dedicar a otro destino en perjuicio del trabajador.

Si no se le concede uso de vivienda, el trabajador tendrá derecho a un complemento de sueldo que se estipulará por convenio de partes o por medio del convenio colectivo de trabajo, o en su caso, por la comisión paritaria instituida por la propia ley, de conformidad con la reforma operada por la ley 13.263.

En el caso de rescisión del contrato de trabajo sin preaviso, el empleado devolverá la habitación dentro del plazo de 30 días de resuelto el contrato. En su defecto, el portero incurre en el delito de usurpación, y, en su consecuencia, se expone a que lo arrojen de la vivienda por la fuerza pública⁵⁵.

El decr. regí. 11.296/49 dispone: "En los casos en que el empleador prescindiere por cualquier causa, de los servicios de un empleado u obrero que gozase de uso de habitación, sin acordarle el término de preaviso que establece el art. 6º de la ley, deberá concederle un plazo de treinta días para el desalojo. Cuando se diere preaviso, el plazo a que se refiere el párrafo anterior integrará el término legal respectivo" (art. 7º, decr. regí. 11.296/49).

s* Pérez, B., *La reglamentación del contrato de portería, DT, IV-579* y siguientes.

55 Pérez, Benito, *El delito de usurpación en el contrato de portería, DT, XXIII-632* y siguientes.

Atendiendo a las características del inmueble, deberán colaborar con el encargado en el desempeño de sus funciones, uno o más ayudantes, proporción que determinará la comisión paritaria creada por el estatuto.

Para el caso de encontrarse imposibilitado el encargado titular, sus tareas serán desempeñadas por un suplente remunerado por el empleador, y si aquél no se reintegrare a sus funciones dentro del término durante el cual el empleador tiene la obligación de conservarle el empleo, el suplente será confirmado como efectivo, con los derechos y obligaciones de tal, computándosele su antigüedad desde su ingreso al trabajo.

d) *Jornada de trabajo.* La ley 21.239, que modifica el régimen de descansos de los encargados de casas de renta, indirectamente determina la jornada de trabajo, pues establece los períodos de descanso, a saber: 1) un descanso no inferior a 12 horas consecutivas, entre el cese de una jornada y el comienzo de la siguiente, acordado en horas convenidas por las partes, según la naturaleza del inmueble, ubicación y modalidades de la prestación del servicio; 2) de 4 horas corridas para aquellos trabajadores que realicen tareas en horas de la mañana y de la tarde. Como se infiere de las pausas legales, la jornada se reduce a 8 horas diarias.

Cuando el cese de la jornada fuera anterior a las 21 horas, el descanso será sin perjuicio de la atención de los servicios centrales.

El descanso nocturno sólo podrá ser interrumpido en casos de urgencia.

e) *Descanso semanal.* El trabajador gozará de un descanso semanal de treinta y cinco horas, desde la hora 13 del día sábado hasta la hora 24 del domingo. Así, también de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado de 12, 20, 24 o 28 días hábiles según la antigüedad en el servicio.

Cuando el empleado u obrero no denunciare ante la autoridad de aplicación que no le han sido otorgadas las vacaciones correspondientes, se hará pasible de una penalidad igual a la del empleador.

f) *Remuneración.* La ley prescribe, que el sueldo lo fijará el Instituto Nacional de las Remuneraciones creado por la ley 12.921. Pero mientras no lo establezca el Instituto, la ley se encarga de hacerlo, según la categoría del personal y la renta que devengue el edificio.

La reforma operada por la ley 13.263 dispuso: "Las retribuciones establecidas tendrán un plazo de vigencia de un año, vencido el cual la comisión paritaria instituida por el art. 19 procederá a su revisión. Las retribuciones que fije la comisión tendrán fuerza obligatoria para empleados y empleadores".

Como lo destaca el profesor Unsain, "el punto capital de la nueva ley está dado en lo que respecta a la modificación de los salarios señalados en la ley anterior. Se justifica así la crítica que suele hacerse al sistema de fijarlos por ley, pues se crea la necesidad inevitable de cambiarla cada vez que las condiciones de la vida económica se alteran. Justo era, pues, que la nueva reglamentación tuviese particularmente presentes los cambios traídos por la ley nueva a este respecto"⁵⁶.

El sistema de fijar los sueldos y salarios mínimos por ley era tradicional en las relaciones de prestación de servicios, hasta que se lo sustituyó por las comisiones de salarios mínimos y, finalmente, por el régimen de los convenios colectivos de trabajo. Este es el sistema predominante en la actualidad a consecuencia del desarrollo sindical.

g) *Accidentes y enfermedades inculpables.* Por el estatuto están amparados en la ley de accidentes del trabajo. En cuanto a las enfermedades inculpables, tendrán derecho a una licencia con goce de la retribución íntegra hasta de 3 meses, si tiene una antigüedad menor de 5 años, y de 6 meses si la antigüedad fuere mayor. Durante esos períodos podrán seguir ocupando las habitaciones que le hubiesen sido asignadas, salvo que padecieran de enfermedades infectocontagiosas, en cuyo caso percibirán el equivalente en dinero por la vivien-

56 Unsain, Alejandro M., *La nueva reglamentación de la ley de encargados de casas de renta, DT, IX-331 y siguientes.*

da o podrán ser alojados en otro sitio a cargo del empleador.

h) *Período de prueba*. Los empleados y obreros de casas de renta tienen derecho a la estabilidad en el empleo después de cumplir 60 días de antigüedad en el cargo. De lo contrario, no tienen derecho a indemnización por despido y falta de preaviso.

i) *Estabilidad*. Las causas de cesantía fijadas por el estatuto no son, precisamente, las que aparecen consignadas en otras leyes, como lo anota con criterio legal el profesor Unsain en su glosa a la ley 12.981⁵⁷.

El art. 5º dispone "Las únicas causales de cesantía del personal son las siguientes: a) condena judicial por delitos de acción pública y por delitos de acción privada contra el empleador o sus inquilinos, salvo los cometidos con motivo de actividad gremial". Es difícil precisar el alcance de la frase, como lo advierte Unsain, pues la ley no aclara a qué delitos se refiere: "£>) abandono del servicio; inasistencias o desobediencias reiteradas e injustificadas de sus deberes y a las órdenes que reciba en el desempeño de sus tareas"; "c) enfermedad contagiosa crónica que constituya un peligro para los inquilinos de la casa, previo pago de las indemnizaciones correspondientes"; "d) daños causados a los intereses del principal por dolo o culpa grave del empleado o incumplimiento reiterado" de sus obligaciones.

La renuncia al trabajo del empleado será nula si no se la formula personalmente ante la autoridad de aplicación de la ley.

j) *Preaviso*. Los empleados y obreros de casa de renta tienen derecho a un preaviso de 3 meses, que deberá comunicárseles por telegrama colacionado. En casos de omisión, el empleador deberá abonar tres meses de sueldo.

El decr. ley 29.945/44 al instituir el estatuto de los encargados de casas de renta, establecía que el empleado no podrá ser despedido sin un preaviso escrito de 15 días.

57 Unsain, Alejandro M., *Encargados de casas de renta*, DT, VII-249 y siguientes.

Esta disposición mereció nuestra censura al comentar el estatuto. Dijimos entonces: no encontramos justificada la reducción del plazo de preaviso a 15 días, después de concederles a los empleados de comercio uno y dos meses. Con mayor fundamento si se tiene en cuenta que el portero ocupa una habitación en la casa con carácter retributivo y no como locatario, motivo por el cual deberá entregarla a su empleador al terminar el plazo de preaviso. Propugnamos para el caso del portero un plazo de 3 meses, que tomó en cuenta el legislador al sancionar la ley 12.981^M.

Cuando los empleados y obreros decidan rescindir el contrato, deberán dar aviso al empleador con 30 días de anticipación. En caso contrario serán penados con una multa equivalente a un mes de sueldo (art. 21, ley 13.263).

k) *Indemnización por despido*. En los casos de despido sin causa justificada el empleado tiene derecho a "un mes de sueldo por cada año o fracción de antigüedad en el empleo" (art. 6^o *in fine*, ley 12.981). Lo de fracción, sin especificar si son 3 o 6 meses es una laguna de la ley, pues por fracción podría considerarse un día y sería absurdo que la indemnización equivalga a un mes de sueldo. En los casos de fracciones de año debería aplicarse, por analogía, las disposiciones de la ley 11.729, ya que la ley 12.981 al referirse a la estabilidad hace referencia a las condiciones determinadas por aquélla.

La rescisión del contrato por demolición o expropiación del edificio será considerada causa injustificada de despido.

En caso de muerte del empleado, sus familiares, en el orden y proporción que establece el Cód. Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio, limitándose para los descendientes a los menores de 22 años, y sin término de edad cuando estén incapacitados para el trabajo.

§ 88. *RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES GASTRONÓMICOS*. - Declárase de cumplimiento obligatorio el laudo

dictado por la entonces Secretaría de Trabajo y Previsión aprobado por decr. 4148/46, que regula las relaciones entre empleadores y empleados de hoteles, restaurantes, bares, confiterías, dancings, *boites*, cafés, lecherías y demás establecimientos que tengan por principal objeto suministrar al público servicios de alojamiento o suministro de comida o bebida. Este laudo, dictado en setiembre de 1945 para tener vigencia en la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, se hizo extensivo a todo el país por el art. 3° de la ley 12.921.

a) *Caracterización*. El laudo se propuso primordialmente abolir la propina como forma de retribución de servicios que por una costumbre inveterada había adquirido el carácter de una fuente de derecho para determinar la remuneración del personal ocupado en la industria gastronómica.

La abolición de la propina tuvo como finalidad la dignificación del trabajador, por considerar humillante esa forma de pago y además evitar situaciones de desigualdad en la remuneración para una misma prestación de trabajo. Así, en los establecimientos enunciados en la ley, queda prohibido el otorgamiento y la percepción de importes en dinero considerados como propina, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones, y los empleadores tendrán la obligación de hacer conocer esa prohibición mediante anuncios colocados en lugares visibles donde se preste el servicio.

La ley prescribe que la aceptación por el empleado de cualquier recompensa en dinero efectuada por el cliente como consecuencia de la prestación de su servicio, será considerada falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones para con el principal y justificativa de despido, sin perjuicio de las sanciones previstas en el laudo. Pero, a pesar del rigor de la ley, la propina ha continuado su hábito inveterado, pues la repetición constante de su uso como medio de exteriorizar la voluntad de quienes reciben el servicio ha creado en éstos una conciencia obligatoria en otorgarla, después de un largo tiempo de vigencia, de modo que la repetición puede ser interpretada como expresión de un convencí-

miento o persuasión constante. De aquí que la propina continúa otorgándose *contra legem*.

b) *Remuneración*. En sustitución de la propina el laudo instituye un sistema de remuneraciones, sobre la base de categorías de establecimientos y de cargos, según los oficios que desempeñan.

Actualmente, tanto las remuneraciones como las condiciones de trabajo están establecidas en el CCT 124/ 73 celebrado por el gremio que los agrupa.

El laudo, además de lo concerniente a remuneraciones, comisiones, porcentajes y alojamiento, les reconoce el derecho a vacaciones anuales remuneradas e indemnización por despido injustificado.

§ 89. *RÉGIMEN DE LOS CHOFERES PARTICULARES*. - Todas las personas que trabajan por cuenta ajena como conductores de motores móviles y al servicio de particulares, cualquiera que sea el carácter jurídico del empleador y siempre que el empleado u obrero acredite una antigüedad mínima de 60 días al servicio del patrono, estarán comprendidas en las disposiciones de la ley 12.867 y sus modificatorias.

Quedan excluidos de su ámbito de aplicación personal, los empleados u obreros que presten servicios en instituciones benéficas o cooperativas.

Las personas comprendidas en esta ley no podrán ser consideradas como de servicio doméstico, aunque sí deberán proveerse de una libreta de trabajo con los requisitos determinados por la reglamentación respectiva.

a) *Remuneración y descanso semanal*. El empleado u obrero gozará de un descanso semanal de treinta y seis horas continuas, sin mengua en las retribuciones.

Cuando por razones de trabajo tuviera que pernoctar fuera del lugar de su residencia habitual, el empleador deberá abonarle el sueldo o jornal estipulado más un viático, que no podrá ser inferior a un 20 % de su remuneración diaria habitual, además de los gastos de alojamiento y mantenimiento.

b) *Accidentes y enfermedades*. Gozan de los beneficios de la ley 9688. Las enfermedades inculpables que

impidan el cumplimiento de sus obligaciones les darán derecho a ocupar las habitaciones asignadas hasta 3 meses si tienen una antigüedad en el servicio que no exceda de 10 años y hasta 6 meses si la antigüedad es mayor, siempre que no se trate de enfermedades infectocontagiosas, en cuyo caso percibirán el equivalente en dinero. En caso de despido deberá concederse el término de 15 días para el desalojo de la habitación ocupada por el empleado u obrero, pudiendo coincidir dicho plazo con el período de preaviso. Si la habitación la ocupa con su familia, el término será de 30 días. Este plazo podrá sustituirse con un alojamiento en otro sitio a expensas del empleador.

c) *Causales de despido*. Son causales de despido: 1) incumplimiento de las obligaciones o haber incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones; 2) suspensión por justa causa por más de 30 días durante el año; 3) insubordinación o injuria al empleador, miembros de su familia o persona a quien sirviere por disposición de aquél; 4) incapacidad sobreviniente no comprendida en la ley 9688.

Estas calificaciones se harán prudencialmente por el tribunal o juez competente.

§ 90. *EL CONTRATO DEPORTIVO Y SUS DERIVACIONES LABORALES*. - Al ocuparnos del contrato deportivo consideramos oportuno recordar qué entendemos por actividad deportiva, en nuestro intento de diferenciarla de la típicamente laboral. Porque la actividad deportiva es distinta en su esencia de la actividad laboral y de la actividad artística y por eso en el desarrollo de su acción, no pueden merecer el mismo tratamiento por parte del derecho.

Los deportes, para Loup, "son el conjunto de ejercicios físicos practicados lealmente y sin ánimo de lucro, con vistas a fines de diversión, de desarrollo armónico y de endurecimiento del cuerpo, para conseguir una victoria o para batir un record, ejercicios cuidadosamente reglamentados, aunque pueden comportar ciertos riesgos libremente aceptados por quienes a ellos se decidan"⁵⁹.

59 Loup, Jean, *Les sports et le droit*, Paris, 1959, p. 29.

a) *La actividad deportiva y la laboral.* El ejercicio del deporte es actividad practicada sin un fin utilitario inmediato, con la intención de acrecer la destreza, fuerza y resistencia del cuerpo para vencer las dificultades y superar en aptitudes a un posible adversario en una contienda deportiva. Dicha actividad también presume la adquisición del perfeccionamiento de ciertas cualidades de tipo espiritual, como son la energía de carácter, la perseverancia, la decisión, la seguridad en sí mismo, la lealtad con el adversario, virtudes todas ellas de mayor importancia en las prácticas deportivas que las de orden físico.

Por lo tanto, los deportes no son un fin en sí mismos, sino un medio de educación, física y cultural.

El verdadero deportista es el aficionado o amateur, en contraposición con el profesional que convierte la actividad deportiva en un medio de vida.

El deporte es una actividad que el hombre ha cultivado desde la más remota antigüedad, por distintos motivos: religiosos, de defensa personal, destreza, emulación, etcétera.

Cabe recordar que los chinos, 3.000 años a. C., ya practicaban ciertas clases de gimnasia con fines de higiene espiritual y con propósitos curativos para reparar algunos males del cuerpo, por aquello de *mens sana in corpore sano*. Pero el auge de las actividades deportivas fue alcanzado en la antigua Grecia, preferentemente en la ciudad de Olimpia, donde se llevaban a cabo cada 4 años las célebres olimpiadas, de las que participaba la juventud, en grandes gestas deportivas y a los campeones se les tributaban los más grandes honores. Aunque su carácter no era exclusivamente deportivo, sino que además constituían fiestas religiosas, pues todas estaban consagradas a un dios.

Y si bien los atletas que participaban en las olimpiadas, al resultar vencedores eran aclamados triunfalmente a su regreso por sus conciudadanos, como suele ocurrir en la actualidad con ciertos acontecimientos de carácter deportivo, las condiciones en que se realizaban y la finalidad perseguida eran muy diferentes, porque lo practicaban voluntariamente y recibían como premio

una palma o una corona de laureles y no lo hacían obligatoriamente, mediante cuantiosas remuneraciones.

Para los griegos, los ejercicios físicos tenían la misma importancia que la formación intelectual, persuadidos del ideal de la perfección y la belleza tanto en el orden físico como espiritual.

La actividad deportiva en la actualidad, indudablemente, no puede presentar las mismas características que ofrecía en la antigua Grecia, ni siquiera la realizada por los *amateurs* o aficionados⁶⁰.

La actividad deportiva en forma organizada, podemos decir que fue abandonada después de la caída del Imperio Romano, pues durante la Edad Media, excepto la afición por el juego de pelota, los deportes se reducían al ejercicio de las armas en manos de los caballeros.

El renacimiento de los deportes se produce a fines del siglo pasado con el desarrollo del atletismo, que comprende en su conjunto varios deportes entre los cuales se anota el fútbol, rugby, béisbol, tennis, hockey, golf, polo, natación, etc., sobre todo en Inglaterra de donde se extiende a otros países en los cuales adquiere nuevas modalidades, como el esquí de origen escandinavo y el ciclismo y automovilismo con el progreso de las artes mecánicas.

La actividad deportiva debe considerarse entre una de las manifestaciones más típicas de la conducta social del hombre, por su hidalguía, desinterés y lealtad, en la práctica de su desarrollo normal.

Por eso, debe diferenciarse con precisión conceptual cuándo la actividad deportiva constituye un esparcimiento para la persona que la practica y cuándo es objeto de un contrato y está dirigida a producir un bien destinado a satisfacer una necesidad o deseo humano, como acontece, por ejemplo, con la creación del espectáculo futbolístico, del cual los jugadores son sus principales protagonistas.

b) *Diferencia entre la actividad deportiva y la laboral.* En nuestro intento por demostrar la diferencia en-

8" Pérez, Benito, *El contrato de trabajo deportivo*, JA, 1967-V-248 y siguientes.

tre la actividad típicamente deportiva y la legalmente laboral, nos permitiremos una breve digresión a la luz de la filosofía social, siguiendo en este aspecto las enseñanzas de Yves Simón⁶¹, para quien el trabajo es una actividad útil lo cual equivale a decir que se propone producir algo, puesto que un trabajo que para nada sirve es un contrasentido. Además, es una actividad transitiva, ya que su fin no reside en sí misma, sino en un resultado distinto de ella; el sentido de la actividad laboral no apunta a un estado inmanente del trabajador, sino a la exterioridad del resultado perseguido, a un estado de cosa facturada, pues aunque el trabajo es beneficioso para mantenerse en buena salud física, es evidente que el obrero no construye un camino para dar elasticidad a sus músculos: en efecto, en el ejemplo propuesto la utilidad de la operación está en el camino y no en la salud del trabajador.

Pero, como apunta Sampay, siguiendo también a Yves Simón, del estudio metafísico no resulta cabalmente lo que el sentido común entiende por trabajo. En el caso de armar un cigarrillo o de horadar una pared se tienen los elementos metafísicos del trabajo: empero, nadie considera que quien arma un cigarrillo para darse el placer de fumar realice un trabajo, ni que tampoco lo ejecute un ladrón que hace un boquete en una pared. Por el contrario, es evidente que el obrero de una manufactura de tabacos ejecuta un trabajo al armar un cigarrillo, y que el albañil trabaja al perforar un muro para embutir una chimenea. De este modo, entre dos acciones idénticas en su estructura metafísica, una se considerará trabajo y la otra no, y ello por razones que dependen no del orden metafísico, sino del orden moral y social. Es imposible, pues, como lo expresa Yves Simón, definir el trabajo sólo por vía metafísica. El término trabajo designa una realidad metafísica insertada en un complejo ético-social. La definición metafísica del trabajo debe ser completada con la determinación de sus notas ético-sociales.

Como la naturaleza de la acción permanece siempre

⁶¹ Simón, Ivés, *Trois legons sur le travail*, 2^a ed., Paris, s/f, p. 19.

la misma, desde el punto de vista metafísico, debe buscarse en el sentido ético-social a que se destine su resultado el carácter de actividad laboral, y cuando los fines concretos y las circunstancias que excluyen de la categoría del trabajo en el mismo sentido, una actividad metafísicamente laboral.

Uno de los elementos que caracterizan la distinción apuntada reside en la diferencia que existe entre las actividades dependientes del orden de la realización legal y las actividades dependientes del orden de la expansión libre⁶².

Algunos ejemplos precisarán el sentido de esta distinción. Me dedico a la pesca como un entretenimiento agradable y descanso intelectual: expansión libre. Me dedico a la pesca para alimentar a mi familia: realización legal.

Una persona se dedica en sus momentos de ocio a practicar fútbol, en compañía de unos amigos aficionados a ese deporte: expansión libre. Una de esas personas cumple obligatoriamente dos horas diarias de prácticas futbolísticas a la orden de un club deportivo: realización legal.

Ahora bien, bajo el aspecto jurídico la determinación metafísica y ético-social del trabajo se limita, en ese aspecto, a la sola consideración de trabajo subordinado, cuyo producto se incorpora al patrimonio de una tercera persona. Se puede afirmar, por tanto, con Yves Simón, que el trabajo o actividad deportiva, tanto en el sentido ético-social como metafísico, persiguen, ante todo, la producción de un resultado exterior y sólo secundariamente un resultado inmanente en la persona del trabajador. El término riqueza, en su sentido preciso, como lo entiende la ciencia económica, designa toda la realidad física exterior al hombre, cuyo uso le es necesario para el entretenimiento o expansión de la vida humana⁶³.

Por lo tanto, una cosa es la actividad deportiva practicada con un sentido de recreación o placer y otra muy

⁶² Sampay, Arturo E., *La retribución del trabajo salariado no presta do*, DT, VI-227.

⁶³ Simón, *Trois legons sur te travail*, p. 23.

distinta es cuando se la realiza con un propósito de lucro. Admitida esta diferencia, no cabe duda de que la actividad desplegada por los jugadores profesionales de fútbol, mediante un contrato celebrado con la entidad que emplea sus servicios, constituye un trabajo en sentido económico-jurídico. En cambio, no ocurre lo mismo con los jugadores aficionados o *amateurs* que practican la misma actividad dentro del mismo club deportivo con el cual se encuentran vinculados en su condición de asociados y, en consecuencia, no podrán ser remunerados a ningún título. Si bien en su condición de asociados deberán observar ciertas normas de disciplina que rigen el orden interno del club, para poder gozar de todas las comodidades suministradas a los socios en la práctica del deporte.

El deporte es una actividad cultural con sus características propias que la diferencian claramente de la actividad laboral, por su independencia, desinterés lucrativo y el placer que proporciona a quien la practica, desarrollada en el terreno de una eficacia lúdica. Pero este concepto del deporte se fue desnaturalizando a raíz de la transformación operada en la actividad deportiva, al convertirse el jugador aficionado o *amateur*, en profesional.

c) *El contrato de trabajo deportivo.* Por eso, nosotros hemos sostenido al referirnos al futbolista profesional que, durante el fútbol *amateur* se trataba de una típica actividad deportiva, en la cual los jugadores entraban al estadio bregando desinteresadamente, con denodado entusiasmo por el triunfo del equipo. Por ese motivo la brega adquiriría todas las características de un acontecimiento deportivo. La única meta de los actores, que eran generalmente estudiantes o empleados, consistía en conquistar el lauro del campeonato de la liga o asociación a la que pertenecían sus equipos. En este proceso de transformación operado como una consecuencia del progreso técnico aplicado a las actividades deportivas, vemos cómo el *homo ludens*, se convierte en *homo labor*, al prestar su actividad deportiva, en una relación obligatoria, de carácter profesional onerosa. Siendo, entonces, con la transformación de la actividad futbolística,

cuando aparece el problema en la práctica de los tribunales de determinar cuál era el derecho aplicable al jugador profesional de fútbol, en el caso de conflicto con su club. Y de aquí surge, también, la preocupación de los autores por elucidar la naturaleza jurídica del vínculo que une a ambos contratantes. Así, pues, comenzaron a elucubrarse ciertas teorías en el plano de las especulaciones doctrinarias, al mismo tiempo que aparecieron algunas decisiones en la práctica de los tribunales.

No faltaron quienes sostuvieran que, tratándose de una actividad deportiva, la desempeñada por el jugador de fútbol, escapaba al ámbito del derecho laboral. Aunque esos autores no se ocuparon en esclarecer la diferencia entre la actividad específicamente deportiva y la típicamente laboral, a la luz de la auténtica ciencia jurídica.

De tal suerte, el problema a resolver aparecía, muchas veces, sumergido en la penumbra de una incompreensión inexplicable y, entonces, sugería las soluciones más dispares, por aquello de que en la oscuridad todos los gatos son pardos. Porque se hablaba de una actividad deportiva como objeto de una relación jurídica y no se precisaba siempre con claridad la distinción, cuándo ella era prestada en una forma espontánea, voluntaria y libre, desinteresada y gratuita, y, cuándo se hacía obligatoriamente, mediante un contrato a título oneroso.

En la práctica del deporte no puede confundirse el concepto deportivo y agonístico del *homo ludens*, que practica el juego puro, siguiendo el propósito atávico de rivalizar en una manifestación deportiva con su adversario, donde trata de superar a su contendiente en una competencia en la que prevalece el altruismo, la lealtad y el honor y, por tanto, en condiciones muy distintas de la que desarrolla el *homo faber*, como actor de un espectáculo organizado con una finalidad lucrativa.

En el ordenamiento del fútbol profesional, sometido a una reglamentación complicada, cuya complejidad incide notablemente sobre la naturaleza de la relación jurídica que vincula al jugador con la entidad a que pertenece, la figura del *homo ludens* pasa a segundo plano, para adquirir relevancia la del *homo faber*.

La actividad deportiva, pues, prestada profesionalmente no es la del juego puro, en la que predomina la actividad agonística en sí misma. Por el contrario, se trata de una actividad organizada profesionalmente en empresa, con el objeto de producir un espectáculo en el cual, si bien el elemento agonístico puede existir, inciden en mayor grado en la actividad del jugador otros factores que alteran el equilibrio de la naturaleza jurídica de la relación y la escinden de la concepción inicial de prestación voluntaria y gratuita, para convertirla en una verdadera y propia prestación de trabajo profesional. Aunque no dejamos de reconocer las dificultades que puede presentar querer aplicar, sin más, la legislación vigente en materia laboral al contrato de trabajo deportivo, sin tener en cuenta las distintas modalidades adoptadas por esta prestación de trabajo.

d) *Contrato deportivo y contrato de trabajo: crítica.* Se puede considerar, pues, a la relación de trabajo deportivo como una forma de contrato de trabajo especial entre las distintas variedades de esta institución contractual, aun cuando todas las normas que rigen a ésta no puedan serle aplicables, en razón de la peculiaridad de las condiciones exigidas por su prestación⁶⁴.

Para una mayor ilustración del tema en examen, recordamos la opinión de De Bianchetti expuesta en un documentado estudio doctrinario compartiendo la posición de Majada, quien rechaza la pretendida analogía que a primera vista podría darse como existente entre el contrato de trabajo y el contrato deportivo⁶⁵: pues respecto de éste, sólo cabe hablar de actividad contractual en el aspecto de no poder encajarlo en ninguna de las figuras contractuales descritas por el legislador en el Código⁶⁶. La atipicidad concebida por Majada equivaldría a un contrato innominado para De Bianchetti, en el cual la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes

•* Pérez, Benito, *Régimen jurídico de los jugadores profesionales de fútbol*, JA, 6-1970-198.

ss Majada, Arturo, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, Barcelona, 1947, p. 55.

⁶⁶ Majada, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, p. 69.

quedan sometidas a los límites determinados por la reglamentación deportiva, que no se puede intervenir ni alterar inorgánicamente, pues, en última instancia, el contrato deportivo es el instrumento por el que aquéllas fijan y precisan sus derechos y obligaciones dentro de la esfera de su actuación específica y se subordinan al ordenamiento que necesaria e indefectiblemente posibilita la realización del acto deportivo⁶⁷. Y al referirse a la sujeción deportiva como nota que tipifica el contrato, agrega, "la situación del deportista sugiere la idea de cierto sometimiento a las directivas de la asociación con quien contrata, aspecto que debe ser apreciado como una consecuencia del fundamento agonístico del acto deportivo": nota que se manifiesta en el "entrenamiento", que constituye el presupuesto indispensable para que el deportista pueda cumplir con la exigencia agonística y su rigor es una consecuencia de la naturaleza de su prestación⁶⁸. Para este autor parece que el elemento agonístico es una nota típica y exclusiva del contrato deportivo. Sin embargo, ella se encuentra en otras relaciones contractuales extrañas a la actividad deportiva, de carácter típicamente laboral, v.gr., la del domador de potros: oficio éste muy común en nuestro medio rural, pues se trata de una persona ocupada en amansar el ganado caballar en un establecimiento de campo o estancia, contratada generalmente por un sueldo mensual, como es usual hacerlo, de ordinario, con los peones en las actividades agropecuarias.

La actividad agonística desplegada por el jinete, en su afán por dominar al potro, es muy superior, en todos sus aspectos, a la que pueda desplegar el jugador de fútbol en la disputa de un partido, por más interés que ponga en la contienda.

El carácter agonístico de la actividad es aún más acentuado en un domador de leones al servicio de un circo de variedades, mediante un contrato de trabajo y, sin embargo, no creemos que se pueda demostrar jurídicamente que el carácter agonístico de la prestación llegue

⁶⁷ De Bianchetti, Agricol, *El contrato deportivo*, LL, 100-901.

⁶⁸ De Bianchetti, *El contrato deportivo*, LL, 100-901.

a transformar la naturaleza del vínculo que une a ambos contratantes. Y, si bien el esfuerzo agonístico tiende siempre a obtener cierto resultado, esa modalidad del contrato de ninguna manera impide el carácter subordinado de la prestación de trabajo.

De ahí, afirma Mazzoni, que sostener que la actividad agonística está excluida del contrato del trabajo sea hacer una afirmación un tanto temeraria⁶⁹.

Por su parte Majada, después de rechazar la pretendida analogía que a primera vista podría verse entre el contrato de trabajo y el contrato deportivo, porque sería, en su concepto, forzar las cosas, pretende que en las convenciones relativas al deporte existe "producción", ya que este concepto tiene en el contrato de trabajo un sentido que no cabe desconocer. Por otra parte, la nota de remuneración es indispensable para la existencia del contrato de trabajo, mientras que en el contrato deportivo puede existir sin que se den prestaciones económicas de ninguna clase, y concluye, "la finalidad de la asociación deportiva no es la 'producción', ni siquiera el lucro o la ganancia"⁷⁰.

Como puede apreciarse, sin mayor examen, Majada parte de una premisa jurídica falsa y por eso arriba a una conclusión lógicamente desacertada. Así, pues, recuerda que la ley española del 26/1/44 en su art. 1º establece: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales". Entiende Majada que esta ley sólo se refiere a la producción de cosas materiales, como acontece con una fábrica de zapatos o de jabones, y, no siendo el objeto de un club deportivo producir zapatos o jabones, consecuentemente, los jugadores profesionales contratados por él no se hallarían obligados a prestar su actividad deportiva mediante un contrato de trabajo.

Nosotros ya hemos señalado el error que padece Majada al sostener, en defensa de su tesis que "la finalidad

⁶⁹ Mazzoni, Giuliano, *II rapporti di lavoro nello sport (l'attività sportiva come lavoro subordinato)*. Milano, 1965, p. 209.

⁷⁰ Majada, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, p. 56.

de la asociación deportiva no es la producción, ni siquiera el lucro o ganancia".

Pues es indudable que en instituciones deportivas de la importancia de Estudiantes de La Plata o Racing Club, entre otras, su finalidad no es la producción de zapatos o jabones, porque no ha sido ése el objeto de su constitución. Pero es también indudable, en nuestra modesta opinión, que el jugador profesional de fútbol con su actividad produce o crea un bien, esto es, un bien de esparcimiento, como es el espectáculo futbolístico que se desarrolla dentro del estadio; y el espectador dispuesto a gozar de él debe pagar la entrada correspondiente, a semejanza de lo que acontece cuando desea presenciar una función cinematográfica o un espectáculo de destreza o de acrobacia en un circo de variedades. Por tanto, el jugador profesional de fútbol, a semejanza del actor cinematográfico y del acróbata en la cuerda o trapecio, produce, mediante el espectáculo, un bien de carácter económico.

Por eso nosotros disentimos con Majada cuando afirma que la finalidad de las asociaciones deportivas no es el lucro o ganancia; en efecto, observamos que en la composición del equipo esas entidades tratan de contratar jugadores de mayor fama, no solamente con el ánimo de conquistar el lauro del campeonato que se disputa anualmente, sino que además lo hacen con el propósito de atraer al público aficionado a presenciar el espectáculo futbolístico y lograr por ese medio las mayores recaudaciones. Y el jugador profesional, por su parte, a medida que va ganando prestigio a través de su actuación futbolística aumenta sus pretensiones en cuanto a remuneración⁷¹.

Al ocuparse Majada, en particular, de la naturaleza jurídica del contrato deportivo, después de una serie de argumentos que no compartimos, concluye aseverando: "Por tanto, en buena teoría, nada más contrario a un elemental criterio de sistematización jurídica que incluir en el contrato de trabajo la convención relativa al ejercicio de un deporte o competición. Empleando una compa-

⁷¹ Pérez, B., *Régimen jurídico de los jugadores profesionales de fútbol*, JA, 6-1970-205.

ración de Mossa, tal regulación respecto al contrato deportivo, al pretender encajarlo a martillazos dentro del contrato de trabajo, nos traería al pensamiento la conocida imagen del lecho de Procusto"; para terminar calificándolo de contrato atípico, al afirmar: "en realidad, respecto al contrato deportivo, sólo cabe hablar de atipicidad contractual en el aspecto de no poder encajarlo en ninguna de las figuras contractuales descriptas por el legislador en el Código"⁷².

Majada parece no compartir la opinión del eminente civilista Enneccerus cuando sostiene que las relaciones contractuales que no encajan dentro de ninguno de los tipos de contrato del Código Civil, y respecto de los cuales tampoco sea aplicable ninguna otra ley del Estado como puede ser el caso de los contratos atípleos, han de ser juzgados por analogía de los tipos contractuales afines⁷³.

El contrato deportivo oneroso guarda analogía con el contrato de trabajo, por las notas comunes a ambas instituciones contractuales.

De ahí discrepamos decididamente con las conclusiones del fallo plenario de la CNAT, en el cual la mayoría de los jueces basados en las opiniones de Majada y Deveali, terminaron diciendo: "La relación que liga al jugador profesional de fútbol con la entidad que utiliza sus servicios, no es la emergente de un contrato de trabajo"^{7*}.

Si bien en su origen la actividad deportiva tenía una finalidad de distracción y de destreza y las asociaciones de aficionados se organizaban con el objeto de realizar verdaderos torneos de emulación, donde la prueba de competencia revestía un carácter agonístico y el acontecimiento constituía una competencia típicamente deportiva, con el transcurso del tiempo y, sobre todo, cuando la actividad deportiva de los *amateurs* se transformó en profesional, los clubes de fútbol sólo han conservado las

⁷² Majada, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, p. 58 y 69. ⁷³ Enneccerus, Ludwig, *Derecho de las obligaciones*, Barcelona, 1935, t. II, p. 3.

^{7*} CNAT, en pleno, "Vaghi, Ricardo c/Club Atlético River Píate", 31/10/52, LL, 68-585.

antiguas estructuras de las asociaciones deportivas para convertirse en empresas de espectáculos con una finalidad comercial, en sentido técnico-jurídico⁷⁵.

Para demostrar hasta la evidencia que el vínculo jurídico que une al jugador profesional de fútbol con la entidad deportiva que contrata sus servicios constituye un contrato de trabajo especial, nos permitiremos recordar la opinión de alguno de los estudiosos que tomaron parte en un trabajo de seminario sobre el tema, realizado en la Universidad de Florencia, bajo la dirección del doctor Giuliano Mazzoni⁷⁶, durante el año académico de 1965.

Aranguren, entre los participantes, sostiene: Es verdad que la premisa lógica de todo el discurso consiste en establecer si la actividad deportiva es una actividad laboral. Como tal, me parece que la conclusión debe ser positiva en el sentido de que no hay duda de que la actividad deportiva, como tal, es una actividad laboral, que puede ser el objeto de un contrato de trabajo subordinado, prescindiendo del hecho de que esa misma actividad pueda ser desarrollada con fines puramente de distracción o de placer⁷⁷.

Ferrara, otro de los participantes, sostiene que el requisito de la profesionalidad implica el fin de lucro, o comúnmente la consecución de ventajas patrimoniales, por parte de las instituciones deportivas, con el objeto de procurar a los socios una ventaja patrimonial, aunque no se manifieste el destino del lucro⁷⁸.

Sin embargo, en nuestra opinión no consideramos decisivo el carácter que reviste la empresa empleadora, para determinar la naturaleza del vínculo que la une al jugador de fútbol, pues existen muchas instituciones, como la Iglesia, las cooperativas y las sociedades mutuales que en sus actividades no persiguen fines de lucro, entendido en sentido objetivo, y eso no impide que el personal operario que ocupen esté comprendido en el ámbito del derecho laboral.

75 Mazzoni, *fi rapporto di lavoro*, p. 62. TM

Mazzoni, *II rapporto di lavoro*, p. 49. ^{TI}

Mazzoni, *II rapporto di lavoro*, p. 63. ⁷⁸

Mazzoni, *II rapporto di lavoro*, p. 71.

Mazzoni expresa: Dejemos de lado de si se trata de actividad típica o atípica, lo que nos interesa destacar es que ella constituye una nueva realidad surgida a consecuencia del desarrollo del fútbol profesional. El jurista, debe aprehender la realidad para tratar de determinar cuál es la naturaleza del vínculo existente entre el jugador de fútbol y el club contratante, para valorar los efectos emanados de la misma, en las distintas situaciones que puede presentar la conducta de las partes contratantes, ya que no puede tener solamente en cuenta la actividad deportiva, en su sentido genérico, como actividad agonística desinteresada, sino además considerar otra serie de elementos de juicio, como ser la utilidad perseguida con la organización del espectáculo, como competencia deportiva y los beneficios de carácter económico obtenidos con el mismo.

Pero lo indudable es que en la relación deportiva se encuentran los elementos que subsisten en la relación de trabajo subordinado. En primer lugar subsiste la/a-*ciendi necessitatis* llevada al máximo, puesto que la prestación importa todo el esfuerzo del jugador dedicado a alcanzar la victoria, como objetivo esencial de la actividad deportiva. Otro elemento que configura la relación de trabajo es la onerosidad, de donde la actividad deportiva presupone una utilidad económica, no solamente en la prestación ejecutada con el jugador, sino también con el jugador mismo, al obtener una compensación. Subsiste la subordinación en una forma mucho más acentuada que en otras variedades del contrato de trabajo⁷⁹.

Ritzu, por su parte, señala que cuando se contraponen la *causa ludendi* del vínculo deportivo a la *causa lucrandi* del cambio económico, y se sostiene que la primera califica lo deportivo y que la segunda atiende a una variedad de contrato de trabajo, se descuida que el deporte en la nueva consideración propuesta no tiene ya un fin en sí mismo, sino que puede reducirse y, frecuentemente se reduce, a un simple pretexto para tratar de conseguir una ganancia, por lo cual, la *causa lucrandi* termina

⁷⁹» Mazzoni, *Il rapporto di lavoro*, p. 86.

por ser común también a la primera relación y justifica comúnmente, a falta de contrato de trabajo, el reconocimiento de un mínimo de retribución⁸⁰.

El elemento agonístico ha sugestionado a algunos autores que se han ocupado del tema. Y si bien ese elemento en un comienzo pudo efectivamente tomarse en cuenta para establecer una diferencia verdadera y propia, entre la relación de actividad deportiva y la común relación de trabajo subordinado, actualmente el elemento agonístico se ha subsumido o desvanecido en la pro-fesionalidad y continuidad de la prestación deportiva haciendo de ésta la propia actividad laboratriz, pues originariamente el jugador había sido atraído al juego por el elemento agonístico, pero sucesivamente fue sustituido por el elemento profesional.

En conclusión, en virtud de los elementos examinados someramente, somos de opinión que el vínculo jurídico que une al jugador profesional de fútbol con la entidad contratante de sus servicios profesionales, configura una variedad del contrato de trabajo.

En la relación de actividad deportiva profesional se dan las notas principales que tipifican una variedad del contrato de trabajo. Ante todo, la relación de subordinación al someterse el jugador de fútbol en la ejecución de la prestación a las órdenes del club contratante. En virtud del contrato está obligado a observar los horarios de entrenamiento y concentración impuestos por el director técnico o entrenador así como también a prestar su actividad deportiva en las fechas y lugares señalados por el club. La actividad la presta de una manera continuada y permanente, con exclusividad y como contra-prestación percibe una remuneración convenida, en forma regular, aparte de los premios y bonificaciones de estímulo.

El club empleador está facultado para aplicarle sanciones disciplinarias, consistentes en multas y suspensiones.

En virtud de los fundamentos de orden jurídico que dejamos expuestos, no solamente hemos disentido con

80 Mazzoní, *Il rapporto di lavoro*, p. 97.

Majada en lo que atañe a la naturaleza jurídica del vínculo que une al jugador profesional con el club contratante de sus servicios, sino también hemos estado en desacuerdo, desde un principio, con el profesor Deveali, al ocuparnos del tema. Así este autor, entre otros argumentos aduce: "La existencia de una retribución es algo que atañe exclusivamente a las relaciones internas entre el club y el jugador: pero en lo concerniente a la naturaleza y las finalidades del encuentro, el profesional se encuentra en la misma situación que los 'pibes' de un barrio que compiten con los de otro barrio, en un terreno baldío, en presencia de sus compañeros". Nada más inconcebible comparar la actuación de un jugador profesional de fútbol, con los "pibes" que patean una pelota en un terreno baldío. En cuanto a la situación real de unos y otros, qué contentos se sentirían los "pibes" del potrerito si al finalizar el encuentro se vieran agraciados con el premio que reciben los jugadores al obtener el triunfo en el torneo por la copa Libertadores de América⁸¹.

La tesis expuesta por el profesor Deveali la reitera más adelante al afirmar: "Las masas populares que llenan las tribunas en ocasión de los partidos del campeonato, no concurren al partido para asistir a una verdadera exhibición de técnica deportiva, sino que son arrastradas por una pasión partidaria, esto es, por el deseo de ver triunfar el club de su preferencia: la misma pasión que ya en la Edad Media se manifestaba en las competiciones de distintas clases (torneos, carreras, etc.) que se realizaban en fechas determinadas entre los representantes de los distintos barrios de una comuna⁸². El espíritu agonístico que anima a los equipos es compartido por los espectadores, preocupados por los resultados del match más que por la capacidad demostrada por los componentes del equipo. Las personas que componen el mismo interesan sólo en cuanto pueden con su intervención facilitar el éxito de aquél"⁸³.

⁸¹ Deveali, Mario L., *Jugadores profesionales de fútbol y contrato de trabajo*, DT, X-603 y siguientes.

*2 Deveali, *Lincamientos*, p. 480. «3

Deveali, *Lincamientos*, p. 480.

Ante todo, no es verdad que los espectadores "no concurren al partido para asistir a una exhibición de técnica deportiva", sino "que son arrastrados por la pasión partidaria". Esta afirmación la desbarata el hecho de comprobar comúnmente en partidos importantes por el campeonato, entre clubes que cuentan un número limitado de afiliados, que asisten a veces al encuentro verdaderas multitudes y, otras veces las tribunas se encuentran casi vacías. Por otra parte, que los espectadores no concurren a presenciar una exhibición de técnica deportiva, tampoco es verdadero y esto se verifica simplemente con escuchar a los comentaristas deportivos después del "match", cuyos comentarios reflejan la impresión del público asistente al espectáculo, cuando éste ha resultado un fiasco.

Continúa Deveali: "La circunstancia de estar compuesto el equipo de fútbol, total o parcialmente por profesionales en lugar de aficionados, no altera la naturaleza de la competencia: así como no la altera el hecho de que los asistentes (al partido) que no pertenecen al club tengan que abonar una entrada, cuyo precio está determinado por la autoridad superior, con prescindencia de la jerarquía de los equipos que intervienen y del interés que ofrece el partido, precio que representa simplemente una contribución a los gastos que el club debe sostener para preparar el encuentro y que es asimilable a las cotizaciones que pagan los afiliados al mismo"⁸⁴. En primer lugar, la composición del equipo no incide en la naturaleza del vínculo contractual y, en segundo lugar, no es verídico que las cotizaciones que pagan los no afiliados estén destinadas solamente a preparar el encuentro, como acontece con las colectas que organizan habitualmente los estudiantes para preparar sus fiestas de fin de curso.

Prosigue Deveali: "Señalamos desde ya que la existencia de una remuneración y el carácter profesional de la prestación, si constituyen elementos propios del contrato de trabajo, no bastan por sí mismos para configurar tal contrato, siendo comunes a otras figuras contractua-

84 Deveali, *Lincamientos*, p. 481.

les, como la locación de obra, el mandato, etc."⁸⁵. Pero al referirse al carácter oneroso de la prestación se olvida de la nota principal, propia del contrato de trabajo que es la subordinación jurídica existente entre el jugador profesional del fútbol y la entidad deportiva que contrata sus servicios.

Deveali sostiene que: "Quienes pretenden encuadrar las relaciones de esos deportistas profesionales en el esquema del contrato de trabajo, invocan las cláusulas contenidas en el contrato-tipo utilizado en esta clase de contrataciones y las fijadas por la reglamentación pertinente. Pero tales cláusulas no difieren sustancialmente de las que figuran en las reglamentaciones internas de muchos clubes o que en vía consuetudinaria se aplican cuando un grupo de afiliados es seleccionado para representar al club en competencias deportivas con otros clubes nacionales o en competencias internacionales. Rígida disciplina que, llega a afectar los atributos esenciales de la libertad humana y que tiene muchos puntos de contacto con la disciplina militar"⁸⁶. Nada más artificioso e irreal que estos argumentos, ante todo, el contrato-tipo interclubes no puede desconocer las leyes fundamentales de la Nación en materia contractual. Y, en cuanto al servicio militar, éste difiere fundamentalmente, tanto en su organización como en su finalidad de las prácticas futbolísticas.

El servicio militar es una carga pública, impuesta con obligación legal a todos los ciudadanos argentinos por el art. 21 de la Constitución Nacional. Por tanto, la organización del servicio militar hace a uno de los fines esenciales del Estado, como es el de proveer a la defensa común y consolidar la paz interior por el imperio de la ley y la estabilidad de las instituciones⁸⁷.

Por otra parte, el servicio militar no se presta en virtud a un contrato, como el que obliga al jugador de fútbol.

⁸⁵ Deveali, *Lincamientos*, p. 482.

⁸⁶ Deveali, *Lincamientos*, p. 482.

⁸⁷ Bicsla, Rafael, *Derecho administrativo*, 4^a ed., Bs. As., 1947, t. II, p. 305.

Concluye Deveali: "Tal disciplina que importa un verdadero *status subiectionis* de carácter eminentemente personal, no puede ser asimilada a la 'dependencia' propia del contrato de trabajo, por las dos razones aludidas, que a pesar de parecer contradictorias, resultan en cambio concurrentes y que consisten: a) en el hecho de ser sustancialmente idénticas a las que rigen en cualquier equipo deportivo, aunque compuesto únicamente por aficionados, no retribuidos; b) porque las limitaciones que ella importa a la libertad personal de los jugadores sólo son admisibles -como las inherentes a los votos eclesiásticos- por cuanto significan el sometimiento a un régimen riguroso, libremente aceptado en contemplación de una noble finalidad, de carácter superior, y resultan en cambio inadmisibles cuando constituyen el resultado de una imposición contractual, ya que importarían un verdadero *ius in corpore*, cual era propio del período de la esclavitud".

"Estas dos consideraciones parecen suficientes para excluir la posibilidad de asimilar las obligaciones que se imponen a los profesionales del fútbol al estado de subordinación jurídica que caracteriza los verdaderos contratos de trabajo"⁸⁸.

Es indudable que la disciplina impuesta por el *status subiectionis* a que se halla sujeto el conscripto o recluta hacia sus superiores, al incorporarse al servicio militar, es de naturaleza muy distinta de la dependencia propia del contrato de trabajo. Para ponerlo en evidencia basta recordar que la sujeción soportada por el soldado proviene de la ley, mientras que la del trabajador emana del contrato de trabajo pactado libremente por los contratantes. De ahí la falacia del argumento que pretende asimilar la disciplina del cuartel, emergente de una obligación legal, con la disciplina impuesta por el contrato de trabajo surgida de la facultad de mando del empleador.

Tampoco es verdad que la disciplina sea sustancialmente idéntica para los equipos deportivos compuestos únicamente por aficionados, no retribuidos, a la que rige para los equipos compuestos por jugadores profesiona-

8« Deveali, *Lineamientos*, p. 483.

les altamente remunerados. Pero lo que nos parece inadmisibles es asimilar la situación del jugador de fútbol, que se incorpora a un club mediante un contrato, con la de una persona que se promueve al orden sagrado mediante un voto eclesiástico. El contrato por el cual el jugador de fútbol contrae su obligación es generalmente de corta duración, pues despliega esa actividad deportiva durante su juventud. En cambio, el sacerdote al asumir el estado religioso lo hace *ad vitam*, con la diferencia de que el futbolista al finalizar el contrato puede renunciar a continuar jugando, sin ninguna consecuencia, mientras el religioso no puede renunciar a su estado sacerdotal sin incurrir en apostasía, pues el sacerdocio le imprime un carácter indeleble. Por lo demás, el orden sagrado constituye un sacramento instituido por Cristo en la última cena cuando entregó a los apóstoles el poder y la misión de consagrar el pan y el vino "en memoria suya"⁸⁹, y la actividad futbolística constituye una actividad de esparcimiento deportivo.

En cuanto al carácter de disciplina en uno y otro estado: en el jugador de fútbol la disciplina es más bien de carácter biológico o corporal por estar referida a obtener la mejor preparación física y estado atlético, al extremo de llegar a aislar al jugador de su familia en concentraciones realizadas en vísperas de grandes partidos. En cambio, en el sacerdocio la disciplina.es de carácter espiritual, impuesta por la meditación y la oración, para cumplir con los votos de pobreza, castidad y obediencia.

Tampoco es exacto que la disciplina impuesta al jugador de fútbol sea el resultado de una imposición contractual equivalente a un verdadero *ius in corpore*, propio del período de la esclavitud. Primeramente, el jugador de fútbol es un hombre libre y, como tal, sujeto de derecho. En cambio, el esclavo para la legislación romana era considerado una cosa y su condición jurídica estaba sintetizada en la conocida fórmula romana: *Servi legum sumus ut liberti esse possimus*⁹⁰.

Por otra parte, de ser verídica la tesis de Deveali es-

⁸⁹ Rudolf, von, *Breve teología para laicos*. Bs. As., 1947, p. 167.

⁹⁰ Pérez, B., *El contrato de trabajo*, p. 9.

taría en pugna con garantías fundamentales consagradas en la Constitución y el contrato celebrado por el jugador adolecería de nulidad insanable.

Finalmente, para Deveali "cuando el deportista profesional se presenta en el ring para participar en un encuentro de boxeo o interviene en una corrida de toros, ante la presencia de millares y millares de espectadores que han pagado muy cara su entrada, no cabe duda de que en este caso la exhibición deportiva tiene naturaleza idéntica a un espectáculo teatral. Según las circunstancias, serán pues de aplicación las normas que rigen la locación de obra o la locación de servicios"⁹¹.

Los deportes se clasifican en individuales y colectivos o de equipo.

El boxeador profesional practica un deporte individual y el jugador de fútbol uno colectivo por tener que realizarlo en equipo.

Tanto el boxeador en el ring como el equipo futbolístico en el estadio crean un espectáculo de carácter deportivo, y por tratarse de un bien de esparcimiento puede asemejarse a una representación teatral por su finalidad lucrativa. De ahí que en cuanto a la índole del espectáculo coincidamos con Deveali, si bien, aclaramos, el boxeador al desplegar su actividad, crea un bien de esparcimiento, como es el espectáculo deportivo que se desenvuelve dentro del ring. Pero la actividad desplegada dentro del ruedo la presta en una forma autónoma, al aplicar su técnica en la interpretación de las reglas de ese deporte, con el objeto de proporcionar a otro un cierto resultado, o sea, el opus consistente en el espectáculo boxístico. Por tanto, la actividad prestada por el boxeador no encuadra en el contrato de locación de servicios, en virtud del cual, "una de las partes promete servicios, esto es, la actividad o el trabajo mismo, no su resultado, y la otra promete una remuneración de cualquier clase"⁹².

Como vemos, la actividad prestada por el boxeador, apreciada en su conjunto, es una actividad de resultado,

⁹¹ Deveali, *Jugadores profesionales de fútbol y contrato de trabajo*, DT, X-603.

⁹² Enneccerus, *Derecho de las obligaciones*, t. II, p. 230.

un opus, o sea, el propio espectáculo que el boxeador brinda al público con su arte y con el cual lucra el empresario organizador de él. Consecuentemente, el vínculo que une al boxeador con el empresario configura una locación de obra al constituir una obligación de resultado, no llegando a desnaturalizar el contrato la circunstancia de percibir el locador de obra, en concepto de remuneración, un porcentaje de las entradas satisfechas por los concurrentes al espectáculo boxístico, porque para tener derecho a percibirla tiene que haber ejecutado la obra⁹³.

En cambio, el jugador profesional de fútbol, participe con su actividad en el desarrollo del espectáculo futbolístico o permanezca inactivo en el banco de suplentes, tiene igualmente derecho a percibir su remuneración por encontrarse vinculado con el club organizador mediante un contrato de trabajo⁹⁴.

Ahora bien, recordamos al pasar que nosotros fuimos los primeros en la literatura jurídica argentina en sostener "que el trabajo del hombre tiene por objeto producir un bien destinado a satisfacer una necesidad de orden material o un deseo de esparcimiento". Por consiguiente, tanto el boxeador como el jugador de fútbol, con su actividad producen o crean un bien de esparcimiento de carácter inmaterial, como es el espectáculo boxístico o futbolístico que se desarrolla dentro del ring o del estadio.

Se trata, indudablemente, de un bien de carácter económico, porque todo espectador que quiera presenciarlo, para gozar del espectáculo, debe abonar su entrada correspondiente.

Constituye un bien inmaterial de hechura intelectual porque tanto el boxeador como el jugador de fútbol, al interpretar y ejecutar las reglas del deporte, realizan una creación, como es el espectáculo y, aunque este último lo lleve a cabo con los pies, no puede desconocerse que todas esas acciones están dirigidas por su inteligencia.

⁹³ Pérez, Benito, *Régimen jurídico del boxeador profesional*, DT, XXXir-829.

⁹⁴ Pérez, B., *El contrato de trabajo deportivo*, JA, 1967-VI-248.

Se trata, pues, de la interpretación de un arte, basado en las reglas de ese deporte, en cuya labor aplica una técnica propia, aunque no revista la jerarquía de un arte mayor, como podría ser la ejercida por un tenor de renombre o un concertista musical de fama; en realidad su labor constituye una especie de arte, esto es, de arte menor⁹⁵.

Como es fácil comprobar, los autores que se han ocupado del tema, sin discurrir mayormente sobre el problema jurídico, no han encontrado hasta ahora su verdadera solución.

Para concluir diremos que la sanción de la ley 20.160 ha venido a confirmar nuestra tesis, al prescribir que se aplicara en forma supletoria a las normas del estatuto especial sobre los jugadores profesionales de fútbol, la legislación laboral vigente que resulte compatible con las características de la actividad deportiva.

§ 91. *CONTRATO DE TRABAJO FUTBOLÍSTICO*. - El estatuto del jugador de fútbol profesional establece que la relación jurídica que vincula a las entidades deportivas con quienes se dedican a la práctica del fútbol como profesión, de acuerdo a la calificación que al respecto haga el Poder Ejecutivo Nacional, se regirá por las disposiciones del estatuto y por el contrato que las partes suscriban. De esta forma dispone: "habrá contrato válido cuando una parte se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos de una entidad deportiva y ésta a acordarle por ello una retribución en dinero (arts. 1º y 2º, ley 20.160). Según esta definición la actividad del jugador profesional deja de ser ya un juego puro, en sentido propio, para transformarse en una actividad jurídicamente obligatoria prestada en virtud de un contrato.

El contrato celebrado entre el club y el jugador determina la existencia de una relación jurídica bilateral con derechos y obligaciones recíprocas. Se trata de un contrato consensual con prestaciones ciertas y determinadas para ambas partes, extrañas a toda alea o riesgo en

⁹⁵ Pérez, Benito, *La propiedad intelectual y el derecho de quiebra*, Bs. As., 1975, p. 107 y siguientes.

su objeto por lo que son conmutativas; ellas se realizan a través del tiempo, siendo por tanto un contrato de tracto sucesivo; oneroso, pues, la remuneración mensual, incluido sueldo y premios no podrá ser inferior al salario mínimo y móvil vigente en cada momento y es *intuitu personae* porque se tornan en cuenta al celebrarlo las aptitudes atléticas del jugador.

Del examen de sus reglas contractuales se permite inferir la existencia de las notas tipificantes de la relación laboral: subordinación y profesionalidad. Sin embargo algunos autores han sostenido que se trata de un contrato atípico⁹⁶ o de un contrato innominado⁹⁷; para ellos el contrato deportivo no encuadra en las variedades del contrato de trabajo.

De Bianchetti al ocuparse de su tipicidad, sostiene: "incluir la relación deportiva dentro del contrato de trabajo implicaría el absurdo de dar al deportista la estabilidad que consagra la ley 11.729 (derogada), no obstante reconocerse, invariablemente, que su actuación queda supeditada a todas esas circunstancias que podríamos englobar en la designación 'límite de la edad deportiva'; el concepto de 'antigüedad' tiene una valoración inversa a la otorgada por la materia laboral". Y más adelante agrega: "La distinción entre trabajo y deporte corresponde aun cuando éste sea practicado por deportistas 'profesionales', ya que la remuneración que entonces media no modifica la naturaleza de la prestación ni la esencia misma del instituto deportivo. El deportista 'profesional*' ha sido anteriormente 'aficionado' y su única diferencia radica en el pago de una remuneración; en los deportes que se practican colectivamente por equipos la integración se efectúa, a veces, con jugadores 'profesionales' y 'aficionados' y los derechos y las obligaciones son exactamente los mismos para todos.

La diferencia radica en que el deporte es un esfuerzo - prestación de energía deportiva- que se realiza vocacional y Ubérrimamente, condicionado a una rigurosa disciplina y a los principios éticos que definen la regulación

⁹⁶ Majada, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, p. 69. ⁹⁷ De Bianchetti, *El contrato deportivo*, LL, 100-901.

deportiva, mientras que el trabajo es la prestación de la energía humana aplicada a la producción económica de bienes con miras a obtener una retribución"⁹⁸.

De Bianchetti, influido, quizá, por Majada, incurre en la misma confusión que este autor cuando afirma: "la finalidad de la asociación deportiva no es la producción, ni siquiera el lucro o ganancia"⁹⁹. De ahí que la crítica que formulamos oportunamente a la tesis de Majada es igualmente aplicable a la sostenida por De Bianchetti, cuando expresamos que, es indudable que en el caso de instituciones deportivas como Estudiantes de La Plata y Racing Club su finalidad no es la de producir zapatos porque no ha sido ése el objeto de su constitución. También es indudable que el jugador de fútbol profesional, con su actividad, produce o crea un bien, esto es, un bien de esparcimiento como es el espectáculo futbolístico que se desarrolla dentro del estadio; y el espectador dispuesto a gozar de él, debe pagar la entrada correspondiente a semejanza de lo que acontece cuando desea presenciar una función teatral o un espectáculo de acrobacia en un circo de variedades. Ambos autores parecen no haber llegado a comprender que el trabajo humano tiene por objeto producir un bien destinado a satisfacer una necesidad humana y que ese bien puede satisfacer una necesidad de orden material o un deseo de esparcimiento¹⁰⁰.

En cuanto a la nota subordinación, típica del contrato de trabajo, sostiene De Bianchetti que ella no es exclusiva de éste y que aparece en mayor o menor grado también en otras figuras como la locación de servicios y el mandato; en otras, como en el contrato deportivo, implica la voluntaria adhesión a la disciplina que impone la práctica del deporte y a los principios que regulan el instituto deportivo. Esta "subordinación deportiva" excluye la posibilidad de asimilar los derechos y obligaciones

⁹⁸ De Bianchetti, Agricol, *La pena de inhabilitación en el derecho deportivo*, LL, 98-818.

⁹⁹ Majada, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, p. 56,

¹⁰⁰ Pérez, B., *Régimen jurídico de los jugadores profesionales de fútbol*, JA, 6-1970-198.

de los deportistas a la "subordinación jurídica" que caracteriza al contrato de trabajo¹⁰¹.

Como se desprende de su simple lectura, la argumentación esgrimida por De Bianchetti para desconocer el carácter jurídico de la subordinación emanada del vínculo existente entre el jugador de fútbol profesional y la entidad deportiva que contrata sus servicios, apreciada a la luz de la dogmática jurídica, es muy endeble y desconcertante.

La subordinación en el contrato de trabajo deportivo surge de la naturaleza del vínculo jurídico que une a ambos contratantes. No de la actividad, objeto del contrato, que preste el dependiente, como parece desprenderse de la tesis de De Bianchetti, cuando afirma que ella está configurada "por la voluntaria adhesión a la disciplina que impone la práctica del deporte y los principios que regulan el instituto deportivo"¹⁰². No, la subordinación en la relación contractual deportiva la configuran las dos notas consistentes en el deber de obediencia por parte del jugador y el poder de mando ejercido por el club empleador, al igual que en el contrato de trabajo. Por eso no compartimos la opinión de De Bianchetti cuando sostiene: "El contrato deportivo es un contrato con naturaleza y autonomía propias que desconoce todo vínculo con la materia laboral, con caracteres de permanencia e importancia que la doctrina debe destacar para llegar a su consagración en el derecho positivo"¹⁰³, sobre todo después de la sanción del estatuto, que dispone: "Subsidiariamente se aplicará la legislación laboral vigente que resulte compatible con las características de la actividad deportiva" (art. Iº *in fine*, ley 20.160).

a) *Naturaleza jurídica*. La actividad deportiva profesional es actualmente una actividad organizada profesionalmente en empresa, con el objeto de producir un espectáculo, en el cual, si bien el elemento agonístico puede existir, inciden en mayor grado, en la actividad del jugador otros factores que alteran el equilibrio de la

101 De Bianchetti, *La pena de inhabilitación*, LL, 98-819.

102 De Bianchetti, *La pena de inhabilitación*, LL, 98-819.

103 De Bianchetti, *La pena de inhabilitación*, LL, 98-819.

naturaleza jurídica de la relación y la escinden de la concepción inicial, de prestación voluntaria y gratuita, para convertirla en una verdadera prestación de trabajo profesional. Se puede considerar, por tanto, la relación de trabajo deportivo, prestado profesionalmente, como una forma de contrato de trabajo especial, entre las distintas variedades de esta institución contractual, aunque todas las normas que rigen a ésta no pueden serle aplicables, en razón de la peculiaridad de las condiciones exigidas por su prestación¹⁰⁴.

Fijado el requisito de la subordinación jurídica, el de la exclusividad y permanencia del nexo jurídico, el jugador de fútbol aparece como un trabajador, dice Cabane-Illas, y el club de fútbol como un empresario o patrono, máxime cuando entre las finalidades perseguidas por sus estatutos se encuentra la explotación de todo deporte que produzca beneficios lucrativos, a la par que el jugador de fútbol no es incorporado como socio de la empresa, sino que es explotado por ella, por lo cual debe reconocerse que su condición es la de un trabajador¹⁰⁵.

Nuestra tesis en discrepancia con aquellos autores que sostienen que el contrato deportivo configura un contrato atípico o innominado se originó a consecuencia del fallo plenario recaído en el caso "Vaghi, Ricardo c/ Club Atlético River Píate", en el cual los jueces resolvieron por mayoría basados, quizá, en las opiniones de Majada, Deveali y De Bianchetti, que: "La relación que liga al jugador profesional de fútbol con la entidad que usa sus servicios, no es la emergente de un contrato de trabajo"¹⁰⁶.

Nuestra tesis la expusimos en varios trabajos de carácter doctrinario. Una vez sancionado el estatuto (ley 20.160) para esta categoría de prestadores de servicios, su situación quedó sometida a las disposiciones de esta ley, de acuerdo con la calificación formulada por el Poder Ejecutivo, a la cual se aplicará subsidiariamente la legislación laboral vigente que resulte compatible con

104 Pérez, B., *Régimen jurídico de los jugadores profesionales de fútbol*, JA, 6-1970-198.

ios Cabanellas, *Compendio de derecho laboral*, t. I, p. 917. ios CNAT, en pleno, 31/10/52, JA, 1953-1-90.

las características de la actividad deportiva. Por tanto, el contrato de trabajo deportivo, ya se lo denomine atípico o innominado, contiene las notas tipificantes del contrato de trabajo; el *nomen iuris* no altera la esencia de su naturaleza jurídica y consecuentemente constituye una variedad de contrato de trabajo especial.

b) *Sujetos del contrato.* Ya dijimos que el contrato es *intuitu personae* porque al celebrarse, el club contratante tiene en cuenta las aptitudes atléticas del jugador, cuya actividad deportiva debe prestar individualmente aunque ella deba necesariamente efectuarse en equipo.

En cuanto al empleador este contrato presenta una variante particular al facultar a la asociación a la cual el club contratante está afiliado (AFA) a requerir los servicios del jugador y sustituir al empleador originario en todos sus derechos y obligaciones por todo el tiempo que dure dicha incorporación (art. 18 *in fine*, ley 20.160). El jugador, por su parte, está obligado a jugar exclusivamente para la entidad contratante o en equipos representativos de la asociación (art. 19, inc. a, ley 20.160). Estos jugadores están destinados a componer la selección nacional encargada de representar al fútbol argentino en cotejos internacionales.

Alguien podría pensar que se trata de un contrato tripartito al encontrarse el jugador frente a dos empleadores. Sin embargo no es así, porque las cláusulas del contrato deben ajustarse a las condiciones estipuladas en el contrato-tipo extendido en formularios uniformes provistos por la asociación contratante, previamente aprobados por el Ministerio de Bienestar Social. Y el contrato-tipo prescribe en su cláusula primera: "El jugador se obliga a jugar al fútbol única y exclusivamente en equipos del club (y en equipos representativos de AFA) los partidos y puestos que se le designen sea cual fuere el día, la hora y el lugar en que se disputen",

Es decir que tanto el club contratante como el jugador aceptan la condición suspensiva, al celebrar el contrato consistente en que la AFA está facultada para disponer del jugador temporalmente, con la condición de restituirlo una vez terminado el compromiso contraído por el equipo de la selección (art. 548, Cód. Civil).

Ahora bien, aunque la AFA resulte un tercero frente al jugador, al disponer de su elección para organizar el equipo de la selección, no obstante reconocer el contrato celebrado por el empleador originario y la existencia del vínculo asociativo que la liga con las entidades deportivas que la componen, al hacerse cargo en forma exclusiva de todos los derechos y obligaciones sobre el equipo, adquiere el carácter de una especie de gestor de negocios (arts. 1162 y 2288, Cód. Civil).

c) *Forma y prueba del contrato.* El contrato se celebra cuando una parte se obliga a jugar al fútbol por un tiempo determinado, integrando equipos de una entidad deportiva y ésta a acordarle por ello una retribución en dinero.

La convención entre club y jugador se formalizará mediante contrato escrito en 5 ejemplares de un mismo tenor.

Los contratos se extenderán en formularios uniformes que proveerá la asociación, previamente aprobados por el Ministerio de Bienestar Social.

El club contratante, dentro del plazo de 10 días deberá presentar a la respectiva asociación el contrato para que ella efectúe el correspondiente registro y se encargue de entregar, una vez efectuado él, uno a la entidad gremial representativa de los jugadores y otro al club contratante. El registro especial de inscripción funciona en el Ministerio de Bienestar Social.

Será nulo, de nulidad absoluta, cualquier contrato o convención que modifique, altere o desvirtúe el contenido del registrado en el Ministerio de Bienestar Social.

d) *Remuneración.* El contrato deberá establecer en forma clara el monto discriminado de la remuneración percibida por el jugador en concepto de: 1) sueldo mensual; 2) premio por punto ganado en partido oficial; 3) premio por partido amistoso ganado o empatado; 4) premio por clasificación en los certámenes o torneos nacionales o internacionales en que participe o pueda participar el club contratante. El monto de la remuneración en su conjunto no podrá ser inferior mensualmente al salario mínimo y móvil en cada momento.

Durante la vigencia del contrato no se podrán abonar otras remuneraciones que las autorizadas por el estatuto y las establecidas en el contrato, si bien las retribuciones que perciban contractualmente los jugadores de fútbol profesional serán reajustadas anualmente a partir del 1º de enero (arts. 8º y 9º, ley 20.160).

Para el supuesto de que el equipo en el cual el jugador preste sus servicios descienda de categoría, la entidad contratante podrá disminuir su retribución mientras permanezca en la categoría inferior, hasta el 20 %, siempre teniendo en cuenta los valores fijados como salario mínimo y vital.

En el caso de que el equipo en el cual el jugador presta sus servicios ascienda de categoría, a partir del 1º de enero del año en que comience la nueva temporada, las retribuciones del jugador serán bonificadas en un 25 % más los porcentajes de aumentos que se hubieren producido (art. 9º *in fine*, ley 20.160). Estas modificaciones en la remuneración del jugador no revisten un carácter sancionatorio, sino por el contrario, ellas tienen un fundamento ético-social de estímulo para que se esmere en el perfeccionamiento de sus aptitudes atléticas.

Durante la vigencia del contrato, éste podrá ser cedido temporalmente por el término máximo de un año, pero la cesión temporal no podrá importar una disminución de la remuneración establecida en el contrato cedido y la entidad cedente responderá solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones económicas del cesionario, hasta la concurrencia de lo regulado en el contrato originario (art. 15, ley 20.160).

También el sueldo mensual del jugador, excluidos los premios por puntos, partidos o certámenes ganados, estará sujeto al pago de aportes y contribuciones establecidas por las disposiciones legales vigentes para los trabajadores de la actividad privada en relación de dependencia (art. 10, ley 20.160). Esta obligación confirma la tesis de que el vínculo contractual constituye una variedad del contrato de trabajo especial.

Las remuneraciones devengadas deberán ser abonadas dentro de los 10 días siguientes y corridos al vencimiento del mes correspondiente.

El club que no pague al jugador las remuneraciones correspondientes es intimado a hacerlo a solicitud del jugador y si no justifica fehacientemente la improcedencia de la reclamación o no deposita su importe dentro del término de la intimación, el jugador queda automáticamente libre y el club obligado a pagar las remuneraciones devengadas y reclamadas así como las que hubiere tenido que percibir el jugador hasta la expiración del año corriente del contrato extinguido¹⁰⁷.

Durante la vigencia del contrato no se podrán abonar otras remuneraciones que las autorizadas por el estatuto y las establecidas en el contrato. La transgresión a dicha norma hará pasible al club de una multa y al jugador le corresponderá la automática rescisión del contrato e inhabilitación por el término de dos años.

El jugador profesional de fútbol percibirá como sueldo anual complementario una suma equivalente a la doceava parte de los sueldos mensuales percibidos durante el año calendario, con exclusión de lo originado en premios por puntos, partidos o certámenes ganados. Deberá serle abonado en la oportunidad que disponga la legislación vigente (artículo 7º, ley 20.160). Por tanto, el SAC pagado en dos cuotas. Una en junio y la otra en diciembre de cada año (art. 122, LCT).

e) *Condiciones de trabajo.* El término de duración del contrato no podrá ser inferior a un año calendario, ni mayor de cuatro.

Durante la vigencia del contrato el jugador podrá ser objeto de transferencia a otro club con su consentimiento expreso.

En ese caso corresponderá al jugador el 10 % del monto total de la transferencia, a cargo del club cedente, el que deberá ser depositado en la asociación respectiva, que sin el cumplimiento de este requisito no podrá autorizar la transferencia.

En este supuesto, el jugador cuyo contrato haya sido transferido debe convenir con el club al cual se incorpora la formalización de un nuevo contrato con sujeción a

107 Pérez, Benito, *El contrato de trabajo a plazo fijo*, JUS, 29-28 y siguientes.

lo establecido en el art. 12, inc. b y registrado de conformidad con el art. 3º, ley 20.160.

El estatuto establece los deberes y obligaciones de las partes contratantes. La entidad deportiva está obligada a prestar asistencia médica completa, comprendida la de servicios psicosomáticos y de rehabilitación tendientes a asegurar la práctica eficiente de la actividad deportiva del jugador. Se obliga a contratar seguros a favor del jugador contra todo riesgo emergente de la relación contractual, cuyos valores determina la ley 9688. El jugador tiene derecho a un período de descanso anual de treinta días corridos.

f) *Derechos previsionales.* Los jugadores profesionales de fútbol quedan comprendidos en el régimen de jubilaciones y pensiones para trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, en la Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio y en el sistema de obras sociales establecido en la ley de servicios sociales.

Al cesar el jugador en la actividad deportiva, podrá continuar gozando de los beneficios de la obra social de la asociación profesional con personería gremial, estando a su cargo el pago de los aportes y contribuciones, que se liquidarán sobre el promedio mensual de las sumas devengadas en los últimos seis meses de su actividad.

g) *Régimen disciplinario.* Cuando el jugador falte al cumplimiento de sus obligaciones con el club, se hará pasible de sanciones disciplinarias consistentes en: 1) amonestación; 2) aplicación de una multa, cuyo monto no podrá exceder, en un mismo mes del 20 % de la remuneración; 3) suspensión sin goce de retribución alguna por el período fijo, que no podrá exceder de 60 días en una misma temporada; 4) rescisión del contrato.

La suspensión aplicada al jugador tiene un efecto distinto al que emana de la LCT, pues aunque en ambas el trabajador deja de gozar de toda retribución, el jugador tiene la obligación de continuar con sus ejercicios de entrenamiento al igual que sus compañeros de equipo.

Para que el club pueda hacer efectivas las sanciones disciplinarias aplicadas con justa causa, es necesario

que la entidad no esté en mora en el pago de las remuneraciones del jugador sancionado (art. 22, ley 20.160).

En el caso de ser cuestionadas las sanciones aplicadas, se las puede someter a la decisión del Tribunal Arbitral del Fútbol, organismo administrativo de composición paritaria, con competencia para entender en: a) los conflictos individuales que se susciten entre los jugadores profesionales y los clubes; b) las sanciones disciplinarias aplicadas y no aceptadas por los jugadores.

El procedimiento ante el Tribunal Arbitral será sumario, verbal y actuado, de acuerdo con un decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

Las resoluciones del tribunal serán recurribles por arbitrariedad, ilegitimidad o nulidad de las formas esenciales del procedimiento y, cuando la sanción aplicada sea suspensión mayor de 30 días o rescisión del contrato, dentro de los 5 días de notificadas, ante la CNAT.

h) *Extinción del contrato.* El contrato de trabajo deportivo se extingue: 1) por mutuo consentimiento de las partes; 2) por vencimiento del plazo contractual; 3) por no haberse hecho uso en término del derecho de opción de prórroga; 4) por las causales previstas en el art. 6º del estatuto; 5) por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de cualquiera de las partes; 6) por falta grave del jugador.

Cuando la extinción del contrato se produce por incumplimiento sin justa causa de las obligaciones a cargo de la entidad, el jugador queda libre y recibe una indemnización igual a la retribución que le resta percibir hasta la expiración del año en que se produzca la rescisión. En cambio, cuando es por falta grave del jugador, queda inhabilitado para actuar hasta el 31 de diciembre del año siguiente de aquel en que se ha producido la falta.

CAPÍTULO XII

DERECHO SINDICAL

§ 92. *ORIGEN Y DESARROLLO DEL SINDICALISMO.* - Con el propósito de precisar el concepto sobre el derecho sindical, nos permitimos recordar someramente el origen y la evolución del sindicalismo, como fenómeno social de nuestro tiempo.

El movimiento sindical surge en la realidad social contemporánea a consecuencia de la llamada revolución industrial. Este fenómeno técnico-económico aparece coetáneamente con otro acontecimiento histórico de indudable trascendencia político-social como fue la Revolución Francesa, ya que ambos sucesos se manifiestan, casi simultáneamente, a fines del siglo xvni y podemos decir que su conjunción trae en sí implícitos los gérmenes de una nueva organización del trabajo.

Como es sabido, la Revolución Francesa creó el ciudadano como categoría racional en la ordenación política de la sociedad y la revolución industrial, por su parte, alumbró al proletariado como categoría social, derivada de una nueva organización económica.

La primera de las revoluciones hacía al hombre libre. La segunda, limitaría en la práctica el ejercicio de esa libertad, concebida en abstracto, como lo era entonces la libertad contractual.

Ahora bien, a consecuencia del ejercicio de la libertad política se opera el fenómeno de la concentración industrial, con sus dos manifestaciones: la concentración de masas, en núcleos urbanos de población y la concentración de capital, en grandes explotaciones, que unifican la oferta y la demanda de operarios en gran escala.

A su vez, el mercado de trabajo se ve influido por uno de los presupuestos técnicos de la revolución industrial: el proceso del maquinismo que se desarrolla con ritmo acelerado a causa del descubrimiento del vapor, aplicado como fuerza motriz. Porque el vapor empleado como fuerza motriz, junto con el progreso técnico aplicado a las actividades industriales, determinaron el desplazamiento de una gran cantidad de mano de obra, lo cual acrecentaba el fenómeno de la desocupación que se iba acentuando paulatinamente alrededor de los grandes centros fabriles; fenómeno que venía a agravar de una manera inicua el método en la fijación del salario. Por su parte, el poder político, impulsado por la ideología liberal individualista de la Revolución Francesa, propugnaba el abstencionismo del Estado en las relaciones entre el capital y el trabajo. Y aquel abstencionismo estatal dejaba, lógicamente, a los trabajadores, exentos entonces de la dirección de los gremios y, por lo tanto, gozando de plena libertad política, librados a sus propias fuerzas en la lucha con las grandes empresas para estipular y defender condiciones humanas y equitativas de trabajo¹. Pero a medida que transcurre el tiempo y se van operando las grandes transformaciones industriales, los trabajadores advierten que las consecuencias de la revolución industrial, iluminada por la ideología política de la Revolución Francesa, les va demostrando que su condición de ciudadanos libres los entrega inermes a la organización económica de la cual dependen, ya que su contrato de trabajo, en ese sistema de organización económica, no es más que un acto de adhesión a las estipulaciones de trabajo impuestas por el patrón, con el agravante de que, dentro de la concepción del liberalismo económico, el trabajo humano se considera una mercancía y consecuentemente, las estipulaciones del contrato de trabajo quedaban sometidas a la conocida ley económica de la oferta y la demanda².

¹ Pérez, B., *El derecho de huelga en la Constitución argentina*, en "Estudios jurídicos en homenaje al profesor Mariano Tissebaum", Cuaderno n° 10, Tucumán, 1966, p. 423 y siguientes.

² Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530 y siguientes.

Ahora bien, como lo hemos expuesto, una de las manifestaciones de la revolución industrial fue la concentración de grandes núcleos de población instalados alrededor de los centros fabriles, lo cual determinó la formación y desarrollo del proletariado industrial moderno, de cuyo seno surge el sindicalismo como uno de los fenómenos sociales más trascendentes de nuestra época, el que con el tiempo se sitúa entre el individuo y el Estado y termina por adquirir forma y expresión institucional³.

Por eso, el fenómeno sindical de la época moderna es de una gran complejidad; sus causas principales son el maquinismo y la expansión de la gran empresa, al concentrar la producción y homologar las formas de vida y de trabajo de grandes núcleos de población. En efecto, los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles terminan con el tiempo por crear en ellos asimilaciones psíquicas colectivas⁴, con tendencias asociadoras, las que impulsadas por distintas ideologías, acaban por conformar el sindicalismo de nuestra época⁵.

De esas circunstancias nació el sindicalismo, como hecho histórico y como realidad sociológica. Por lo tanto, el fenómeno sindical, como lo anota Gallart Folch, es el movimiento desarrollado en los últimos cien años, en el ámbito de la producción industrial, caracterizado por la tendencia de los trabajadores a agruparse en asociaciones estables, distribuidas profesionalmente y dirigidas a defender los intereses profesionales de categoría. De ahí que no deban confundirse los gremios de la Edad Media con el sindicalismo moderno, ya que su estructura, su composición y los fines que persiguen unos y otros, son completamente diferentes.

Asimismo cabe puntualizar que ni bien aparece el movimiento sindical a fines del siglo xviii y en los albores del siglo xx, la burguesía naciente se apodera inme-

3 Gallart Folch, Alejandro, *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, Bs. As., 1957, p. 44.

⁴ Michels, Robert, *Curso de sociología política*, p. 110.

⁵ Pérez, Benito, Comentario al libro de Gallart Folch, *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, LL, 93-963.

diatamente del poder político, como una consecuencia de la Revolución Francesa y trata de oponerse al desarrollo sindical, valiéndose de todos los medios a su alcance.

Para demostrarlo, bastaría recordar la famosa ley Le Chapellier sancionada en Francia por la Constituyente de 1791, que, a pretexto de garantizar la igualdad y libertad de los ciudadanos con la instauración del Estado democrático, prohibía expresamente el derecho de asociación profesional bajo sanciones penales. Algo semejante aconteció en Inglaterra por la misma época, al poner en vigencia la *Combination Act* de 1799, la que según Ashton establecía que cualquier persona que se asociara con otra u otras, con el fin de obtener un incremento de salario o una reducción de sus horas de trabajo, podía ser sometida a los tribunales y, si salía convicta, condenada hasta a tres meses de prisión⁶.

La *Combination Act* fue abolida en 1824 por Robert Pili, pero en su defecto los empleadores comenzaron a poner en práctica el pacto *in restrain of trade* y desde entonces, a pesar de haberse suprimido las leyes represivas, continuaron los empresarios, de un modo u otro, poniendo toda clase de trabas al desarrollo normal del ejercicio del derecho sindical.

§ 93. *DISTINTAS ETAPAS DEL DESARROLLO SINDICAL*. - El desarrollo del movimiento sindical comprende varias etapas, cuya clasificación depende del grado de incremento adquirido en el proceso industrial de cada país y de la política social observada por ellos en materia de derecho laboral.

Cada país presenta su tipo de sindicato, con características que varían según las estructuras económicas y sociales en las que el sindicato opera; y al ritmo de los cambios que tales estructuras experimentan al correr de los tiempos⁷.

En los países del orbe occidental, podemos decir que ha pasado por tres etapas: una de represión, otra de tolerancia y finalmente por la de reconocimiento legal.

6 Ashton, *La revolución industrial*, p. 147.

f Piazzì, Ugo, *Appunti di tecnica sindacale*, Roma, 1967, p. 21.

Así, para Inglaterra la primera etapa, denominada de represión, comprende el período que va desde la sanción de la *Combination Act* hasta su abolición por la ley de 1824 de Robert Pili.

La segunda etapa, se denomina de tolerancia, porque si bien el derecho sindical no estaba reconocido legalmente por el Estado, éste permitía que se lo ejerciera de hecho y así vemos como en la práctica de las relaciones laborales los obreros se organizaban en asociaciones de carácter mutua. En un comienzo se les daba el carácter de asociaciones de ayuda mutua, tratando de ocultar bajo esa forma su propósito reivindicatorio sobre mejoras en las condiciones de trabajo. De esta manera fueron adquiriendo los trabajadores una conciencia sindical de clase y el movimiento obrero, como fenómeno social, se desenvuelve en el seno del capitalismo moderno a consecuencia del desarrollo industrial.

El movimiento tradeunionista viene a ser el termómetro que marca el grado de industrialización de los pueblos⁸.

Esta etapa comprende el período transcurrido desde la abolición de la *Combination Act* de 1824 hasta la sanción de la primera ley que reconoce el derecho sindical de 1871, o sea, la *Trade Unión Act*.

La tercera etapa es la que denominamos de reconocimiento legal, y comprende desde la sanción de la *Trade Unión Act* de 1871 hasta nuestros días.

Como hemos dicho, las mencionadas etapas difieren de un país a otro, ya que el reconocimiento del derecho sindical depende, no solamente del régimen político imperante en el Estado, sino también del desarrollo del proceso industrial.

El desarrollo del movimiento sindical, históricamente, corre paralelo con el grado de desarrollo industrial.

En Francia el desarrollo del proceso sindical tiene alternativas diferentes.

El período de represión fue mucho más prolongado que en Inglaterra, pues, bajo la influencia de los princi-

s Herrero Nieto, Bernardino, *El tradeunionismo como movimiento*, Madrid, 1953, p. 27.

pios político-sociales del nuevo régimen entra en vigencia la ley Le Chapelier de 1791, por la cual se eleva a rango constitucional la interdicción de las asociaciones o coaliciones organizadas en defensa de intereses profesionales. Esta etapa se prolonga hasta el advenimiento del segundo imperio de Napoleón III en 1851, después de la revolución de 1848. Aquel acontecimiento histórico tuvo mucha repercusión en la política social, y bajo su influencia se inicia un período de tolerancia que admite la organización de asociaciones gremiales de hecho sobre formas asociativas, muchas veces disimuladas en mutualidades, aprovechando la sanción de la ley del 15 de julio de 1850; asociaciones que transformadas en órganos de resistencia reivindicaban el derecho sindical. Esta etapa se prolongó hasta 1884 en que se sanciona la ley sindical llamada Waldeck-Rousseau, ley fundamental por significar el paso del período de tolerancia de hecho al de reconocimiento legal. Los sindicatos pudieron, a partir de este momento, constituirse libremente y adquirir personería gremial⁹.

La tercera etapa de reconocimiento del derecho sindical se extiende desde 1884 a nuestros días. A pesar de haber sufrido algunas vicisitudes a consecuencia de acontecimientos bélicos, se consolida en la realidad de nuestro tiempo como un derecho incuestionable¹⁰.

En nuestro país, por sus características predominantemente agropecuarias, el movimiento sindical aparece en la escena de las relaciones jurídico-laborales mucho más tarde.

Podemos decir que el sindicalismo argentino en su origen y desarrollo ha pasado por las tres etapas. La primera, se extiende desde la organización nacional, o sea, desde la vigencia de la Constitución de 1853, hasta la llamada "semana trágica" de 1919. Durante ese período el movimiento obrero se desenvuelve en la ilegalidad. Es una etapa que puede calificarse de revolucionaria y se caracteriza por la prevalencia de las luchas ideológicas, predominando las del anarcosindicalismo y

9 Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 352.

10 Rouast et Durand, *Précis de législation industrielle*, p. 162 y siguientes.

comunismo. Al comienzo, los dirigentes sindicales son en su mayoría extranjeros. Los hechos de violencia más destacados durante esta etapa son las huelgas o coaliciones con manifestaciones violentas de los años 1902, 1903 y 1904, que dieron lugar a la sanción de la ley de residencia 4144; la "semana roja" de la plaza Lorea calificada de esta manera por las víctimas que produjo el choque entre los trabajadores reunidos para celebrar el I° de mayo de 1909 y la policía; y la "semana trágica" a raíz de los hechos acontecidos en el año 1919 por la huelga de los obreros de los talleres de Vasena en Avellaneda.

La segunda etapa, comenzaría en el año 1922, en que la Unión Ferroviaria organizada en asociación obrera obtiene la personería jurídica y asume la primacía del movimiento obrero argentino. A esta etapa calificamos de tolerancia, porque si bien el derecho sindical no ha sido expresamente reconocido por el Estado, esto es, no se ha sancionado una ley que lo reconozca, en cambio permite que los obreros se organicen en asociaciones de hecho o ajurídicas. Podríamos calificar este período de la historia del sindicalismo, de "reformista". Se advierte durante este lapso el predominio de la ideología socialista reformista. Durante esta etapa se propugna la unión del movimiento obrero y la constitución de la CGT y termina con la revolución de 1943.

La tercera etapa comienza en 1945, con la sanción del decr. ley 23.852/45, ratificado por la ley 12.921. Este sistema legal se sustenta en los principios de la democracia sindical sobre la base del pluralismo gremial y la unidad de representación. El decr. ley 23.852/45 fue sustituido en 1956 por el decr. ley 9270/56, que suprimió la personalidad gremial, pero felizmente para los trabajadores tuvo escasa vigencia, ya que fue reemplazado en 1958 por la ley 14.455, que restituyó el reconocimiento de la personería gremial y con ello el verdadero derecho sindical. Esta ley fue reformada, podemos decir en perjuicio del derecho sindical, por la ley 20.615 y ésta posteriormente por la ley 22.105, actualmente en vigencia.

El sindicalismo argentino se caracteriza por la organización profesional en sindicatos constituidos sobre la base de la profesión o rama de actividad productiva.

Al tener que organizarse las asociaciones profesionales de acuerdo con el derecho sindical vigente, denominamos este período, de "reconocimiento legal".

CAPÍTULO XIII

HISTORIA DEL SINDICALISMO

§ 94. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* ~ Al redactar la historia del sindicalismo argentino, haremos unas breves referencias sobre el movimiento obrero, a partir de la vigencia de la Constitución Nacional de 1853, por ser ésta la que garantiza el derecho de asociación, aunque no se debe confundir el simple derecho de asociación con el derecho sindical.

Las características agrícola-ganaderas predominantes en la economía argentina no eran las más aptas para el surgimiento y desarrollo de un movimiento sindical.

Como hemos visto, el fenómeno sindical es un producto de la revolución industrial. Las primeras fábricas y talleres comienzan a implantarse en la ciudad de Buenos Aires después de la organización nacional y a desarrollarse a consecuencia del movimiento inmigratorio y la construcción de los ferrocarriles.

Según Abella Blasco, el 25 de mayo de 1857 se creó la Sociedad Tipográfica Bonaerense, siendo ésta la primera organización que fundan los obreros en la Argentina, destinada a prestar socorro a sus miembros en caso de enfermedad, con carácter de ayuda mutua. Sólo en 1878 surge la Unión Tipográfica, con un sentido gremial. La entidad aparece como la primera genuinamente gremialista¹.

En el año 1881 se constituyen la Unión de Obreros Panaderos y la Sociedad de Obreros Molineros. En 1882 se organiza la Unión Oficiales Yeseros. En 1883 se

¹ Abella Blasco, *Historia del sindicalismo*, p. 55 y 56.

funda la Sociedad Obreros Tapiceros y la de Mayorales y Cocheros de Tranways. En 1887, con motivo del desarrollo de la industria ferrocarrilera, se funda el sindicato de maquinistas y fogoneros, que denominan La Fraternidad.

El objeto de su organización era específicamente gremial, al perseguir fines reivindicatorios sobre mejoras en las condiciones de trabajo y en las remuneraciones.

El ambiente para la organización de los gremios era francamente hostil, al extremo de llegar a aplicar multas a quienes hablaran de asociaciones gremiales. En su faz organizativa los sindicatos eran muy débiles en aquellos primeros intentos. Generalmente se organizaban en torno a un conflicto o frente a una necesidad y una vez solucionados aquellos problemas, desaparecían².

La falta de una conciencia gremial en los obreros argentinos los exponía a las influencias ideológicas de los obreros extranjeros arribados al país a consecuencia del desarrollo del proceso industrial europeo y del movimiento inmigratorio.

Así, en 1882 un núcleo de socialistas alemanes fundan en Buenos Aires el Club Worwarts, lugar donde los obreros encuentran ambiente propicio para celebrar reuniones, asambleas, congresos y conferencias.

En la primera etapa del sindicalismo argentino, podemos decir que las divergencias políticas predominaron en el movimiento obrero sobre el sentido gremial y de solidaridad profesional; circunstancia aprovechada por los empresarios para continuar explotando a los trabajadores.

Las divergencias ideológicas impiden la unificación del movimiento obrero. Así, en 1890 se organiza la Federación Obrera Argentina de orientación socialista, mientras que por la misma época se constituye la Unión General de Trabajadores, de tendencia anarquista.

En 1901 se funda la Federación Obrera Regional Argentina (FORA), controlada por los anarquistas, y se ini-

² Abella Blasco, *Historia del sindicalismo*, p. 55; Rotondaro, Rubén, *Realidad y cambio en el sindicalismo*, Bs. As., 1971, p. 32.

cia un período continuado de agitaciones y huelgas, que trae como consecuencia la sanción de la ley de residencia 4144 en el año 1902.

En marzo de 1904 el Poder Ejecutivo envía al Congreso un proyecto de ley nacional del trabajo, que no fue sancionado por el Poder Legislativo.

La lucha obrera continúa durante este período, suscitándose conflictos que reconocen como causa, en general, la reclamación de la jornada de 8 horas, mejoras salariales o manifestaciones de solidaridad con otros gremios.

El 1º de mayo de 1909 señala una fecha luctuosa para los trabajadores, quienes dispuestos a celebrar el día del trabajo se concentran en la plaza Lorea, donde la represión policial causa ocho muertos y cinco heridos. Por eso se la reconoce a esa funesta jornada en la historia del movimiento obrero argentino con el nombre de "jornada roja".

Durante los años de 1912 a 1914 se inicia una tendencia a la unidad del movimiento obrero por parte de la FORA, de inclinación anarquista, y la Confederación Regional Argentina, en la cual predominaban los elementos sindicalistas, pero la agitación obrera y las huelgas continúan hasta llegar al funesto suceso ocurrido el día 7 de enero de 1919, en el barrio de Pompeya, a raíz del conflicto de los talleres Vasena, que arroja un saldo considerable de muertos y heridos, acontecimiento conocido por los obreros argentinos con el nombre de "semana trágica".

En 1922 se funda la Unión Sindical Argentina de orientación sindicalista, mientras la Confraternidad Ferroviaria con representantes del personal de talleres, tráfico y tracción continúa bregando por la unidad del gremio, hasta que en 1922 se constituyó la Unión Ferroviaria, con la aprobación de los nuevos estatutos. En 1924 obtiene la personería jurídica.

En cuanto a la Fraternidad, un gremio de organización horizontal, que desde el comienzo se había caracterizado por la defensa de los intereses profesionales y haber permanecido al margen de las distintas federaciones obreras, en 1926 cambia de actitud y juntamente con la

Unión Ferroviaria constituye los pilares fundamentales de la Confederación Obrera Argentina³.

Hacia el año 1930 la clase obrera argentina había adquirido ya una clara conciencia sindical, y convencida de la esterilidad de las luchas ideológicas, brega por la unificación del movimiento obrero en procura de reivindicaciones de carácter social.

En setiembre de 1930 se celebra un plenario entre los consejos directivos de la Unión Sindical Argentina y la Confederación Obrera Argentina y constituyen la Confederación General del Trabajo.

La nueva central sindical adquiere vida a expensas de la existencia de aquellas que le dan origen y representan entonces a unos 200.000 trabajadores del transporte, ferroviarios, marítimos, estibadores, cargadores de puertos y estaciones, obreros de la industria, empleados, etcétera.

La CGT se declara independiente de todo partido político o filiación ideológica y constituye la más importante entidad sindical habida hasta el presente en el país⁴.

La unidad del movimiento obrero se vio nuevamente amenazada en 1935 a causa de que el comité confederal de la CGT no convoca al congreso para elegir a las nuevas autoridades. Algunos de los gremios adheridos más importantes, como la Unión Ferroviaria, La Fraternidad, la Confederación de Empleados de Comercio, la Asociación de Trabajadores del Estado, la Unión Tranviarios, deciden deponer a las autoridades de la CGT y asumir ellos la convocatoria y presidir el congreso confederal. Aquella actitud provocó la escisión de algunos gremios que resolvieron separarse y constituir otra CGT, que se denominó de la calle Catamarca. Pero desapareció después de la revolución de 1943.

Con la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión en 1943 y el reconocimiento del derecho sindical con la sanción del decr. ley 23.852/45 se desarrolla y consolida el sindicalismo argentino.

³ Rotondaro, *Realidad y cambio en el sindicalismo*, p. 94. * Abella Blasco, *Historia del sindicalismo*, p. 78 y 79.

Durante esta etapa de reconocimiento legal, los gremios adquieren un desarrollo inusitado, aprovechando, además de las garantías legales para su ejercicio, el desarrollo industrial operado a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

Los primeros sindicatos tratan de organizarse sobre la base de la profesión, siguiendo la tradición *craf-unio-nista*, bajo la influencia del liderazgo de sus propios jefes. Esto es, en organizaciones de carácter horizontal, para transformarse, más adelante, en estructuras verticales, al organizarse en base a una rama de la actividad industrial sin distinción de profesión, oficios o jerarquías.

En el desarrollo de este proceso se pasa de un sindicalismo de clase a un sindicalismo consolidado. Aunque la consolidación, en el sentido riguroso de la palabra, exige una situación industrial estable, una productividad de la economía suficiente y su reconocimiento sin reservas por una gran parte, al menos, de la clase empresarial y de la opinión pública⁵.

Así, por ejemplo, constituido el sindicato en función del oficio o profesión, tenemos la Federación de Empleados de Comercio. En cambio, tomando como base una rama de la industria, tenemos los trabajadores de la construcción, los metalúrgicos, bancarios, etcétera.

La solidaridad obrera es mucho más amplia cuando se agrupan todos los trabajadores de una actividad económica, con independencia de su calificación profesional.

La acción sindical que se despliega es mucho más eficaz en la defensa de los intereses profesionales.

⁵ Briefs, Goetz, *El problema sindical ayer y hoy*, Madrid, 1957, p. 46.

CAPÍTULO XIV

POLÍTICA SOCIAL Y SINDICALISMO

§ 95. *CAUSAS DEL PROGRESO SINDICAL*, - La política social, hemos dicho, es una rama de la política general, entendida ésta como conocimiento que señala finalidades objetivas a la conducta humana.

Ahora bien, según Legaz y Lacambra, "la política social es aquella rama de la actividad política que regula las situaciones y las relaciones de los individuos como miembros de una clase social o profesional, las de estas clases entre sí y las de unas y otras con el Estado, desde el punto de vista de la mejora de las situaciones y de la justicia de las relaciones"¹. Según esta definición, es una disciplina que hace a los fines del Estado, en su función reguladora de las actividades de los individuos, dentro de la sociedad, sobre la base de la justicia de sus actos, tendiente a preservar la dignidad de la persona humana y asegurar la paz social².

Al comienzo, el sindicalismo tuvo por objeto y finalidad una acción simplemente reivindicativa, esto es, bregar por obtener mejoras en las condiciones de trabajo. Restringía su acción a un plano predominantemente laboral a pesar de estar su dinámica influenciada por las más diversas ideologías. En cambio, actualmente las organizaciones sindicales no están encaminadas a defender sus derechos en el ámbito estrictamente laboral,

¹ Legaz y Lacambra, *Lecciones de política social*, p. 6.

² Pérez, B., *Política social y legislación del trabajo*, en "Revista de política social", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, jul.-set. 1969, n° 89, p. 5 y siguientes.

pues aunque los intereses sindicales se problematicen en áreas estrictamente profesionales y laborales, de hecho esos intereses inciden en el plano político de las instituciones, de las leyes y de las disposiciones del gobierno y del Estado.

El desarrollo del sindicalismo moderno, como idea, como acción y como organización, nos demuestra que entre el sindicalismo y la realidad política y socioeconómica, siempre ha existido una mutua y profunda relación, no sólo funcional y operativa, sino también institucional y estructural. Como todo movimiento vital, el sindicalismo es dinámico y en su proceso evolutivo se ha ido adaptando a las cambiantes exigencias de la realidad política y socioeconómica, en el tiempo y en el espacio.

Los hechos actuales ponen de manifiesto que entre el sindicalismo y las instituciones políticas y económicas existe una conexión ineludible, así como entre la acción sindical y la acción política.

Por eso afirma Laski que el sindicalismo lleva en sí una función política igual, cuando menos, en importancia, a su función económica. Y así es, no porque el sindicalismo y las fuerzas sindicales como tales hayan irrumpido por su propia iniciativa en la esfera política, sino porque lo económico y lo profesional han irrumpido en la vida política, a consecuencia de la evolución económica misma en la transformación social y política de la sociedad y del Estado. Actualmente, en nuestra sociedad de consumo, cada día más industrializada, los problemas económicos y sociales constituyen el centro de gravedad, no sólo de la vida política, sino también de la misma convivencia pacífica de la comunidad nacional. Pues la alta dirección del proceso económico, la planificación y la distribución de las rentas salariales y empresariales, no están ya reservadas exclusivamente a la libre concurrencia y competencia de los mercados, sino asumidas en cierta parte por los Estados modernos ante la interdependencia cada vez mayor de los distintos sectores económicos y de las economías nacionales³.

³ Laski, Harold J., *Los sindicatos en la nueva sociedad*, México, 1957, p. 9 y siguientes.

La política social de un Estado democrático debe tender a asegurar la libertad sindical y la autonomía funcional de las organizaciones profesionales, en su condición de organismos intermedios.

El sindicalismo moderno debe constituir una fuerza equilibrada, destinada a colaborar en el proceso de la producción con otras fuerzas sociales, dentro del marco de su función específica, sin excederse de su competencia legal, para que el Estado de derecho se encuentre en condiciones de cumplir sus fines como gestor del bien común.

Para evitar los peligros de cualquier totalitarismo, estatal o sindical, que va en contra de la dignidad de la persona humana y del bien común de la sociedad, es indispensable que la organización sindical ajuste su actuación a los principios doctrinales del magisterio infalible de los textos pontificios, que proclaman: "si es verdad que los cuerpos intermedios son necesarios, cada uno según su propia finalidad, ellos representan sólo intereses determinados y parciales, no el bien universal". De ahí que se afirme: "A fin de prevenir los abusos de las fuerzas sindicales y darles un estatuto jurídico, conviene que la ley, a la vez que garantice la libertad sindical y la competencia de los sindicatos, determine sus límites y fije sus responsabilidades". Porque el sindicato, al fijar las condiciones de trabajo mediante los convenios colectivos, ejerce una influencia notable sobre la vida económica nacional y de ahí que el sindicalismo se haya transformado en un factor importante de la política social.

§ 96. *POLÍTICA Y ACCIÓN SINDICAL*. - El sindicato de nuestro tiempo, organizado con el objeto de la defensa de un interés profesional, aunque persiga en cierto aspecto el bien de la comunidad, al igual que los partidos políticos, tiene su esfera de acción autónoma, que lo caracteriza frente a esos partidos políticos, como representante directo y efectivo de las fuerzas del trabajo; si bien el sindicato, al agrupar a los trabajadores según las distintas categorías profesionales o ramas de la actividad productiva, en función de los problemas económicos, sociales y asistenciales, debe tratar de adecuar su

actuación a situaciones políticas y sociales concretas. Por tanto, a fin de poder desplegar una acción más eficaz en beneficio de los trabajadores, es necesario reconocer al sindicato una línea política particular autónoma, frente a la acción ejercida por los partidos políticos,

Con el propósito de delimitar la esfera de actuación de cada una de ambas entidades, sindicato y partido político, precisaremos su estructura organizativa para determinar cuál es su objeto, función y fines.

El partido político es, en una sociedad democrática, una organización, una asociación libre de ciudadanos que combaten, en el plano estrictamente político, por el triunfo de una concepción particular del mundo: religiosa, moral, filosófica, política, económico-social. En la pluralidad democrática -esencial para una democracia verdadera- los partidos tienden a realizar el bien de la comunidad por medio del Estado y de sus gobiernos, con una acción integral. En cambio, los sindicatos defienden, en particular, los intereses concretos de las categorías profesionales organizadas y representadas por ellos. Si bien para ejercer legalmente esa representación, la acción autónoma de los sindicatos es esencial para una auténtica democracia política y económica, en el Estado moderno el pluralismo de los sindicatos representa, de hecho, una de las garantías más firmes que posee la persona humana del ciudadano trabajador, ante la invasión de los partidos o tendencias de carácter totalitario⁴. Y esa garantía está consagrada por el derecho a la libertad sindical.

De tal suerte, la actividad de los sindicatos no puede confundirse con la acción política de los partidos. Los sindicatos, por definición, son asociaciones profesionales organizadas sobre la base de la comunidad de intereses que vincula a sus miembros por la profesión y, en su consecuencia, deben ocuparse exclusivamente de la defensa de esos intereses. Consecuentemente, la acción política partidaria está prohibida a los sindicatos. Las organizaciones sindicales no constituyen partidos políticos, al no participar, en su condición de sindicatos, de la

* Labor, Silvio, *Sindicalismo y sociedad*, Bs. As., 1957, p. 37.

acción electoral o parlamentaria; la adhesión de un afiliado a un partido no puede ser motivo de admisión o de exclusión a un sindicato; los sindicatos no pueden obligar a sus miembros a formular manifestaciones políticas, ni tampoco pueden aplicarles sanción disciplinaria alguna porque se rehusen a hacerlo⁵.

En general, la gran mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, en principio, excluyen del dominio de la acción sindical el perseguir fines políticos. Sin embargo, en ciertas circunstancias podría existir un punto de coincidencia, entre la acción política y la acción sindical, pero apreciada ella en sus fines, no en los medios empleados para realizarla.

En realidad, la existencia de la defensa de un interés profesional es una condición necesaria y suficiente para promover una acción política, tendiente a perseguir un fin profesional, próximo o remoto, aun cuando éste, muchas veces, en el hecho, pueda presentar, en apariencia, un fin político⁶.

En Francia, p.ej., la ligazón entre lucha reivindicativa y económica, por una parte, y los problemas políticos, por otra, ha sido siempre demasiado estrecha, para que el movimiento sindical pueda abstenerse de hacer determinadas incursiones en la política. Pero, en sentido inverso, la acumulación de cargos políticos y sindicales se ha visto siempre con desagrado⁷.

§ 97. *EVOLUCIÓN DEL SINDICALISMO ARGENTINO.* - Como lo hemos hecho notar, el movimiento obrero se ha desarrollado a través de distintas etapas, cuya expresión concreta se verifica, en el sindicalismo, con el reconocimiento legal de su derecho hasta llegar a ocupar actualmente una posición vital en la estructura económico-social de los países gobernados por regímenes democráticos.

Debemos hacer notar que el gremialismo obrero ar-

⁵ Durand, Paúl et Vitú, André, *Traite de droit du travail*, Paris, 1956, t. III, p. 172.

⁶ Pérez, Benito, *Sindicatos y partidos políticos*, TSS, VIII-65 y siguientes.

⁷ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 358.

gentino se inicia con mucha posterioridad a los movimientos obreros a causa de su organización económica predominantemente agrícola-ganadera, en la cual las condiciones en que se cumplen las actividades laborales y la idiosincrasia patriarcal de la familia campesina, ha retrasado la adquisición de una conciencia sindical, la que aparece en los centros urbanos, por fin, con la instalación de los primeros talleres y fábricas, contribuyendo a desarrollarla los medios de comunicación de masas.

Los primeros gremios comenzaron a organizarse bajo la influencia de los trabajadores extranjeros a fines del siglo pasado y comienzos del presente, impulsados por distintas ideologías muy en boga por entonces en Europa.

Como es fácil imaginar, aquel movimiento gremial tenía un contenido predominantemente político más que propiamente profesional. De ahí la dificultad para consolidar una organización profesional destinada a representar y defender los derechos de los trabajadores.

A medida que se desarrollan las actividades industriales y las vías de comunicación, se va creando una conciencia sindical en los trabajadores, quienes comienzan a organizarse sobre la base de la profesión que desempeñan. Así, vemos aparecer en la realidad de nuestras prácticas laborales la primera organización en el orden cronológico, años 1877 a 1879, formada por los obreros especializados de la industria gráfica, que constituyen la Unión Tipográfica Bonaerense, "como la primera organización de asalariados, cuyos precisos objetivos son los del moderno sindicalismo obrero"⁸.

Lo sigue en importancia, en aquella época, la fundación de La Fraternalidad, en el año 1877, constituida por una sección de los obreros ferroviarios organizados según su profesión, maquinistas y guionistas, separados del resto del personal.

Cabe recordar que en sus inicios el movimiento gremial comenzó a organizarse sobre la base del oficio o

⁸ Marotta, Sebastián, *Movimiento sindical argentino*, Bs. As., 1960, t. I, p. 19.

profesión y las asociaciones estaban compuestas exclusivamente por obreros especializados, pues a los sin oficio no se los admitía, lo que se dio en denominar en Inglaterra la *trade-unions*, con arreglo a su estructuración, *craf-unions* o sindicalismo clasista. En esta modalidad de uniones el elemento vinculador es el oficio, siendo una de sus características su marcado espíritu de clase⁹. Pero, con el transcurso del tiempo, a medida que se desarrolla el proceso industrial y se adquiere una conciencia sindical, el sindicalismo clásico resulta incompatible con las nuevas perspectivas que ofrecen las relaciones de trabajo, a causa de la estrechez y lo limitado de sus propósitos, al pretender organizarse de acuerdo con su propia identidad de oficio e independientemente de su industria. Por lo demás, el sindicato clásico representaba una minoría, dentro del mercado de trabajo, por lo cual inevitablemente debía de soportar la presión de los trabajadores no organizados y, periódicamente, la de los sin trabajo¹⁰.

La presión ejercida sobre el sindicato clásico por un mercado de trabajo compuesto en su mayoría por trabajadores no especializados, produce una transformación del sindicalismo clásico en sindicalismo consolidado, que agrupa a los trabajadores por rama de actividad productiva, con prescindencia del oficio que desempeñan.

El movimiento sindical argentino, desde la aparición de los primeros gremios en 1877 hasta el reconocimiento del derecho sindical con la sanción del decr. ley 23.852/ 45, ha pasado por períodos de represión y de tolerancia.

Pero debemos reconocer que la experiencia adquirida por la clase trabajadora argentina durante ese lapso, contribuyó a plasmar una organización sindical que garantiza el ejercicio de la libertad sindical y propugna el desarrollo de un sistema sobre la base del pluralismo sindical y la unidad de representación, como el instituido por el decr. ley 23.852/45. Este sistema es propugnado por los regímenes políticos auténticamente democráticos, porque al mismo tiempo que no restringe el

⁹ Herrero Nieto, *El tradeunionismo como movimiento*, p. 135.

¹⁰ Briefs, Goetz, *El problema sindical ayer y hoy*, p. 104 y siguientes.

ejercicio de la libertad sindical del trabajador, otorga la personería gremial a la asociación profesional más representativa de la actividad de que se trate (art. 31, ley 22.105), confiriéndole con esto una mayor eficacia a la acción gremial, en la defensa de los derechos sindicales, frente a los empresarios y al Estado. Aunque la ley aspira, no sólo a la unidad de acción, sino también a la unidad orgánica de los trabajadores, ya según la categoría profesional o la rama de actividad productiva, pues, como lo demuestra la experiencia, la libertad sindical no es incompatible con la unidad de representación gremial, máxime cuando, para apreciar la fuerza de un sindicato, se impone la necesidad de determinar el número de sus afiliados.

Con la sanción del decr. ley 23.852/45, el sindicalismo argentino pasó de la tolerancia de hecho al reconocimiento legal. La vigencia del decreto ley auspiciando una política social, favorable a la clase trabajadora, dio lugar a que, en un lapso más o menos breve, el sindicalismo argentino adquiriera gran desarrollo, comprendiendo todas las actividades laborales, con excepción de las agrícola-ganaderas. Aunque en estas actividades los trabajadores obtuvieron también valiosas conquistas sociales, por medio del estatuto del peón de campo, el del tambero-mediero y la sanción de la ley 13.020, que instituyó la Comisión Nacional de Trabajo Rural.

Cabe recordar, como antecedentes legislativos, que con los cambios políticos, el sindicalismo argentino sufrió varias alternativas. Así, en 1956 el decr. ley 23.852/45 fue derogado y sustituido por el decr. ley 9270/56, que suprime el otorgamiento de la personería gremial a la entidad profesional más representativa y la sustituye por la de una simple inscripción en un registro, cualquiera que sea el número de los afiliados cotizantes. Con este sistema se trata de destruir la organización sindical, procurando atomizar sus asociaciones profesionales y por ese medio desvanecer la acción gremial en la defensa de los intereses profesionales, al crear las originales comisiones intersindicales para la discusión de los convenios colectivos de trabajo, que nunca llegaron a reunirse por el rechazo unánime de los trabajadores.

Fracasada la efímera vigencia del decr. ley 9270/56, fue éste reemplazado por la ley 14.455 en 1958, que restituyó el reconocimiento de la personería gremial a la asociación de trabajadores más representativa de la actividad de que se trate (art. 18) y, en sus lineamientos generales, restituye los derechos reconocidos por el decr. ley 23.852/45, ampliándolos y perfeccionándolos todavía. Por su técnica legislativa y su sistemática jurídica, constituye el régimen sindical más perfecto que ha tenido hasta ahora nuestro país, muy superior al de la ley 20.615 y al actualmente vigente con la sanción de la ley 22.105.

§ 98. *EL DERECHO SINDICAL Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN COMÚN.* - No debe confundirse el derecho sindical con el derecho a asociarse con fines útiles, reconocido por la Constitución Nacional y regido por el derecho común para la defensa de intereses individuales.

El sindicato constituye un organismo intermedio, que no se debe confundir por su objeto, función y fines, con una asociación de carácter comercial, cultural o deportiva, como vamos a ver al tratar de la libertad sindical y de la personalidad de las asociaciones profesionales.

CAPÍTULO XV

LIBERTAD SINDICAL

§ 99. *CARACTERIZACIÓN.* - El principio de la libertad sindical tiene su garantía en la Constitución Nacional, con la sanción del art. 14 bis, en virtud del cual se han sancionado las distintas leyes sobre asociaciones profesionales de trabajadores.

El decr. ley 23.852/45 establecía ya: "la asociación profesional podrá constituirse libremente y sin necesidad de autorización previa". Claro está que, con arreglo a la ley que reglamenta su ejercicio, las leyes posteriores han venido repitiendo el mismo precepto, agregando el derecho de los trabajadores "de afiliarse, no afiliarse o desafiliarse" (art. 1º, ley 22.105).

Como se infiere del contenido de la norma, la libertad sindical, principio abstracto, contiene varias dimensiones. Así, en primer lugar, el derecho de los trabajadores de reunirse para constituir su organización profesional sin necesidad de autorización previa por parte del Estado. Esta conquista la lograron los trabajadores después de mucho tiempo, pues durante la era del capitalismo liberal, al solicitar autorización para reunirse a fin de deliberar sobre las condiciones del trabajo, les era sistemáticamente denegada por el Estado liberal-burgués, y al verse obligados a hacerlo clandestinamente, eran detenidos por la policía y procesados por desorden. En segundo lugar, otro de los aspectos de la libertad sindical es la de afiliarse, no afiliarse o desafiliarse. Es decir, el derecho individual del trabajador de afiliarse al sindicato de su preferencia, como el de no afiliarse a ninguno, y el de desafiliarse de aquel al cual estaba ad-

herido. Este aspecto de la libertad sindical tiende a protegerla, al impedir que el empleador obligue a un trabajador a afiliarse o desafiliarse a determinado sindicato para darle ocupación; asimismo, prohibir a las asociaciones profesionales ejercer coacción sobre los trabajadores de la categoría para obligarlos a afiliarse al sindicato que ha estipulado el convenio colectivo, so pena de perder el empleo. Esta actitud, aunque parezca paradójica, al atentar contra la libertad sindical, ha sido ejercida por los propios sindicatos, mediante la inclusión de cláusulas en el convenio colectivo denominadas de ingreso o "taller cerrado" (*closed shop*), por las cuales el empleador se compromete a no admitir en su empresa a ningún trabajador que no esté afiliado al sindicato que ha celebrado el convenio colectivo de trabajo. Por eso la ley en salvaguarda del derecho del trabajador prescribe: "Todos los afiliados de la asociación gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas obligaciones" (art. 7º, párr. 2º, ley 22.105). En tercer lugar, los sindicatos, después de su constitución y su eventual reconocimiento, están libres de la ingerencia estatal en su organización interna y en su actividad externa. Los sindicatos pueden determinar libremente las condiciones de administración, los métodos de elección para los cargos propios, la propia denominación, la propia sede, la propia esfera de acción tanto respecto del territorio como de la categoría profesional¹.

Este aspecto de la libertad sindical se relaciona con la autonomía del instituto, en virtud de la cual elige sus autoridades, designa sus delegados, celebra los convenios colectivos de trabajo, ejerce el derecho de huelga, peticona a las autoridades, etcétera. Del mismo modo, este aspecto de la libertad de los sindicatos frente al Estado implica el poder de constituirse, para la mayor eficacia de la propia acción, en uniones, federaciones y confederaciones locales, nacionales y también internacionales.

Por tanto, libertad sindical quiere decir, en fin, libertad de organización profesional, no sólo respecto del Es-

¹ Santoro Passarelli, Francesco, *Nociones de derecho del trabajo*, Madrid, 1963, p. 23.

tado, sino también de las partes de la relación de trabajo. Toda discriminación en el trato en relación con la pertenencia a una u otra organización, toda represalia hacia los organizadores y dirigentes sindicales, como hacia los componentes de las comisiones internas, debe considerarse ilegítima².

Como puede apreciarse sin mayor examen, la libertad sindical ejercida por las asociaciones profesionales no puede confundirse con la simple libertad de asociación con fines útiles, por las distintas manifestaciones que presenta aquélla en la consecución de sus fines, y que no se dan en ésta.

Los sindicatos, sostiene Spyropoulos, han surgido de la necesidad de mejorar o de proteger los intereses profesionales de sus adherentes. La libertad sindical no está ordenada a todos los hombres, sino solamente a aquellos que tienen un interés profesional que defender³.

§ 100. *UNIDAD Y PLURALIDAD SINDICAL*. - Uno de los problemas centrales, relacionado con las dos facetas de la libertad sindical es el de la unidad o pluralidad sindical. En la dialéctica rigurosa de esta libertad, es ineludible reconocer la posibilidad social y, consiguientemente, la legitimidad jurídica, de que en un mismo ámbito profesional existan varios sindicatos, diferenciados entre sí, bien por las tácticas a emplear en los conflictos de intereses con los empresarios, bien por la divergencia de sus orientaciones ideológicas, bien finalmente porque en el esquema de la organización profesional concreta se produzcan superposiciones de límites entre algunas especialidades de trabajo. Esta pluralidad sindical no se da siempre en el libre desarrollo del sindicalismo, y mucho menos, debe el poder público suscitarla maliciosamente, pero cuando aparece en forma espontánea, es ineludible reconocerla jurídicamente, pues sería opuesto a la libertad sindical que la legislación positiva, directa o indirectamente, la prohibiera.

² Santoro Passarellí, *Nociones de derecho del trabajo*, p. 23.

³ Spyropoulos, Georges, *La liberté syndicale*, Paris, 1956, p. 46.

Por otra parte, es indiscutible la conveniencia táctica para los trabajadores de una profesión de presentar un frente unido en sus eventuales confrontaciones de intereses con los empresarios; es también evidente que sería repudiable una política desplegada desde el gobierno o desde la oposición dirigida a provocar divergencias entre los trabajadores en materia profesional, pero sería igualmente inadmisibles que, invocando las dificultades técnicas que en la negociación colectiva de condiciones de trabajo supone el reconocimiento de la pluralidad sindical, o cediendo a imposiciones monopolísticas, siempre latentes en los núcleos sindicales mayoritarios, se tomara por el atajo de imponer, por vía legal o administrativa, una forzada unidad que, sacrificando el principio de la libre determinación de cada trabajador, privaría al movimiento obrero de su espontaneidad, que es, como hemos dicho, su aporte más positivo a la vida pública contemporánea⁴,

Cabe recalcar que el régimen sindical argentino, desde sus comienzos (decr. ley 23.852/45), adoptó el sistema del pluralismo sindical y la unidad de representación, en garantía del ejercicio de la libertad sindical. Para ello se parte de la base de que el gremio se organiza espontáneamente como ente natural, pues el Estado, al otorgarle la personería gremial, procede a su reconocimiento y no a su creación, y de ese modo instituye un nuevo sujeto de derecho (el sindicato), que tiene una vida independiente de la de quienes voluntariamente concurrieron a constituirlo. De ese reconocimiento, como organismo intermedio, surge la autonomía sindical con todos sus atributos y el impedimento de la autoridad de aplicación para intervenir en la dirección o administración de las asociaciones profesionales mientras éstas cumplan con lo dispuesto en sus estatutos⁵.

* Gallart Folch, *El sindicalismo*, p. 175.

⁵ La autonomía como fundamento de la existencia jurídica de toda organización sindical, no coyuntural, sino ética, según la doctrina social de la Iglesia consiste en el poder concedido por el ordenamiento originario, al individuo o al grupo social de autorreglamentarse, el que puede asumir las diversas formas de autonomía normativa o dispositiva (de organización o de relación), según el diferente grado de eficacia del poder atribuido por el

El pluralismo sindical, además de concordar con un régimen democrático, es el que mejor garantiza las distintas dimensiones de la libertad sindical al reconocer el derecho individual del obrero a afiliarse al sindicato de su preferencia, a desafiarse y a procurar con otros compañeros de trabajo la formación de otro nuevo, si disiente de la actuación de los representantes que lo dirigen. Pertenece a la esencia de la libertad sindical la salvaguarda de la pluralidad, si no de hecho, ciertamente de derecho.

El trabajador, al unirse con otros para constituir un sindicato o formar parte de alguno de los ya existentes, le otorga la facultad de representarlo y defenderlo en el seno de la profesión a la que pertenece y, en determinadas circunstancias, frente al poder público. Es algo similar a lo que hace todo ciudadano, al delegar en manos de los parlamentarios que ha elegido, la defensa y promoción de sus derechos civiles.

El sindicato, investido de un poder de representación, representando los valores fundamentales de cada uno de sus miembros como personas: libertad de conciencia, libertad de opinión, libertad política, etc., deberá armonizar con los intereses individuales de sus afiliados. Éstos, por tanto, contraen un cierto número de obligaciones libremente aceptadas, al entrar a formar parte de un sindicato, en compensación de las ventajas que les otorga su afiliación a él. Este es el sentido de la restricción de la libertad individual y el único medio para que el sindicato pueda cumplir su fin. Uno de los requisitos para que el sindicato alcance sus objetivos, es el que pueda organizar eficazmente la profesión que representa. Esto supone la subordinación del interés individual al bien común, dentro de la organización⁶.

La circunstancia de otorgar la ley la personalidad gremial a la asociación profesional más representativa por el número de sus afiliados cotizantes, en nada lesiona el derecho a la libertad sindical, como ya lo hemos ex-

ente soberano (Balletti, Bruno, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963, p. 134.

⁶ Sily, Alberto J., *La organización sindical*, Bs. As., 1962, p. 118.

presado anteriormente, tanto en su aspecto individual como en el grupo, puesto que al disentir los afiliados con los dirigentes que gobiernan la entidad, pueden libremente desafinarse y constituir una nueva asociación profesional, desplazando a la anterior de la personería gremial, cuando alcancen a obtener el número de afiliados suficientes.

En cuanto a la unidad de representación, ésta no viola en nada los principios que informan la verdadera democracia sindical, pues al conferir el gobierno de la entidad a la agrupación que haya obtenido el mayor número de votos en la elección de sus autoridades, ofrece dicha representación mayores posibilidades a la defensa de los intereses profesionales. Es indudable, como lo anota Gallart Folch, la conveniencia táctica para los trabajadores de una profesión de presentar un frente unido en sus eventuales confrontaciones de intereses con los empresarios y hasta frente al Estado mismo. Esto no se lograría con una representación proporcional a causa de las divergencias suscitadas en el seno de las autoridades del sindicato, provocadas, muchas veces, por motivos ideológicos, cuyas consecuencias se traducen en la atomización de la acción gremial, en contra de los intereses profesionales que representan. La unidad o unicidad sindical consiste en aquellos regímenes que sólo admiten un sindicato único por cada categoría profesional o rama de actividad productiva, en el cual los trabajadores, para la defensa de sus intereses profesionales, se ven obligados a afiliarse al sindicato reconocido por el Estado. El sistema de sindicato único, que desdeña el pluralismo sindical, es propio de una concepción totalitaria del Estado.

§101. *EL CONVENIO DE LA OIT SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y PROTECCIÓN DEL DERECHO SINDICAL.* - La legislación en materia de libertad sindical es la que ha experimentado más vicisitudes en el curso de la obra realizada por la OIT⁷.

El problema de la libertad sindical preocupó desde el comienzo a la OIT, al extremo de que la I Conferencia

⁷ Sily, *La organización sindical*, p. 137.

de Washington de 1919 entre los puntos considerados, se ocupó de los derechos de asociación y coalición de los trabajadores de la agricultura. Pero al impugnar varios Estados miembros la competencia de la OIT para ocuparse de la situación de los trabajadores agrícolas, se difiere para la Conferencia de 1921, de donde se traslada al punto sobre el derecho de asociación a la Conferencia de 1927. En esta Conferencia se somete un proyecto de cuestionario elaborado por el Consejo de Administración sobre la libertad de asociación sindical, que es rechazado⁸.

Pero 20 años después se celebró la XXXI reunión de la Conferencia, convocada en San Francisco, del 17 de junio al 10 de julio de 1948, y en un ambiente propicio, se consagró formalmente la libertad sindical, legislando el primer tratado internacional, al aprobar el Convenio n° 87 sobre "libertad sindical y protección del derecho sindical".

El convenio constituye la norma fundamental en la reglamentación de la libertad sindical. Así, en su art. 2° establece: "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a esas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

Al prescribir: *sin ninguna distinción*, se excluyen los casos típicos de discriminación en razón de la ocupación, del sexo, color, raza, credo, nacionalidad o ideas políticas.

Al establecer: *sin autorización previa*, se afirma el principio de independencia de los sindicatos frente al Estado. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, a elegir libremente sus representantes, a organizar su administración y sus actividades y a formular su programa de acción.

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

s Sily, *La organización sindical*, p. 137.

Al afirmar el Convenio que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir organizaciones de su elección, así como el de afiliarse a esas organizaciones, constituye, jurídicamente, un régimen de pluralismo sindical. Pues, de lo contrario, daría un legítimo argumento contra la libertad de asociación, en el caso de que un gobierno o una organización profesional quisiera imponer el sindicato único de afiliación obligatoria, contra la voluntad de los interesados⁹.

El Convenio prescribe también que las personas dispuestas a ejercer los derechos que se reconocen en él, sean individuales o colectivamente organizadas, están obligadas a respetar la legalidad.

El Convenio internacional n° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, fue ratificado por nuestro país por la ley 14.932 de 1959.

⁹ Sily, *La organización sindical*, p. 152.

CAPÍTULO XVI

REPRESENTACIÓN SINDICAL

§ 102. *NOCIÓN DE REPRESENTACIÓN SINDICAL: SU FUNDAMENTO JURÍDICO-SOCIOLÓGICO.* - El pluralismo sindical, como base del ejercicio de la libertad sindical en todas sus manifestaciones polifacéticas, constituye uno de los aspectos de la denominada democracia sindical.

El problema, pues, de la unidad, vinculado con el de la libertad sindical, entendiéndolo por ésta el derecho del trabajador de constituir voluntariamente una organización sindical y el de afiliarse al de su preferencia o desafiliarse del cual formaba parte, es de la esencia de este derecho.

Pues, admitida la libertad sindical debe admitirse por consiguiente -aunque sea sólo teóricamente— la pluralidad sindical; negar *a priori* la pluralidad sindical sería negar la libertad en el sentido más amplio de la palabra; para los individuos, la de inscribirse en un determinado sindicato de su elección, para las asociaciones, la de constituirse y actuar en concurrencia con otras similares para el mejor logro de los fines sindicales¹.

Pero esta cuestión, como todo sistema de organización, presenta sus ventajas y sus inconvenientes. Si bien, antes de considerarlas conviene precisar qué entendemos por unidad y pluralidad sindical.

En lo tocante a la unidad, ella puede referirse a la existencia de su organización o, exclusivamente, a la naturaleza de la representación sindical.

¹ Mazzoni, Giuliano, *La conquista della liberta sindacale*, Roma, 1947, p. 231.

En cuanto a la existencia de su organización ella consiste en la sindicalización única, esto es, que no puede existir para una categoría profesional o rama de actividad productiva más de un sindicato que agrupe a todos los trabajadores. Sistema este que se ha dado en denominar de sindicato único y constituye una de las formas de subordinación de los sindicatos al Estado. En cambio, la unidad de representación consiste, dentro del sistema de pluralidad sindical, en otorgar el ejercicio del gobierno de la entidad gremial a los candidatos de la lista que haya obtenido el mayor número de votos en la elección de sus autoridades.

Como es de práctica, en el régimen sindical argentino, una vez obtenida la personería gremial, la entidad convoca a elecciones al gremio para designar las autoridades encargadas de su gobierno. De esta convocatoria, participan, naturalmente, todos los afiliados, quienes pueden concurrir a la elección proponiendo una o varias listas de candidatos. Comúnmente, persuadidos por diferencias ideológicas suelen concurrir a la elección varias listas y la que obtiene el mayor número de sufragios es la que asume la representación de toda la categoría profesional, en su función de gobierno.

Esta unidad de representación, según se infiere de su simple lectura, no afecta para nada a la organización, bajo el aspecto del pluralismo sindical. Por eso sus componentes en ejercicio de la libertad sindical gozan del derecho de formar parte del gremio de su simpatía o predilección y, de esta forma, pueden coexistir los trabajadores dentro de una misma categoría profesional o rama de actividad productiva. Y en caso de desacuerdo con la dirección del gremio, los trabajadores disidentes pueden desafiliarse y constituir una nueva asociación. Por lo tanto, este sistema de sindicalización permite concordar la llamada democracia o pluralismo sindical, con la unidad de representación sindical, respetando la libertad de agremiación. Para algunos autores, ésta vendría a revestir los caracteres de una representación política, al atribuir el gobierno de la entidad a la lista que ha obtenido el mayor número de votos en la elección de sus autoridades. Por eso, no faltan quienes sostienen que

este sistema adolece del defecto de excluir de representación a una cantidad de afiliados que han resultado derrotados en la elección, por un escaso margen de votantes y, de ahí, lo califican de antidemocrático, porque les parece más justo acordar una representación proporcional de acuerdo con el número de sufragios obtenidos en la elección. Pero a este sistema proporcional se le han formulado serias objeciones y, en la práctica ha demostrado ser un factor de perturbación y de desunión de los trabajadores, sobre todo si se tiene en cuenta el grado de politización de los sindicatos operado en los últimos tiempos, tanto en Europa como en América.

La unidad de representación da a la acción gremial una mayor solidez, en la defensa de los intereses profesionales, frente al Estado y a la parte patronal.

Consideramos este sistema el más adecuado para la defensa de los intereses profesionales, máxime cuando dicha unidad de representación no menoscaba para nada el pluralismo sindical, sino que lo reconforta.

Pues, al conceder la ley la personalidad gremial a la asociación profesional que agrupa el mayor número de afiliados cotizantes, en virtud de lo cual se le atribuye la capacidad suficiente para representar a la categoría profesional o rama de actividad productiva en la zona circumscripita a su actuación, de ello se infiere que los poderes reconocidos a los sindicatos están condicionados a su representatividad².

La legislación argentina desde el comienzo, al reconocer el derecho sindical mediante la vigencia del decr. ley 23.852/45, con acertado criterio adoptó el sistema de la pluralidad sindical, con la unidad de representación y lo continuó observando a través de las leyes 14.455, 20.615 y 22.105, después de apreciar el fracaso experimentado en la práctica de la aplicación del sistema proporcional instituido por el decr. ley 9270/56, durante su efímera vigencia.

§ 103. *NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL.* - Para Labor, un concepto democrático de los sindicatos, como "sociedades espontáneas y naturales" que

² Crozier, Michel, *Sociología del sindicalismo*, en Fridmann y Naville 22. Pérez.

se constituyen para la defensa de intereses comunes integrales, debe partir de una verificación: el Estado no crea al sindicato, sino que lo encuentra ya existente. Debe reconocer, por tanto, el *derecho de autonomía*, de autodeterminación de los fines de la acción y -dentro de los límites comunitarios- de autotutela.

El derecho al propio gobierno implica el poder de autonomía normativa de las organizaciones sindicales; poder normativo propio de los cuerpos sociales intermedios, entre la persona humana y el Estado. El respeto de tales autonomías caracteriza esencialmente a toda democracia auténtica³.

Siendo, por tanto, la autonomía sindical originaria, adquiere -en contacto con la ordenación jurídica del Estado- una significación nueva y distinta.

La palabra "autonomía sindical" ya no significa "soberanía" en el ámbito de la propia ordenación, puesto que el sindicato requiere el ordenamiento jurídico del Estado y la fuerza del "derecho" propia de este último, para así adquirir una capacidad de penetración más allá del campo -meramente convencional, de acuerdo interior entre los asociados- que le reservaba la autonomía originaria. El concepto de "soberanía", por lo tanto, se desvanece, adquiriendo, por el contrario, el de "autonomía" un relieve más preciso y neto (que corresponde a la mencionada evolución histórica) en el cuadro de la soberanía del Estado⁴. Este concepto no desnaturaliza el carácter originario de la ordenación de los sindicatos, porque aquí autonomía en su significación más específica indica subjetivamente la potestad de darse un ordenamiento jurídico (estatutos, reglamentos, etc.) y objetivamente el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos y entidades se constituyen por sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos son constituidos por otros⁵.

(dirs.), "Tratado de sociología del trabajo", México, 1963, t. II, p. 172 y siguientes.

³ Labor, Sindicalismo y *saciedad*, p. 34 y siguientes.

⁴ Mazzoni, Giuliano, *Posición del sindicato en el Estado democrático*, en "Cuadernos de política social", Madrid, 1950, n° 7, p. 17.

⁵ Santi Romano, Francesco, *Framenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1942, p. 15 y siguientes.

El sindicato se constituye por sí, sin autorización previa del Estado y sus manifestaciones pueden asumir formas variadas, en cuanto se concretan en negocios jurídicos, tanto de derecho privado como de derecho público. Pues, dentro de la esfera de competencia de su autonomía, el sindicato ejerce actos de carácter público y privado.

Son de carácter privado, v.gr., la adquisición de un local, la compra de muebles y útiles destinados al funcionamiento del sindicato, la formación de una biblioteca al servicio de los afiliados, etcétera. Los actos jurídicos de carácter normativo contenidos en el convenio colectivo de trabajo, el de imponer coercitivamente cuotas sindicales y los atinentes a la designación de representantes gremiales en organismos estatales, son de carácter público, por su naturaleza institucional y funcional.

El carácter normativo de las cláusulas del convenio colectivo, celebrado en virtud de la ley 14.250 lo demuestra su efecto *erga omnes*, o sea, de obligatoriedad general para todos los sujetos de la actividad comprendidos en la zona de su aplicación, independientemente de la afiliación al sindicato que lo haya celebrado. La razón es porque su homologación sólo implica el ejercicio de un poder de contralor de la autoridad administrativa, encargada de velar por su cumplimiento, pero nunca el ejercicio de un poder normativo por parte del Estado, que ni la Constitución, ni la ley, ni la reglamentación establecen⁶.

La normatividad atribuida a las convenciones colectivas de trabajo, emana de la teoría de los poderes delegados potestativamente por el Estado, en el sindicato legalmente reconocido, como organismo intermedio, para el cumplimiento de su objeto, función y fines.

La autonomía normativa, implícita en todo reconocimiento de la función sindical, en sentido lato, por parte del Estado, confiere de ordinario a los sindicatos pode-

⁶ Sinagra, V., *Il controllo sulle associazioni sindacale*, Roma, 1938, p. 48 y siguientes; Navarra, Antonio, *I controlli nell'organizzazione sindacale*, Nápoli, 1930.

res idóneos al desenvolvimiento de su actividad, que es incuestionablemente actividad normativa.

En verdad, el reconocimiento de la función sindical que se encuentra en las constituciones contemporáneas, como principio general implícito y explícito, traducido en términos de actuación jurídica, no puede tener otro significado que el del reconocimiento de la actual exigencia, para que los intereses colectivos profesionales tengan medios jurídicos adecuados a su explicación y, en efecto, el sindicato pueda ejercer una supremacía concreta sobre la categoría, la cual, como mera situación de hecho, encuentra en el sindicato una expresión organizada, auténticamente tutelar para la recordada característica natural de los intereses colectivos⁷.

La autonomía que aquí consideramos es la potestad atribuida a una entidad, distinta del Estado, de emitir o producir normas eficaces en el ámbito de su competencia, aunque constitutivas del mismo ordenamiento jurídico estatal. Por eso disentimos de la respetable opinión de Santoro Passarelli⁸ cuando sostiene que la autonomía colectiva sindical es de naturaleza privada y no pública. En nuestra modesta opinión, se trata de una autonomía normativa de derecho público, no porque el sindicato revista carácter de sujeto de derecho público, sino por lo que hace a sus fines al afectar intereses públicos⁹.

⁷ Prosperetti, Ubaldo, *Preliminari sull'autonomia sindacale*, en "Scritti Giuridici in memoria di V. E. Orlando", Padova, 1967, t. II, p. 632 y siguientes y *La autonomia degli enti sindacale (contributo alla teoria dell'ordinamento dello Stato)*, Milano, 1942, Balletti, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963, p. 113 y siguientes.

⁸ Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva*, en "Enciclopedia del diritto", Milano, 1960, t. VI, p. 369 y siguientes.

⁹ La personalidad jurídica pública para mantenerse en la órbita de los fines del Estado debe ejercer actividades propias de la personalidad misma, como son las ejercidas en la celebración del convenio colectivo de trabajo, cuyas normas adquieren la función de una ley por su carácter normativo de aplicación obligatoria para afiliados y no afiliados y a quienes también se imponen coercitivamente cuotas sindicales, con los mismos efectos como si esa atribución emanara de la soberanía del Estado. La teoría de los fines o más explícitamente de la naturaleza pública de los fines, en el sentido que, aun obrando en el propio interés, los actos del ente público están destinados a satisfacer intereses públicos comprendidos en

La autonomía normativa sindical condicionada a los requisitos de la representatividad ejercida para regular las condiciones de trabajo de la categoría profesional o rama de actividad productiva, en forma *erga omnes*, configura una representación de carácter institucional de naturaleza publicística.

Señala De Cocci: un grupo de escritores considera la representación pública, denominada comúnmente de intereses, contraponiéndola a la forma técnica del derecho privado. Siendo ésta, por lo demás, la doctrina prevaleciente. La base de esta concepción reside en el presupuesto de que el sindicato reconocido, realiza la organización jurídica de la categoría profesional, como unidad orgánica y no como pluralidad de individuos. Así, Zanobini habla de representación orgánica publicística; la *asociación representa la categoría*, porque en la asociación se despersonalizan los individuos y obtienen el reconocimiento legal los intereses de todos los que ejercen una misma industria o profesión. La asociación representa a estas personas como una entidad de beneficencia representa a los pobres, la parroquia a los

los fines del Estado. Esta teoría responde mejor que cualquier otra a explicar el carácter público de la personalidad jurídica de las asociaciones profesionales. Cfr. Pierro, Mariano, *Corso di diritto del lavoro*, Torino, 1948, t. I, p. 220; De Simone pone de manifiesto que el problema de la libertad sindical es ante todo jurídicamente el problema de la libertad de cada uno a asociarse sindicalmente y, por lo tanto, de su concerniente derecho subjetivo. Así como lo hacen las disposiciones constitucionales, el autor se resuelve por la tesis que el derecho de cada uno a asociarse sindicalmente y a desarrollar la acción sindical, consiste en resumen en la actuación de una función, y es por lo tanto un derecho público subjetivo, cfr. De Simone, Saverio, *Natura giuridica del diritto di associazione sindacale*, en revista "Diritto del lavoro", Milano, 1950, oct.-dic, 1950, p. 417 y siguientes. Si por público, en contraposición a privado, se entiende lo que es aplicable no a un individuo o a un grupo de individuos, singularmente considerados, sino a una categoría de personas, no hay duda de que los sindicatos se proponen ejercer actividades de naturaleza publicística, cfr. Gasparri, Pietro, *Per una realistica legislazione sindacale*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1953, jul.-oct, 1953, t. I, p. 229 y ss.; Menotti, De Francesco, *Persone giuridiche pubbliche e loro classificazione*, en "Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. V. Vacchelli", Roma, 1923, p. 193 y ss.; Montessori, Roberto, *Sindacato e contratto di lavoro*, Modena, 1926, p. 52; Presutti, Errico, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Messina-Milano, 1934, t. II, p. 204 y ss.; Ravá, Renzo, *Le associazioni sindacale ricio-nosctute e il cancelo di persona giuridica pubblica*, en "Studi in onore di Federico Cammeo", Padova, 1933, t. II, p. 337 y siguientes.

fieles y el consejo económico al sector agrícola, industrial y comercial¹⁰.

A su vez Chiarelli distingue dos formas de representación de categoría: una la llamada institucional y la otra funcional.

La representación institucional de categoría, consiste en una situación jurídica que determina en los entes legalmente reconocidos e institucionalmente investidos de la tutela de los intereses de categoría, la capacidad de sujetos de relaciones jurídicas, con eficacia obligatoria para los titulares de los intereses representados. En cambio, la representación funcional de la categoría consiste en una situación jurídica, para la cual, los entes legalmente reconocidos o agentes idóneos para expresar los intereses de categoría, están, como tales, investidos del ordenamiento jurídico de los poderes públicos o de la participación de funciones públicas¹¹.

La representación de categoría profesional, ejercida en función de la autonomía normativa sindical reviste carácter *institucional*, al tener dicha autonomía su origen remoto o indirecto en las soberanías del Estado. De aquí proviene la obligatoriedad de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo, para todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de su aplicación personal y territorial, sean o no afiliados al sindicato y hayan participado o no en su celebración.

En función de la misma representación tiene atribuciones para ejercer el poder de imperio imponiendo cuotas sindicales a los no afiliados; intervenir en la solución de conflictos individuales y colectivos de trabajo; declarar el derecho de huelga, una vez agotadas las instancias correspondientes, etcétera. Este es uno de los aspectos de la representación sindical, el otro es de carácter funcional: consiste en la facultad de designar a los delegados

¹⁰ De Cocci, Danilo, *La rappresentanza sindacale*, Milano, 1942, p. 38; Zanobini, Guido, *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1929, t. I, p. 323; De Simone, Saverio, *Natura giuridica della rappresentanza sindacale*, en "Giustizia del lavoro", 1935, p. 701-703-

¹¹ Chiarelli, Giuseppe, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, Padova, 1934, p. 189 y *Lo stato corporativo*, Padova, 1936, p. 713 y siguientes.

gremiales para integrar organismos que cumplen funciones estatales, como en las cajas de previsión social, en las comisiones paritarias de la ley 14.250, en las cajas de subsidios familiares, etc., todo lo cual determina que el sindicato esté dotado de una personalidad jurídica de derecho público no estatal¹².

El principio de la representatividad es una exigencia jurídica consustancial a todo sindicalismo, cualquiera fuere la filosofía que inspire su estructura institucional y su gobierno. Sin una auténtica representación, faltaría la base para la autonomía, la participación y la libertad sindical y, entonces, las entidades gremiales se transformarían en órganos al servicio de grupos burocráticos o sometidos al Estado, incapaces de representar y defender los intereses profesionales.

Una auténtica representatividad, consagrada a garantizar la libertad sindical, deberá ser confiada a un sistema de pluralidad sindical con unidad de representación.

Como la representación está en función de la autonomía sindical y de la categoría profesional, formularemos algunas consideraciones sobre esta última.

§ 104. *CATEGORÍA PROFESIONAL*. - El concepto de categoría profesional que tanta importancia ha asumido en la vida actual, por su vínculo con la asociación sindical y el contrato colectivo de trabajo, presenta, según Simi, algunas connotaciones unívocas, concordantemente admitidas por la doctrina¹³.

Así, para Barassi la categoría constituye de hecho un estado personal (*status personae*) en el sentido técnico, como quien dice una calidad de la persona del trabajador. Es un estado profesional que tiene la importancia de todos los estados personales, como que es un modo de ser de la persona que aquí se toma en consideración en cuanto al ejercicio de su actividad, normalmente profesional, de la que dependen muchas relaciones jurídicas. Los estados personales, como presupuestos influ-

¹² Pérez, Benito, *La personalidad de las asociaciones profesionales*, La Plata, 1966, p. 11 y siguientes.

¹³ Simi, Valente, *Categoría professionale*, en "Enciclopedia del diritto", Milano, 1960, Valente, t. VI, p. 512 y siguientes.

yentes sobre la persona física, están reglamentados por las leyes de manera diversa, según su importancia, pues, como es sabido, podemos hacer una gama de *status personae*, desde los máximos (personalidad, ciudadanía, etc.), hasta otros de contenido menos amplio, como precisamente los "estados profesionales"¹⁴.

Por categoría se entiende, comúnmente el conjunto de todas aquellas personas que desarrollan la misma actividad económico-profesional. Así se habla de categoría profesional de los trabajadores dedicados a la actividad productiva en los distintos sectores de la economía, agricultura, comercio e industria, cada uno de los cuales se subdivide en ramas. De tal manera, por ejemplo, en el sector industrial se ramifican en metalúrgica, química, textil, etcétera.

En el ámbito de cada rama de actividad económica se distinguen: empresarios, trabajadores subordinados y trabajadores autónomos. Tales subgrupos se denominan en el lenguaje sindical "categorías".

En cada una de las ramas de la actividad productiva se distinguen las distintas categorías. Así, en la rama textil distinguimos las siguientes: los industriales textiles (pertenecientes a la clase de los empresarios); los trabajadores textiles (pertenecientes a la clase de los trabajadores subordinados); los artesanos textiles (pertenecientes a la clase de los trabajadores autónomos).

Como vemos se entiende por categoría profesional, el grupo social formado por quienes desempeñan la labor productiva, en una determinada rama de la producción económica.

La categoría profesional es el grupo social que da origen al sindicato, formado por quienes pertenecen a la misma profesión o rama de actividad productiva, de la cual es su expresión institucional y a la cual representa en la defensa de sus intereses profesionales¹⁵.

Ahora bien, el concepto de categoría profesional difiere, según Guerrieri, si se considera como tal un conjunto de productores (dadores de trabajo y trabajadores)

n Barassi, Ludovico, *Tratado de derecho del trabajo*, Bs. As., 1953, t. I, p. 480.

•5 Piazzi, Ugo, *Appuní di técnica sindacale*, Roma, 1967, p. 20.

vinculados por un mismo interés profesional (categoría en sentido sindical), o en cambio, si se prefiere considerarlos más bien, a los fines de la aplicación del contrato colectivo de trabajo, esto es, al conjunto de productores destinatarios, precisamente, de la convención colectiva (categoría en sentido contractual)¹⁶.

Según este autor, tanto para los trabajadores como para los dueños de trabajo, la categoría contractual debe distinguirse de la sindical.

La categoría contractual estaría constituida por el hecho de que la convención colectiva de trabajo comprenda en su ámbito de aplicación a todos los trabajadores vinculados a una misma rama de la actividad productiva, cualquiera fuere la profesión desempeñada por cada uno de ellos. En cambio, la categoría sindical estaría formada por los trabajadores que desempeñen una misma profesión, en una rama de la producción económica.

La categoría sindical es una de las características de la organización horizontal, constituida en base al oficio o profesión de sus afiliados, mientras que la categoría contractual establecida en base al convenio colectivo de trabajo, sería propia de la organización vertical, al comprender en su ámbito de aplicación personal y territorial a todos los trabajadores vinculados a una rama de la actividad productiva, en función económica, cualquiera que sea la clase de tareas que desempeñen.

Jaeger, tratando de profundizar en el concepto a través del derecho procesal, define la categoría como "la serie no finita de individuos que tienen intereses económicos comunes a causa de su posición en el cuadro de la actividad productiva y del territorio en que operan"¹⁷. Pero este autor examina el concepto de categoría profesional, bajo el aspecto del derecho procesal, a través de la controversia colectiva y, entonces, corresponde dilucidar si ese concepto sería aplicable también a los trabajadores cuya categoría se haya determinado en base a su

¹⁶Guerrieri, Danilo, *La categoría nell'ordinamento giuridico del la-voro*, Milano, 1964, p. 31.

¹⁷Jaeger, Nicola, *Corso di diritto processuale del lavoro*, Padova, 1936, p. 61.

calificación profesional o solamente es válida para los trabajadores comprendidos en el ámbito personal y territorial del convenio colectivo objeto de la litis, sean afiliados o no al sindicato pactante, cualquiera que sea su calificación profesional. Pues, de acuerdo con la doctrina jurídica debemos diferenciar la categoría sindical de la contractual.

Así, para Mazzoni, la categoría es el elemento esencial de la relación jurídica de trabajo, por tanto, el criterio prevaleciente para la calificación profesional, asignada al trabajador en el momento de su asunción, debe ser efectuada de conformidad con las tareas que *de hecho ejecuta*, independientemente de cualquier referencia contractual, ya que el reconocimiento contractual de la categoría no constituye más que una simple presunción que puede ser desvirtuada, con la prueba en contrario, en base a las tareas efectivamente desarrolladas por el trabajador. De donde, el reconocimiento contractual vendría a constituir un simple interés legítimo, no un verdadero derecho subjetivo para el prestador de trabajo. Por eso, el empresario debe hacer conocer al prestador de trabajo, en el momento de su ocupación la categoría y la calificación que le ha sido asignada, con motivo de las tareas para las cuales fue contratado¹⁸.

Adoptado el criterio propiciado por Mazzoni, podemos distinguir sin dificultades una categoría sindical de una contractual, lo que no se haría tan sencillo, a través de la definición de Jaeger, puesto que, en la controversia colectiva pueden estar comprendidos los trabajadores no calificados, como pueden ser los peones ocupados en las más vanadas tareas, dentro de la misma empresa.

En primer lugar, Jaeger sostiene que se trata de una serie no finita. Esto significa que la categoría, para este autor, no es un grupo cerrado compuesto por un número definido de personas, como podría ser un conjunto orquestal, una sociedad comercial o una asociación de carácter civil. Por el contrario, se trata de una agrupación abierta en la que incesantemente, por su carácter diñáis Mazzoni, Giuliano, nota a fallo en revista "Il diritto del lavoro", 1947, t. H, p. 210.

mico, unos operarios ingresan y otros egresan, por la simple circunstancia de que unos individuos inician sus tareas profesionales y otros las abandonan.

Su posición dentro del cuadro de la actividad productiva, determina la calificación profesional de los trabajadores ocupados en una rama de la producción económica definida, como metalúrgicos, textiles, gráficos, del transporte, etcétera.

El territorio en que operan, es otro elemento de la categoría, que tiene por objeto establecer el ámbito territorial para definir hasta dónde alcanza la acción sindical, en defensa de los intereses profesionales comprendidos en la categoría. Si ese territorio debe reducirse a la localidad donde se halla instalada la empresa o a la zona donde funcionan varios establecimientos de la misma empresa o a la región comprendida por el cuadro o rama de la actividad productiva sobre cuyos trabajadores ejerce su representación el sindicato. Por tanto, éste es un elemento de carácter convencional, establecido o determinado por los estatutos. Pues delimitar la zona de actuación sindical, es una cuestión de índole estatutaria, librada a la voluntad de los afiliados.

§ 105. *NATURALEZA JURÍDICA DE LA CATEGORÍA PROFESIONAL.* - Las numerosas opiniones expresadas sobre la naturaleza jurídica de la categoría según Guerrieri, pueden sustancialmente reducirse a dos concepciones fundamentales: la que considera el componente categorial como una abstracción y, aquella que, por el contrario, la concibe como una entidad derivada de la unificación o de la colectivización de los intereses de cada uno de los individuos que la componen.

Según la primera concepción, la categoría no tiene existencia objetiva; es tan solo un nombre para indicar un número de personas, una serie indefinida y abstracta de sujetos vinculados por intereses similares, pero no fusionados en una entidad única; una sucesión de personas que conservan su individualidad, su autonomía y sus intereses personales,

Según la segunda concepción, por el contrario, es una entidad distinta de los individuos que la componen,

que tiene un interés propio, síntesis de los intereses individuales, de los de sus miembros.

La gran mayoría de las opiniones concuerdan en estimar que la categoría entra en la órbita jurídica a consecuencia de la constitución del sindicato¹⁹.

El sindicato es el elemento institucional de la categoría, en el sentido de que determina el contenido subjetivo; determina el interés del cual el sujeto debe ser acreedor para poder ser miembro de la categoría. Pues, considerados individualmente los integrantes de la categoría, pueden tener intereses distintos unos de otros; en cambio, considerados como miembros de la categoría, los individuos tienen un interés común o colectivo; tal interés es el interés de la categoría, que es distinto de la suma de los intereses de cada uno de sus componentes.

La categoría es una entidad autónoma, esto es, diferenciada de cada uno de los sujetos que la constituyen, en cuanto es titular de un interés propio, distinto del de cada uno de sus integrantes, individualmente considerados.

En principio, el sindicato es el elemento originario de la categoría, en el sentido que determina el contenido subjetivo y la categoría no es más que la proyección de la organización sindical en el espacio y en el tiempo (categoría sindical); o en cambio, la constituye de una manera indirecta a través del contrato colectivo, cuyos sujetos estipulantes no siempre se presentan en el orden asumido por el sindicato (categoría contractual)²⁰.

En el ámbito del ordenamiento sindical, el poder autonómico se manifiesta esencialmente en dos momentos: aquél en el cual la constitución del sindicato coincide con el mismo ordenamiento (autonomía estatutaria) y aquél, en el cual a través del convenio colectivo, manifiesta él su voluntad.

El poder de encuadramiento que el sindicato ejerce al declarar una determinada categoría, es manifestación principal de la autonomía estatutaria sindical y, por con-

¹⁹ Guerrieri, *La categoría*, p. 49 y siguientes.

²⁰ Guerrieri, *La categoría*, p. 62.

siguiente, es de competencia exclusiva de la asociación profesional²¹.

El pertenecer a una categoría profesional corresponde a la adquisición de una situación, de la cual el ordenamiento establecido por el derecho del trabajo hace derivar una serie de derechos y obligaciones: por consiguiente, tal situación puede considerarse como un *status personae*. Y la titularidad de un determinado *status* profesional se adquiere con el ejercicio *de hecho* de la correspondiente actividad, encuadrada en una categoría de trabajadores o empresarios; tal ejercicio debe tener, de ordinario, carácter profesional²².

El encuadramiento del trabajador practicado por la asociación sindical respectiva, depende de la categoría real, efectuada sobre su calificación profesional. De tal manera, la categoría determina la posición jurídica del trabajador en la empresa, de la cual depende su colocación en la organización técnica de ella y, por consiguiente, el complejo de derechos y obligaciones, conexos a tal colocación, provenga ella de la convención colectiva de trabajo, del reglamento de empresa, del contrato individual o, por último, de la ley.

El convenio colectivo aplicable al trabajador depende del encuadramiento en la categoría profesional correspondiente, efectuado por el sindicato según el criterio ontológico de la realidad de la categoría.

El trabajador, como se comprenderá, tiene derecho a que, en el acto de su ingreso o incorporación al trabajo, se aclare la categoría que determinará la naturaleza de las tareas que deberá desarrollar. La misma razón fundamenta el derecho del empleador.

En tal sentido, se puede decir que la categoría, que es un *- prius* social del sindicato, se configura y adquiere particular relevancia por el ordenamiento del sindicato que la identifica, la delimita, la configura y, en sustancia la revela. Y sobre todo, cuando por obra de la asociación se da al interés típicamente considerado, una disciplina efectiva con el contrato colectivo de trabajo²³.

²¹ Guerrieri, *La categoría*, p. 16.

²² Riva Sanseverino, *Diritto sindacale*, Roma, 1959, p. 194 y 195.

²³ Simi, *Categoría professionale*, en "Enciclopedia del diritto", t. VI, p. 515.

En el sistema sindical argentino, la categoría basada en la calificación profesional podría surgir al margen del sindicato, al ser éste el único autorizado en representación de la mayoría para celebrar el convenio colectivo, en ejercicio de la personería gremial.

La categoría de origen sindical es una categoría homogénea, cuando ella resulte de la aplicación de decretos legislativos.

En el régimen sindical argentino, la situación no se presenta tan delimitada para determinar, sin dificultades en base a la categoría profesional, el sistema de organización sindical, al disponer la entidad más representativa -compuesta por la mayoría de los afiliados cotizantes, sin aludir a su profesionalidad- del derecho de celebrar el convenio colectivo de trabajo y ser éste aplicable *erga omnes*. Situación ésta mucho más definida cuando existe la facilidad de transformar la organización sindical, de horizontal en vertical, como ha ocurrido con varios gremios, v.gr.: metalúrgicos, textiles, banca-rios, etcétera.

§ 106. *ENCUADRAMIENTO SINDICAL*. - El encuadramiento sindical, en realidad, se refiere a una categoría considerada, no ya aisladamente, sino en sus conexiones con otras categorías más o menos afines²⁴.

El encuadramiento puede ser individual y colectivo. Es individual cuando un trabajador, en base a su real calificación profesional, debe ser considerado en una categoría comprendida en el sindicato de su profesión. El colectivo se refiere al encuadramiento de un sindicato de primer grado, en la verdadera federación profesional de su actividad.

Al considerar el encuadramiento individual en una categoría, hemos advertido ya que no basta la simple calificación profesional formulada, simplemente al asumir su tarea el trabajador, sino que es necesario que la calificación profesional sea reconocida realmente en un contrato de trabajo.

Por eso, es natural que, cuando el trabajador desocupado goce de una categoría profesional, tenga derecho a

24 Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*. Milano, 1938, p. 85.

ser inscripto en las listas de las oficinas de colocación donde cada trabajador postulante figura necesariamente con su categoría. Se puede admitir que el trabajador desocupado tenga derecho a inscribirse en el sindicato correspondiente a la categoría, si se reconoce que forma parte de la categoría respectiva²⁵.

La asignación de la tarea al trabajador, emana de la potestad unilateral correspondiente al empleador en sus funciones de organizador de la empresa. Pero es unilateral en un sentido puramente formal, pues, en sustancia no es sino la aplicación de una categoría contractualmente determinada. Por lo tanto, cuando las aptitudes reales del prestador de trabajo, convenidas en forma contractual, no coincidan con la categoría profesionalmente calificada, el trabajador puede cuestionarla a los efectos de ser encuadrado sindicalmente en la que legalmente le corresponde.

El derecho del trabajador a oponerse a una asignación de tareas, por debajo de la categoría correspondiente, es indiscutible, por tratarse de un derecho irrenunciable. La reclamación puede hacerla ante la comisión paritaria, si ésta se hubiese instituido por la convención colectiva de trabajo a tales efectos. De lo contrario, tendrá que recurrir a la comisión paritaria instituida por la ley 14.250 (art. 15, inc. b), cuya controversia no se considera de carácter individual a los efectos de la ley 14.250. El decr. regí, de esta ley, 6582/54, en su art. 17 prescribe: "La decisión que se dicte será irrecurrible". Pero tratándose, en definitiva, de un acto administrativo y de un derecho subjetivo del trabajador, si éste estuviere en desacuerdo con la calificación operada, podrá recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en ejercicio del derecho que le confiere el art. 62, inc. 5º, ley 22.105.

Pues si bien se discute la competencia del magistrado de trabajo para entender en la calificación profesional, aduciendo que se trata de un problema de carácter técnico, la reclamación del trabajador en ese caso nos parece incuestionable.

25 Barassi, *Il diritto .linda-cale, e corporativo*, p. 88.

En doctrina, desde hace tiempo se discute la competencia del magistrado de trabajo para modificar eventualmente el encuadramiento sindical efectuado en base a la calificación profesional practicada por la autoridad administrativa. Pues hay quienes sostienen que se trataría de una cuestión técnica el calificar el grado de idoneidad profesional de un trabajador, para incluirlo en su categoría real, v.gr., determinar si se trata de un aprendiz, de un medio oficial o de un oficial y además porque para proceder con acierto, debe tomarse en cuenta, en cada caso particular, la organización técnica y la importancia económica de la empresa, a los efectos de la aplicación del contrato colectivo de trabajo.

Pero la calificación profesional, como lo hemos indicado es una cuestión de hecho y, por consiguiente, el magistrado se encuentra habilitado para reunir todos los requisitos necesarios a fin de deducir el encuadramiento que le corresponde en el convenio colectivo, de acuerdo con su grado profesional y fijar la remuneración correspondiente.

Mazzoni, comentando una sentencia de la magistratura del trabajo de Venecia, sostiene que no existe por parte del magistrado ninguna invasión de poderes reservados a los sindicatos, los cuales conservan las facultades de establecer, en el futuro, la clasificación prevista por el contrato colectivo, puesto que es obvio que la decisión del magistrado sólo es válida para el caso particular como efecto del resultado de la litis²⁶.

Ahora bien, la ley 22.105 otorga a la asociación profesional de trabajadores más representativa la personería gremial, en virtud de la cual, entre los derechos exclusivos, le asigna el de celebrar y modificar convenios colectivos de trabajo, siempre y cuando no estuviesen adheridas a una federación (arts. 31 y 36, ley 22.105). Es decir, que la organización sindical de primer grado, instituida en base a la categoría profesional o rama de actividad productiva, fundamento de la unidad y del poder sindical, tiene que renunciar al derecho de celebrar el CONVE-26 Mazzoni, Giuliano, *Il magistrato del lavoro e il potere di inguadramento in una delle categoria previste del contratto collettivo*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1935, t. II, p. 345 y siguientes.

nio colectivo de trabajo para poder formar parte de la federación correspondiente a su actividad profesional. De este modo, el sindicato vendría a centralizar su ordenamiento en una federación, delegando en ésta el ejercicio de la representación de cada una de las categorías y, en su consecuencia, éstas quedan, a causa de esa adhesión, dislocadas de la asociación originaria. Y de tal suerte, la calificación profesional a merced de una entidad de segundo grado, totalmente desvinculada de las relaciones individuales de trabajo.

Dentro del régimen sindical argentino, basado en el pluralismo sindical y unidad de representación, es incomprensible que la asociación de primer grado tenga que renunciar a la representación de los intereses profesionales para poder celebrar válidamente el convenio colectivo de trabajo, a pesar de que éste sea considerado uno de los atributos principales de la personería gremial; renuncia producida por el hecho de adherirse a una federación de segundo grado, cuando dicha adhesión tiene por objeto consolidar y fortalecer la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores y no el de menoscabarlos y desconocerlos.

La ley 22.105, en este aspecto, nos hace recordar la ley italiana del 5 de febrero de 1934, la cual, al instituir el régimen de las corporaciones, produjo una profunda reforma de la organización sindical vigente, tanto en su estructura como en el sistema de encuadramiento.

Según anota Feroci, la ley exigía como principio que toda categoría productiva debe tener una individualidad propia e inconfundible, y participar en la corporación directa y efectivamente, con representantes propios.

Pero era evidentemente imposible que los innumerables sindicatos de primer grado fuesen llamados a participar en la corporación, según disponía la ordenación primitiva, con representantes directos de empleadores y de trabajadores²⁷.

27 Feroci, Virgilio, *Istituzioni di diritto sindacale e corporativo*, Padova, 1940, p. 114 y ss.; Chiarelli, Giuseppe, *L'attuale struttura del ordinamento sindacale fascista*, Milano, 1936; Carnelutti, Francesco, *Teoría del regolamento collettivo*, Padova, 1936, p. 78 y siguientes.

Por eso el legislador italiano no encontró mejor solución que despojar a los sindicatos de primer grado de su representación legal y transferírsela a las federaciones respectivas, las que al asumir la representación de las categorías, de una manera directa y exclusiva, eran las únicas competentes para estipular el convenio colectivo de trabajo, con exclusión de toda otra autoridad, al extremo de que el convenio no necesitara ser homologado.

Así pues, de admitir lo propugnado por la ley 22.105, la federación vendría a ser la representante directa de la categoría profesional y los afiliados al sindicato de base, frente a éste, simples espectadores en su condición de miembros de la federación, aun cuando ésta se convirtiera, por una aberración de la ley, en una asociación de primer grado.

No alcanzamos a adivinar qué se propusieron los autores de la ley 22.105 al estructurar un sistema tan estrambótico, examinado a la luz de la técnica legislativa y de la metodología jurídica. Si propugnar una organización sindical de tendencia corporativa o evitar por ese medio la formación de grandes federaciones nacionales organizadas en base a los sindicatos de primer grado, que agrupen a todos los trabajadores de acuerdo a su oficio o profesión o rama de actividad productiva. Pues, es fácil colegir que los sindicatos mayoritarios, después de obtener la personería gremial, no van a renunciar al derecho primordial de discutir y celebrar el convenio colectivo como ley profesional, en representación y defensa de los derechos de sus afiliados, para adherirse a una federación, cuya competencia para concertar los convenios colectivos de trabajo (art. 37, inc. a, ley 22.105) puede ser muy discutible.

En nuestra modesta opinión, la ley 22.105 lesiona las garantías sobre la libertad sindical consagradas en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

Pues los sindicatos de primer grado o de base, al renunciar al derecho de celebrar los convenios colectivos o ley profesional para poder adherirse a la federación correspondiente, pierden la representación de sus afiliados, siendo éste, por una parte un derecho irrenunciable

y por la otra, uno de los atributos fundamentales de la personería gremial, en defensa de los intereses profesionales garantizados por la Constitución Nacional.

Como puede apreciarse, los sindicatos, base fundamental de la organización gremial, pierden toda capacidad jurídica, en cuanto se convierten en simples órganos de la federación.

Este sistema, propugnado por la ley 22.105, podría tener su explicación en el régimen corporativo italiano, y en los métodos de negociación colectiva soviética, en los cuales los trabajadores interesados no participan para nada en la celebración del convenio colectivo de trabajo. En la Italia fascista se concertaba el convenio colectivo, entre la respectiva federación de trabajadores y la equivalente de los empleadores, oficialmente reconocidas y en la Rusia soviética, entre la administración de las empresas del Estado y el comité sindical, quien se presenta en nombre del personal de la empresa²⁸.

La conclusión de una convención colectiva de tipo soviético, aparece así como un asunto arreglado entre dos organismos encargados de dirigir la industria en escalas diferentes: la dirección de la empresa y el ministerio. La calidad de parte contratante no pertenece más al director que al comité de establecimiento. Sus obligaciones, que se derivan de la convención colectiva no son libremente consentidas: les son impuestas por las directivas ministeriales, cuya promulgación precede a la elaboración del acuerdo colectivo²⁹.

En cuanto al encuadramiento colectivo, nos dice Ba-rassi que es una obra sutil y compleja, también porque encuadrar significa coordinar. No debemos, por consiguiente, limitarnos a la valoración individual sino propender, sobre todo, a la valoración comparativa de cada una de las categorías.

El encuadramiento, en efecto, se refiere a una cate-

²⁸ Alexandrov, N. G., *Sovietskoe troudovoe pravo*, Moscou, 1955, p. 208, cit. por Barton, Paúl, "Conventions collectives et réalités ouvrières en Europe de Test", Paris, 1956, p. 95 y ss.; David, Rene y Hazard, John N., *Le droit soviétique*, Paris, 1954, t. II, p. 197 y siguientes.

²⁹ Alexandrov, *Sovietskoe troudovoe pravo*, p. 209, cit. por Barton, "Conventions collectives", p. 150.

goría, no ya considerada aisladamente, sino en sus conexiones con otras categorías más o menos afines. La cosa es evidente cuando se piensa que las asociaciones están todas coaligadas, dentro de varias pirámides confederadas. Por esto cada una de las categorías debe ser encuadrada en virtud de criterios que justifiquen su colocación dentro de una u otra de estas pirámides³⁰.

Por lo tanto, el problema del encuadramiento colectivo no es más que un problema de dimensiones de las asociaciones profesionales reconocidas y, de las relaciones entre ellas³¹.

Es indudable que las categorías, según la escala de la calificación profesional y de la remuneración correspondiente, revisten una importancia decisiva en la determinación del encuadramiento sindical, a los efectos de la aplicación del convenio colectivo de trabajo.

Por lo demás, el sindicato como persona jurídica de derecho público no estatal, en su condición de organismo intermedio, tiene el deber de tutelar, al mismo tiempo, los intereses particulares de la categoría profesional y los del Estado³².

Ahora bien, en el encuadramiento colectivo cuando se producen enucleamientos en una asociación profesional, por considerar sus integrantes que deben estar comprendidos en una organización sindical diferente a la asociación que los representa, se suelen suscitar conflictos intersindicales, como aconteció, entre nosotros, con el personal de "supervisores de la industria metalúrgica" (res. 497/59 del 30/9/51)³³.

El encuadramiento colectivo corresponde entonces cuando una escisión o enucleamiento, producido por un grupo de trabajadores a causa de tipificar una categoría profesional, específicamente independiente y perfectamente diferenciada del resto de los trabajadores de la industria de que se trata, llegan a constituir un número suficientemente representativo para la defensa de sus intereses profesionales.

³⁰ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, p. 85.

³¹ Barassi, *Il diritto sindacale e corporativo*, p. 86.

³² Zanobini, Guido, *I caratteri giuridici degli enti pubblici sindacale*, en "Lo Stato", 1931, p. 100.

³³ DT, XX-190.

El problema del encuadramiento colectivo no es sino un problema de dimensiones de la asociación reconocida y de aquella otra asociación que también pretende representar un número de trabajadores con el fin de consolidar su poder sindical.

La realidad sindical con frecuencia presenta situaciones complejas, como las que ofrecen muchas veces las industrias que desarrollan actividades promiscuas, p.ej., químicas, metalúrgicas, etc., y sus trabajadores se organizan desde un comienzo en una asociación profesional de carácter vertical y con el transcurso del tiempo se suscita el problema acerca de si los trabajadores ocupados en la rama de la industria química, deben estar o no comprendidos en una asociación profesional juntamente con los metalúrgicos.

También suele plantearse el problema de la escisión o enucleamiento sindical, tratándose de industrias donde se desarrollan actividades afines, como ha acontecido en la Unión Ferroviaria y otras industrias.

De tal manera, hemos podido comprobar la situación creada por la denominada Asociación de Señaleros con la Unión Ferroviaria; asociación esta última de carácter vertical.

El encuadramiento no ofrecería mayores dificultades, en los sindicatos horizontales, organizados sobre la base de categorías profesionales perfectamente definidas por su calificación profesional.

Deveali señala, con criterio objetivo, que de encuadramiento sindical en sentido propio, se puede hablar sólo en cuanto a las categorías, pero teniendo presente que el concepto de categoría es extremadamente elástico, dado que toda categoría general resulta, a su vez, constituida por innumerables categorías más limitadas, las cuales son expresamente tomadas en consideración por el legislador sólo cuando ello parece aconsejable por consideraciones prácticas; en su defecto, deben ser comprendidas o mejor absorbidas por la categoría más general de las cuales forman parte y de la que todavía no se han enucleado³⁴.

34 Deveali, Mario, *Il rapporto di lavoro*, Milano, 1937, p. 34 y siguientes.

Ahora bien, para Marchetti comentando un fallo de la *magistratura del lavoro*, de Roma, encuadramiento colectivo es únicamente aquel en el cual se atribuye una categoría a una asociación sindical, sea originariamente en el acto de constituirse, a causa de fusionarse sucesivamente varias asociaciones o por la escisión operada dentro de la categoría representada por la misma asociación. En cambio, encuadramiento individual es aquel en el cual se determina la asociación por la que está representado el individuo en razón de la propia categoría que lo representa por efecto de su actividad laborativa concretamente calificada³⁵.

El problema del encuadramiento sindical presenta sus intrincadas complejidades, sobre todo en nuestro régimen sindical que en ejercicio de la libertad sindical admite, desde un comienzo, con criterio amplio, tanto la organización horizontal como la vertical, o sea, aquella que toma en cuenta la naturaleza del oficio o profesión desempeñada por los trabajadores, con prescindencia de la actividad económica propia de la empresa que los ocupa, o la organización sindical que toma en cuenta únicamente la naturaleza de la actividad productiva de la empresa, con prescindencia de la calificación profesional de las distintas tareas desempeñadas por sus dependientes.

Donde más se agudiza este problema, es allí donde hay que decidir sobre un caso de encuadramiento colectivo o de representación sindical, a fin de determinar la competencia de la autoridad encargada de resolverlo; si es de competencia de la autoridad administrativa o de la judicial.

Cuando se trate de un caso de encuadramiento colectivo, como el que planteó, v.gr., el de los supervisores de la industria metalúrgica, los empleados superiores del personal de dirección de los Ferrocarriles Argentinos y otros casos de enucleamiento sindical, consideramos que su solución es de competencia exclusiva de la autoridad administrativa, encargada de la aplicación de la ley

³⁵ Marchetti, Diño, *Sull'inquadramento di una pluralità d'imprese*, en revista "Il diritto del lavoro", Roma, 1940, t. II, p. 389 y siguientes.

sindical y del otorgamiento de la personería gremial. En cambio, cuando se trata de un encuadramiento individual, en el que se cuestiona la calificación profesional del trabajador y su verdadera ubicación en el convenio colectivo de trabajo, en definitiva, será de competencia del Poder Judicial.

CAPÍTULO XVII

ORGANIZACIÓN SINDICAL

§ 107. *PERSONAS QUE PUEDEN FORMAR PARTE DE UN SINDICATO.* - El trabajador, para poder formar parte de un sindicato, debe llenar dos condiciones: el ejercicio de una profesión determinada y la similitud de las ejercidas en una rama de la actividad productiva. No existen condiciones restrictivas de capacidad.

Solamente las personas que ejerzan una profesión pueden constituir un sindicato o formar parte de él en su condición de trabajadores.

Por eso la ley establece que los sindicatos serán constituidos por trabajadores que se desempeñen en una misma actividad o en actividades afines por tener intereses comunes; pudiendo también agrupar trabajadores que, en actividades distintas, se desempeñen en un mismo oficio, profesión o categoría (art. 3º, ley 22.105).

La ley exige el ejercicio activo de la profesión para participar en la constitución de un sindicato o para poder afiliarse a él.

Las asociaciones a que se refiere la ley sindical tienen como única finalidad la defensa de los intereses gremiales y laborales de los trabajadores. No podrán realizar actividades con fines de lucro (art. 11, ley 22.105). Aunque esta norma tiene una excepción para aquellas personas que tengan que abandonar el ejercicio de su profesión o trabajo por haber obtenido su jubilación o en caso de accidente, enfermedad, invalidez o servicio militar, quienes podrán mantener su afiliación con los mismos beneficios que los restantes afiliados. También

podrán hacerlo en las mismas condiciones los desocupados por el lapso de 6 meses (art. 12, ley 22.105).

En cuanto a la metodología sindical, no puede desconocerse que el sindicato es una de las manifestaciones del espíritu asociativo del hombre, que se une a otros hombres para varios fines y en diversas formas, entre ellas por la necesidad de coordinar su acción con la de aquellos que ejercen la misma actividad profesional; desarrollar el mismo trabajo en ambientes o en condiciones análogas, afrontar parecidas dificultades, lo cual implica identidad de intereses y de objetivos¹.

Los menores adultos pueden formar parte de los sindicatos, sin que para ello requieran autorización de quien los represente legalmente (art. 6º, ley 22.105).

Los trabajadores, en garantía del ejercicio de la libertad sindical, pueden afiliarse, no afiliarse o desafiliarse del sindicato de su elección.

El sindicato está obligado a admitir la afiliación de todos los trabajadores de la actividad, oficio, profesión o categoría a que se refiere, comprendidos en su ámbito de competencia personal y territorial. A tal efecto no podrá establecer diferencias entre sus afiliados en razón de ideologías políticas o credos religiosos, nacionalidad, raza o sexo, ni exigir aportes discriminatorios.

Todos los afiliados de la asociación gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas obligaciones (art. 7º, ley 22.105).

Las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán participar en actividades políticas, ni serán destinatarios de los recursos provenientes de la ley 18.610, ni intervendrán en la conducción y administración de las obras sociales.

Las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán recibir directa o indirectamente subsidios ni ayuda económica de empleadores, asociaciones gremiales extranjeras u organismos políticos nacionales o extranjeros (art. 10, ley 22.105).

El personal jerarquizado gozará de los mismos derechos gremiales, pero no se admitirá la agrupación con-

¹ Piazzì, *Appunti di tecnica sindacale*, p. 15.

junta en una misma asociación gremial de trabajadores de personal jerarquizado con el que no revista ese carácter.

§ 108. *CONSTITUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES.* - Las asociaciones gremiales de trabajadores, según el régimen instituido por la ley 22.105, pueden consistir en asociaciones simplemente inscriptas o en asociaciones con personería gremial.

Los trabajadores tienen el derecho de constituir libremente asociaciones gremiales sin necesidad de autorización previa, pues, aunque este requisito no lo consigne el art. 1º de la ley 22.105, está implícito en él, ya que de lo contrario se violaría, a nuestro juicio, una garantía constitucional que asegura a los trabajadores el derecho a una "organización sindical libre" (art. 14 *bis*, Const. Nacional).

La exigencia de la autorización previa podría llegar a enervar el ejercicio de la libertad sindical.

Los trabajadores dispuestos a organizarse gremial-mente, deben convocar a una asamblea constitutiva, en ejercicio del derecho constitucional de reunión, con el objeto lícito de defender los derechos profesionales, sean estos individuales o colectivos, cualquiera que fuere la materia a que ellos se refieran. El grupo profesional constituido en asamblea debe someter a consideración de ella los estatutos llamados a regir la organización y funcionamiento de la asociación profesional, los cuales deben ajustar sus disposiciones a los recaudos exigidos por la ley sindical (art. 13, ley 22.105).

Los recaudos que deben llenar los estatutos de las asociaciones profesionales son los siguientes: a) denominación, domicilio y objeto; los sindicatos incluirán la zona de actuación; o) determinación de actividad, oficio, profesión o categoría representados; c) derechos y obligaciones de los miembros, requisitos de admisión, causas y procedimientos para su separación y recursos previstos contra las decisiones respectivas; d) determinación y denominación de las autoridades, con especificación de sus funciones y atribuciones e indicación de las que ejerzan la representación social, duración del mandato y procedimiento para la designación y reempla-

zo de los miembros directivos y de las asambleas y congresos; e) modo de constitución, administración y control del patrimonio social, su destino en caso de disolución y régimen de cuotas y contribuciones; f) época y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances y procedimientos establecidos para la revisión y fiscalización; g) régimen electoral; h) procedimiento de convocatoria, constitución y deliberación de asambleas o congresos ordinarios y extraordinarios y reglamentación de la emisión y cómputo de votos; i) sanciones para el caso de violación de los estatutos o de las decisiones de los cuerpos directivos y de las asambleas y congresos; j) procedimiento para la modificación de los estatutos y para la disolución voluntaria de la asociación; k) autoridades y procedimientos para la adopción de medidas de acción directa.

Los estatutos deberán determinar también la zona de actuación del sindicato. Esta zona podrá abarcar la Capital Federal o cada una de las provincias o Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, previa autorización de la autoridad de aplicación.

La zona de actuación mínima de las asociaciones gremiales contemplará el desarrollo económico de ella y las características de la asociación, con el objeto de asegurar una adecuada representación del sector (art. 5º, ley 22.105).

Las asociaciones para la defensa de los intereses profesionales deben constituirse con carácter permanente a fin de evitar que se confundan con las coaliciones de duración efímera y formación accidental (art. 2º, ley 22.105).

El agrupamiento y la zona de actuación deberán estar previamente individualizados, de modo que permitan una concreta delimitación entre las distintas asociaciones gremiales de trabajadores (art. 10, decr. regí. 640/80).

Los organizadores de la asociación gremial o sindicato pueden optar por hacerlo sobre la base de los trabajadores que se desempeñan en una misma actividad o en actividades afines por tener intereses comunes; pudiendo también agrupar a trabajadores que, en actividades

distintas, se desempeñen en un mismo oficio, profesión o categoría (art. 3º, ley 22.105).

La ley 22.105 se refiere indistintamente a asociaciones gremiales y sindicatos; por lo tanto, desestima la diferencia que ha pretendido advertir alguna opinión doctrinaria entre gremio y sindicato. No existe legalmente tal diferencia.

Por eso, al fundar el sindicato, se puede adoptar el criterio más conveniente haciéndolo en forma horizontal en virtud del oficio, profesión o categoría, aunque los obreros se desempeñen en empresas distintas, o en forma vertical, por los trabajadores ocupados en una misma empresa o en actividades afines por tener intereses comunes, con prescindencia de la tarea que cada uno realice.

Reunidos todos los recaudos pertinentes, pueden formular por escrito el pedido de inscripción al Ministerio de Trabajo; en la solicitud se hará constar: a) nombre y domicilio de la asociación y antecedentes de su fundación; b) una declaración jurada de los bienes que integran el patrimonio de la asociación; c) lista de afiliados cotizantes; d) copia autenticada del acta de constitución de la asociación y de la aprobación de sus estatutos y reglamentos y de las actas del escrutinio y de puesta en posesión de los cargos de los miembros de la comisión directiva; e) nómina de los integrantes de su organismo directivo con indicación de edad, nacionalidad y profesión u oficio (art. 24, ley 22.105 y art. 19, decr. regl. 640/80):

Cumplidos todos los recaudos exigidos por la ley y su reglamentación, la autoridad competente dispondrá la inscripción registral de la asociación gremial en un plazo que no podrá exceder de 90 días desde la fecha de su presentación y ordenará la publicación sin cargo de los estatutos en el Boletín Oficial. De no haber dispuesto el Ministerio de Trabajo la inscripción registral dentro del plazo señalado, ello configuraría una denegatoria tácita al otorgamiento de la inscripción y, en consecuencia, haría procedente el recurso ante la CNAT, previsto en el art. 62 de la ley 22.105. Esta disposición, al aludir a la denegatoria tácita del otorgamiento de la personería, parece referirse exclusivamente a la personería gremial, al mencionar el art. 32, sin que haya mediado resolu-

ción. Pero entre los requisitos exigidos para otorgar la personería gremial, la ley requiere como condición *sine qua non* que la asociación haya estado inscrita y actuado en tal carácter durante un período no menor de 3 meses. Consecuentemente, si no se le concede la inscripción establecida en el art. 26, mal puede solicitar la personería gremial.

Como la ley dispone que la asociación gremial a partir de la fecha de su inscripción adquiere el carácter de persona jurídica a todos sus efectos legales, en su art. 62 debió referirse simplemente a la personería, *sin menciona^ el art. 32*, a fin de evitar engorrosos problemas hermenéuticos. Por eso consideramos que el recurso jurisdiccional procede en el caso de denegatoria de ambas personerías, la de inscripción y la gremial. Aunque cabe advertir, al pasar, que la ley, tanto por su técnica legislativa como por su sistemática jurídica, es muy deficiente, por lo contradictorio de sus disposiciones y lo confuso de su redacción, infiriéndose de su simple lectura que sus autores son los mismos juristas que al proponerse mejorar el sistema instituido en la ley 20.615, incurrieron en los mismos errores.

La asociación gremial, obtenida la inscripción, adquiere el carácter de persona jurídica y adoptará un nombre que no podrá ser utilizado por otra entidad similar y en el goce de la persona jurídica podrá ejercer derechos y contraer obligaciones de acuerdo con sus estatutos y las disposiciones legales vigentes.

§ 109. *DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES.* - La dirección y administración de los sindicatos los ejercerá un organismo compuesto por un número mínimo de 5 miembros titulares elegidos por los afiliados.

Su mandato no podrá exceder de 3 años, con posibilidad de una sola reelección inmediata en cualquier cargo. Para ser nuevamente elegido deberá transcurrir, en el caso de que no existiera reelección inmediata, un lapso igual a la duración del mandato previsto en el estatuto, y en el caso de que existiera una reelección inmediata, un lapso igual al doble de la duración del mandato pre-

visto en el estatuto (art. 15, ley 22.105). Esta disposición de la ley tiende a evitar la corruptela de que el dirigente, abusando del poder sindical, trate de perpetuarse en la dirección del gremio, sostenido por una masa de secuaces que medren a su alrededor, todo lo cual redundaría en desprestigio de la acción gremial y en perjuicio de los derechos de los afiliados².

La ley prescribe también: "indefectiblemente la máxima autoridad ejecutiva y su inmediata inferior serán ejercidas por ciudadanos argentinos" (art. 16, párr. 3º, ley 22.105).

Asimismo, los candidatos para ocupar cargos directivos por primera vez deberán acreditar haberse desempeñado en la actividad de que se trate, por lo menos durante los 4 años inmediatamente anteriores a la elección.

Toda persona que desempeñe un cargo gremial en los lugares de trabajo en comisiones internas o en cuerpos similares, deberá estar afiliada a una asociación con personería gremial o simplemente inscripta y ser elegida en el lugar y en horas del trabajo por voto directo, secreto y obligatorio de la totalidad de los trabajadores del establecimiento, aunque no estuviesen añiados a ninguna asociación gremial. Esta obligatoriedad del voto es impuesta para la elección de miembros de comisiones internas, delegados de sección o de fábrica o cuerpos similares. La falta de emisión del voto sin causa justificada importará la aplicación de una multa equivalente a medio día de sueldo o jornal (art. 17, ley 22.105).

§ 110. *DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES INSCRIPTAS*, — Los derechos y obligaciones de estas entidades están establecidos en la ley 22.105 y el decr. regí. 640/80. Los estudiaremos a continuación.

a) *Derechos*. Pueden ejercer los derechos siguientes: 1) peticionar en defensa de los derechos gremiales colectivos; 2) defender y representar los intereses gre-

² La ley reformativa 22.839 suprime la parte última del art. 15 de la ley 22.105 que legislaba sobre el mandato del secretario general y secretario administrativo de las federaciones, como asociaciones gremiales de segundo grado.

miales individuales y laborales de sus afiliados ante la justicia, la autoridad de aplicación y otros organismos del Estado a petición de parte, que se acreditará mediante carta poder. Estas disposiciones nos resultan confusas: "derechos gremiales colectivos" constituye una redundancia y "gremiales individuales" una antítesis. Los derechos de los trabajadores son laborales, individuales y colectivos. Es individual lo vinculado a su contrato de trabajo y colectivo lo vinculado con el gremio o sindicato, esto es todo lo relacionado con el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo o ley profesional. Si se trata de un derecho individual del trabajador, p.ej., una indemnización por despido, accidente del trabajo o cobro de salarios, etc., agotada la instancia administrativa por el delegado gremial, entonces el trabajador debe recurrir ante la justicia, para lo cual otorga carta-poder a nombre del asesor del sindicato. Pero si se trata de un derecho individual no laboral, p.ej., un desalojo, divorcio, compra de una vivienda o de un ropero, etc., ya no podrá acreditar la personería mediante carta-poder ni tampoco su derecho a la defensa será de competencia sindical; 3) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales colectivos del sector respectivo cuando no hubiere en la misma actividad asociación que gozare de personería gremial; 4) promover la formación y organizar sociedades cooperativas y mutuales entre sus afiliados que pueden ser de producción, de consumo, de crédito y de vivienda, de acuerdo con la legislación vigente; 5) colaborar a requerimiento del Estado, en el perfeccionamiento de la legislación laboral y previsional; 6) promover la instrucción general y profesional de sus afiliados, mediante obras apropiadas, como bibliotecas, conferencias, publicaciones, escuelas o cursos técnicos, talleres y exposiciones; 7) imponer cuotas o contribuciones a sus afiliados; 8) realizar sus reuniones y asambleas en local cerrado sin recabar permiso previo. Las autorizaciones o comunicaciones para actos en lugares públicos se tramitarán ante el Ministerio de Trabajo; 9) ejercer, en cumplimiento de sus fines, todos los demás actos que no le estén prohibidos (art. 29, ley 22.105).

b) *Obligaciones.* Las asociaciones gremiales de trabajadores tendrán las siguientes obligaciones: 1) suministrar las informaciones y antecedentes que solicite la autoridad de aplicación; 2) someter sus estatutos y la modificación de ellos a la aprobación del Ministerio de Trabajo; 3) comunicar al Ministerio de Trabajo toda modificación en la integración de los órganos directivos y enviarle copia autenticada de la memoria y balance de las actividades de la asociación, dentro de los 30 días de cerrado el ejercicio; 4) comunicar a la autoridad de aplicación dentro de los 5 días toda modificación en la integración de los órganos directivos (art. 21, párr. 1º, decr. regí. 640/80); 5) llevar la contabilidad en libros rubricados por el Ministerio de Trabajo en forma que permita controlar el movimiento económico de la asociación (art. 21, párr. 4º, decr. regí. 640/80); 6) operar y mantener los fondos depositados exclusivamente en bancos oficiales; 7) mantener relaciones con los empleadores con criterio de cooperación y solidaridad social; 8) tender, en ejercicio de sus atribuciones, a impedir la realización de acciones por parte de sus afiliados que configuren cualquier forma de violencia, coacción, intimidación o amenaza sobre los trabajadores a fin de inducirlos u obligarlos a participar en una medida de fuerza (art. 30, ley 22.105).

Según se puede colegir sin mayor examen, de la simple lectura de la ley 22.105 se infiere que han aumentado las atribuciones de las asociaciones simplemente inscriptas en relación con las leyes anteriores, a excepción del decr. ley 9270/56, cuyas inspiraciones parecen añorar los autores de la ley, a juzgar por el pensamiento que anima la dinámica de su accionar.

§ 111. *LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES CON PERSONERÍA GREMIAL.* - Como lo hemos anotado más arriba, la ley 22.105, tanto bajo el aspecto de su técnica legislativa como de su sistemática jurídica, es de lo más deplorable.

Comienza por supeditar el otorgamiento de la personería gremial a las asociaciones simplemente inscriptas y que en tal carácter hayan actuado durante un período no menor de tres (3) meses a contar de su inscripción (art. 31, inc. a, ley 22.105). No alcanzamos a compren-

der cuál pudo ser el propósito del legislador para establecer esa subordinación, sobre todo, si tomamos en cuenta el desarrollo alcanzado por el sindicalismo argentino y la conciencia adquirida por la clase trabajadora en la defensa de sus derechos.

La experiencia nos demuestra, desde el comienzo del reconocimiento del derecho sindical en nuestro país, con la puesta en vigencia del decr. ley 22.852/45, que las asociaciones simplemente inscriptas sólo pueden actuar en todos aquellos actos "que no estuviesen expresamente reservados a los sindicatos con personería gremial" (art. 13, decr. ley 23.852/45). Para poder actuar, la ley exigía un número mínimo de 30 asociados (art. 43). Sus derechos eran muy limitados, asimilándose a simples asociaciones de carácter civil.

El rotundo fracaso de la supresión de la personería gremial a las asociaciones profesionales, lo puso en evidencia la implantación del decr. ley 9270/56 con el designio de atomizar o desvanecer el movimiento sindical argentino, pero su propósito fue inútil, pues apenas restablecido el gobierno constitucional se sancionó la ley 14.455, y ésta, en una de sus disposiciones transitorias, dispone: "Las asociaciones profesionales que al entrar en vigencia la presente ley revistieran el carácter de inscriptas y que, con anterioridad a la vigencia del decr. ley 9270/56 gozaban de personería gremial..., readquirirán automáticamente esa calidad a partir de la fecha en que entre en vigor esta ley". Es decir, recuperaban automáticamente la personería gremial.

Durante la vigencia del decr. ley 9270/56 fue desbaratado todo lo propuesto desde las esferas del gobierno para destruir el movimiento sindical, pues era tan férrea la conciencia sindical adquirida por los trabajadores en la defensa de sus derechos profesionales, que a pesar de haberse suprimido la personería gremial, se mantenían tan unidos y solidarios como si continuaran gozando de ella, al extremo de que al proponerse las autoridades renovar los convenios colectivos de trabajo con motivo de haber vencido su plazo de vigencia, no pudieron lograrlo por la negativa de los trabajadores, viéndose obligada

la autoridad de aplicación a prorrogarlos por decreto del Poder Ejecutivo.

La personería gremial constituye la capacidad jurídica atribuida por la subjetividad del derecho a un nuevo ente social comprensivo de una nueva realidad histórica y ética, como el sindicato, cuyo reconocimiento determina situaciones jurídicas en las cuales el individuo viene a tener derechos y obligaciones y a encontrar la protección de intereses que le atañen, pero no como persona individual, sino como miembro de una asociación insti-tucionalmente reconocida. La personalidad de las asociaciones profesionales, como veremos más adelante, no puede reducirse a un simple expediente de técnica jurídica al configurar una personalidad jurídica especial, propia de un organismo intermedio, como el sindicato, creado para proteger el trabajo prestado como acción vital de la persona humana, y en su consecuencia ella tiene un fundamento ético-jurídico.

La personería gremial tiene por objeto representar a la categoría profesional o rama de actividad productiva que agrupe a la mayoría de los trabajadores comprendidos en ella.

La asociación profesional de trabajadores más representativa de la actividad de que se trate, tendrá derecho a gozar de la personería gremial.

La personería gremial será otorgada por resolución del Ministerio de Trabajo a la asociación gremial de trabajadores que acredite los siguientes requisitos: a) que sus estatutos se ajusten a las disposiciones contenidas en la ley sindical; b) que se encuentre inscrita como asociación gremial de trabajadores de conformidad con lo establecido en el art. 26 y que haya actuado en tal carácter durante un período no menor de 3 meses a contar de su inscripción. Este requisito lo consideramos ilógico y por consiguiente perjudicial para los intereses de la clase trabajadora. En principio, parece tener por finalidad comprobar si la asociación profesional que solicita la personalidad gremial está en condiciones de merecerla. Pero este requisito resulta estéril si se toma en cuenta el desarrollo fecundo adquirido por el sindicalismo argentino en los últimos 35 años. Si fuera en el co-

mienzo de su reconocimiento legal, todavía pudiera haberse admitido un período previo a su actuación como simplemente inscriptas, para apreciar el desarrollo de su acción gremial, el número de afiliados cotizantes, el enfoque, planteamiento y solución de los problemas laborales, pero después de tantos años de haber estado en vigencia cuatro regímenes sindicales: decr. ley 23.852/45, decr. ley 9270/56, ley 14.455 y ley 20.615, resulta realmente incongruente para el otorgamiento de la personería gremial el mentado requisito; c) posea el mayor número de afiliados cotizantes, el cual le asigne capacidad suficiente para representar la rama de actividad productiva o la categoría profesional respectiva en la zona en que se circunscriba su actuación; d) tenga una antigüedad mayor de 6 meses en el ejercicio de su actuación gremial.

La personería gremial debe solicitarse al Ministerio de Trabajo una vez llenados todos los requisitos exigidos por la ley y su reglamentación, quien dentro del plazo de 90 días dictará resolución acordando o denegando la personería gremial. Concedida la personería gremial a la asociación profesional, se procederá a su inscripción en un registro que a tal efecto llevará el Ministerio de Trabajo, previa publicación, sin cargo, de los estatutos y de la resolución que otorga la personería, en el Boletín Oficial.

El término de 90 días nos parece excesivo para el otorgamiento de la personería gremial, pues de acuerdo a los medios actuales de comunicación y de la conciencia sindical adquirida por la clase trabajadora, un plazo de 60 días sería más que suficiente.

Después de ordenada la publicación del otorgamiento de la personería gremial se extenderá a favor de la asociación reconocida un certificado suscripto por el Ministerio de Trabajo.

La asociación profesional que obtuviera la personería gremial, a partir de la fecha en que le fuera ésta otorgada adquiere el carácter de persona jurídica y podrá ejercer los derechos y contraer obligaciones que las disposiciones legales determinen.

Para el caso de existir un sindicato con personería gremial, sólo podrá concederse esa personería a otro sin-

dicato de la misma actividad cuando el número de afiliados cotizantes de este último durante un período mínimo y continuado de 6 meses, inmediatamente anteriores a la solicitud, fuera superior al de los pertenecientes a la asociación que goce de personería gremial.

Esta disposición, incluida en los regímenes legales que desean garantizar el ejercicio de la libertad sindical sobre la base de respetar el pluralismo sindical y la unidad de representación, como lo conciben los sistemas instituidos por el decr. ley 23.852/45 y leyes 14.455 y 20.615, tiene por objeto, en la práctica de las relaciones gremiales, permitir a los trabajadores que están en desacuerdo con la dirección del gremio, desafiliarse y tratar con sus compañeros disidentes de organizar un nuevo sindicato cuando las circunstancias le permitan contar con un número mayor de afiliados cotizantes que el del sindicato que se propone desplazar, durante un lapso de seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la personería. A este procedimiento se le ha dado la denominación de régimen de democracia sindical.

La autoridad de aplicación para determinar el carácter de suficientemente representativo de un ente sindical, además del número de afiliados cotizantes deberá tomar en cuenta su actuación sindical, así como también su contribución a la defensa y protección de los intereses profesionales.

El sindicato superado en representatividad perderá la personería gremial, manteniendo la de simple inscripción, en la cual está incluida la personería jurídica de derecho común.

§ 112. *DERECHOS EXCLUSIVOS DE LOS SINDICATOS CON PERSONERÍA GREMIAL.* - Las asociaciones con personería gremial, por ser las más representativas en la actividad o categoría profesional de que se trate, tienen derechos exclusivamente reservados a su actuación.

Entre esos derechos se encuentran los de defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales; participar en los organismos estatales de ordenación del trabajo y de la seguridad social; intervenir en negociaciones colectivas y celebrar convenios

colectivos; contribuir a la vigilancia del cumplimiento de la legislación social y promover su ampliación y perfeccionamiento; colaborar con el Estado, como órganos técnicos y consultivos en el estudio y solución de los problemas concernientes a su profesión; constituir federaciones; solicitar la autorización que obliga al empleador a retener las cuotas sindicales a cargo de los trabajadores; la designación de delegados de personal o miembros de comisiones internas, quienes al igual que los que integran comisiones directivas gozarán de la estabilidad legal en sus empleos por el tiempo que dure su mandato y uno más, contado a partir de la cesación de sus funciones; el de ejercer el derecho de huelga; el de promover la instancia conciliatoria previa en presencia de un conflicto laboral.

El tiempo durante el cual los trabajadores hubieren dejado de prestar servicios en el desempeño de sus funciones, será considerado como tiempo de servicio a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que legal o convencionalmente les hubiere correspondido para el caso de haber prestado servicios.

Asimismo, tendrán derecho a permanecer en su régimen previsional y de obra social.

Las remuneraciones y los aportes previsionales y de la seguridad social que corresponden al empleador serán solventados por la asociación gremial en la que actúen esos trabajadores, desde el comienzo de la licencia gremial hasta el momento de su reincorporación al empleo.

Los aportes previsionales y de la seguridad social correspondientes al trabajador que integre comisiones directivas o cargos representativos, deberán ser solventados por los mismos trabajadores.

Todos los trabajadores que desempeñen cargos representativos en asociaciones profesionales con personería gremial, gozarán del derecho a la estabilidad, lo hagan con o sin desplazamiento de sus tareas.

§ 113. *CONSTITUCIÓN DE FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES.*
- "Los sindicatos con personería gremial podrán constituir federaciones y confederaciones, adherirse o retirar su afiliación a las mismas.

Las federaciones que se constituyan para cada actividad, oficio, profesión o categoría, podrán solicitar a la autoridad de aplicación su inscripción y personería gremial.

La personería gremial confiere a estas federaciones únicamente las siguientes atribuciones:

a) concertar los convenios colectivos de trabajo con empleadores u organizaciones de empleadores, en representación de los sindicatos adheridos;

b) representar ante el Estado a los sindicatos adheridos, cuando expresamente les sea requerido por los mismos o por el Estado, y ante los organismos internacionales, cuando les sea expresamente solicitado por sus sindicatos adheridos" (art. 37, ley 22.105, mod. por ley 22.839).

El derecho de constituir federaciones o confederaciones es una de las manifestaciones de la libertad sindical. Pues ésta no solamente se aplica al derecho individual de los trabajadores de organizarse gremialmente en asociaciones de primer grado, sino que ella se extiende a la constitución de federaciones o confederaciones con el objeto de consolidar la acción gremial.

Las federaciones se constituyen sobre la base de la afiliación de los sindicatos de primer grado, organizados por cada rama de actividad productiva, oficio, profesión o categoría profesional, y tendrán derecho a gozar de la personería gremial.

Las federaciones y confederaciones con personería gremial podrán ejercer los derechos que la ley sindical acuerda a las asociaciones de primer grado con las delimitaciones que en relación a los respectivos sindicatos y federaciones establezcan sus estatutos.

Siendo, por tanto, la constitución y funcionamiento de las federaciones y confederaciones una manifestación de la libertad sindical, el Estado debe abstenerse de toda ingerencia en su normal funcionamiento.

Camerlynck apunta que desde un principio se admitió que los sindicatos podían constituirse libremente, sin autorización, sin formalismo alguno, adquiriendo de pleno derecho la personalidad jurídica. Ni la redacción ni el depósito de los estatutos deben considerarse como

una autorización administrativa, ni siquiera como una declaración³.

Por lo demás, la libertad sindical no se aplica solamente a los sindicatos de primer grado, sino también a la constitución de federaciones y confederaciones, por ser de la esencia de todo movimiento sindical.

Los poderes públicos no pueden inmiscuirse en el funcionamiento de los sindicatos ni en la elección de sus dirigentes, ni tampoco disolverlos por vía administrativa.

La ley 14.455 traía una disposición expresa estableciendo: "En ningún caso la autoridad de aplicación podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones profesionales a que se refiere esta ley" (art. 38. ley 14.455).

En cambio, tanto la ley 22.105 como su modificatoria 22.839 no se refieren para nada a la intervención por parte de la autoridad de aplicación; solamente se limitan a expresar: "*Las asociaciones gremiales de grado superior no podrán intervenir a las de grado inferior* adheridas, ni recabar esa medida a la autoridad de aplicación, sin perjuicio de su derecho de denunciar ante ella los actos irregulares que observaren" (art. 38, ley 22.105, mod. por ley 22.839),

En realidad, es muy improbable que una asociación gremial de grado superior intente intervenir en una de grado inferior para perjudicarla; el poder político, en cambio, es siempre más proclive a esas intervenciones.

En cuanto a la zona de actuación de las federaciones, la ley prescribe que será la resultante de las zonas de actuación de los sindicatos con personería gremial adheridos.

Podrá existir en el ámbito nacional más de una federación por actividad, oficio o profesión o categoría, sin superposición territorial (art. 5º, ley 22.105).

En la práctica de las relaciones sindicales no es admisible ni aconsejable la existencia de dos o más federaciones constituidas por sindicatos de primer grado organizados en base al mismo oficio, profesión o rama de actividad productiva para actuar en la misma zona te-

³ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 375.

territorial, pues en presencia de un conflicto laboral sería un inconveniente para determinar cuál es la federación competente para intervenir en la defensa de los derechos profesionales en cuestión.

Con respecto a la organización de las confederaciones, derogado el art. 75 de la ley 22.105 que disponía la prohibición de las asociaciones gremiales de tercer grado, los trabajadores recuperan el derecho de constituir confederaciones organizadas en base a federaciones que comprendan la misma actividad profesional con diferente jurisdicción territorial o por federaciones nacionales que representen actividades diferentes o afines, pudiendo llegar de ese modo a constituir confederaciones generales de carácter nacional.

Las confederaciones, por lo general, están constituidas por federaciones como asociaciones gremiales de segundo grado, fundadas por sindicatos constituidos en base a oficio, profesión, actividades afines o rama de actividad productiva. Aunque nosotros entendemos que en el caso de existir un sindicato nacional con personería gremial, cuya actividad no esté representada por una federación, no hay razón para negarle la posibilidad de adherirse directamente a una confederación y formar parte de ella por medio de sus delegados.

CAPÍTULO XVIII

PERSONALIDAD DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

§ 114. *CARACTERIZACIÓN.* - La ley sindical argentina reconoce dos categorías de personalidad sindical: la inscripta y la gremial.

Al considerar los atributos de la personalidad jurídica sindical con el propósito de determinar la posición que ocupa la asociación profesional reconocida, es necesario demostrar cuál es la realidad que la configura para desempeñar un lugar, entre los sujetos capaces de derecho, dentro del ordenamiento jurídico estatal.

En principio, hemos sostenido que el concepto de personalidad gremial coincide con la realidad constituida por la profesión organizada, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, en el cual al ser colectivo sindical se lo considera sujeto capaz de derecho. Por tanto, la personalidad sindical nace de las exigencias de la vida profesional y social, y no de un mero recurso de técnica jurídica, puesto que, cuando éste procede a su constitución, para darle vigencia en el mundo del derecho, el fenómeno sindical se había manifestado ya ampliamente en la realidad sociológica donde la asociación profesional adquiere vida y desarrolla su acción¹. Este concepto lo consideramos válido, tanto para la personería simplemente de inscripción, como para la denominada gremial.

No se puede desconocer que los derechos ejercidos por el sindicato deben ser considerados derivados de la

i Pérez, B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, p. 9.

capacidad de querer y de obrar de la propia entidad, en defensa de los intereses profesionales en ella representados, para que pueda dar cumplimiento a los fines de su creación².

Ahora bien, la asociación de simple inscripción constituye una entidad de carácter privado, con atribuciones sindicales muy restringidas, puesto que las principales se confieren a las asociaciones con personalidad gremial.

Las asociaciones inscriptas pueden considerarse, en cuanto a su constitución y funcionamiento, como la etapa previa a la existencia de la asociación con personería gremial.

La personalidad gremial es el atributo legal conferido por el Ministerio de Trabajo a la asociación profesional de trabajadores más representativa de la actividad de que se trate, para que asuma la defensa y representación exclusiva de la categoría profesional o rama de la actividad productiva, en el ámbito de su competencia personal y territorial.

La capacidad reconocida por la ley a la personalidad gremial tiene por objeto la representación y defensa de los derechos propios de las asociaciones profesionales. Estos derechos son de diversa índole: profesionales, patrimoniales, previsionales, culturales, etc., de carácter colectivo, porque interesan a toda la categoría profesional representada por la entidad sindical. Siendo de carácter colectivo, es lógico que trasciendan la esfera individual, para proyectarse en el campo del derecho público. Esto se advierte, con mayor claridad, si se tiene en cuenta que la representación ejercida por la personería gremial en defensa de los intereses comprendidos en el ámbito de su actuación, es de carácter institucional y funcional, y por tanto, inconfundible con una representación de derecho privado. Decimos que reviste un carácter institucional porque el sindicato reconocido, al ejercer esa representación, adquiere la capacidad de sujeto de relaciones jurídicas con eficacia obligatoria para los titulares de los intereses representados en la categoría profesio-

2 Pérez, B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, p. 10.

nal. Es así porque la personería gremial le confiere a la asociación el ejercicio de una especie de monopolio de toda la categoría profesional y entonces las atribuciones confiadas para la defensa de los derechos sindicales asumen caracteres publicísticos. Esto, claro está, al establecer las condiciones de trabajo para todos los trabajadores comprendidos dentro de la categoría, sanciona la ley de la profesión. Ley obligatoria, que no admite derogación por medio de los contratos individuales de trabajo, salvo el caso, expresamente autorizado, de las condiciones más favorables para los trabajadores, en virtud de que la eficacia normativa del convenio colectivo proviene de una expresión de voluntad superior a las voluntades individuales de los afiliados y además de contener el sindicato pactante una voluntad que él considera pública³.

A esta facultad hay que agregar la de imponer cuotas o contribuciones sindicales a los trabajadores y obligar a los empleadores a actuar como agentes de retención de esos aportes. La facultad de imponer contribuciones obligatorias a todos los trabajadores representados en la categoría profesional, sean o no afiliados, si bien se trata del ejercicio de un derecho establecido en la ley sindical, proviene en su esencia de la soberanía del Estado⁴.

El otorgamiento de la personería gremial inviste al sindicato como persona jurídica de derecho público. No porque forma parte de la organización del Estado, ni tampoco por llegar a revestir los caracteres de un ente o establecimiento público. Se trata simplemente de una persona jurídica pública no estatal, propia de los organismos intermedios, como es el sindicato de estructura corporativa. Y esa investidura le proviene de la ley, pues al otorgarle la personería gremial le confiere el ejercicio de facultades paralegislativas, que por imperio de los principios de derecho público, estuvieron reservadas hasta ahora a los poderes del Estado.

3 Chiarelli, *La personalità giuridica delle associazioni professionali*, Padova, 1931, p. 196.

* Pérez, B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, p. 12, nota 14.

Además los actos y bienes de las asociaciones profesionales con personería gremial están exentos de toda carga o gravamen fiscal, creados o por crearse, sea por impuestos, tasas, contribución de mejoras, inclusive de los impuestos por actuación administrativa o judicial y del impuesto a los réditos. Este último beneficio alcanza a todos los bienes muebles e inmuebles, aunque éstos devenguen rentas, si ingresan ellas al fondo social y no tienen otro destino que el de ser invertidas de acuerdo con los fines sociales determinados por los respectivos estatutos.

La exención impositiva es un derecho que emana de la soberanía del Estado, y por otra parte, gozan de esa prerrogativa los establecimientos públicos, como órganos del Estado.

El sindicato con personería gremial participa de los organismos estatales del trabajo y de la seguridad social: cajas de subsidios familiares, comisiones paritarias de las convenciones colectivas de trabajo, etcétera.

A todas estas facultades hay que agregar las funciones de asistencia, instrucción, educación y protección de los agremiados y sus familiares, las cuales aunque no estén específicamente comprendidas entre las instituidas en la defensa de los intereses profesionales, por razones de interés público, son también atribuidas a los sindicatos. La naturaleza pública de estas funciones demuestra, en cierto modo, que son comunes a las representadas por el Estado, sin querer significar con ello que éste haya renunciado a prerrogativas que le son propias, sino que las ha delegado en favor de los sindicatos, en un anhelo de colaboración recíproca y para un mejor cumplimiento de sus fines⁵.

Ahora bien, la asociación profesional que haya obtenido la personería gremial, a partir de la fecha de su obtención adquiere también la personería jurídica y podrá ejercer derechos y contraer obligaciones relacionadas en todos los actos comprendidos por ella. La suspensión o el retiro de la personería gremial no priva a la asociación del derecho a continuar funcionando como simple asociación regida por el derecho común.

⁵ Pérez, B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, p. 13.

CAPÍTULO XIX

PATRIMONIO SINDICAL

§ 115. *GENERALIDADES.* — "El patrimonio de las asociaciones gremiales se constituirá con: a) las cuotas y contribuciones; b) los bienes adquiridos y sus frutos; c) las donaciones, legados, aportes no prohibidos conforme con lo dispuesto en el art. 10 y otros recursos ocasionales.

El patrimonio *de las asociaciones gremiales de grado superior se limitará* a las cuotas y contribuciones *de las asociaciones gremiales de grado inferior adheridas*, conforme a lo establecido en el art. 39, los inmuebles que se requieran como sede y otros bienes necesarios para su funcionamiento" (art. 42, ley 22.105, mod. por ley 22.839).

En cuanto a las donaciones, legados y aportes no prohibidos por la ley sindical, ésta puntualiza que las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán recibir, ni directa ni indirectamente, subsidios ni ayuda económica de empleadores, asociaciones gremiales extranjeras u organismos políticos nacionales o extranjeros (art. 10, ley 22.105). Anota Giorlandini: "la prohibición precedente no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de las disposiciones legales o convencionales, con destino a obras de carácter social, asistencial, previsional o cultural. Los fondos afectados a tal destino serán objeto de una administración especial que se llevará y documentará por separado respecto de la que corresponda a los demás bienes y fondos sindicales propiamente dichos"¹. Se considerarán prácticas des-

¹ Giorlandini, Eduardo, *El patrimonio sindical*, en "Escritos conta-

leales y contrarias a la ética de las relaciones gremiales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las organizaciones que los representen, subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación gremial de trabajadores (art. 55, inc. a, ley 22.105).

El patrimonio de las asociaciones inscriptas difiere en su composición por su origen y capacidad de recaudación, del de las asociaciones con personería gremial, pues las asociaciones simplemente inscriptas perciben solamente las cuotas de sus afiliados, mientras las que gozan de personería gremial, al celebrar el convenio colectivo, pueden estipular contribuciones que sean obligatorias también para los no afiliados.

Las contribuciones fijadas en los convenios colectivos de trabajo serán exigibles al trabajador no afiliado, previa homologación y mediante resolución de retención (art. 45, ley 22.105 y art. 27, decr. regí. 640/80). Esta contribución no deberá superar el monto de la cuota sindical pagada por el trabajador afiliado a la fecha de la homologación del respectivo convenio colectivo de trabajo (art. 45 *in fine*, ley 22.105).

La resolución ministerial disponiendo la retención, en concepto de contribución, se adoptará a solicitud del sindicato con personería gremial, siendo el empleador responsable del importe de las retenciones que no se hubieren hecho.

Los depósitos que en su carácter de agentes de retención realicen los empleadores, deberán hacerse en bancos oficiales, los que procederán a girarlos a las cuentas de las asociaciones gremiales de trabajadores (art. 47, ley 22.105).

Los bienes que forman parte del patrimonio sindical, sean muebles o inmuebles, están exentos de gravámenes impositivos establecidos por la legislación nacional para asociaciones civiles sin fines de lucro. Los bienes inmuebles se limitarán a los que se requieran para sede de la asociación más los bienes necesarios para su funcionamiento (art. 42 *in fine*, ley 22.105, mod. por ley 22.839).

§ 116. *CONTROL SOBRE LOS APORTES SINDICALES.* - La autoridad de aplicación deberá ejercer un efectivo control sobre el manejo y la administración de los fondos de las asociaciones gremiales de trabajadores. A este efecto en jurisdicción del Ministerio de Trabajo existirá un organismo fiscalizador económico-financiero, con facultades para realizar todas las verificaciones necesarias (art. 65, ley 22.105).

Entre las obligaciones impuestas a las asociaciones profesionales está la de llevar la contabilidad en libros rubricados por el Ministerio de Trabajo en forma que permita controlar el movimiento económico de la asociación (art. 30, inc. e, ley 22.105).

El decr. regí. 640/80, en su art. 21, inc. b, establece: "Las asociaciones gremiales de trabajadores tendrán obligación de llevar los siguientes libros y registros": inventarios y balances, caja, diario, mayor y registro de afiliados.

Los libros y registros, a excepción del libro mayor, deberán ser foliados y encuadernados y una vez rubricados se llevarán de conformidad con las modalidades establecidas en el Código de Comercio y en ningún caso podrán ser retirados de la sede de la respectiva asociación.

El Ministerio de Trabajo, en ejercicio de la función de control del movimiento económico y financiero de las asociaciones profesionales, realizará inspecciones y compulsas con el objeto de examinar los libros y toda documentación para verificar los rubros y cuentas componentes del estado patrimonial, económico y financiero de la asociación, en salvaguarda de los derechos de los afiliados y en defensa de un interés público.

CAPÍTULO XX

DERECHOS SINDICALES

§ 117. *GENERALIDADES.* - En los derechos sindicales de los trabajadores están comprendidos tanto los individuales o laborales como los colectivos o gremiales.

El derecho sindical tiene por finalidad esencial la defensa de los derechos de los trabajadores en todos sus aspectos, individuales y colectivos.

Entre esos derechos, la ley consigna el de peticionar a las autoridades o a sus empleadores, a pesar de ser este un derecho individual que puede ejercer como ciudadano de acuerdo con nuestra Carta Magna, pero en el derecho sindical el petitorio reviste características especiales, dado que el trabajador no es un extraño para el empleador.

Entre las manifestaciones más importantes del derecho sindical están los derechos de constituirse libremente en asociación gremial, sin necesidad de autorización previa y el de afiliarse o desafiliarse a esas asociaciones. Sólo debe observar para ello el cumplimiento de los requisitos exigidos por los estatutos, por ser la ley que rige la vida de la asociación.

El derecho de elegir libremente a sus representantes y el de tomar parte en todas las actividades concernientes al desarrollo de la acción gremial, como la negociación de convenciones colectivas de trabajo, participación en obras de ayuda mutua, ejercer el derecho de reunión en defensa de los intereses profesionales, en lugares cerrados como un derecho privativo de las asociaciones y en lugares públicos con la debida autorización de la autoridad competente.

Ahora bien, los trabajadores que desempeñen cargos directivos o representativos en las asociaciones profesionales con personería gremial, gozan de un derecho especial, cual es el de la estabilidad en el cargo. Tanto los que integren las comisiones directivas en los sindicatos como los que ejerzan cargos representativos, gozarán de la estabilidad en sus empleos por todo el tiempo que dure su mandato y por un año más, contado a partir de la cesación de sus funciones, a menos, claro está, que hubiese causa justa de despido.

§ 118. *ESTABILIDAD GREMIAL.* - La estabilidad asignada legalmente a dichos cargos se funda en que tanto los miembros de las comisiones directivas como aquellos que ejercen cargos representativos en el desempeño de sus funciones para la defensa de los derechos que representan, pueden experimentar con frecuencia rozamientos con los empleadores o con sus encargados y ello los expone a que se los despidan sin justa causa. Y la prolongación del año de gracia, una vez terminado el mandato, tiene por efecto desvanecer cualquier resentimiento fomentado por el empleador durante el cumplimiento de él y evitar por ese medio, un despido por represalia.

Los trabajadores designados en cargos representativos en las organizaciones gremiales, pueden desempeñarlos con desplazamiento de sus tareas laborales. En este supuesto los empleadores deberán reservarles el empleo y reincorporarlos al finalizar el ejercicio de sus funciones sindicales (art. 49, ley 22.105).

El tiempo durante el cual los trabajadores hubieren desempeñado funciones sindicales, se considerará tiempo de prestación de servicio a los efectos del cómputo de su antigüedad frente a los beneficios que legalmente les hubieren correspondido: p.ej., preaviso, despido, vacaciones, etc., así como también el derecho a permanecer en su régimen previsional y de obra social.

Las remuneraciones y los aportes previsionales y de la seguridad social que corresponden al empleador serán solventados por la asociación gremial, en representación de la cual actúen dichos trabajadores, desde el comienzo de la licencia gremial hasta el momento de su reincorpo-

ración al empleo. Los aportes previsionales y de la seguridad social correspondientes al trabajador que integre comisiones directivas o cargos representativos con desplazamiento de su tarea, deberán ser solventados por ellos (art. 49 *in fine*, ley 22.105). Tanto las remuneraciones como los aportes en este supuesto deben ser hechos por la asociación profesional en representación de la cual actúe el trabajador.

En virtud de la estabilidad sindical, si el empleador despide al representante gremial sin justa causa, deberá abonarle, además de las indemnizaciones legales (preaviso, despido, vacaciones, aguinaldo, etc.), las remuneraciones correspondientes al tiempo que falte de la duración del mandato y un año más. El año de gracia tiene por finalidad disipar el resentimiento que podría alimentar el empleador a causa de las actividades del dirigente gremial.

La garantía de estabilidad no transforma el contrato de trabajo a plazo indeterminado, en otro a plazo fijo, como han sostenido algunos autores. En efecto, si el contrato se celebró a plazo indeterminado, vencidos los términos de estabilidad legal continúa en la misma forma.

La garantía de estabilidad de los dirigentes gremiales tiene su antecedente legislativo en el art. 28 del decr. ley 23.852/45. Al principio dicha norma dio lugar a las interpretaciones más antojadizas en la práctica de los tribunales, al extremo de llegar a sostenerse que el dirigente gremial despedido, dentro del año sucesivo a su reincorporación sólo tenía derecho a las indemnizaciones correspondientes a sus compañeros de tareas¹.

Nosotros, desde un comienzo, en contra de lo sostenido por algunos autores², y lo resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires, que "el representante sindical despedido sin causa legal, tiene derecho a la indemnización común por cesantía, pero no al pago de los salarios que le hubieren correspondido durante el año de estabilidad fijado por la ley 14.455"³ y otros tribunales del país

> SCBA, 28/3/50, *in re* "Cabreca c/Cores", DT, XIII-95 y siguientes.

² Deveali, Mario L., *Sobre el despido de los dirigentes sindicales*, DT, XX-150.

³ SCBA, 29/3/60, *in re* "Ayala c/Fanjul", DT, XX-213.

en igual sentido⁴, hemos sostenido que el dirigente gremial despedido sin justa causa tenía derecho a percibir, además de las indemnizaciones legales, el monto de las remuneraciones que le hubieren correspondido por todo el tiempo que le restaba para cumplir el mandato y, un año más, a partir de la fecha del despido⁵.

El mismo derecho tienen los trabajadores que se desempeñan como delegados de personal, miembros de comisiones internas y en otros cargos representativos similares, aunque continuaran prestando servicios en sus tareas habituales.

El empleador podrá otorgarles permiso a fin de que realicen gestiones relacionadas con la defensa de los derechos individuales de los trabajadores del establecimiento, asumiendo a su cargo el pago de las remuneraciones correspondientes. En cambio, si a requerimiento de una asociación profesional, el empleador los autoriza a dejar de prestar servicios por razones vinculadas con la administración interna de la entidad respectiva, las remuneraciones y los aportes previsionales y de obras sociales, serán a cargo de la asociación gremial en la que actúen los trabajadores.

§ 119. *RECAUDOS FORMALES PARA GOZAR DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD.* - El instituto sobre la estabilidad del representante sindical tiene su origen en el art. 28 del decr. ley 23.852/45, al establecer: "Los empleadores deberán reservar el empleo y reincorporar oportunamente en las mismas condiciones a los empleados y obreros que por razón de ocupar cargos directivos y representativos en asociaciones legalmente reconocidas o en organismos estatales que requieran representación gremial dejen de prestar servicios en sus tareas habituales, no pudiendo despedirlos a su reincorporación, por el término de un año, salvo justa causa legalmente reconocida".

Como lo hemos sostenido desde la cátedra a poco de entrar en vigencia el decr. ley 23.852/45, este sistema legal no instituye un mal denominado "fuero sindical",

-> CTrab SFe, 11/8/53, *in re* "Scoleri c/Vitro SRL", DT, XXV-248. 5 Pérez, Benito, *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530.

como han dado en denominarlo algunos autores por incomprensión de su significado jurídico, sino una garantía de estabilidad o prerrogativa legal a favor de los dirigentes o representantes sindicales para el mejor cumplimiento de sus funciones gremiales⁶.

Para que el trabajador goce del derecho a la estabilidad en su empleo en ejercicio de representaciones sindicales, deberá cumplir ciertos recaudos de orden formal para dar mayor consistencia a la garantía sindical.

Los recaudos requeridos por la ley sindical son los siguientes: a) que la designación se haya efectuado cumpliendo todos los requisitos exigidos por la ley; b) que la designación se hubiere hecho dentro de los plazos previstos por la ley o el estatuto; c) que la designación haya sido comunicada al empleador por la asociación gremial interesada, en forma fehaciente.

Cabe recordar que estas garantías se han denominado impropriamente fuero sindical. Y la ley derogada 20.615 así lo consideraba en sus capítulos X y XI (arts. 49 a 59), por error o ignorancia de sus autores.

Las garantías o prerrogativas otorgadas a los dirigentes o representantes sindicales para el desempeño de su gestión gremial por el art. 28 del decr. ley 23.852/45 fueron ratificadas por la reforma constitucional de 1957 con la sanción del art. 14 *bis* en los siguientes términos: "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Por lo tanto, las garantías atribuidas por la ley sindical 20.615 a los representantes gremiales no pueden constituir un fuero personal y menos aún un fuero real o de causa, como lo han pretendido algunos, aduciendo que dicha inmunidad o prerrogativa tiene raigambre constitucional en el art. 14 *bis*, cuando esta disposición dice, precisamente, todo lo contrario. Porque una cosa es que el representante sindical goce de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y otra, muy distinta, que sus actos o actuación deban ser

⁶ Pérez, Benito, La estabilidad del *representante sindical*, TSS, VIII-709 y siguientes.

juzgados por un fuero personal o real, similar a aquel de que gozan los miembros del Congreso Nacional o de las fuerzas armadas⁷.

La garantía legal establecida por el decr. ley 23.852/ 45 para el representante sindical con desplazamiento de sus tareas fue extendida por la ley 14.455 a los miembros de comisiones internas y delegados de fábrica, pero el fundamento legal es el mismo.

La ley 20.615, con un criterio más político que jurídico, incluyó en los beneficios de la estabilidad al trabajador que participe como candidato en una elección sindical, aunque no fuera elegido, a partir del momento de su oficialización en tal carácter y que la lista haya sido notificada fehacientemente al empleador. La ley reformativa 22.105 ha acogido esta garantía en beneficio de los candidatos y cuando éstos sean despedidos sin causa tendrán derecho a percibir, además de las indemnizaciones legales, el monto de las remuneraciones que les hubieren correspondido por el término de un año a partir del despido.

La garantía de estabilidad extendida a los candidatos en una elección sindical decimos que tiene un carácter más político o ideológico que gremial, porque la estabilidad del representante sindical se funda en las desavenencias que se pueden suscitar con el empleador en la defensa de los intereses profesionales, riesgo a que no están expuestos los candidatos en un régimen jurídico donde se respete la libre expresión de las ideas.

La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada frente a la cesación general de las actividades en el establecimiento, departamento o sección.

En los casos de suspensión general, ésta alcanza a los amparados por la garantía de estabilidad. Pero cuando no se trate de una suspensión general de actividades y se proceda a reducir personal por medio de suspensiones o despidos, según el orden de antigüedad, consideramos que deberá excluirse en la determinación de ese orden a los trabajadores amparados por la estabi-

⁷ Pérez, Benito, *La inconstitucionalidad del supuesto fuero sindical*, *Sensus*, XXV-1 y siguientes.

lidad gremial. Pues, como se trata de una garantía funcional, según la Constitución Nacional "para el cumplimiento de su función sindical", es de presumir que se habría elegido a los más idóneos para el desempeño del cargo y al separarlos de él, por el solo hecho de no gozar de antigüedad suficiente, podría ocasionar un perjuicio a los intereses profesionales representados.

§ 120. *LAS PRÁCTICAS DESLEALES.* - Pueden provenir de las dos partes de la relación laboral. Estudiaremos consecutivamente las propias de los empleadores y las que pueden cometer las asociaciones gremiales de trabajadores.

a) *Por parte de los empleadores.* No basta con proclamar las garantías sobre la libertad sindical y los derechos de asociación profesional, pues muchas veces en la práctica de su aplicación pueden verse cercenados por factores contrarios a su finalidad, al entorpecerse su legítimo ejercicio.

Con el propósito de evitar maniobras o subterfugios que pudieran perturbar el ejercicio del derecho sindical, la ley Wagner de los Estados Unidos de Norteamérica de 1935 calificó ciertos hechos cometidos por los empleadores de "prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales de trabajo".

El decr. ley 23.852/45, al reconocer el derecho sindical, en ese aspecto se inspiró en la ley Wagner y a imitación de ella creó un organismo administrativo, el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales (*National Labour Relation Board*), con la función de apreciar y reprimir las maniobras calificadas de "prácticas desleales de trabajo" ejercidas por los empleadores. Esta prohibición contra las actividades sindicales fue reproducida por las sucesivas reformas del decr. ley 23.852/45, p.ej., el decr. ley 9270/56, la ley 14.455, la ley 20.615 y finalmente por la ley 22.105, pero esta última extiende la comisión de prácticas desleales a los gremios de trabajadores, a semejanza de lo que ocurrió con la reforma de la ley Wagner por la ley Taft-Hartley en 1947, si bien la ley 22.105 suprime el Consejo o Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales, por considerarlo un organismo burocrático inope-

rante para la aplicación de la ley sindical. La apreciación y calificación de las denominadas prácticas desleales es de competencia exclusiva del fuero laboral, pues si bien ese organismo administrativo podría resultar útil en las prácticas de la legislación sindical estadounidense, en cambio, resultaba ineficaz en la aplicación de la legislación argentina, al entorpecer con tramitaciones engorrosas e inútiles la correcta aplicación de la ley.

La ley 22.105 reproduce en materia de prácticas desleales lo dispuesto en la legislación anterior y, en su art. 55 prescribe que se considerarán prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones gremiales del trabajo por parte de los empleadores, las siguientes: "a) subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación gremial de trabajadores". El alcance de esta disposición debe ser apreciada por autoridad competente, teniendo en cuenta la finalidad de la subvención, dado que puede tener el propósito de favorecer la acción gremial y no el de perjudicarla; "b) intervenir en la constitución, funcionamiento o administración de una asociación gremial de trabajadores". La intervención puede ser directa o indirecta, valiéndose de trabajadores adictos a los intereses del empleador; *c) obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una asociación gremial mediante coacción, dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios". Las prácticas desleales pueden configurar una especie de soborno por parte del empleador. Entre éstas, podrían estar comprendidas las conocidas cláusulas de exclusión de ingreso (*closed shop*) con el objeto de favorecer a determinada asociación gremial; d) promover o auspiciar, por los mismos medios ilícitos "la afiliación de su personal a determinada asociación gremial"; "e) adoptar represalias contra los trabajadores, en razón de sus actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados al juzgamiento de las prácticas desleales". Estas prácticas ejercidas por los empleadores eran las más comunes en las relaciones obrero-patronales, tanto en los Estados Unidos como en otros países, al perseguir a los dirigentes sindicales por

su actuación gremial, haciéndolos víctimas de represalias, despidiéndolos o incluyéndolos en las denominadas "listas negras", que hacían circular los patrones entre las distintas empresas para que se negaran a darles trabajo; "/) rehusarse a negociar colectivamente con los trabajadores de acuerdo con los procedimientos legales o entorpecer las negociaciones". Esta disposición se refiere evidentemente a la negativa de los empleadores a tratar con los representantes de los trabajadores o entorpecer con dilaciones u otros subterfugios, la negociación sobre los intereses profesionales; "g) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal con el objeto de impedir o dificultar el ejercicio, por parte de los trabajadores de los derechos" sindicales, como p.ej., el derecho de reunión, el de elegir libremente a sus representantes, el de peticionar a las autoridades, etc.; "h) despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores que gocen de estabilidad" gremial, salvo cuando haya justa causa; "i) negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude sus tareas" en el supuesto de que a causa del ejercicio de sus funciones sindicales haya dejado de prestar servicios.

b) *Por parte de asociaciones gremiales de trabajadores.* Se considerarán prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones gremiales de trabajo, según el art. 56 de la ley 22.105, las siguientes: "a) ejercer coacción sobre los empleadores para obstaculizar su derecho de asociarse libremente a entidades gremiales empresa-rias". Es muy difícil que esta circunstancia se presente en la práctica de las relaciones laborales y de ahí que no deje de causarnos mucha extrañeza esa prohibición; "b) intervenir o interferir en el funcionamiento de una asociación gremial de empleadores". Esta disposición pudiera haber tenido aplicación durante la vigencia de la ley 14.295 sobre asociaciones profesionales de empleadores; "c) coaccionar a los empleadores para que adopten medidas discriminatorias, respecto de los trabajadores, en especial como consecuencia de su condición de afiliados o no a determinado sindicato". Según esta disposición los sindicatos podrían exigir al empleador que no

admitiera en su empresa a trabajadores que no estuvieran afiliados al sindicato que ha estipulado el convenio colectivo de trabajo. Esta cláusula sería contraria a la libertad de agremiación del trabajador y además lesionaría el derecho a la libertad de trabajar garantizado por la Constitución Nacional al supeditar la posibilidad de hacerlo al hecho de la afiliación gremial y a la permanencia en el sindicato, que puede no ser el de su elección; "d) rehusarse a negociar colectivamente con los empleadores de acuerdo con los procedimientos legales, o entorpecer las negociaciones". Esta actuación difícilmente se presente, por parte de los trabajadores, que son los que tienen que trabajar para hacer frente a sus necesidades vitales. Lo contrario ocurre por parte de los empleadores; "e) coartar el derecho de los trabajadores a elegir libremente sus representantes o su libre afiliación". Esta situación puede darse en casos de enucleaciones o conflictos intersindicales. También podría suceder cuando un representante sindical pretenda permanecer en el cargo en contra de la voluntad de los afiliados.

§ 121. *SUPRESIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE RELACIONES PROFESIONALES.* - La ley 22.105 ha suprimido el Consejo o Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales. Se trataba de un organismo administrativo de composición colegiada, integrado por 7 miembros, de los cuales

2 representaban a los empleadores, 2 a los trabajadores y 3 al Estado. Eran nombrados por el Poder Ejecutivo por un plazo de 4 años y aunque la ley establecía que debían "ser expertos en relaciones laborales", se trataba generalmente de personas legas. Su jurisdicción se extendía a todo el territorio nacional y su procedimiento era sumario, con algunas variedades muy particulares propias de las funciones del tribunal. Su función específica era la calificación de las prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales de trabajo. Tenía facultades para aplicar multas. El empleador en caso de desacuerdo con la calificación realizada por aquel curioso tribunal, podía perseguir su revisión por vía de acción en sede judicial, al igual que el trabajador cuando estuviere en desacuerdo con lo decidido por el Con-

sejo Nacional de Relaciones Profesionales. Consecuentemente, en última instancia la resolución definitiva era de competencia jurisdiccional.

Una experiencia de más de treinta años demostró que la actuación del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales constituía una remora para las soluciones legales, suscitadas con motivo de las relaciones de trabajo y, en su consecuencia, consideramos un acierto del legislador la supresión.

§ 122. *A AUTORIDAD COMPETENTE PARA EXTENDER EN LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES.* - La calificación y juzgamiento de las prácticas desleales será de competencia de la justicia laboral.

La acción para promover el proceso por práctica desleal podrá ser instaurada por las asociaciones gremiales de trabajadores o de empleadores, los trabajadores individualmente o los empleadores en igual carácter.

La acción por práctica desleal caducará a los 90 días contados desde el hecho que la origine.

La comisión de prácticas desleales por parte de empleadores será sancionada con una multa que se graduará entre los equivalentes a los importes del 1 % al 15 % de las remuneraciones que deba abonar el empleador al personal del establecimiento en el mes en que se hubiere cometido la infracción.

La comisión de prácticas desleales por asociaciones gremiales de trabajadores las hará pasibles de una multa equivalente a los importes del 1 % al 15 % de los ingresos provenientes de las cuotas sindicales que deban pagar sus afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Cuando se trate de una federación el porcentaje se aplicará a las cuotas que abonen los sindicatos adheridos.

Las decisiones que recaigan no causarán estado en los procesos que se promuevan a consecuencia del ejercicio de acciones emergentes del contrato individual de trabajo o de otra naturaleza. A su vez, los pronunciamientos que se dicten en esos procesos no causarán estado en las actuaciones que se instruyan por prácticas desleales.

§ 123. *AUTORIDAD DE APLICACIÓN.* - El Ministerio de Trabajo será la autoridad de aplicación de acuerdo con el art. 61 de la ley 22.105 y está facultado para: "1) disponer la inscripción de las asociaciones gremiales de trabajadores y otorgarles la personería gremial" de conformidad con la ley y su reglamentación; 2) suspender el ejercicio de los derechos conferidos a las asociaciones inscriptas o con personería gremial por las causas siguientes; "a) violación de las disposiciones legales o estatutarias; b) incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de sus facultades legales; c) desaparición de las condiciones que fueron tenidas en cuenta para disponer la inscripción o el otorgamiento de la personería gremial; 3) imponer inhabilitación de hasta 3 años para el ejercicio de funciones sindicales a los representantes gremiales que incurrieren en violación de disposiciones legales o estatutarias"; 4) intervenir transitoriamente los organismos de las asociaciones profesionales con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de los derechos consagrados por la ley; 5) resolver las cuestiones de encuadramiento sindical.

Para la aplicación de las sanciones previstas en los incs. 2° y 3° del art. 61 de la ley 22.105, el poder administrador deberá observar una tramitación que asegure las garantías del debido proceso legal.

En cambio, cuando las infracciones no revistieran gravedad a criterio del funcionario encargado de aplicarlas, el Ministerio de Trabajo podrá formular prevenciones o intimaciones adecuadas a la infracción cometida.

§ 124. *RECURSOS.* - Las decisiones adoptadas por el Ministerio de Trabajo en el ejercicio de sus facultades como autoridad encargada de la aplicación de la ley sindical podrán recurrirse ante la CNAT, dentro de los 15 días hábiles de notificada la decisión al interesado.

El recurso procederá contra las decisiones que: 1) denieguen el otorgamiento de la personería gremial o la inscripción de una asociación gremial de trabajadores; 2) cancelen o suspendan la personería gremial o la inscripción de tales asociaciones; 3) afecten los alcances de una personería preexistente; 4) dispongan inhabilitaciones

de representantes gremiales; 5) resuelvan cuestiones de encuadramiento sindical.

§ 125. *PROCEDIMIENTOS.* - El recurso se deducirá en sede administrativa, con patrocinio letrado y con expresión de sus fundamentos. Las actuaciones deberán ser remitidas a la Cámara en el plazo no superior a 10 días hábiles de interpuesto el recurso. Radicado el expediente en la Cámara, ésta, previo dictamen del procurador general del trabajo, se pronunciará en definitiva, sin perjuicio de disponer las medidas para mejor proveer que estime conveniente. Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería gremial preexistente, una vez radicado el expediente en la Cámara, deberá darse intervención a la asociación afectada, confiriéndole traslado del escrito en el que se funda el recurso por el término de 10 días hábiles, a sus efectos legales.

Procede el recurso previsto contra la denegatoria tácita de la solicitud de personería gremial por haber transcurrido el plazo de 90 días de la fecha de su presentación por la asociación profesional sin que el Ministerio de Trabajo se hubiese pronunciado al respecto. El término para la interposición del recurso será de 90 días contados desde el vencimiento del plazo. El recurso tendrá efecto suspensivo, respecto de la resolución recurrida, sin perjuicio de las medidas cautelares que la Cámara, a petición de parte, estime oportuno disponer.

El Ministerio de Trabajo llevará un registro en el que deberán inscribirse las asociaciones profesionales comprendidas en esta ley.

El Ministerio de Trabajo, organismo administrativo de reciente data en nuestro país, es el encargado del estudio de las cuestiones obreras y de velar por la observancia y aplicación de las leyes del trabajo.

A semejanza de otros países, a medida que se suscitaban problemas del trabajo a consecuencia del desarrollo industrial, se fueron creando órganos especiales encargados de darles solución. Así, se creó la Oficina de Trabajo o Dirección del Trabajo en 1907, que se transformó más adelante en Departamento Nacional del Trabajo al sancionarse la ley orgánica 8999 en 1912, convertido después en

Secretaría de Trabajo y Previsión por dechr. 15.074/43, convalidado por la ley 12.921, y finalmente en Ministerio de Trabajo. Esta evolución, observada por los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo, se operó de una manera semejante en otros países.

CAPÍTULO XXI CONVENCIONES

COLECTIVAS DE TRABAJO

§ 126. *ANTECEDENTES.* - El desarrollo del fenómeno sindical en la época contemporánea ha llegado a adquirir una importancia universal, al incidir con su acción en los cambios de las estructuras jurídicas, económicas y sociales del Estado moderno'. Según Bessling, el hecho sindical se debe a la ruptura del equilibrio entre el Estado de hecho y el Estado de derecho. Y el derecho sindical se explica como el esfuerzo emprendido, bajo la presión sindical, para restablecer la armonía entre la técnica industrial y la técnica jurídica². Y podemos decir que una de las manifestaciones de la expresión legal de esa armonía, la constituye la convención colectiva de trabajo.

El advenimiento de los pactos o convenciones colectivas a la ordenación de las condiciones en que se prestaría el trabajo en la vida industrial, fue lento y graduado, habiéndose detectado por algún especialista de la materia, nada menos que tres estadios o períodos: el de simple compromiso moral o pacto "entre caballeros" (*gentle-men agreement*); el de norma de grupo; y finalmente el de norma de la profesión o industria. Pero preciso es reconocer que desde su principio, esta evolución llevaría

i Pérez, Benito, *La naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo*, en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", ene.-jun. 1963, p. 271 y siguientes.

² Bessling, J., *Le /ai I syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit*, en "Introduction á l'étude du droit comparé en l'honneur d'Edouard Lambert", Paris, 1938, t. III, p. 80 y siguientes.

implícita la obligatoriedad genérica que se lograría en el último período y que ella representó el paso más decisivo dado en el camino de la institucionalidad jurídica del sindicalismo³.

Esta institución del moderno derecho del trabajo, que aparece en la realidad laboral contemporánea como una consecuencia de la transformación de la producción individual en producción en masa, se presenta con perfiles de derecho público, por su carácter normativo, por la índole de los intereses que afecta y por sus proyecciones de solidaridad gremial, hasta configurar una ley de carácter profesional.

Como lo señala Gallart Folch, la silueta institucional del sindicato, tal como se va dibujando en la realidad social, rebasa el marco del derecho privado y por eso su reconocimiento jurídico integral representa la publicita-ción del fenómeno. El arbitraje obligatorio en ciertos conflictos de trabajo, impuesto por algunas legislaciones, la potestad reguladora reconocida por otras a determinadas organizaciones paritarias y la obligatoriedad *erga omnes* que las convenciones colectivas de trabajo van progresivamente logrando en diferentes países (previas o no a aprobaciones ministeriales), subraya los aspectos públicos de tal reconocimiento jurídico⁴.

La experiencia histórica nos demuestra que la convención colectiva de condiciones de trabajo, tuvo su origen durante la era industrial y se fue formando y desarrollando a medida que se consolidaba el movimiento sindical.

En un comienzo, ella surgió frecuentemente a consecuencia de un conflicto de trabajo o ante la amenaza de una declaración de huelga.

Las partes en conflicto, generalmente, ponían término a él mediante un pacto colectivo, que celebraba el empresario con sus obreros por intermedio del sindicato. Y en aquel pacto, por lo común, se les concedía a los trabajadores alguno de los beneficios que reclamaban al promover el diferendo. Otras veces, para evitar una

³ Gallart Folch, *El sindicalismo* p. 209,

⁴ Gallart Folch, *El sindicalismo* p. 209.

huelga, los empresarios se avenían a tratar con el sindicato y, también mediante un pacto colectivo, se evitaba el conflicto.

Aquellos pactos colectivos eran celebrados, de ordinario, por la comisión directiva del sindicato o por una comisión paritaria designada en una asamblea del gremio, con instrucciones para que, en representación de todos los afiliados, conviniera las nuevas condiciones de trabajo con el empresario o sus delegados.

Como la parte obrera, en la celebración del pacto o convenio, estaba representada por una entidad de carácter colectivo, como es el sindicato, se lo denominó convenio colectivo de trabajo.

En efecto, en un comienzo cuando no existía ninguna legislación que lo reglamentara, era un verdadero pacto o acuerdo o convenio de buena voluntad, sustentado únicamente en la buena fe de las partes contratantes. Y por eso, los ingleses con sentido práctico la denominaron comúnmente *gentlemen agreement* o pacto de caballeros.

En la realidad de los hechos era un compromiso moral de caballeros, más que una obligación de carácter legal, puesto que, si una de las partes violaba lo pactado en el convenio, la otra carecía de acción para obligarla a cumplirlo compulsivamente recurriendo a los tribunales. De tal suerte, en la práctica de las relaciones laborales se fue elaborando una especie de derecho consuetudinario, en materia de convenciones colectivas de trabajo, el que se va consolidando a medida que los trabajadores se organizan con carácter permanente, en sindicatos profesionales.

Por lo tanto, el desarrollo de la convención colectiva, a pesar de carecer de reconocimiento legal, se muestra coincidente con el desarrollo sindical, porque los trabajadores unidos van adquiriendo una conciencia de sus derechos, y, en la lucha por obtener mejoras en sus condiciones de trabajo y de vida, consideran la convención colectiva de trabajo, la forma más adecuada para conseguirla. Por eso, a medida que se acentúa el proceso de concentración industrial y se consolida el fenómeno sindical, la convención colectiva va adquiriendo tal desa-

rollo, que el legislador, pese a la resistencia enconada de la parte patronal, se ve obligado a darle su reconocimiento⁵.

Al comienzo, a consecuencia de la acción sindical aparecen las primeras leyes que autorizan a los sindicatos a celebrar convenciones colectivas de trabajo, pero aquellas leyes no venían más que a reconocer los usos y costumbres laborales en ejercicio ya dentro del ámbito de la empresa, en la práctica de las relaciones de trabajo. Pero los efectos de las cláusulas de aquellas convenciones de trabajo eran muy endebles, frente a los contratos individuales de trabajo, al extremo de desconocer su carácter normativo, como nota esencial de la institución.

Al reconocerse la ineficacia del sistema en la práctica de su aplicación, se ideó otro sistema que hacía inderogables las cláusulas de la convención por el contrato individual de trabajo, pero esto era solamente para los afiliados al sindicato pactante. Como modelo de este sistema, podemos recordar la ley francesa de 1919, que tanta repercusión tuvo en su hora sobre esta materia. Pero, advertida la deficiencia de este régimen legal, al no tener sus cláusulas eficacia obligatoria para todos los trabajadores comprendidos en la categoría profesional, se concibió la forma de hacer extensiva su obligatoriedad, como norma genérica profesional, mediante la homologación realizada por el poder público encargado de velar por el cumplimiento de las leyes obreras. Al adquirir las cláusulas de la convención un carácter normativo, se hacen inderogables por los contratos individuales de trabajo, a excepción de los casos más favorables para el trabajador.

Este sistema parece hacer surgir la potestad normativa profesional de la convención colectiva de una declaración del Estado y no del dinamismo proveniente del fenómeno sindical, del cual podemos citar como ejemplo, los sistemas ensayados en Austria, Alemania, Suiza, México y el de la Argentina con la sanción de la ley 14.250.

s Pérez, B., *La naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo*, en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", ene.-jun. 1963, p. 274 y siguientes.

§ 127. *CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO. DEFINICIÓN.*

Por convención colectiva de condiciones de trabajo, entendemos con Gallart Folch, la concluida entre un patrono, grupo de patronos o asociación profesional patronal, con un sindicato o asociación profesional obrera, regulando las condiciones de trabajo y otras cuestiones aferentes, regulación a la que se habrán de adaptar los contratos de trabajo.

Dos características son patentes en esta definición. La primera, la necesidad de que el sujeto pactante obrero sea una asociación profesional. La segunda, la supremacía jerárquica de la convención normativa de trabajo sobre los contratos de trabajo⁶.

La convención colectiva de trabajo es un acto jurídico que tiene por objeto regular las condiciones de trabajo, "entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación profesional de trabajadores con personería gremial" (art. 1°, ley 14.250)⁷.

Según se infiere de la propia definición, del lado obrero siempre tiene que existir una asociación profesional, legalmente reconocida, y de ahí proviene su denominación de colectiva, por ser indispensable para su celebración una entidad de ese carácter, actuando en representación de los trabajadores.

§ 128. *SUJETOS DÉLA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO.*

En cuanto a los sujetos de la convención colectiva, de la parte obrera ha de ser necesariamente una asociación profesional de trabajadores con personería gremial, según lo establece la ley 14.250. La legislación argentina, al concederle, con preferencia, el ejercicio de este derecho a las asociaciones con personería gremial, lo hace con el propósito de unificar el criterio que debe prevalecer en las negociaciones y fijar las condiciones de traba-

⁶ Gallart Folch. Alejandro, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona, 1932, p. 4.

v Pérez, B., *La naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo*. en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", ene.-jun. 1963, p. 271.

jo por parte del sindicato que representa la categoría profesional. Pues, como la personería gremial se otorga a la entidad profesional más representativa, en la realidad ella es la que representa los intereses profesionales de la categoría. Por otra parte, al otorgar, exclusivamente al sindicato con personería gremial, el derecho de celebrar la convención colectiva de trabajo, se evita que agrupaciones obreras ocasionales o esporádicas pretendan arrogarse el ejercicio de ese derecho, con el consiguiente perjuicio para la unidad sindical y los derechos de los trabajadores⁸.

Las asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas podrán celebrar convenciones colectivas en ejercicio de su personería jurídica cuando en la zona de su actuación no hubiere para la misma actividad una asociación que goce de personería gremial (art. 29, ley 22.105). Consecuentemente, estas convenciones celebradas de acuerdo con el derecho común, sólo tienen validez entre patronos y trabajadores afiliados al sindicato que ha estipulado la convención colectiva de que se trata y, en su consecuencia, carecen de fuerza obligatoria *erga omnes*, es decir, para todos los trabajadores comprendidos en la categoría profesional, no afiliados al sindicato pactante, salvo que la acepten expresamente. Tampoco podrán los trabajadores que integren comisiones directivas o desempeñen cargos representativos, gozar de la estabilidad en sus empleos por todo el tiempo que dure el mandato y un año más, por ser éste un derecho reservado exclusivamente a los sindicatos con personería gremial (arts. 36 y 49, ley 22.105).

En lo que respecta al sujeto de la parte patronal, éste puede ser una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, de acuerdo con la ley 14.250. Y si bien la parte obrera siempre tiene que estar representada por un sindicato con personería gremial, la parte patronal puede constituirse una empresa patronal única. Porque, en la realidad, la organiza-

* Pérez, B., *La naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo*, en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", ene.-jun. 1963, p. 276 y 277.

ción sindical patronal constituye un fenómeno reciente, muy posterior al movimiento sindical obrero.

La ley 14.250 contemplando esa realidad, establece con criterio práctico, a nuestro juicio, que, cuando en las actividades objeto de la convención colectiva, no exista una asociación profesional de empleadores, el Ministerio de Trabajo podrá integrar la representación patronal con empleadores de la zona respectiva en cuyo ámbito espacial o empresarial ya a tener vigencia la convención colectiva de trabajo homologada. De esta manera se evita la desigualdad de trato para los trabajadores que desempeñan una misma actividad y, además, la concurrencia, entre los distintos empresarios, con las perturbaciones e injusticias consiguientes para el interés general.

La sindicalización patronal, nos dice Gallart Folch, aunque no la exija la ley como requisito indispensable para la conclusión de convenciones colectivas, es siempre un factor favorable a la intensificación de la regulación convencional colectiva de condiciones de trabajo y al progreso social, pues, ciertas mejoras sociales que, reclamadas por los sindicatos obreros, no podrían conceder los patronos aislados por temor a la concurrencia, pueden ser establecidas, sin peligro, en convenciones colectivas pactadas por esos sindicatos con asociaciones patronales poderosas, ya que, aplicadas con carácter general, tales mejoras dejan de ser ruinosas para cada uno de los patronos que las aplican⁹.

§ 129. *NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO.* - En cuanto a la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo, desde hace tiempo los autores vienen investigando si se trata de un contrato propiamente dicho o de una regla jurídica.

Si comenzamos el estudio del tema tomando en cuenta el carácter de los sujetos pactantes, en que uno de ellos necesariamente debe ser un sindicato legalmente reconocido, que goce de personería gremial, personería ésta otorgada por el poder público para poder celebrar

⁹ Gallart Folch, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, p. 139.

válidamente la convención colectiva de trabajo, advertiremos inmediatamente que no puede tratarse de un contrato regido por el Código Civil. La razón es que el sindicato está investido por la ley sindical de poder legislativo suficiente para establecer la regla jurídica reguladora de los intereses comprendidos dentro de la esfera de su competencia legal. Se trataría, por tanto, de un contrato normativo, que configura una regla jurídica, en el sentido sustancial o material y dado el carácter privado de los sujetos pactantes y la forma de celebrarlo, de un contrato en sentido formal. Algo semejante a lo que acontece con el reglamento, que constituye una regla jurídica en sentido sustancial o material, y un acto administrativo en sentido formal. Aunque no debemos confundir el reglamento con el convenio colectivo, porque el reglamento es un acto administrativo unilateral constituido por la sola declaración de voluntad de la autoridad administrativa competente. En cambio, el contrato colectivo es un acto esencialmente bilateral, que observa, en principio, la forma de contrato, al permitir a los sujetos pactantes discutir las condiciones que han de regular sus derechos y, además, es sinalagmático y, por tanto, reviste una forma esencialmente distinta de la del reglamento administrativo.

El contrato normativo, pues, tal como lo dejamos expuesto, no presenta ninguna desviación de los conceptos elaborados por la doctrina, tanto del derecho privado como del derecho público. Por eso, nos dice Rovelli, no es necesario estrujar o forzar la noción de contrato ni la de regla jurídica; y aún es menos necesario recurrir a un *tertium genus*, entre contrato y contrato obligatorio o entre elementos formales y elementos materiales de un acto jurídico -distinción usual en doctrina-; la figura del contrato normativo se presenta clara y precisa, siendo, por tanto, un acto que es un verdadero y propio contrato del lado formal y, una verdadera y propia norma jurídica, del lado material o sustancial¹⁰.

¹⁰ Rovelli, Francesco, *Il contratto collettivo di lavoro come fonte di diritto*, "D'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Géný", París, s/f, t. III, p. 204.

Para una mayor elucidación del tema en cuestión, se debe diferenciar, ante todo, la naturaleza del vínculo que une a trabajadores y empleadores, contratados individualmente, donde el objeto de la obligación contractual es la prestación de trabajo, del de la convención colectiva, en la que, por el contrario, el objeto lo constituyen las normas o cláusulas de las cuales deriva el vínculo entre trabajadores y empleadores, como de una ley en sentido material.

Las partes contratantes no son los trabajadores y los empleadores, sino los sindicatos pactantes, por lo menos del lado obrero, que lo hacen en representación de los integrantes de la categoría profesional y el objeto de la convención colectiva no son las prestaciones de trabajo, esto es la prestación de trabajo individual, sino las cláusulas normativas, es decir, la actividad de los sindicatos, a que deben ajustarse los contratos individuales de trabajo¹¹.

La normatividad atribuida a las convenciones colectivas de trabajo emana de la teoría de los poderes delegados potestativamente por el Estado, en el sindicato legalmente reconocido, como organismo intermedio, para el cumplimiento de su objeto, función y fines.

El legislador, a través del reconocimiento de la personería gremial, crea un nuevo sujeto de derecho (el sindicato), que tiene una vida independiente de la de quienes voluntariamente concurren a constituirlo, aunque no se debe confundir la representación con el reconocimiento. La representación legal es atribuida a las asociaciones profesionales que hayan obtenido el reconocimiento por parte del Estado, a fin de que puedan ellas ser elevadas a instituto de derecho público no estatal. Era el único medio que la técnica jurídica consentía al legislador para que las asociaciones reconocidas pudieran cumplir el complejo de funciones y de poderes que la ley sindical les atribuye, desde el momento en que el legislador desconoció el sistema de la obligatoriedad de

¹¹ Pérez, B., *La naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo*, en "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", ene.-jun. 1963, p. 280 y 281.

las asociaciones al pretender que la función legislativa fuese siempre reservada al Estado¹².

La autonomía normativa implícita en todo reconocimiento de la función sindical, en sentido lato, por parte del Estado, confiere de ordinario a los sindicatos, poderes idóneos al desenvolvimiento de su actividad, que es incuestionablemente normativa.

En verdad, el reconocimiento de la función sindical que se encuentra en las constituciones contemporáneas, como principio general implícito y explícito, traducido a términos de actuación jurídica, no puede tener otro significado que el del reconocimiento de la actual exigencia para que los intereses colectivos profesionales tengan medios jurídicos adecuados a su explicación y para que en efecto, el sindicato pueda ejercer una supremacía concreta sobre la categoría, la cual, como mera situación de hecho, encuentra en el sindicato una expresión organizada, auténticamente tutelar, para la recordada característica natural de los intereses denominados colectivos¹³.

El carácter normativo de las cláusulas del convenio colectivo celebrado en virtud de la ley 14.250, lo demuestra su efecto *erga omnes*, o sea, la obligatoriedad general para todos los sujetos de la actividad comprendidos en la zona de su aplicación, independientemente de la afiliación o no al sindicato que lo haya celebrado. Es ello así porque su homologación sólo implica el ejercicio de un poder de contralor de la autoridad administrativa encargada de velar por su cumplimiento, pero nunca el ejercicio de un poder normativo por parte del Estado,

¹² Gracco, D'Agostino, *Il contratto collettivo di lavoro (La natura giuridica del contratto collettivo di lavoro)*, Padova, 1932, p. 104; Carnelutti, *Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, p. 168; Mazzoni, Giuliano, *Teoría dei limiti di applicabilità dei contratti di lavoro*, Milano, 1939, p. 15 y ss.; Ravá, *Le associazioni sindacali riconosciute e il concetto di persona giuridica pubblica*, en "Studi in onore di Federico Cammeo", Padova, 1963, v. II, p. 261 y siguientes.

¹³ Prosperetti, *Preliminari sull'autonomia sindacale*, en "Scritti giuridici in memoria di V. S. Orlando", Padova, 1967, v. II, p. 632; y *L'autonomia degli enti sindacale (Contributo alla teoria dell'ordinamento dello Stato)*, Milano, 1943; Balletti, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, 1963, p. 113 y siguientes.

que ni la Constitución, ni la ley, ni la reglamentación establecen¹⁴.

El efecto *erga omnes* de las cláusulas del convenio colectivo emana de la propia ley 14.250, porque según De Semo el contrato colectivo es de naturaleza publicística, puesto que es una norma o conjunto de normas constituidas mediante acuerdo entre entes que representan intereses impuestos a una pluralidad de relaciones individuales de trabajo como norma objetiva de ley¹⁵.

La naturaleza publicística de la convención colectiva emana de la representación sindical ejercida por el sindicato al concertar su verificación.

La eficacia *erga omnes* de las cláusulas de la convención se explica en virtud de la representación legal de toda la categoría que la ley atribuye a las asociaciones.

Los caracteres de generalidad y abstracción de las cláusulas de la convención colectiva aplicada a un conjunto indeterminado de individuos comprendidos en la categoría profesional, viene a corroborar que ella adquiere los caracteres propios de la ley. Y la representación conferida al sindicato para celebrar el convenio ha sido para representar *intereses*, que es propio del derecho público, no *voluntades*, propio del derecho privado, en materia contractual.

Como lo hemos señalado oportunamente, "la representación de categoría profesional, ejercida en función de la autonomía normativa sindical, reviste carácter institucional, al tener dicha autonomía su origen remoto o indirecto en la soberanía del Estado. De aquí proviene la obligatoriedad de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo para todos aquellos trabajadores comprendidos en el ámbito de su aplicación personal y territorial, sean o no afiliados al sindicato y hayan participado o no en su celebración¹⁶.

Por lo demás, las cláusulas del convenio colectivo, además de su efecto *erga omnes*, están inspiradas en

¹⁴ Sinagra, *I controlli sulle associazione sindacale*, p. 48 y ss.; Navarra, *I controlli nell'organizzazione sindacale*, p. 45 y siguientes.

¹⁵ De Semo, Giorgio, *Il contratto collettivo di lavoro. Natura giuridica ed effetti*, Padova, 1935, p. 95.

¹⁶ Pérez, Benito, *La representación sindical*, ED, 93-901.

principios de orden público, esto es, no pueden ser derogadas por los contratos individuales de trabajo, salvo en el caso de que estos sean más favorables para el trabajador.

§ 130. *REQUISITOS FORMALES PARA SU VALIDEZ.* -Las convenciones colectivas de trabajo celebradas según la ley 14.250, configuran un negocio jurídico de carácter formal. Para su validez deberán contener, de acuerdo con el art. 2º de la ley 14.250, los requisitos siguientes: 1) lugar y fecha de su celebración; 2) el nombre de los intervinientes y acreditación de su personería; 3) las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren; 4) la zona de aplicación, y 5) el período de vigencia.

La ausencia de alguno de los requisitos mencionados podría dar lugar a la impugnación de ilegitimidad del negocio jurídico por cualquiera de las partes de la convención, con efecto retroactivo al día de su celebración.

Las convenciones colectivas deberán ser homologadas por el Ministerio de Trabajo para ser registradas y publicadas en el Boletín Oficial, y entrarán en vigencia al día siguiente de su publicación. Ésta podrá hacerla el Ministerio, dentro de los 10 días de su homologación. Vencido este término, cualquiera de las partes puede hacerlo en la forma fijada por la reglamentación, con los mismos efectos legales que la publicación oficial¹⁷.

Las convenciones colectivas celebradas ante el Ministerio de Trabajo se considerarán homologadas por ese sólo hecho, puesto que la homologación, como lo hemos expuesto, reviste solamente una función de contralor. No confiere a sus cláusulas efecto *erga omnes*, como sostienen algunos autores, porque ese efecto emana de la ley, no de la homologación.

a) *Homologación.* Cuando la convención colectiva la hayan celebrado las partes sin intervención del Ministerio de Trabajo, entonces deberá ser homologada por el Ministerio, a* cuyos efectos las partes deberán acreditar

¹⁷ Sampay, Arturo, *La publicación de las leyes y la divulgación de las leyes obreras*, DT, VI-337 y siguientes.

haber cumplido todos los requisitos formales exigidos por la ley y su reglamentación.

Al cumplir esta función de contralor, el Ministerio verificará si las partes, atendiendo a la personería invocada, no se han excedido en el ejercicio de su representación sobre la legitimidad de las actividades comprendidas en la convención, así como también en la zona de su aplicación.

Asimismo, con arreglo al decreto reglamentario, se tomará en cuenta que no contenga cláusulas violatorias de disposiciones legales, como tampoco que la vigencia de la nueva convención afecte la situación económica de determinados sectores de la actividad o bien implique algún detrimento de las condiciones de vida de la población consumidora.

El otorgamiento o la negativa de la homologación se hará por medio de una resolución motivada, suscripta por el Ministerio de Trabajo. Pero antes de dictarse una resolución denegatoria sobre la homologación, se hará saber a las partes interesadas las causas determinantes de la negativa, a fin de que ellas procedan a obviar el impedimento, dentro del plazo que se fije a ese efecto. Consecuentemente, la negativa procederá en el supuesto de que las partes no salven el impedimento. Pero, si bien "la homologación de las convenciones suscriptas por un empleador -según el decreto reglamentario-, producirá como efecto el de ser obligatoria para todos los trabajadores ocupados por el mismo", esa obligatoriedad no emana de la resolución ministerial sino que surge de la ley, pues la resolución administrativa sólo llena una función de contralor para que la convención pueda ser publicada y entrar en vigencia, ya que las convenciones colectivas homologadas regirán a partir del día siguiente al de su publicación.

b) *Registro*. La ley 14.250 establece que el Ministerio de Trabajo llevará un registro de las convenciones colectivas de trabajo, donde quedará depositado su texto. Y el decreto reglamentario dispone que se inscribirán: a) las convenciones colectivas homologadas y las resoluciones que las homologuen; b) las convenciones colectivas celebradas ante el Ministerio; c) las resolucio-

nes por las que se disponga extender la obligatoriedad de una convención a zonas no comprendidas en el ámbito territorial de ella; d) las resoluciones que adopten las comisiones paritarias y que por su naturaleza deban producir iguales efectos que las convenciones colectivas.

Los requisitos previstos para el registro en el orden nacional deberán ser observados por las delegaciones regionales del Ministerio en sus respectivas competencias territoriales.

c) *Término de duración de la convención.* Entre los requisitos formales exigidos por la ley para su celebración, se prescribe el período de vigencia, cuyo término queda librado a la voluntad de las partes. Pero vencido el plazo¹ convenido, la ley previene que se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en la convención, hasta que entre en vigencia otra nueva.

Aunque la ley previene también que vencido el término de una convención o dentro de los 60 días anteriores a su vencimiento, el Ministerio de Trabajo deberá, a solicitud de cualquiera de las partes interesadas, disponer la iniciación de las negociaciones tendientes a la con-certación de una nueva convención (art. 12, ley 14.250).

Con esa anticipación la ley se propone evitar desavenencias entre las partes de la convención, con motivo del vencimiento del plazo estipulado, en perjuicio de los intereses económico-sociales comprendidos en el ámbito de su aplicación. Si bien las partes, a fin de evitar la anarquía, pueden comenzar inmediatamente a propiciar la negociación de un nuevo convenio colectivo, puesto que una negativa irrazonable por cualquiera de las partes puede configurar una práctica desleal contraria a la ética de las relaciones profesionales (arts. 55, inc./y 56, inc. d, ley 22.105), pues dicha negativa sólo tendría por objeto y finalidad entorpecer las gestiones tendientes a llegar a un acuerdo mediante la celebración de una nueva convención. De ahí que se haga pasible de una sanción por parte de la justicia laboral en protección del derecho de las partes y del interés general.

§131. *LA CONVENCIÓN COLECTIVA FRENTE A LA LEY.*- Los sindicatos con personería gremial están facultados para

celebrar convenciones colectivas, cuyas normas serán de cumplimiento obligatorio, y por estar informadas en principios de orden público, no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo en perjuicio de los trabajadores comprendidos en el ámbito de su aplicación. Y como ese orden público ha sido instituido en favor del trabajador, los contratos individuales sólo podrán mejorarse sobre las cláusulas de carácter normativo de la convención.

Por lo demás, las convenciones colectivas no podrán afectar las condiciones de trabajo más favorables para el trabajador previstas en la legislación vigente, p.ej., en la LCT.

Esta situación legal resulta de lo dispuesto en el art. 6° de la ley 14.250, según el cual las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resulten más favorables a los trabajadores y siempre que no violen disposiciones dictadas en protección del interés general.

En opinión de Deveali, esta disposición de la ley no puede ser interpretada como un requisito para la validez de una convención en su conjunto, sino que juega únicamente para decidir la validez de sus diferentes cláusulas; validez sobre la cual corresponde pronunciarse, en última instancia, al magistrado que debe aplicarlas en cada caso concreto¹⁸.

Al apreciar con criterio jurídico lo normado en el art. 6°, no podrá considerarse por separado cada una de las cláusulas de la convención para resolver si cada una de ellas es más o menos favorable para el trabajador cotejada con la incluida en su contrato individual en virtud de una estipulación expresa o por imperio de la ley aplicable, sino que habrá que considerar en su conjunto todas las disposiciones referentes a cada una de las instituciones del derecho del trabajo, para decidir si las dictadas en defensa de un interés general, no prevalecen sobre las particulares de los trabajadores, ya que en última *ratio*,

18 Deveali, Mario, *Derecho sindical y de la previsión social*, Bs. As., 1957, p. 188.

aquellas también beneficiarán a éstos en sus diversas manifestaciones.

Así, por ejemplo, una disposición de carácter general reduciendo la jornada de trabajo y, consecuentemente, la remuneración, adoptada para evitar la desocupación de una rama de actividad productiva, siendo comúnmente de carácter esporádico y transitorio en su esencia, redundará en beneficio de toda la categoría profesional y del interés general.

§ 132. *EFICACIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA RESPECTO DE TERCEROS.* - La ley 14.250, entre los requisitos exigidos para la celebración válida de la convención incluye la de fijar la zona de aplicación; sin embargo, en su art. 10 establece que el Ministerio de Trabajo, a solicitud de cualquiera de las partes, podrá extender la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en el ámbito de ella, en la forma y condiciones que establezca la reglamentación.

En principio, si bien la reglamentación no lo expresa, debe tratarse de actividades comprendidas en la convención extendida, para lo cual deben observarse las siguientes condiciones: que en la zona en la cual se aplique la convención, no haya asociación profesional representativa de los trabajadores con personería gremial. Esta precaución tiene por objeto evitar conflictos sobre encuadramiento sindical. Otro de los requisitos para justificar la extensión, es la de evitar la competencia entre los productores, teniendo en cuenta las condiciones técnicas y económicas en que se desenvuelve la actividad y si los productos son colocados en mercados donde concurren artículos producidos en zonas en las que se aplique la convención.

El decreto reglamentario declara también que la extensión podrá hacerse excluyendo de la convención las cláusulas que sin modificar su economía, se consideren inadecuadas para la zona donde deberá aplicarse. Pero esta pretendida extensión parcial, no será ya tal, ni excluyendo ni agregando cláusulas, sino que a nuestro entender, se trataría de una nueva convención, con todas las derivaciones de orden legal. Por otra parte, en este

supuesto las condiciones de trabajo se registrarán por la resolución administrativa que produce la extensión y no por las cláusulas de la convención colectiva celebrada por el sindicato en ejercicio de su personería gremial.

En cuanto a los trabajadores, la ley prescribe que la convención colectiva homologada será obligatoria para todos los trabajadores, afiliados o no, que se desempeñen en las actividades comprendidas en ella, dentro de la zona de aplicación. Y las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas, no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención (art. 8º, ley 14.250).

Durante mucho tiempo, invocando el derecho a la libertad sindical, los trabajadores no afiliados se negaban a realizar los aportes sindicales, pero cuando el sindicato obtenía una mejora en las condiciones de trabajo y en la remuneración, pretendían tener derecho a aquellos beneficios, al igual que los trabajadores aportantes.

Como aquello constituía una injusticia, el legislador concluyó por imponerla en forma obligatoria para todos los trabajadores comprendidos en la convención colectiva y a quienes se consideraba beneficiados con su celebración.

En cuanto a los empleadores, la ley 14.250 prescribe: "La convención colectiva celebrada por una asociación profesional de empleadores representativa de la actividad, será obligatoria para todos los empleadores de la misma comprendidos en la zona a que se refiere la convención, revistan o no el carácter de afiliados" (art. 9º, párr. Iº, ley 14.250).

En el caso de no existir asociación profesional de empleadores en la actividad objeto de la convención, el Ministerio de Trabajo podrá integrar la representación patronal con empleadores de la rama respectiva, o bien, considerar suficientemente representativo el grupo de empleadores que intervengan en la negociación.

Como es fácil colegir, en esta circunstancia se trata de una cuestión de hecho, cuya apreciación queda librada a la discrecionalidad del Ministerio de Trabajo, que

deberá tomar muy en cuenta la oportunidad, mérito y conveniencia del acto para adoptar la resolución correspondiente.

A falta de asociación y ante un petitorio tendiente a concertar una convención colectiva de trabajo, el Ministerio de Trabajo invitará a los empleadores de la actividad que actúen en la zona donde regirá la convención a que comparezcan a asumir la representación de la actividad. Esa invitación se hará mediante edictos, que se publicarán durante cinco días en dos diarios de la localidad.

Si se presentaran más de 5 aceptando la convocatoria, el Ministerio de Trabajo podrá disponer que la representación patronal no exceda de ese número.

En el supuesto de que no se presente al llamado empleador alguno, el Ministerio de Trabajo integrará la representación, designando de oficio empleadores de la actividad y, por supuesto, comprendidos en la zona de aplicación de la convención que va a celebrarse.

La designación aludida recaerá, preferentemente, sobre los que ocupen mayor número de trabajadores de la actividad y que revistan mayor importancia económica.

§ 133. *RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA.* - La ley 14.250 no trae ninguna disposición expresa que establezca la responsabilidad de las partes por violación de las cláusulas de la convención colectiva de trabajo, a pesar del desarrollo alcanzado en la práctica de las relaciones laborales por esta institución, como ley profesional.

La ley, en su art. 13, dispone que el Ministerio de Trabajo será la autoridad de aplicación encargada de vigilar el cumplimiento de las convenciones colectivas. Y en su última parte, reformada por la ley 16.814, prescribe que la violación de las cláusulas de las convenciones colectivas traerá aparejadas las sanciones a que se refiere el *decr. ley 21.877/44* (rat. por la ley 12.921). Este decreto fue derogado por la ley 18.694, la que en su art. 6° dispone que la violación de las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo, previa intimación de su cumplimiento, será sancionada con multa, ya por incum-

plimiento de obligaciones formales o de las emergentes de las relaciones de trabajo.

Como se infiere de su simple lectura, no resulta claramente si las violaciones se refieren a las cometidas en las relaciones entre sindicatos y empleadores, como partes de la convención, o a las violaciones de ambos con el Estado. Pues el decr. ley 21.877/44 sancionaba solamente a "las personas o entidades que de cualquier modo obstruyan la acción de la Secretaría de Trabajo y Previsión o de sus funcionarios legalmente autorizados" (art. I^o), pero no prescribía ninguna sanción para cuando el incumplimiento de la convención proviniera de alguna de las partes, como suele ocurrir con mucha frecuencia.

En virtud del desarrollo alcanzado actualmente por el derecho sindical y las convenciones colectivas de trabajo, las leyes que rigen su actuación deben establecer las sanciones correspondientes a los actos cometidos por empleadores o trabajadores que violen su normal cumplimiento. Así, p.ej., en casos de paros sorpresivos o *gréve sauvage* decretados por el sindicato en representación de los trabajadores, sin observar el cumplimiento de las normas sobre conciliación obligatoria previa, o las cláusulas de preaviso, antes de dejar de ejecutar la prestación del servicio, debe traer aparejada la condigna sanción, consistente, para los trabajadores, en el descuento de los salarios correspondientes a los días no trabajados, y para el sindicato, en una multa, la cual deberá ser apreciada en su monto en proporción al daño producido, cuando no proceda una sanción más grave.

La mentada libertad de trabajo no puede impedir discriminar legalmente en el curso de una discrepancia o huelga, entre métodos permitidos y métodos prohibidos.

Deberán también ser pasibles de sanciones los empleadores que dejen de cumplir estrictamente con el convenio colectivo de trabajo.

Las sanciones tenderán a consolidar el derecho contenido en las convenciones colectivas de trabajo, al establecer la responsabilidad de las partes, sobre todo cuando la ley sindical 22.105 sanciona por prácticas desleales a las asociaciones gremiales de trabajadores.

PARTE CUARTA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

**CAPÍTULO XXII CONFLICTOS
DE TRABAJO**

§ 134. Definición	421
§ 135. Clasificación de los conflictos de trabajo por la índole de los sujetos	421
§ 136. Conflictos individuales y colectivos de derecho y con conflictos económicos: su diferencia y características	422
§ 137. Diferencia entre la jurisdicción laboral y la ordinaria	423
§ 138. Interdependencia entre conflictos individuales y con conflictos colectivos de trabajo	425
§ 139. Distintos sistemas legales de composición de los conflictos colectivos	427
§ 140. Conciliación y arbitraje.....	428
§ 141. Arbitraje voluntario	430
§ 142. Arbitraje obligatorio	431
§ 143. Las comisiones paritarias en la legislación argentina	436
§ 144. Las comisiones paritarias en la ley 14.250	437
§ 145. Intervención en las controversias colectivas	438
§ 146. Intervención en las controversias individuales	439

CAPÍTULO XXII

CONFLICTOS DE TRABAJO

§ 134. *DEFINICIÓN.* - Por conflicto laboral entendemos la disputa de cualquier clase, emergente de una relación de derecho laboral, entre trabajadores y empleadores, sea ella individual o colectiva y de carácter jurídico o económico, que trate acerca de intereses profesionales.

§ 135. *CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO POR LA ÍNDOLE DE LOS SUJETOS.* - Los conflictos laborales, según la doctrina más difundida, se clasifican de dos maneras: por la índole de los sujetos y por la naturaleza de los intereses en litigio.

La primera clasificación comprende las controversias individuales, y la segunda a los conflictos colectivos o de categoría profesional. Para que se configure el conflicto de carácter colectivo de la parte obrera, siempre tiene que actuar un sindicato legalmente reconocido. No interesa el número de los actores, pues, aunque sean varios agrupados en un litisconsorcio o en una demanda acumulativa, siempre se trataría de un conflicto individual, ya que en ese litigio el interés jurídico de los consorcistas corresponde individualmente a cada uno de ellos y, en su consecuencia, se trata de un conflicto individual, no colectivo, al no estar en discusión un derecho o interés de categoría.

Se entiende por categoría profesional la serie no finita de individuos que, a causa de su posición dentro del

cuadro de la actividad productiva y del territorio en que operan, poseen intereses económicos comunes¹.

En un conflicto colectivo o de categoría, los intereses en litigio corresponden al grupo de trabajadores representado legalmente por el sindicato respectivo.

§ 136. *CONFLICTOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE DERECHO Y CONFLICTOS ECONÓMICOS: SU DIFERENCIA Y CARACTERÍSTICAS.* - Los conflictos pueden ser de derecho o de intereses o económicos.

El conflicto individual de trabajo es siempre un conflicto de derecho, pues se plantea sobre la base de la violación de una norma legal o contractual preestablecida, ya sea por la ley, decreto reglamentario, convención colectiva de trabajo o contrato individual de trabajo o de aprendizaje. En cambio, los conflictos colectivos pueden ser jurídicos o de intereses, es decir económicos.

El conflicto colectivo de derecho se asimila, en cierto modo, al conflicto individual de trabajo, porque se refiere a la violación de un derecho reconocido en una ley o convención colectiva de trabajo; esto es, la discusión versa sobre un derecho adquirido. En cambio, en el conflicto colectivo económico o de intereses se trata de una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente y a crear otro nuevo².

Por eso De Litala nos dice que existen dos tipos de conflictos colectivos, a saber: a) el que se relaciona con la interpretación y aplicación del convenio colectivo de trabajo y de otras normas vigentes; b) el que se plantea por la determinación de nuevas condiciones de trabajo o la celebración de un nuevo convenio colectivo³.

En el conflicto de derecho, sea individual o colectivo, se cuestiona la aplicación de una norma de ley vigente en el momento en que se produce el hecho concreto que da lugar al nacimiento del derecho controvertido y, por consiguiente, la decisión definitiva tendrá siempre

¹ Jaeger, Nicola, *La controversia individual del lavoro*, Padova, 1935, p. 10.

² Binet, Henry, *Les tribunaux du travail*, en "Revue internationale du travail", Genève, 1938, p. 499.

³ De Litala, Luigi, *Il diritto processuale del lavoro*. Tormo, 1936.

efectos hacia el pasado, o sea *ex tunc*; mientras en el conflicto colectivo de carácter económico está en discusión un interés abstracto de categoría, por el cual se persigue modificar una situación presente y crear una nueva, razón por la cual la decisión que se adopte tendrá efectos hacia el futuro, o sea *ex nunc*, al establecer nuevas condiciones de trabajo. Por tanto, la distinción esencial consiste en que en las controversias jurídicas se trata de determinar el alcance y aplicación de una norma jurídica ya vigente, anterior al hecho que da nacimiento al derecho; en cambio, en las controversias económicas se trata de crear una norma nueva que modificará generalmente las remuneraciones y las condiciones de trabajo, para ser aplicadas con el porvenir.

La importancia de esta distinción reside, pues, en establecer el ámbito jurisdiccional y la competencia de los organismos llamados a resolver las controversias. Si un mismo tribunal puede entender en conflictos de distinta naturaleza o si es necesaria la institución de tribunales diferentes por su composición y atribuciones para entender en la solución de ellos: unos para las controversias jurídicas y otros para las controversias económicas.

Recordamos, al pasar, que al propugnar la creación de los tribunales del trabajo para nuestro país en el año 1934, ya éramos partidarios de la institución de tribunales especiales para entender en los conflictos laborales de carácter individual, o sea en las controversias de naturaleza jurídica. Decíamos entonces: "La creación de los tribunales de trabajo encargados de resolver los conflictos individuales que surjan a consecuencia del contrato de trabajo no pueden ofrecer ninguna dificultad, ni de orden procesal ni de orden jurisdiccional. Éstos entenderán en todo lo vinculado con el contrato de trabajo, p.ej.: cobro de salarios, indemnizaciones por accidentes, despidos, etcétera. En cambio, no ocurre lo mismo con los llamados a resolver los conflictos colectivos, si tenemos en cuenta particularmente nuestro régimen federal"⁴.

* Pérez, B., *Los fueros del trabajo*, p. 13 y siguientes, Recuerdo asimismo, que durante el año 1936 fui designado juntamente con el malogrado Maestro Leónidas Anastasi, delegado a la Conferencia Nacional de Abo-

Porque, como lo hemos señalado, en las controversias individuales el magistrado de trabajo juzga sobre la interpretación y aplicación de normas legales vigentes que rigen el contrato de trabajo, esto es, cumple una actividad típicamente jurisdiccional, mientras que al resolver una controversia colectiva económica o de intereses se ve constreñido a establecer nuevas condiciones de trabajo, para lo cual es necesario crear la norma que contemple la nueva realidad económico-social, basada generalmente en la equidad⁵. De esta manera asume, en cierto modo, una función normativa, que es, en principio, incompatible con la administración de justicia para un sistema político institucional sustentado sobre la división de los poderes. Esta prevención se acentúa en nuestro país, donde la clásica tripartición de las funciones del Estado se halla instituida en una Constitución rígida, informada por una filosofía política liberal de acentuado individualismo.

§ 137. DIFERENCIA ENTRE LA JURISDICCIÓN LABORAL Y LA ORDINARIA. - La naturaleza del objeto y finalidad de la

gados de Tucumán de ese año, en representación del Instituto de Altos Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata. Con ese motivo preparamos juntos una ponencia propiciando la creación de los tribunales del trabajo para entender en los conflictos individuales y colectivos. Para la solución de los conflictos individuales auspiciábamos la creación de tribunales unipersonales en primera instancia con Cámara de Apelación de composición colegiada; una organización semejante a la que funciona actualmente en la Capital Federal. Para la solución de los conflictos colectivos de intereses, dado que la rama de actividad profesional comprendida por el conflicto colectivo puede extenderse a varias jurisdicciones políticas territoriales distintas, nos pareció lo más acertado propiciar la creación de una Sala en cada una de las Cámaras Nacionales Federales de Sección, compuesta por un juez de derecho y dos asesores profesionales: uno en representación del gremio en conflicto y el otro de los empleadores, sorteados de una nómina confeccionada todos los años por la Cámara respectiva. *Ponencia sobre la creación de la "Magistratura del Trabajo"*, presentada a la Conferencia Nacional de Abogados de Tucumán del año 1936, Actas, Bs. As., 1937, p. 434. Nos es grato comprobar en el transcurso del tiempo, después de 30 años, ver corroborada, en cierto modo, nuestra tesis al otorgar competencia la ley 16.936 a la Cámara Nacional en lo Federal de Sección para entender en los recursos deducidos contra el laudo arbitral dictado en los conflictos colectivos de interés o económicos, dentro del ámbito de su respectiva jurisdicción.

5 Chiarelli, Giuseppe, *Le sentenze d'equità della magistratura del lavoro*, Roma, 1928; Flores Barroeta, Benjamín, *La jurisdicción de equidad*, México, 1947.

litis diferencia la jurisdicción laboral de la ordinaria, pues mientras en aquélla está en discusión el salario del trabajador que atañe a las necesidades primordiales de su vida y la de sus familiares, en ésta el objeto de la litis generalmente versa sobre cosas del comercio jurídico o derecho de las personas, cuyo interés no requiere las exigencias justiciables impuestas por aquel proceso, en cuanto a celeridad, economía de gastos, impulso procesal de oficio y simplificación del procedimiento.

Podemos decir que la dilucidación del interés jurídico que se discute en la instancia laboral, es propenso a un mayor grado de justicia, en el sentido de su celeridad para obtener una resolución definitiva; en el acceso del trabajador al tribunal, eliminándose todas las formalidades que no hacen a la garantía de la defensa en juicio; el patrocinio letrado obligatorio y gratuito; exención de los gravámenes fiscales para litigar; facilitar el asesoramiento por medio de sus entidades gremiales y por parte de los organismos del Estado encargados de verificar el cumplimiento de las leyes obreras, procurando posibilitar los elementos de prueba, ya se trate de juicios sobre accidentes del trabajo, despidos o cobros de salarios, por medio de trámites policiales y administrativos⁶.

Corresponde recordar que la tesis propugnada por nosotros para la Argentina en el año 1936 había sido sostenida ya con anterioridad en España por Juan de Hinojosa Ferrer, según el cual, por la naturaleza del interés que tutela el derecho del trabajo necesita de procedimientos y de órganos especiales. Requiere más que otro alguno la gratuidad y la rapidez en el proceder, la reducción de las formas a lo que estrictamente necesario demande la garantía del ejercicio del derecho, el desenvolvimiento de la libre iniciativa del juez para suplir las deficiencias de los litigantes⁷.

§ 138. *INTERDEPENDENCIA ENTRE CONFLICTOS INDIVIDUALES Y CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO.* - El interés de di-

« Pérez, Benito, *La jurisdicción laboral en Argentina*, en "Revista de Política Social", ene.-may. 1966, n° 69, Madrid, p. 187.

⁷ De Hinojosa Ferrer, Juan, *El enjuiciamiento del derecho del trabajo*, Madrid, 1933.

lucidar el carácter jurídico o económico de un conflicto laboral, muchas veces puede plantear al órgano encargado de solucionarlo situaciones dubitativas por la relación que guardan entre sí ambos aspectos del problema. Así, por ejemplo, en la antigua ley 11.729, en los casos de divergencia entre los contratantes, causada por rebaja de la remuneración del empleado, debía ella resolverse por arbitradores designados por las partes. Y de existir disidencia, en definitiva, por el juez de comercio. Según algunos autores, se trataba de una cuestión de índole económica; en cambio, en nuestra opinión, es un problema jurídico. Aunque con esto no queremos desconocer la repercusión que puede tener la solución de una cuestión jurídica en otra económica y viceversa.

Como lo señala Cabanellas, la importancia de determinar si el conflicto es de derecho o de intereses es grande, si se tiene en cuenta la necesidad de establecer la competencia, ya que, como es norma, la solución de los conflictos de intereses incumbe a los órganos administrativos; en tanto que compete a tribunales de trabajo las resoluciones de las cuestiones de derecho⁸.

En la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo suele presentarse el caso de tener que interpretar el alcance de una cláusula del convenio sobre una cuestión que puede ser de derecho o de intereses. Por lo tanto, si fuere de derecho sería de competencia de las comisiones paritarias de la ley 14.250; en cambio, si se tratara de una cuestión de intereses o de índole económica, sería de competencia de los organismos de conciliación y arbitraje.

Una yuxtaposición de litigios, motivado cada uno de ellos por un interés particular, no constituye un conflicto colectivo, según Camerlynck y Lyon-Caen. Sin embargo, es necesario adoptar una cierta flexibilidad de apreciación: un litigio puede ser individual en su origen y convertirse después en colectivo; un litigio puede ser a la vez individual y colectivo. Así, cuando a un asalariado se lo despide por su actividad sindical, el litigio nace

⁸ Cabanellas, *Compendio de derecho laboral*, t. II, p. 268.

como individual, pero a partir de él, surge después el litigio colectivo⁹.

§ 139. *DISTINTOS SISTEMAS LEGALES DE COMPOSICIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS.* - La distinta naturaleza de los conflictos laborales determina lógicamente la existencia de órganos diferentes para entender en su solución, y esos órganos difieren en su composición, competencia y jurisdicción.

Así, con el propósito de hallar solución a los conflictos colectivos de intereses o económicos se crean los denominados tribunales de conciliación y arbitraje.

Pues, aunque en un principio los Estados crean tribunales judiciales encargados de administrar la justicia laboral en conflictos individuales de trabajo de carácter jurídico, con el transcurso del tiempo, a causa del desarrollo de las actividades industriales, todos los Estados que admiten la posibilidad de los conflictos colectivos económicos, cuya solución escapa a la competencia de los tribunales judiciales para conflictos individuales por la naturaleza de los intereses jurídicos y económicos que entran en su esfera de acción litigiosa, han instituido organismos de conciliación y arbitraje, comisionados para entender y procurar resolver dichos conflictos.

Como lo hace notar de la Cueva, los organismos de conciliación y arbitraje corresponden a varios sistemas: pueden ser facultativos la conciliación y el arbitraje; puede ser obligatoria la conciliación, pero facultativo el arbitraje; o pueden ser obligatorios la conciliación y el arbitraje¹⁰.

Algunas legislaciones han otorgado facultades a los organismos de conciliación y arbitraje para entender en los conflictos colectivos jurídicos, pero en la mayoría de los sistemas legales, esos organismos de carácter administrativo han sido reservados para entender, únicamente, en los conflictos colectivos económicos.

Desde el punto de vista, estrictamente jurídico, nos

⁹ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 509.

¹⁰ De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México, 1936, t. II, p. 924.

dice Cabanellas, dos doctrinas o corrientes doctrinarias se enfrentan, por disentir sobre los límites que la jurisdicción laboral debe tener en relación al juzgamiento de los conflictos colectivos entre empleados y empleadores. Una primera corriente sustenta que la justicia del trabajo sólo puede conciliar y juzgar conflictos que tengan fundamentos en disposiciones legales; o, dicho de otra forma, conflictos de naturaleza jurídica, así llamados por provenir de la interpretación y cumplimiento de las leyes, de reglamentos, de contratos individuales y convenciones colectivas o de decisiones de la autoridad judicial, con exclusión de los conflictos colectivos de naturaleza económica, considerando tales los que tiendan a establecer o crear nuevas condiciones para ajustar las ya existentes en las relaciones de empleo.

La otra corriente entiende que la segunda categoría de conflictos está incluida en el área de la jurisdicción de los tribunales de trabajo, y que éstos tienen sobre ellos un poder de decisión, normativo o reglamentario.

En los conflictos colectivos, las partes son ajenas en cuanto a su carácter y acerca de la jurisdicción que debe entender en ellas; pero deben, en cambio, probar los hechos que sirven de causa a aquéllos, para determinar la naturaleza e importancia del litigio, y que pueda decidir la jurisdicción ante la cual lo deben ventilar. Corresponde, pues, a la justicia laboral determinar cuál es la calificación de los hechos que le son sometidos, a fin de fijar de esa forma su competencia¹¹.

§ 140. *CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE*. - El legislador, a fin de evitar o dar solución a los conflictos colectivos de carácter económico, ha creado la instancia de conciliación y arbitraje.

Con ese propósito se han instituido o ensayado varios sistemas, con alcance y efectos diferentes. Así, se han establecido organismos de conciliación voluntaria y arbitraje obligatorio, de conciliación y arbitraje obligatorio y de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario o facultativo.

¹¹ Cabanellas, *Compendio de derecho laboral*, t. II, p. 268.

La ley argentina 14.786, en su art. 2º, párr. 1º, ha adoptado este último sistema, al disponer: "Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación".

La ley, como se ve, tiene una función preventiva al tratar de solucionar el conflicto para evitar las medidas de fuerza, ya que éstas redundarían en perjuicio de las partes en litigio y de la economía nacional.

La autoridad de aplicación de la ley, o sea el Ministerio de Trabajo, está facultada para intervenir de oficio y abocarse a la solución del conflicto, para lo cual se la autoriza a realizar toda clase de actos tendientes a tal fin con el objeto de proponer una fórmula conciliatoria.

El procedimiento de conciliación se realiza con la intervención de un mediador, quien no se limita a escuchar a las partes, sino que puede exigir de ellas toda clase de informes, realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión en debate.

El mediador no es propuesto por las partes, como en la legislación francesa, sino que lo designa el Ministerio de Trabajo y, en la práctica, actúa frecuentemente como un árbitro, aunque sus propuestas no se conviertan en un laudo con carácter obligatorio.

El mediador hace el papel de instructor calificado o de un amigable componedor, al reunir en el desempeño de su función todos los elementos de juicio a fin de proponer una fórmula conciliatoria, para lo cual, tratándose de un conflicto económico, debe sugerir una solución, teniendo en cuenta, a la vez, la legitimidad de las reivindicaciones y las posibilidades financieras de la empresa.

Como se apreciará fácilmente, el procedimiento de conciliación tiende a la aproximación de los puntos de vista económicos, hasta la aceptación de una solución transaccional, es decir, contractual¹².

>z Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 510.

En el caso de que no se admita la fórmula conciliatoria propuesta, el mediador invitará a las partes a someter la cuestión al arbitraje.

Encontrándose en el origen del conflicto una aspiración a modificar el derecho existente, como ocurre cuando los asalariados reclaman un aumento de salario no previsto en el convenio colectivo de trabajo, no se puede aportar al conflicto ninguna solución basada en la aplicación del derecho vigente. Siendo esto así, por tratarse de un conflicto de orden económico o de "interés" que sólo se puede resolver mediante la equidad, o a través de la institución de una magistratura económica. En realidad, la dificultad de establecer formas reglamentarias eficaces proviene del carácter, no jurisdiccional sino cuasi reglamentario, de la tarea a realizar¹³.

§ 141. *ARBITRAJE VOLUNTARIO*. - La ley 14.786 adopta el arbitraje voluntario, pues, al fallar la conciliación, si las partes aceptan el ofrecimiento formulado por el mediador, deben proponer el nombre del arbitro y suscribir los puntos en discusión sobre los cuales debe recaer el arbitraje.

Antes de someter la cuestión a la instancia conciliatoria y, mientras no se cumplan los términos fijados por la ley, las partes no podrán adoptar medidas de acción directa o de fuerza: el cierre del establecimiento, ni la suspensión o rescisión de uno o más contratos de trabajo, ni el cambio en las condiciones de trabajo. La adopción de alguna de estas medidas daría derecho a los trabajadores a percibir las remuneraciones correspondientes, como si la medida no se hubiese adoptado.

La huelga o la disminución voluntaria y premeditada de la producción por debajo de los límites normales, implicará para los trabajadores la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes.

En el caso de haber llegado a un acuerdo, éste adquiere valor de convenio colectivo y la cuestión queda resuelta. Por el contrario, si no se admite el ofrecimiento propuesto por el mediador, se dará a publicidad un in-

forme que contendrá la indicación de las causas del conflicto, un resumen de las negociaciones, la fórmula de conciliación propuesta, y la parte que la propuso, la aceptó o rechazó. Esta publicidad tiene por objeto lograr que la parte que no cede experimente la presión de la opinión pública¹⁴.

§ 142. *ARBITRAJE OBLIGATORIO*. - Para la solución de los conflictos colectivos de intereses la ley 14.786 ha adoptado la conciliación obligatoria y el arbitraje facultativo. La instancia conciliatoria previa, de carácter obligatorio, nos parece el procedimiento más aconsejable, pues durante esa etapa del conflicto se coloca a las partes en un mismo plano de igualdad para las deliberaciones que han de versar sobre los distintos puntos del diferendo, a fin de llegar a un acuerdo y evitar, por ese medio, las medidas de acción directa, las que siempre redundan en perjuicio de las partes y del interés general. De ahí que nosotros siempre hayamos propugnado la institución de ese sistema para la solución de los conflictos colectivos de intereses, porque además de brindar la oportunidad a las partes para deliberar sobre los puntos del conflicto, evitan el paro y, generalmente, llegan a una solución definitiva. Y para el supuesto de que restara algún punto en discusión, lo lógico y equitativo es someterlo a la decisión de un arbitro, designado por las mismas partes de común acuerdo, a invitación del mediador.

Ahora bien, vencidos los plazos legales sin que hubiera sido aceptada la conciliación propuesta ni suscripto el compromiso arbitral, las partes quedarán en libertad de acción y podrán recurrir a las medidas de acción directa, si lo estiman conveniente, cumpliendo los recaudos exigidos para ejercer el derecho de huelga, y prescindir de toda intervención jurisdiccional para la solución del conflicto.

Pero la ley 14.786 fue reformada o ampliada, en algunos aspectos, al instituir la ley 16.936 el arbitraje obligatorio, siguiendo las inspiraciones del decr. 8946/62, que

¹⁴ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 513.

lo establecía para los conflictos que directa o indirectamente ocasionen la suspensión, interrupción, paralización o negación de los servicios públicos esenciales, el cual considera, como tales, los siguientes: "a) de transportes terrestres, aéreos, marítimos y fluviales, incluyendo puertos, depósitos, estaciones de despacho de carga y descarga de bienes y servicios auxiliares complementarios; b) de producción, distribución y suministro de energía eléctrica y combustibles en general; c) de comunicaciones; d) de aguas corrientes y obras sanitarias; e) de sanidad, incluyendo producción, distribución y suministro de productos medicinales". Ante todo, corresponde aclarar que los servicios públicos esenciales a cargo del Estado, como gerente del bien común, operan siempre bajo el principio supremo de que la dignidad de la persona humana no puede permitir que se suspenda o se interrumpa su prestación. Por lo demás, esos servicios se prestan con arreglo al derecho administrativo y no al derecho del trabajo y, en su consecuencia, es aún menos admisible la existencia de un conflicto colectivo de intereses.

Los funcionarios o personas a cargo del desempeño de un servicio público esencial, al no encontrarse vinculados al Estado por medio de un contrato de trabajo sino mediante una relación institucional de derecho público, no están en condiciones legales de suscitar un conflicto colectivo de intereses por impedirlo la naturaleza de sus funciones y no poder consentirlo el Estado, en defensa y protección de los derechos inalienables de una comunidad civilizada. Porque el conflicto colectivo de intereses que suele conducir a un paro o ejercicio del derecho de huelga cuando las partes no llegan a un acuerdo en la instancia conciliatoria, es un derecho exclusivo de los trabajadores organizados profesionalmente y no de los funcionarios públicos, pues el derecho de huelga es reconocido por la Constitución Nacional únicamente a los gremios¹⁵.

¹⁵ Pérez, B., *El derecho de huelga en la Constitución Argentina*, en "Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Mariano Tissebaum", Tucumán, 1966.

Ahora bien, la situación varía cuando el Estado se dedica a la actividad industrial, como ocurre, p.ej., con Fabricaciones Militares, Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Matadero y Frigorífico Municipal, etc., en cuyas actividades se ha reconocido el derecho de agremiación de los trabajadores ocupados en las distintas faenas, a pesar de la inexistencia de un contrato de trabajo entre los prestadores de trabajo y el Estado, como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia de los tribunales¹⁸. Pues, a pesar de no cumplir sus tareas mediante un contrato de trabajo, al permitirles ejercer el derecho de agremiación, llegado el caso de tener que formular alguna reclamación sobre mejoras en sus condiciones de prestación de servicios, asumen *defacto* su representación las autoridades gremiales, frente a las autoridades estatales. De aquí proviene que, aunque la prestación de las tareas se rige por las normas de derecho administrativo y no laboral, los dirigentes gremiales, aprovechando esa promiscuidad legislativa, ante una desestimación de la reclamación formulada, se consideren facultados a decretar un paro de actividades y dejar, sin más, de prestar el servicio.

La ley 16.936, con el propósito de evitar esa situación, deroga el decr. 8946/62, manteniendo la vigencia de la ley 14.786, destinada a solucionar los conflictos colectivos de intereses en la actividad privada (art. 12, ley 16.936).

La ley 16.936, en su art. 2º, establece: "La autoridad nacional de aplicación podrá someter dichos conflictos a instancia de arbitraje obligatorio. La resolución que abra la instancia de arbitraje obligatorio será irrecurrible e implica de pleno derecho la intimación al cese de todas las medidas de acción directa que se hubieren adoptado, dentro de las 24 horas de notificada aquélla". Asimismo, podrá, mediante resolución fundada, retrotraer el estado de cosas al preexistente al acto o hecho que hubiere determinado el conflicto.

ie CPaz Letrada Cap, Sala IV, 6/3/46, irt *re* "Etchepareborda e/Matadero y Frigorífico Municipal", con comentario de Benito Pérez, *DT*, VII-45 y siguientes.

Abierta la instancia, actuará como arbitro el titular del Ministerio de Trabajo o un funcionario designado por él, versado en economía y/o derecho laboral (art. 3º, ley 16.936).

El laudo arbitral podrá ser recurrido, únicamente, por nulidad fundada en haberse resuelto cuestiones no fijadas y/o haber sido dictado fuera de término.

El recurso deberá interponerse según sea el asiento fijado por el arbitro al comienzo de su actuación. Si éste fuere la Capital Federal, deberá entender en el recurso la CNAT; en cambio, si el asiento fuere fijado en un lugar del interior del país, deberá intervenir la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de Sección que resulte competente por razón de aquél. El recurso será fundado y, sin otra sustanciación, las actuaciones serán elevadas, dentro de las 48 horas, a la autoridad judicial.

Pero, en el caso de que las partes no acaten la intimación al cese de todas las medidas de acción directa o no den cumplimiento al laudo, los empleadores se harán pasibles de una multa y los trabajadores incurrirán en la causal de despido justificado (art. 9º, ley 16.936).

Como se ve, las sanciones son demasiado benignas para evitar el paro y, sobre todo, para impedir que dejen de prestarse los servicios públicos esenciales.

La interrupción de los servicios públicos esenciales - indispensables para una convivencia pacífica en una comunidad civilizada- configura la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, considerado entre los delitos de violación de los deberes de funcionarios públicos. Dicha sanción debe alcanzar, desde los funcionarios superiores hasta los empleados de menor jerarquía encargados de su prestación. Puesto que, si tienen que hacer alguna reclamación sobre mejoras en las condiciones de trabajo, deben proseguir la vía jerárquica administrativa, que no reconoce el derecho constitucional de huelga, al no estar su relación de empleo público regida por una convención colectiva de trabajo, sino por normas de derecho administrativo y, en su consecuencia, el conflicto escapa a la competencia de los organismos instituidos para solucionar los conflictos del trabajo promovidos en la actividad privada. Por eso,

nosotros no nos ocupamos aquí de su estudio, por ser materia extraña a esta obra. Pero, si bien el Estado no debe permitir la huelga en los servicios públicos esenciales, sean prestados directamente por él o mediante concesionarios, tampoco puede dejar de considerar que sus servidores tienen derecho a vivir con dignidad y decoro, como personas humanas. El gobierno que no contemple fielmente estos intereses, no merece el reconocimiento de sus gobernados. Por otra parte, cabe anotar que la ley 16.936 adolece de burdos errores en su técnica legislativa y de manifiestas contradicciones en su sistemática jurídica. Tan es así, que en su art. 7º prescribe: "En los casos de conflictos colectivos de intereses el laudo arbitral tendrá los efectos de la convención colectiva de trabajo, y un plazo mínimo de vigencia de un año".

Como se advierte sin mayor examen, la ley expresa que el laudo tendrá los efectos de la convención colectiva y a continuación añade: "y un plazo mínimo de vigencia de un año", sin reparar que la convención pudo establecer un plazo mayor o menor, y en tal caso podrían funcionar ambos con plazos diferentes. Por lo demás, la ley también comprende los "conflictos colectivos de derecho", pero omite declarar si el laudo debe llenar los requisitos formales de homologación y publicidad para su validez, al integrar la convención colectiva de trabajo.

Por nuestra parte, siempre hemos sido contrarios al arbitraje obligatorio, como hemos sido partidarios de la conciliación obligatoria previa a la solución de todo conflicto colectivo de intereses. Somos contrarios al arbitraje obligatorio, porque el verdadero arbitraje tiene, ante todo, un fundamento contractual y, en segundo lugar, al adoptar un procedimiento de arbitraje obligatorio impuesto por ley, deja de ser arbitraje para transformarse en procedimiento jurisdiccional, llámesele administrativo o judicial, como el instituido por la magistratura del trabajo italiana, que tenía poderes decisivos e irrevocables, lo cual importa suprimir el derecho de huelga garantizado por la Constitución Nacional. Por lo demás, lesiona la autonomía sindical en la celebración de la convención colectiva de trabajo, como muy bien lo sostiene el profesor Krotoschin: "El arbitraje obligatorio, como

principio y regla, es, efectivamente, incompatible con la idea de la autonomía colectiva"¹⁷.

El régimen de la ley 14.786, al instituir la conciliación obligatoria y el arbitraje facultativo, concilia, en nuestra opinión, un sistema competente para solucionar los conflictos colectivos de trabajo económicos o de intereses, sin lesionar la autonomía sindical.

§ 143. *LAS COMISIONES PARITARIAS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.* - Las comisiones paritarias aparecen en las prácticas de las relaciones laborales, de una manera espontánea, al ser instituidas en las convenciones colectivas con una función limitada a la interpretación y aplicación de las cláusulas de la convención. Son instituidas de común acuerdo por las partes que celebraron el convenio, integradas por uno o más representantes de cada una de las partes, y su objeto es velar por su cumplimiento.

En un comienzo, cuando no existía la ley sobre convenciones colectivas de trabajo, la función de las comisiones paritarias se reducía a precisar el alcance de las cláusulas del convenio pactado, para cuando se suscitara un desacuerdo sobre su interpretación y aplicación. Aquella intervención tenía, predominantemente la finalidad de evitar un conflicto de trabajo.

Más adelante, con el transcurso del tiempo, a medida que se fue difundiendo la práctica de las convenciones colectivas en la concertación de las condiciones de trabajo, se amplían las funciones de las comisiones paritarias y se les reconoce competencia para opinar sobre la clasificación de las empresas y la calificación de las tareas asignadas a los trabajadores, de acuerdo con las categorías profesionales incluidas en la convención colectiva de trabajo. Aquellas comisiones paritarias eran, generalmente, presididas por una persona ajena a los intereses de los dos sectores, designada por la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la ley. En esta materia se siguió un criterio adoptado por la ley so-

¹⁷ Krotoschin, Ernesto, *Cuestiones fundamentales de derecho colectivo del trabajo*, Bs. As., 1957, p. 40.

bre trabajo a domicilio, en cuyo régimen fue donde aparecieron instituidas en el orden cronológico las comisiones paritarias¹⁸.

La difusión de la práctica ya inveterada de incluir comisiones paritarias en las convenciones colectivas, decidió al legislador que captó aquella realidad, a incluirlas en algunos estatutos profesionales y leyes especiales, provistas de distintas atribuciones, como en el caso de la ley 13.020 para el trabajo rural; el régimen de trabajo en la industria azucarera (art. 32); estatuto del periodista profesional, entre otros, para continuar estableciéndolas en la ley 14.250, con atribuciones decisivas e irrevocables sobre algunas cuestiones planteadas por las convenciones colectivas de trabajo.

§ 144. *LAS COMISIONES PARITARIAS EN LA LEY 14.250.* -

La ley 14.250 dispone que cualquiera de las partes de una convención colectiva podrá solicitar al Ministerio de Trabajo la creación de una comisión paritaria, en cuyo caso será obligatoria su constitución (art. 14, ley 14.250).

Cualquiera de las partes, ante un evento que presente la aplicación de la convención colectiva, puede solicitar la constitución de una comisión paritaria encargada de abocarse a él, siempre que se encuentre comprendido en la esfera de su competencia legal.

Para el caso de que alguna de las partes se negare a su constitución, el Ministerio de Trabajo la creará de oficio.

Las comisiones se constituirán con un número igual de representantes de empleadores y de trabajadores y serán presididas por un funcionario designado por el Ministerio de Trabajo.

Las atribuciones de las comisiones paritarias consistirán en interpretar con alcance general las cláusulas de las convenciones colectivas y proceder, cuando fuere necesario, a la calificación del personal y a determinar la categoría del establecimiento, de acuerdo con lo establecido en la convención colectiva de trabajo.

¹⁸ Unsain, *Trabajo a domicilio*; Pérez, B., *Régimen de los trabajadores a domicilio*, en Deveali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. III, p. 772 y siguientes.

§ 145. *INTERVENCIÓN EN LAS CONTROVERSIAS COLECTIVAS.* Las comisiones paritarias tienen competencia para entender, tanto en las controversias colectivas como en las individuales, pero con carácter y efectos diferentes.

La competencia de las comisiones determinada en el art. 15, inc. *a*, comprende solamente las controversias colectivas de derecho que versen sobre la interpretación, con alcance general, de alguna de las cláusulas de la convención, pues la experiencia demuestra que en estos casos las partes intervinientes en su celebración son las más indicadas para resolver sobre la controversia.

En cuanto a los conflictos de derecho, como hemos visto, cualquiera de las partes puede solicitar su creación, así como también el Ministerio de Trabajo, casos en que su constitución será obligatoria. Como se puede apreciar, la acción, en este caso, también compete al Ministerio de Trabajo en su función de órgano encargado de velar por el cumplimiento de la ley.

Las decisiones de las comisiones paritarias, adoptadas por unanimidad, tendrán los efectos de la cosa juzgada. En el caso contrario, podrán ser apeladas ante el Ministerio de Trabajo, dentro del plazo de cinco días, por las personas o asociaciones que tuvieren interés en la decisión.

En el caso de haber sido adoptadas por unanimidad, solamente se admitirá el recurso fundado en incompetencia o exceso de poder. Es decir, cuando la comisión haya obrado fuera de los límites de su competencia o se haya arrogado atribuciones de otro poder,

Ahora bien, cuando la resolución de la comisión se refiere a la interpretación de una cláusula de carácter normativo de la convención, destinada a producir los mismos efectos que ella, estará sujeta a las mismas formas y requisitos de validez que los requeridos para las convenciones colectivas. Es decir, se deberán observar los requisitos formales de registración y publicidad, no así el de homologación, porque este contralor sobre su validez formal ya lo ha ejercido el presidente de la comisión en su carácter de funcionario del Ministerio de Trabajo.

§ 146. *INTERVENCIÓN EN LAS CONTROVERSIAS INDIVIDUALES.* - Las comisiones paritarias tienen competencia para intervenir en las controversias individuales originadas por la aplicación de una convención, en cuyo caso esa intervención tendrá carácter conciliatorio y se realizará, exclusivamente, a pedido de cualquiera de las partes de la convención, aunque esta intervención no excluye ni suspende el derecho de los interesados a iniciar directamente la acción judicial correspondiente. Pero los acuerdos celebrados por los interesados ante la comisión paritaria, tendrán autoridad de cosa juzgada (art. 16, ley 14.250).

La intervención es, por lo tanto, facultativa, y sus decisiones tendrán carácter conciliatorio. Sólo es obligatoria de acuerdo con lo prescripto en el art. 15, inc. *a*, en los casos siguientes: a) cuando se trate de proceder a la calificación del personal, y b) determinar la categoría del establecimiento, de acuerdo con lo dispuesto por la convención colectiva.

En razón de que la convención, por su naturaleza, no puede detallar, particularmente, cada una de las tareas comprendidas en el ámbito de su aplicación personal, delega la calificación de esa función en la comisión, al igual que cuando tiene que proceder a determinar la categoría del establecimiento y, aun cuando su intervención se refiera a un caso aislado, la comisión integra la convención y, por lo tanto, ejerce una función análoga a la que desempeña cuando decide una controversia colectiva. Pues las cuestiones referentes a las calificaciones del personal no se consideran controversias individuales a los efectos previstos en el art. 16 de la ley 14.250 (art. 15, decr. regí. 6582/54). De ahí su carácter obligatorio, tanto en un caso como en el otro, siendo, por consiguiente, inapelable cuando la decisión se haya adoptado por unanimidad. En este caso, sólo será recurrible por incompetencia o exceso de poder.

Cuando la resolución apelada hubiese sido dictada por una comisión con asiento en la Capital Federal, entenderá en el recurso el Ministerio de Trabajo, y cuando la comisión funcione fuera de la Capital Federal, el dele-

gado regional que corresponda. La decisión que se adopte será irrecurrible (art. 17, decr. regí. 6582/54).

El recurso de apelación deberá interponerse en forma fundada, indicándose cuáles son los elementos probatorios en que se basa (art. 17, decr. regí. 6582/54).

Como puede apreciarse, las comisiones paritarias instituidas en las convenciones colectivas de trabajo están llamadas a desempeñar una función de trascendental importancia, si se mantienen exentas de toda significación política, y transportan los problemas que se suscitan en su aplicación a un terreno puramente conciliatorio, para resolverlos dentro de la comprensión que debe prevalecer en el ambiente que discipline y coordine las relaciones entre la producción y el trabajo.

La misión conciliadora de las comisiones paritarias complementa la acción sindical en su función de garantizar la medida del salario a las exigencias normales del costo de la vida, a la posibilidad de la producción y al rendimiento del trabajo.

PARTE CUARTA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

CAPÍTULO XXIII

LA HUELGA

§ 147. El derecho de huelga. Antecedentes	441
§ 148. Definición. Naturaleza jurídica y características	446
§ 149. Reaundos para su legitimidad	451
§ 150. Formalidades para su proclamación	457
§ 151. Fundamentos jurídicos de la suspensión del contrato individual de trabajo	458

CAPÍTULO XXIII

LA HUELGA

§ 147. *EL DERECHO DE HUELGA. ANTECEDENTES.* - La huelga como hecho social, aparece en la realidad contemporánea, como una de las consecuencias de la denominada revolución industrial. Pues una de las manifestaciones de este acontecimiento histórico, fue precisamente la concentración de masas, núcleos urbanos de población, y la concentración de capital en grandes explotaciones que unificaban las ofertas y las demandas de operarios en gran escala¹.

Este fenómeno sociológico se va desarrollando en el transcurso del siglo xix, a medida que se opera la masificación de la clase obrera, acrecienta el urbanismo proletario y aumenta la mecanización del trabajo humano.

Además, paralelamente a ese proceso social, el mercado de trabajo se ve influido por uno de los presupuestos técnicos de la revolución industrial, el proceso del maquinismo, que se desarrolla con ritmo acelerado, con el descubrimiento del vapor aplicado como fuerza motriz². Estas causas acentúan, cada vez más, la dependencia, no sólo jurídica, sino también económica de los trabajadores, respecto de los empresarios, hasta determinar entre ambos, una lucha de clases con efectos desastrosos tanto para los participantes como para los intereses generales de la comunidad.

¹ Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530.

² Asthon, *La revolución industrial*, p. 67.

Las causas de aquella lucha se veían facilitadas por el ordenamiento jurídico implantado entonces por la legislación liberal individualista en materia de trabajo asalariado, sobre la base del dogma de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Este régimen legal, en la realidad de los hechos, venía a someter al trabajador a la voluntad del patrono, pues, el vínculo laboral se regía por la *locatio operarum*, institución de carácter predominantemente individualista, cuya validez legal se perfeccionaba con el simple consentimiento de las partes contratantes, libremente expresado.

La vigencia de aquella legislación, fue agravando la situación de los trabajadores, pues no respondía a las exigencias de una nueva etapa de la organización económica, ya muy superada a consecuencia del desarrollo industrial. Porque dentro de aquel régimen legal, el trabajador, impulsado por la necesidad de vivir, al contar únicamente con su trabajo como fuente de recursos para hacer frente a las necesidades de su subsistencia, se veía obligado a aceptar condiciones ominosas de trabajo y remuneraciones injustas.

Pero también, a medida que transcurre el tiempo y se van operando las grandes transformaciones industriales, los trabajadores advierten que las consecuencias de la revolución industrial, iluminada por la ideología política de la Revolución Francesa, les va demostrando que en su condición de ciudadanos libres los entrega inermes a la organización económica de la cual dependen, ya que su contrato de trabajo en ese sistema de organización económica no es más que un acto de adhesión a las estipulaciones de trabajo, unilateralmente impuestas por el patrón, con el agravante de que, dentro de la concepción del liberalismo económico, el trabajo humano es considerado como una mercancía y, consecuentemente, las estipulaciones del contrato de trabajo quedan sometidas a la conocida ley de la oferta y la demanda³.

Como se advierte sin mayor examen, en la realidad de los hechos, la ley del contrato de trabajo venía a constituir una legislación de privilegio, al amparar en la ce-

³ Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530 y siguientes.

lebración del contrato a uno solo de los contratantes. Además, no se olvide que aquella legislación fue sancionada por la burguesía, como clase gobernante, en defensa de sus intereses.

Por su parte, el poder político, frente a aquella situación, impulsado por la ideología liberal individualista de la Revolución Francesa, propugnaba el abstencionismo del Estado en las relaciones entre el capital y el trabajo, resultando como consecuencia que los trabajadores quedaban librados a sus propias fuerzas, para estipular y defender condiciones humanas de trabajo.

Pero como una de las manifestaciones de la revolución industrial era la concentración de grandes núcleos de población alrededor de los centros fabriles, esto dio lugar a la formación y desarrollo del proletariado industrial moderno, de cuyo seno surge el sindicalismo como uno de los fenómenos sociales más trascendentes de nuestra época, el que con el tiempo se coloca entre el individuo y el Estado y termina por adquirir forma y expresión institucional⁴,

Aunque el fenómeno sindical es de una gran complejidad, sus causas principales fueron el maquinismo y la expansión de la gran empresa, al concentrar la producción y homogeneizar las formas de vida de grandes núcleos de población. Y los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles, terminan con el tiempo por crear en ellos asimilaciones psíquicas colectivas⁵, con tendencias asociadoras, las que, impulsadas por distintas ideologías, acaban por formar el sindicalismo de nuestro tiempo⁶.

Por tanto, habiendo adquirido conciencia de la iniquidad contenida en la relación laboral, pactada en condiciones tan deprimentes, era natural que los trabajadores organizados intentaran buscar fuera del ordenamiento jurídico, la manera de reparar la injusticia, de la cual ese mismo ordenamiento, aunque parezca paradójico, los hacía víctimas.

⁴ Gallart Folch, *El sindicalismo*, p. 44. s Michels,

Corso di sociología política, p. 110.

8 Pérez, B., Comentario al libro de Gallart Folch: *El sindicalismo*, LL, 93-963.

Así aparecen en el transcurso del siglo xix, las primeras coaliciones de trabajadores, propugnando movimientos de fuerza contra la resistencia patronal, con vistas a obtener condiciones de trabajo más justas y más humanas.

Por consiguiente, la huelga es un fenómeno sociológico de la época capitalista, inserto en la historia de la política social del siglo xix. En un comienzo se inicia con manifestaciones tumultuosas y violentas, de las cuales se infiere que encuadra en el concepto general de la resistencia a la opresión, esto es, en la rebelión contra la ley injusta, que suscita el conflicto entre el respeto debido al derecho positivo y la sumisión a las exigencias de la justicia, o sea, el contraste entre el *certum* y el *verum*, para expresarlo con lenguaje de Vico.

En su esencia, pues, lo que persigue la huelga es un ideal de justicia, al negarle el patrón al obrero lo que en justicia le corresponde.

Consecuentemente, como lo subraya Messner, no son las leyes de la economía capitalista, como creyó Marx, las que ponen al trabajador en movimiento, sino la idea de justicia. Por muy confusas, y quizás falsas en sus aspectos concretos, que fueran las concepciones de los trabajadores acerca de la justicia social y su lesión, la conciencia de que lo que se hallaba en juego era la justicia, constituyó, sin duda alguna, el impulso más poderoso del movimiento obrero del siglo xix⁷.

Son, pues, los efectos de la revolución industrial los que directamente dan origen al sindicalismo. Más exactamente, el hecho sindical, consecuencia resultante del desequilibrio sobrevenido en un momento dado, entre el orden jurídico y la situación de hecho, o si se prefiere, entre las antiguas técnicas jurídicas y las nuevas técnicas industriales⁸. De ahí que el derecho sindical se explique como el resultado de un esfuerzo por el cual, bajo la presión sindical, se busca la necesaria adecua-

⁷ i Messner, *La cuestión social*, p. 139.

⁸ Bessling, *Le fait syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit*, en "Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert", t. III, p. 40 y siguientes.

ción de la técnica jurídica a los nuevos hechos creados por el maquamismo contemporáneo⁹.

Y la lucha por las reivindicaciones obreras trae como resultado el reconocimiento del derecho sindical por el Estado moderno y, con ello, la justificación de la huelga, la que, si bien en su origen tuvo un carácter económico y social, adquiere entonces relevancia jurídica, desde el momento en que el legislador de nuestro tiempo ha reconocido la rebelión del trabajador en el propio ordenamiento estatal, acordando a los trabajadores agremiados, no sólo la facultad de reaccionar contra lo que la conciencia individual y colectiva estima como injusto, sino además, el derecho de huelga, como aspecto de la libertad sindical, incluido ya, en algunas constituciones modernas¹⁰. Es inútil agregar que el sindicalismo presenta una concepción de la huelga, que ve en ella un medio para permitir la adecuación del Estado capitalista a las nuevas necesidades económico-sociales¹¹.

Pues el fenómeno de la huelga, con todas sus vicisitudes y complejidades experimentadas a lo largo de su evolución, considerado al principio como un delito, más tarde concebido por el Estado liberal como una facultad de la libertad individual, impidiéndose solamente su ejercicio en los casos en que sus manifestaciones trascendieran los límites de orden público y, finalmente, considerado como un derecho reconocido constitucio-nalmente por el Estado democrático, está íntimamente vinculado con la aparición del sindicalismo.

Podemos decir que la huelga nace con el sindicalismo, ya que, cuando el sindicalismo se ve imposibilitado de obtener mejoras en las condiciones de trabajo, para la categoría profesional que representa, a causa de la incomprensión o egoísmo de la parte patronal, agotados los medios legales, se siente impelido a ejercer el derecho de huelga.

⁹ Morin, Gastón, *La révolte du droit contre le code*, París, 1945, p. 44 y ss.; Pierrot, E., *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, París, 1953, p. 182 y siguientes.

¹⁰ Ravid, Hamed A., *Le recours á la grève comme aspect de la liberté et la réglementation juridique dans la législation comparé*, Roma, 1953.

¹¹ Calamandrei, Piero, *Significato costituzionale di diritto di sciopero*, en "Rivista giuridica del lavoro", 1952, t. I, p. 221 y siguientes.

§ 148. *DEFINICIÓN. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS.* - Las distintas opiniones vertidas sobre el derecho de huelga, en ensayos doctrinarios y pronunciamientos judiciales, nos han inducido a ocuparnos someramente de este asunto.

Comenzamos con el intento de explicitar el concepto sobre el derecho de huelga, con el propósito de evitar equívocos babélicos, tan frecuentes en la literatura jurídica que se ha ocupado de esta materia, al extremo de llegar a confundir el derecho de huelga con la garantía individual del derecho constitucional de trabajar o de no trabajar.

En esa tarea habrá que recordar, ante todo, que el derecho de huelga fue recién incorporado a nuestra legislación positiva por la reforma constitucional de 1957, y el macarrónico art. 14 *bis* de la Constitución Nacional se limita a expresar: "Queda garantizado a los gremios... el derecho de huelga". Este derecho fue incorporado a la Constitución después de un dilatado y confuso debate, a través del cual, se pudieron escuchar las opiniones más antojadizas sobre ese derecho. No faltaron quienes lo confundieron con el derecho de asociación y con el derecho individual de la libertad de trabajar, ya consagrado en la antigua Constitución de 1853. Y en su afán de precisarlo y definirlo, no faltaron entre sus más entusiastas expositores, aquellos que sostuvieron que también estaban comprendidas en él *las huelgas de solidaridad*, pues no puede negarse que en estas últimas existe un interés, si bien no profesional, sí mediato o indirecto, y por lo tanto, los trabajadores argentinos deben tenerlo al reglamentarse en el futuro el derecho de huelga¹².

También se afirmó: "como derecho gremial no puede ser objeto de sanciones, ni por vía administrativa ni judicial, ni tampoco colectiva o individualmente"¹³.

No faltaron quienes sostuvieran "la incompetencia de los órganos administrativos para declarar la ilegítimi-

¹² *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Bs. As., 1958, t. II, p. 1228.

¹³ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1228. ¿Se puede concebir algo más extraño que un derecho de huelga sin sanción?

dad del derecho de huelga, aunque éste persiga un objeto político"¹⁴. Ni tampoco aquellos que afirmaron: "Puede existir la huelga sin que existan los gremios. La huelga no puede limitarse diciendo que es un derecho gremial. Es un derecho natural; y más que un derecho es un hecho, que puede producirse independientemente de los sindicatos"¹⁵.

Como puede colegirse sin mayor examen, hemos realizado esta breve incursión en el debate de la Constituyente, a fin de poner de manifiesto la incongruencia de las opiniones vertidas sobre el concepto del derecho de huelga, con el ánimo de precisar su alcance.

Sin desconocer, claro está, las dificultades que puede traer aparejada cualquier definición, nosotros intentaremos ensayar la siguiente: *El derecho de huelga es la facultad de abstenerse y abandonar los lugares de trabajo en forma concertada, en defensa de un interés profesional de carácter colectivo.*

Ahora bien, de acuerdo con esta definición, intentaremos con rigor metódico y precisión conceptual, establecer qué entendemos por derecho de huelga a la luz de la dogmática del derecho sindical argentino. Lo definimos como el derecho a abstenerse de trabajar en defensa de un interés profesional de carácter colectivo. Por tanto, si el derecho de huelga tiene por objeto proteger intereses profesionales, de carácter colectivo, sólo puede ser ejercido, de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo argentino, por asociaciones profesionales legalmente constituidas. Es decir, es un derecho público subjetivo, de carácter colectivo, privativo de los sindicatos con personería gremial.

Pero antes de entrar a examinar el contenido de la definición propuesta, para determinar sus efectos en la aplicación positiva de las relaciones laborales, nos per-

¹⁴ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1229 y 1302.

¹⁵ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1469 y 1470. Una cosa es considerar el derecho de huelga a la luz del derecho natural y otra muy distinta es hacerlo con arreglo al derecho positivo; cfr. Maritain, Jacques, *Los derechos del hombre*, Bs. As., 1961, p. 99 y ss.; Sampay, Arturo E., *La reforma constitucional*, La Plata, 1949, p. 50.

mitiremos hacer una digresión, a fin de indagar la naturaleza jurídica de tal derecho. Pues, ni durante el extenso y enrevesado debate constituyente, ni en opinión de los autores que se han ocupado con preferencia del tema, entre nosotros Tissembaum¹⁶ y Deveali¹⁷, se ha intentado precisar su naturaleza jurídica, o sea, explicitar si constituye un derecho público o privado, individual o colectivo, subjetivo u objetivo.

En nuestra modesta opinión, el derecho de huelga, reconocido por la Constitución, constituye un derecho público subjetivo¹⁸ de los trabajadores organizados en sindicato, con el objeto de proteger un interés colectivo de carácter profesional. Se trata de un derecho público subjetivo porque lo ejerce el sindicato en su condición de persona pública no estatal¹⁹. Siendo así, porque se basa sobre una relación jurídica, en mérito de la cual, el sujeto está investido del derecho para promover la defensa de un interés público de categoría, comprendido en el ámbito de la convención colectiva celebrada por el sindicato. Ese derecho lo ejerce en representación de los trabajadores incluidos en la categoría²⁰.

La Constitución, al reconocer expresamente el derecho sindical, establece un principio de autonomía sindical, en el sentido en que corresponde a las asociaciones profesionales disciplinar las condiciones de trabajo, en la forma prescripta por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio²¹. De aquí se infiere que la autonomía reconocida a las asociaciones profesionales constituye una esfera de libertad jurídica, esto es, una

¹⁶ Tissembaum, Mariano, *Las controversias del trabajo, la huelga y el "lock-out" ante el derecho*, Bs. As., 1952.

¹⁷ Deveali, Mario L., *Curso de derecho sindical y de la previsión social*, Bs. As., 1957.

¹⁸ Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Milano, 1912.

¹⁹ Pérez, B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, La Plata, 1966.

²⁰ Pierandrei, Franco, *í diritti soggettivi pubblici neU'etJoluzione de Ita dottrina germánica*, Torino, 1940, p. 82; Dabin, Jean, *Le droit subjective*, Paris, 1952, p. 212.

²¹ Santoro Passarelli, Francesco, *Autonomía collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, en "Scritti giuridice in onore di Francesco Carnelutti", Padova, 1950, t. IV, p. 455.

esfera en la cual la voluntad de las asociaciones tiene validez en el sistema estatal. La extensión de tal esfera está garantizada por la ley, aun frente a la administración pública y la voluntad expresada por ella puede incidir en condiciones de supremacía sobre las otras esferas jurídicas menores (individuales); estos dos caracteres permiten calificar la autonomía como un derecho subjetivo público, en el sentido antes expresado²².

Si bien no debe confundirse la naturaleza del derecho atribuido al sindicato con personería gremial, al ejercerlo como sujeto activo en representación de la categoría profesional con los derechos públicos subjetivos reconocidos también a los individuos en la parte dogmática de nuestra Constitución, como son el derecho de reunión; de asociarse con fines útiles; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de trabajar o de no trabajar, etc., como les ha ocurrido desafortunadamente a algunos publicistas de una singular reputación universitaria.

Un derecho público, por cuya violación corresponde al titular una pretensión, es un derecho público subjetivo, pero mejor es una facultad de derecho público²³.

El sindicato con personería gremial, al asumir una representación unitaria de intereses, de todas las personas comprendidas en el ámbito de la categoría profesional, afiliados y no afiliados, no puede ser considerado sujeto de derecho privado, como si se tratara de una simple representación de voluntades.

El carácter de sujeto de derecho público, lo acentúa el ejercicio del poder normativo y reglamentario, atribuido por el ordenamiento jurídico, en virtud de cual celebra los convenios colectivos de trabajo y tutela el derecho de sus integrantes, como una expresión de la autonomía sindical, originada por el grupo comunitario organizado para la defensa de sus intereses profesionales.

²² Prosperetti, *L'autonomia degli enti sindacale (contributo alia teoria dell'ordinamento dello Stato)*, p. 100; Zanobini, Guido, *Autonomia pubblica e privata*, en "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", Padova, 1950, vol. IV, p. 183 y siguientes.

²³ Thon, August, *Reichsnorm und subjektives Recht*, Weimar, 1878, p. 144.

Durante el prolongado debate suscitado en la Constituyente de 1957, tampoco se precisó cuál es la naturaleza jurídica del derecho de huelga, no obstante existir una riquísima bibliografía en la literatura jurídica universal sobre el tema.

Al respecto, cabe recordar que el insigne jurista Carnelutti hace ya más de medio siglo vislumbró con claridad meridiana que se trataba de un derecho público subjetivo. Así nos dice, refiriéndose al derecho de huelga: "Hay aquí una invasión curiosa de un concepto de derecho público, en el campo del derecho privado. De un derecho de huelga se puede hablar, en derecho público, como de un derecho público subjetivo, reconocido sobre la misma línea del derecho de reunión, de asociación, de prensa, etc., desde que la huelga dejó de ser considerada como un delito". Y, coincidiendo con Morillon, concluye el genial jurista: "una reglamentación jurídica para que satisfaga la huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo no se podrá lograr, si no se busca fuera del campo individualista actual con la creación de normas de derecho material y de derecho formal adaptadas a este fenómeno esencialmente colectivo"²⁴.

En la definición elaborada por nosotros, coincidimos con el concepto expresado por el eminente jurista italiano.

Decimos que el derecho de huelga es de carácter colectivo porque los trabajadores, para ejercerlo válidamente, deben hacerlo por medio del sindicato con personería gremial que, en representación de la categoría profesional respectiva, se encuentre en condiciones de celebrar la convención colectiva de trabajo. Por consiguiente, el sujeto activo de derecho debe ser, necesariamente, un sindicato con personería gremial. No se atribuye su ejercicio al trabajador individualmente considerado, ni tampoco es competente para declarar la huelga "una pluralidad de trabajadores", al margen del sindicato que los representa, como se sostuvo por error o ignorancia en la

24 Carnelutti, Francesco, *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, en "Rivista di diritto commerciale (parte prima)", 1907, t. V, p. 87 y siguientes.

Convención Constituyente de 1957²⁵. De ahí que la huelga implícita o explícitamente desautorizada por la asociación profesional, debe considerarse ilegítima²⁶.

Consecuentemente, el derecho de huelga es privativo de los sindicatos legalmente reconocidos y, en su consecuencia, no se concibe su ejercicio sin una verdadera organización gremial.

Ahora bien, para que se configure el derecho de huelga, el sindicato que lo ejerza, en representación de la categoría profesional que inviste, debe observar ciertos requisitos de orden formal, a fin de evitar que la huelga pueda ser declarada ilegal por el órgano competente y, consecuentemente, repercutir esa ilicitud sobre los efectos de los contratos individuales de trabajo comprendidos en el ámbito de la categoría profesional respectiva. Porque, si bien el derecho de huelga es de carácter colectivo, reconocido por el Estado para la defensa de un interés profesional de los comprendidos en el ámbito de la convención colectiva de trabajo, no puede descuidarse que dentro de ésta se hallan los contratos individuales de trabajo, que obligan a los trabajadores a la prestación del trabajo. Para evitar, pues, a quien participa de la huelga los efectos del incumplimiento de la obligación impuesta en el contrato individual, debe el sindicato respectivo observar el cumplimiento de las etapas legales previas a la declaración de la huelga. Por tanto, el derecho de huelga debe ser lícitamente ejercido por la asociación profesional, acerca de su proclamación, para impedir que se configure la ilicitud civil por incumplimiento contractual y justifique el despido del trabajador que participa de ella.

§ 149. *RECAUDOS PARA SU LEGITIMIDAD.* - De tal suerte el Estado, en garantía del orden jurídico, ha impuesto la observancia de ciertos límites para el ejercicio del derecho de huelga, de carácter intrínseco unos y extrínsecos los demás.

²⁵ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1229.

²⁶ Mazzoni, Giuliano, *Aspetti giuridici della non collaborazione*, en "Iustitia", 1949, p. 64.

Veamos los límites intrínsecos del derecho de huelga, cuya finalidad como hemos visto es proteger un interés profesional, propio de quien se abstiene de trabajar, comprendido en el ámbito del convenio colectivo celebrado por el sindicato que la declara legalmente. Consecuentemente el objeto del derecho de huelga es proteger un interés profesional. Por tanto, la finalidad de la huelga debe ser exclusivamente profesional, para que configure lícitamente el denominado derecho de huelga. Y esto es así para poder conformar el ejercicio de este derecho, con el incumplimiento de la obligación de trabajar, convenida en el contrato individual de trabajo. Por consiguiente, la huelga debe ser declarada en defensa de un interés profesional colectivo, para evitar que se opere la ilicitud civil que justifique el despido del trabajador. Tan solo de esta manera se opera la suspensión temporal de la relación laboral en su ejecución, esto es, la obligación de prestar el servicio por parte del operario y la obligación de remunerar por parte del empleador, ya que el derecho de huelga instituido para proteger un interés profesional colectivo de categoría, consigue predominar sobre la obligación de prestar la actividad, asumida por el operario, al disponer éste, al celebrar el contrato de trabajo, de un interés individual. Pero, para que prevalezca el derecho de huelga sobre las obligaciones comprendidas en el contrato individual de trabajo, debe ser declarada por la entidad sindical habilitada para celebrar el convenio colectivo, en representación de la categoría profesional que incluye a todos los trabajadores llamados a abstenerse de trabajar, pues, aunque el derecho de huelga pueda considerarse atribuido al trabajador para la protección del interés colectivo del cual participa, la proclamación de la huelga es condición del derecho del trabajador para abstenerse de la prestación de trabajo, basado en principios de solidaridad gremial.

Pero la asociación profesional para ejercer el derecho de huelga debe observar también ciertos requisitos formales extrínsecos, tendientes a limitar su ejercicio. Entre esos requisitos formales está el cumplimiento de la instancia conciliatoria previa. De tal suerte, aunque

el ejercicio del derecho de huelga garantizado por el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional no está reglamentado, podemos considerar que la ley 14.786, al establecer los trámites de la instancia obligatoria de conciliación, previa a la adopción de medidas de acción directa, en cierto modo viene a condicionar el ejercicio del derecho de huelga.

Para promover la instancia conciliatoria, debe tratarse de un conflicto de intereses y revestir carácter colectivo. Es decir que se trata de un derecho de competencia exclusiva de los sindicatos con personería gremial y su ejercicio proviene de un conflicto suscitado en defensa de intereses de carácter económico.

Los intereses profesionales en cuestión están comprendidos en el ámbito de la convención colectiva de trabajo celebrada por el sindicato con personería gremial, en representación de toda la categoría o rama de actividad productiva. Por tanto, la instancia conciliatoria que tiene por objeto y finalidad instituir un procedimiento cautelar, con el propósito de solucionar pacíficamente los diferendos que se susciten entre patronos y obreros, a consecuencia de la modificación de las condiciones de trabajo estipuladas en la convención colectiva, debe entender exclusivamente en los conflictos de carácter económico. Esto es, en todos los supuestos en que el sindicato trate de modificar la convención colectiva de trabajo, reclamando aumentos salariales u otros beneficios de índole profesional, que modifiquen las condiciones de trabajo.

Porque los conflictos de derecho, sean individuales o colectivos, deben ser extraños o permanecer extraños a la competencia de la instancia conciliatoria y, por consiguiente, no pueden determinar el ejercicio del derecho de huelga, pues, si se trata de conflictos colectivos de derecho, serán de competencia de las comisiones paritarias instituidas por la ley 14.250 y si son individuales, incumben a la jurisdicción laboral.

De ahí que discrepemos con muchas de las farragosas y ambiguas decisiones de los tribunales que han considerado legítimas las huelgas denominadas de solidaridad, declaradas a raíz de la suspensión o despido de un

compañero de trabajo, con el propósito de que el empleador deje sin efecto la sanción. En esos supuestos no se puede invocar legítimamente el derecho de huelga, al no estar en juego un conflicto de intereses profesionales sino solamente la situación jurídica de un trabajador, que debe resolverse por las vías legales. Lo contrario significa que la acción sindical se transforma en grupo de presión, pretendiendo hacerse justicia por mano propia, en desmedro del ordenamiento jurídico positivo²⁷.

Igualmente la "toma de fábrica" por parte de los obreros, la huelga de brazos caídos, o de *bouche ouverte* o *grève perlée*, o los paros parciales e intermitentes, son todas actitudes contrarias al legítimo ejercicio del derecho de huelga.

El derecho de huelga, para que sea lícito, debe ejercerse únicamente en defensa de un interés profesional de categoría.

Y por último, otro de los requisitos extrínsecos es que la huelga invocada por el gremio sea razonable en su formulación. Esta razonabilidad debe valorarse en base a la equidad, a cuyos efectos la autoridad competente debe justipreciar todos los elementos vinculados con el conflicto pendiente, a fin de darle una solución equitativa y justa. De ahí que la autoridad competente, en nuestra opinión, para resolver sobre la legitimidad, es el poder administrador, es decir, el encargado de entender en la instancia conciliatoria previa y, por consiguiente, en condiciones de establecer las causas que determinaron el conflicto. En esa labor está habilitado para apreciar ciertas pautas de carácter técnico, no jurídicas, como son la capacidad económica de la industria, la naturaleza de las actividades desempeñadas por los obreros en conflicto, las condiciones del mercado de trabajo, los salarios que se abonan en tareas similares en otras empresas, el precio del producto elaborado, la capacidad del mercado de consumo, la incidencia del proceso inflacionario en el aumento del costo de la vida relacionado con la política salarial, etc.; todas estas pautas son de ca-

27 Santoro Passarelli, Francesco, *Verso la legge sindacale*, en revista "Il diritto del lavoro", t. I, p. 279 y ss.; Jacobi, Erwin, *Grundlehren des AT-beitsrechís*, Leipzig, 1927, p. 150.

rácter económico con sentido social, razón por la cual escapan a la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Por eso, el eminente profesor Barassi consideraba inadmisibles la intervención del juez en la causa de los grupos profesionales. Ninguna tesis es más funesta y perniciosa que ésta, que tiende a hacer tomar partido al derecho por una o por otra de las fuerzas que se disputan el campo en el terreno económico²⁸.

El conflicto de intereses, pues, se suscita siempre a causa de la modificación del convenio colectivo vigente, como ley profesional de la categoría, en base generalmente a reclamaciones de mejoras salariales, formuladas por el sindicato que lo celebró. Por tanto, se trata de modificar una situación legal en vigencia y de crear otra nueva; modificación que, lógicamente, va a incidir sobre las relaciones contractuales de los trabajadores individualmente considerados y comprendidos en el ámbito personal y territorial del nuevo convenio colectivo. De aquí que el jurista se resista a atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales para entender en esta especie de conflictos laborales. Pues la autoridad encargada de su solución se ve en la necesidad de crear una norma nueva para resolverlo. Y esta norma entra en vigencia con la solución del conflicto. Labor ésta que, por razones de orden y seguridad jurídica, escapa a la función específica de los jueces, que es la de interpretar y aplicar el derecho.

Teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto colectivo de intereses y sus proyecciones en el orden económico, el Estado suele crear tribunales especiales de conciliación y arbitraje, y magistraturas de trabajo de composición colegiada para su solución. Y aunque en algunos sistemas estos tribunales son integrados con hombres de derecho, siempre están asistidos por peritos en la materia que se debate, quienes suelen actuar como asesores y también como jueces.

Pero si el derecho de huelga sólo puede tener por objeto conflictos de intereses profesionales, aun cuando se los someta al arbitraje, como el laudo tendrá los efec-

28 Barassi, *Tratado de derecho del trabajo*, t. III, p. 258.

tos de la convención colectiva de trabajo reformada, previa homologación y publicación por parte del Estado para su vigencia, la solución del conflicto debe buscarse siempre con la participación de los propios interesados.

Por eso la autoridad administrativa, llamada a consagrarse al estudio y solución pacífica del conflicto por imperio de la instancia conciliatoria previa de carácter obligatorio, es la única competente para declarar la ilegitimidad de la huelga, ya que cuenta con todos los elementos de juicio para apreciar si son justificadas, tanto las reclamaciones obreras como la negativa patronal.

Únicamente en casos de arbitrariedad manifiesta deberán intervenir los órganos jurisdiccionales para revisar las resoluciones administrativas, cuando éstas hayan declarado la ilegitimidad de la huelga, violando la ley, despreciando la equidad y vulnerando la justicia.

Como lo hemos señalado, los sindicatos con personería gremial son los únicos autorizados legalmente para ejercer el derecho de huelga, en ejercicio de la representación que invisten a fin de proteger un interés profesional colectivo. Y el sindicato, como sujeto activo de ese derecho, para evitar que su ejercicio provoque el ilícito jurídico capaz de crear la ruptura de los contratos de trabajo comprendidos en el ámbito de la convención colectiva, debe observar el cumplimiento de los requisitos intrínsecos y extrínsecos, previos a su declaración.

Hemos dicho que la huelga debe tener como objetivo la defensa de un interés profesional de categoría. Por lo tanto, están excluidas del ámbito del derecho de huelga, las huelgas denominadas de solidaridad, de simpatía, políticas, los paros parciales y sobre todo la ocupación de los lugares de trabajo por parte de los trabajadores²⁹.

Por consiguiente, en cuanto a los límites intrínsecos del derecho de huelga, éste debe circunscribirse a la defensa de un interés profesional de categoría. Dejamos para otra oportunidad el comentario si, además debe concretarse exclusivamente a las actividades privadas, esto es, excluyendo de su ámbito de aplicación los servicios públicos esenciales, como el suministro de energía

²⁹ Pérez, Benito, *El derecho de huelga no comprende los paros parciales*, JA, 1968-IV-157 y siguientes.

eléctrica, gas, servicios sanitarios, comunicaciones, enseñanza, transportes, etcétera. Y en lo que respecta a los límites extrínsecos para que la huelga no produzca la rescisión de los contratos individuales de trabajo, comprendidos dentro de la categoría profesional respectiva, el sindicato, como sujeto activo de la acción legal, debe observar el cumplimiento de las formalidades previas a su declaración, como agotar los trámites de la instancia de conciliación, justificar el rechazo del arbitraje facultativo propuesto al gremio y demostrar que las reclamaciones formuladas son razonables y equitativas.

De esa manera la huelga llena los tres requisitos de ser: legal, lícita y equitativa o justa.

§ 150. *FORMALIDADES PARA SU PROCLAMACIÓN.* - Ahora bien, llenados esos requisitos, el derecho de huelga debe estar condicionado a las formas de su declaración o proclamación para ejercerlo.

El sindicato con personería gremial, como sujeto activo, en representación de la categoría profesional interesada, debe convocar a una asamblea del gremio y someter a su consideración la decisión del conflicto para que ella, tras un proceso de deliberación, resuelva por mayoría de votos si debe declararse o no la huelga en defensa del interés profesional cuestionado. Declarada la huelga por mayoría de los concurrentes a la asamblea, las autoridades sindicales deben comunicar, en forma fehaciente, al empleador, la fecha a partir de la cual cesarán las actividades. Cumplidos todos estos requisitos, el derecho de huelga produce la suspensión de la ejecución de los contratos individuales de trabajo, o sea, cesa la obligación de prestar el servicio por parte del obrero y la de remunerar por parte del empleador.

Porque el derecho de huelga, ejercido en defensa de un interés profesional colectivo de categoría, prevalece sobre un interés individual dispuesto por el trabajador al asumir su contrato de trabajo. De manera, pues, que funciona en el derecho de huelga, en cierto modo, un interés público de categoría. De aquí que todos los trabajadores queden obligados a observar la abstención al trabajo.

§ 151. *FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.* - Para fundar jurídicamente la suspensión de los contratos de trabajo sostiene Lotmar que, declarada la huelga, los trabajadores deben cooperar con su abstención al trabajo a la realización del objetivo perseguido por ella³⁰. Para Barassi, en cambio, el sentimiento que los agrupa tiene interés en evitar la violación de la finalidad sindical inspirada en una moral de clase³¹ y agrega este autor que la suspensión es correlativa a la intención de las partes en conflicto que aspiran a la solución de él para que permita la remuneración del trabajo³².

Considerado desde el punto de vista de la persona, el derecho de huelga tiene un gran contenido moral, al cimentarse en la solidaridad profesional. Pero ese fin moral, según la definición de Suárez³³, en su aspecto jurídico constituye al mismo tiempo "la situación de poder concreto concedida a la persona, como miembro activo de la comunidad jurídica y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa".

Ahora bien, a ese contenido moral hay que agregar que existe un sentimiento de solidaridad en los trabajadores, fomentado por los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles³⁴.

Las condiciones de trabajo y de vida determinadas por la economía industrial, despertaron en los trabajadores un sentimiento permanente de solidaridad, que se fue acrecentando a medida que tomaban conciencia de la injusticia a que los exponía un régimen de trabajo despojado de todo derecho humano³⁵.

Precisamente ese sentimiento es el que dio origen a las organizaciones obreras, con el fin de luchar por reivindicaciones sociales y mejores condiciones de trabajo

³⁰ Lotmar, Philipp, *Des arbeitsvertrag nach privatrech des deutschen reiches*, Leipzig, 1902, t. I, p. 118, cit. por Barassi, *Tratado*, t. III, p. 57.

³¹ Barassi, *Tratado*, t. III, p. 527.

³² Barassi, *Tratado*, t. III, p. 527.

³³ Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 2, 4.

³⁴* Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530 y siguientes.

³⁵ Maritain, Jacques, *Humanisme integral*, Paris, 1936, p. 245 y 252.

y de vida, inspiradas en la realización de la justicia social. De aquí que la participación del trabajador en una huelga no tenga como fin rescindir su contrato de trabajo, sino todo lo contrario. Pues, a pesar de la imprecisión del texto constitucional, no parece lógico, en principio, concebir la ruptura del contrato de trabajo como una consecuencia del ejercicio del derecho de huelga. Sobre todo, si se considera a éste una modalidad de la defensa de los intereses profesionales, no podrá conciliárselo, lógicamente, con la ruptura del contrato de trabajo, si no existe la eventualidad de un justo motivo de rescisión del contrato³⁶.

Por otra parte, el derecho positivo consagra ya la suspensión de la relación laboral a causa de la huelga. Así, la ley francesa del 11 de febrero de 1950, sobre convenciones colectivas de trabajo, en su art. 4º, prescribe: "La huelga no rompe el contrato de trabajo, salvo falta grave imputable al asalariado"³⁷. Este derecho, de origen jurisprudencial, fue acogido por el parlamento durante la discusión de la ley del 11 de febrero de 1950³⁸.

Pero el efecto suspensivo del contrato de trabajo está supeditado a que el sindicato que declara la huelga se haya sometido al procedimiento de la conciliación obligatoria instituida en el capítulo II de la citada ley³⁹.

De esa manera, la suspensión tiene por finalidad

36 Lyon-Caen, Gérard, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, 1955, p. 117; Durand, Paúl, *Les effets de la grève sur le contrat de travail et le contrôle de l'emploi*, en "Revue de droit social", 1968, p. 200; *Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, en "Revue de droit social", 1951, p. 521.

37 Sallé, Robert, *Les conventions collectives de travail*, Paris, 1950.

38 Durand, Paúl, *L'élaboration du nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, en "Revue de droit social", 1952, p. 115 y *Nouvelles contributions au droit jurisprudentiel de la grève*, "Revue de droit social", 1952, p. 529.

39 Durand, Paúl, *Traité de droit du travail*, Paris, 1956; Capeau, Charles, *La convention collective de travail, la conciliation et l'arbitrage*, Paris, 1951; Bohn, G. y Courdil, D., *Conventions collectives et conflits collectifs du travail*, Paris, 1950; Grumbaum Ballin, P.R., et Petit, R., *Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain*, Paris, 1952; de Hukstein, J., *Le droit de grève et sa réglementation*, Paris, 1952; Boiteau, M., *L'influence de la grève sur le contrat de travail à travers la jurisprudence récente*, Paris, 1952; Boitel, M., *L'avis du conseil d'étatsur les licenciements pour faits de grève*, en "Revue de droit ouvrier", 1952, p. 245 y siguientes.

mantener la relación contractual, hasta que se logre la solución del conflicto y con ello la reanudación del trabajo.

Durante ese tiempo, el trabajador está dispensado de la prestación de trabajo y, en virtud del carácter sinalagmático del contrato de trabajo, el empleador está dispensado de pagar el salario, cuando no se ha ejecutado la prestación del trabajo⁴⁰.

Por lo demás, en los pronunciamientos judiciales predomina el criterio de que el empleador está autorizado a descontar los salarios correspondientes a los días de huelga, a menos que al solucionar el conflicto se estipule que no habrá descuentos de salarios ni se aplicarán sanciones por el hecho de la huelga⁴¹.

Una vez solucionado el conflicto, los contratos de trabajo se reanudan sin interrupción de continuidad.

Pero el derecho de huelga, como lo dejamos expuesto, es un derecho público subjetivo de carácter colectivo, pues aunque esté comprendido en la parte dogmática de la Constitución entre los derechos públicos subjetivos individuales, constituye un derecho subjetivo atribuido a un particular para la defensa de un interés colectivo de categoría, de la cual participa como trabajador y por ser un derecho que sólo puede ejercer por medio del sindicato que lo representa. Consecuentemente, los autores que confunden el derecho de huelga con el derecho individual de libertad de trabajar, podemos decir, con el viejo refrán español que *toman el rábano por las hojas*.

El "derecho de trabajar" consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, es algo muy distinto del derecho de huelga, incorporado a las constituciones modernas, como una nueva conquista del derecho sindical.

Esos autores, al confundir el derecho de huelga con la libertad de trabajar, a nuestro juicio, no discurren al examinar el fenómeno jurídico a la luz de la dogmática del derecho sindical, sino que lo hacen, sin darse cuenta, imbuidos por una ideología política que los conduce a deformar la realidad del fenómeno que observan. Y

*° Durand, *Traite de droit du travail*, t. III, p. 245 y siguientes. ⁴¹ Lyon-Caen, Manuel, p. 112.

por ese camino, también suelen confundir el derecho de huelga con el delito atentatorio contra la libertad de trabajo.

Igualmente, incurren en el mismo error aquellos autores que consideran derecho de huelga las coaliciones esporádicas, organizadas por los trabajadores en forma inorgánica, que irrumpen accidentalmente en los lugares de trabajo, asumiendo muchas veces caracteres violentos. Esos hechos acontecían al margen del derecho gremial antes de su reconocimiento por el derecho positivo. No puede asimilarse el derecho de huelga a la acción directa, indiscriminada e inorgánica, con manifestaciones subversivas y alteraciones del orden público, pues en esos casos la defensa de un interés profesional podría resultar bastante dudosa. Por el contrario, habría que admitir la violencia como fuente de derecho. De donde se sigue que la huelga no puede ser decretada por *coaliciones ocasionales*, ni tampoco por *dirigentes sindicales irresponsables*, sino que debe estar reservada únicamente a las asociaciones profesionales con personería gremial para declararla legalmente, con la misma garantía y la misma eficacia que la autonomía ejercida por ellas para la celebración de los convenios colectivos de trabajo. Esto es así, porque el derecho de huelga no es más que una manifestación de la acción gremial, coordinada con la convención colectiva de trabajo, por medio del cual, se intenta renovar o modificar la convención, para incluir en ella una mejora en beneficio del gremio. De aquí se infiere que la huelga constituye siempre un fenómeno jurídico de carácter colectivo, que solamente puede ser ejercido por un sindicato con personería gremial, por ser el único legalmente habilitado para celebrar los convenios colectivos de trabajo.

Y en cuanto al contenido del derecho de huelga reconocido por el Estado, podemos decir que consiste en la acción voluntaria de los trabajadores para lograr mediante la persuasión pacífica vencer la resistencia patronal en procura de una conquista gremial, después de haber agotado la instancia conciliatoria obligatoria y haberse desestimado el arbitraje facultativo. Consecuentemente, el ejercicio arbitrario del derecho de huelga

acompañado de actos de violencia, intimidatorios y sabotaje, indudablemente constituye un acto ilícito.

Igualmente, es ilícito el cierre o *lock out* por parte del empresario, porque siempre encubre una represalia patronal. No se justifica jurídicamente, pues cuando adopta una actitud semejante, lo hace, por lo común, como represalia contra los trabajadores, en razón de sus actividades sindicales o para rehusarse a negociar colectivamente con ellos de acuerdo con los procedimientos legales. Y en esos casos incurre en prácticas desleales, contrarias a la ética de las relaciones profesionales, reprimidas por la ley (art. 55, ley 22.105).

El cierre puede considerarse un abuso del derecho de propiedad, cometido por quienes detentan el poder económico. La huelga, en cambio, es el medio de defensa de todos aquellos que, para vivir sólo tienen la posibilidad de arrendar su fuerza de trabajo o su inteligencia.

Con ilustrado criterio y espíritu de justicia los tribunales franceses han sancionado ese abuso del derecho, condenando al empleador cuando responde a la declaración de huelga con el *lock out* -cierre del establecimiento-a pagar los salarios de los días de huelga⁴².

Recordamos, al pasar, que nosotros hace tiempo propugnamos desde la cátedra que los tribunales argentinos debían adoptar el mismo criterio jurisprudencial y aplicarlo en casos análogos.

Sostuvimos entonces esta tesis, inspirados en la doctrina que informaba el art. 46 de la ley 14.455, que obligaba al empleador a abonar los salarios habituales al personal cuando a causa de una infracción lo priva del desempeño de su tarea.

Aunque debemos advertir que las leyes sindicales 20.615 y 22.105 no contienen una disposición semejante, a pesar de su exagerada extensión y abrumadora casuística.

Cabe subrayar también de paso que el sistema legal instituido por la ley 14.455 era mucho más perfecto que los regímenes involucrados en las leyes 20.615 y 22.105,

⁴² Lyon-Caen, Manuel, p. 113.

las que por la imperfección de su técnica legislativa y la carencia de sistemática jurídica, constituyen, en su conjunto, un engendro legislativo en materia de derecho sindical, al extremo de que ambos regímenes legales incluyen en su estructura institutos extraños a él y omiten otros considerados indispensables para la garantía de la defensa de los derechos profesionales por parte de los trabajadores.

Del somero examen de la técnica legislativa adoptada en su elaboración, se llega al convencimiento de que las leyes 20.615 y 22.105, a pesar de haber sido sancionadas en épocas diferentes, fueron elaboradas por los mismos autores.

PARTE QUINTA

**DERECHO ADMINISTRATIVO JUDICIAL E
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

CAPÍTULO XXIV

**ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES
Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO**

§ 152. Los organismos administrativos	467
§ 153. El fuero del trabajo	478
§ 154. Organización internacional del trabajo	481

PARTE QUINTA

DERECHO ADMINISTRATIVO, JUDICIAL E
INTERNACIONAL DEL TRABAJO

CAPÍTULO XXIV

ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

§ 152. *Los ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS.* — La creciente complejidad en las relaciones laborales, a consecuencia del desarrollo industrial, obliga al Estado a dictar numerosas leyes para reglamentar las condiciones en que debe prestarse la actividad profesional, sin descuidar la evolución del mercado y la distribución de la mano de obra asalariada, y esta situación impone la necesidad de crear órganos especiales de carácter administrativo, destinados a ejercer el control jurídico y proteger los derechos de los trabajadores, como oficinas, departamentos, secretarías y ministerios de trabajo¹.

Como antecedente del derecho administrativo del trabajo en nuestro país podemos recordar que, al transformarse en el año 1912 la Dirección General del Trabajo, en Departamento Nacional del Trabajo, este organismo asume funciones de inspección y vigilancia acerca del cumplimiento de las leyes obreras, aunque con jurisdicción solamente para la Capital Federal.

Las provincias, pues, en ejercicio del poder de policía, reservado por la Constitución Nacional, con el mismo objeto y finalidad crean los departamentos provinciales de trabajo.

Pero, en el año 1943, con la creación de la Secretaría

¹ Pérez, Benito, Libros sujetos *al cumplimiento de las leyes laborales*, en "Estudios contables", Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, jul.-dic. 1977, p. 81 y siguientes.

de Trabajo y Previsión por decr. ley 15.073/43, dicha Secretaría asume a su cargo las funciones asignadas a aquellos organismos provinciales, al establecer en su art. 124: "los departamentos, direcciones y oficinas del trabajo existentes en las provincias, quedan convertidas en delegaciones regionales de trabajo y previsión". Esta absorción por parte del gobierno federal, suscitó la censura consiguiente por parte de la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales. Y aquel *statu quo* se prolongó hasta que, por decr. ley 5207/57 se restituye a las provincias el ejercicio de la función fiscalizadora asignada a dichos organismos administrativos. No había transcurrido mucho tiempo cuando la ley de ministerios dispone nuevamente el traspaso de los órganos de contralor laboral al ámbito nacional, prescribiendo la ley: "Compete al Ministerio de Trabajo... el ejercicio del poder de policía en todo lo inherente al cumplimiento de la legislación laboral, nacional y provincial y de convenciones colectivas de trabajo, en todo el territorio de la Nación, quedando facultado cuando las circunstancias lo requieran, para dictar las normas pertinentes, que hacen a la adecuada y uniforme aplicación de la legislación laboral" (art. 17, inc. 5º, ley 20.526).

Recordamos, al pasar, que, por nuestra parte siempre hemos sido partidarios de la federalización del derecho del trabajo. Esta opinión la expresamos hace más de 30 años en el prólogo al libro de Rodolfo Nápoli².

² En abono de nuestra tesis, a simple título de ejemplo, recordamos en aquella oportunidad la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, de carácter eminentemente federal y a causa de cuya reforma de 1928 se dictó la ley federal del trabajo de 1931. Las dificultades creadas por el particularismo legislativo en las relaciones de trabajo en los Estados de organización federal, se advierten más fácilmente en materia de conciliación y arbitraje, dado que al solucionar un conflicto de carácter colectivo se deben fijar necesariamente las condiciones de trabajo: jornada, salario, vacaciones, etc.; elementos éstos que repercuten indefectiblemente sobre el costo de producción. Y estos conflictos colectivos suelen abarcar generalmente, varias jurisdicciones políticas en los Estados federales. Por eso, las constituciones modernas, a fin de prever las dificultades que puede traer aparejada una multiplicidad de jurisdicciones, se han orientado en el sentido de sustraer a los Estados particulares las facultades de dictar leyes destinadas a reglamentar las relaciones de trabajo. Y así nos es dado observar, desde la Constitución de la Confederación Australiana de 1900, en la cual, el Parlamento se reserva la facultad de dictar las leyes sobre: "Conci-

a) *Organismos administrativos de contralor.* La circunstancia de que en la práctica de su aplicación, la legislación obrera era desnaturalizada por los abusos cometidos por los empleadores, determinó al Estado a crear organismos administrativos encargados de velar por su cumplimiento. Por este motivo se crean los primeros organismos administrativos a cargo de funcionarios especializados, encargados de controlar la ejecución de las leyes y de reprimir sus infracciones.

Esta situación es una consecuencia de la revolución industrial, como lo anota González en su enjundiosa exposición de motivos, cuando nos dice: "Se advierte la necesidad de refrenar los abusos sociales enormes causados por el maqumismo bajo el régimen de la competencia ilimitada: se echan de menos las leyes protectoras de la vida y de la salud de los niños, de los adolescentes, de las mujeres, de los adultos, se exige su aplicación inmediata: el clamor es general"³.

Entre los antecedentes argentinos más remotos en esta materia, cabe recordar que González, con objeto de reprimir aquellos abusos, creaba ya en su Proyecto una Junta Nacional del Trabajo, entre cuyas funciones comprendía la de inspeccionar los talleres, fábricas y establecimientos industriales y comerciales, exigir la presentación de registros y demás documentación que por prescripción de la ley debían llevar los empleadores⁴.

Pero, si bien González contemplaba esa situación de desamparo de los trabajadores en los centros urbanos, no por ello descuidó en su "Proyecto de ley nacional del trabajo" las condiciones del trabajador agrario, al extremo de ocuparse hasta "del trabajo de los indios" (Título X de su Proyecto).

liación y arbitraje para prevenir y resolver los conflictos industriales que se extienden más allá de los límites de un Estado" (art. 51, inc. 35). En la Constitución Federal alemana de Weimar de 1919 que tanta repercusión ha tenido en las nuevas tendencias del derecho constitucional del trabajo, la facultad de dictar las leyes obreras queda reservada a la Constitución general del Estado (cfr. prólogo al libro de Rodolfo Nápoli titulado: *Manual de derecho procesal del trabajo*, La Plata, 1945).

³ González, Joaquín V., Mensaje al *Proyecto de ley nacional del trabajo*, en "Obras completas", Bs. As., 1935, t. VI, p. 387.

⁴ González, Mensaje, (arts. 415 a 417), t. VI, p. 553 y siguientes.

La situación de los trabajadores rurales se encontraba, en nuestro país, en el mayor desamparo a causa del régimen imperante en la explotación de la tierra, en poder de una oligarquía insensible a los problemas sociales y esto hacía que los trabajadores vivieran al margen de toda protección legal, como lo destaca Luparia⁵.

Podemos decir, que hasta el año 1940 el trabajador rural ha estado ausente de las leyes obreras, pues, recién entonces es cuando se lo incluye entre los beneficiarios de la legislación sobre accidentes del trabajo con la sanción de la ley 12.631.

Durante el siglo pasado y comienzos del presente, en la época del auge del liberalismo económico, las infracciones a las leyes obreras tanto en los centros urbanos como en el interior del país, eran cosa de todos los días. A esta situación social de desamparo, agravada por una falta de conciencia en los obligados a observar la ley, debe agregarse la carencia de una conciencia sindical en los trabajadores para organizarse en procura de sus reivindicaciones sociales y en defensa de los derechos adquiridos.

Como muy bien lo destaca Capelli en un enjundioso estudio, la función de los organismos administrativos en el contralor del cumplimiento de las normas no tiene en la actualidad la significación que tuvo en las primeras etapas de formación de esta legislación. Ello así, si nos referimos exclusivamente a la función de contralor; pero la función de policía del trabajo no se limita a la mera comprobación de la infracción, sino a toda una labor de investigación y prevención que reviste señalada importancia.

En sus orígenes fue evidente que la simple sanción de las disposiciones protectoras no era suficiente para asegurar su efectiva aplicación. Faltaba el estado de conciencia, que, en la materia, muestra la sociedad actual para entender que la sola sanción debe ser suficiente para asegurar el cumplimiento de la disposición legal.

El desarrollo de esa conciencia, por un lado, y la vigilancia permanente que hoy ejercen las asociaciones

⁵ Luparia, Carlos, *El grito de la tierra*, Bs. As., 1973.

profesionales de trabajadores por medio de los delegados de personal y de las comisiones internas, por el otro, han suplido, en gran parte, la necesidad de una labor intensa en ese sentido de los organismos administrativos⁶.

b) *Poder de policía*. El poder de policía del trabajo consiste en que el poder administrador vele sobre el cumplimiento de las leyes obreras por parte de los empleadores, en la práctica de su aplicación.

Pues la sanción y vigencia de las leyes obreras no es suficiente para que se observe su acatamiento, sobre todo, cuando falta una conciencia destinada a asegurar su cumplimiento.

Conviene aclarar que la autoridad administrativa, encargada de velar por el cumplimiento de las leyes obreras, debe ajustar su conducta a la comprobación de los hechos que configuren infracciones, porque cuando la administración actúa en ejercicio del poder de policía no se propone hacer justicia, ni declarar derechos⁷.

Por nuestra parte, hemos sostenido hace ya tiempo que la policía del trabajo, velando por el cumplimiento de las leyes obreras, debe limitarse a obrar dentro de su esfera de competencia legal, es decir, concretarse a la simple comprobación de los hechos, pues en esto consisten las infracciones, cuidando siempre de que ese hecho no provenga de una distinta interpretación del derecho⁸.

c) *Carácter jurídico de las funciones administrativas laborales*. Dentro de las funciones administrativas de carácter laboral ejercidas por la policía de trabajo, hay que distinguir las de carácter administrativo de las de índole jurisdiccional.

Entre las primeras, según apunta Vázquez Vialard, están las de: inspeccionar, habilitar instrumentos, conceder excepciones al régimen legal, calificar lugares como insalubres, controlar la actuación y desarrollo de

⁶ Capelli, Humberto P., Servicios *administrativos* del trabajo, en De-veali (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. IV, p. 639.

⁷ Pérez, B-, Libros sujetos al cumplimiento de las leyes laborales, en "Estudios contables". Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, jul.-dic. 1977, p. 87 y siguientes.

⁸ Pérez, Benito, La competencia de ía policía del trabajo, DT, XV-497.

la vida institucional de las asociaciones profesionales, convocar a las partes para la concertación de los convenios colectivos de trabajo, homologarlos, registrarlos, publicarlos, disponer su extensión, actuar como conciliador en los conflictos, hacer cesar las medidas de acción directa, calificarlas, hacer que retrotraigan la situación al estado anterior. Entre las segundas están comprendidas las que consisten en la interpretación y aplicación de una norma legal por la cual se impone una sanción de carácter pecuniario o reconoce el derecho de un grupo para solicitar la inscripción en el registro respectivo de la asociación que ha constituido o se le reconoce la personería gremial. En estos casos hace declaraciones sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo; en el otro caso se refiere a la comisión de un ilícito⁹.

Según la naturaleza de los actos realizados por el órgano administrativo, unos serán susceptibles de revisión por el Poder Judicial y los otros no, pues la legitimidad de la medida adoptada queda reservada a la prudencia del funcionario administrativo, siempre que haya sido dictada dentro de los límites de su competencia legal.

d) *La tutela penal del trabajo*. Las sanciones impuestas por una ley administrativa no tienen el carácter de sanciones del Código Penal, siendo, por tanto, de incumbencia del poder administrador el aplicarlas, pues el Congreso en su carácter de legislatura local, tiene facultades para establecer la forma y condiciones en que pueden hacerse efectivas; organizar el procedimiento y autorizar al funcionario encargado de verificar el cumplimiento de las leyes del trabajo; aplicar a los infractores las sanciones pecuniarias de índole puramente administrativa establecidas como correlativas de la función misma que emana del propio poder de policía social¹⁰.

Las infracciones por incumplimiento de las obligaciones emergentes de la relación de trabajo serán sancionadas con multas y por lo tanto revisten carácter económico. Firme la resolución sancionatoria, la falta de

⁹ Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y seguridad social*, t. 2, p. 267 y 268.

¹⁰ Pérez, Benito, *De las penas en la aplicación de las leyes del trabajo*, en "El Provincial", La Plata, 1938.

pago de la multa impuesta faculta a la autoridad de aplicación para proceder a su ejecución o para pedir su conversión en arresto, el que no podrá ser inferior a un día ni superior a un año. Asimismo, podrá disponer la clausura del establecimiento hasta el cumplimiento de la sanción, manteniendo, entretanto, el derecho de los trabajadores al cobro de las respectivas remuneraciones (art. 9º, ley 18.694).

Las sanciones impuestas no podrán aplicarse condicionalmente ni autorizarse su pago en cuotas.

Prescriben a los 2 años la acción y la sanción emergentes de infracciones a las leyes del trabajo, cuyos plazos correrán desde el día en que se compruebe la infracción o en que se notifique la resolución sancionatoria. La prescripción se interrumpirá si se comprueba una nueva infracción.

e) *Procedimiento aplicable a las infracciones.* Comprobada por la autoridad de aplicación una infracción a las normas que regulan la prestación de trabajo, procederá a labrar acta circunstanciada, la que hará fe en juicio mientras no se pruebe lo contrario.

El procedimiento instituido revestirá el carácter de verbal y actuado y el sumario se instruirá de oficio, por lo que la autoridad de aplicación podrá realizar todas las diligencias que se consideren necesarias para la mejor averiguación de los hechos conducentes a la decisión pertinente, sin perjuicio de oír al presunto infractor, para lo cual se fijará una audiencia en la que formulará sus descargos y propondrá la producción de medidas de prueba, a cuyo efecto se lo citará con una anticipación no menor de 10 días corridos, por medio de telegrama colacionado o de cédula.

Todos los plazos son perentorios. El empleador imputado podrá actuar por sí o por representación, con o sin patrocinio letrado.

De no acreditar el presunto infractor la personería en la audiencia respectiva, dicha circunstancia no determinará la paralización de la instrucción sumarial, debiendo la autoridad de aplicación declarar la rebeldía del empleador imputado y continuar el trámite hasta la decisión final.

La resolución definitiva será fundada y deberá pronunciársela dentro de los quince días de clausurado el sumario.

Para graduar la sanción se tendrá en cuenta su finalidad, naturaleza de la infracción, importancia económica del infractor y el carácter de reincidente, si lo tuviere.

La resolución que imponga la multa podrá ser apelada, previo pago de ella y siempre que exceda de quinientos pesos, dentro de los cinco días hábiles administrativos de notificada.

Las actuaciones serán remitidas dentro del quinto día hábil administrativo a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la Capital Federal o al juez nacional en lo federal en el interior del país, atendiendo al lugar donde se hubiese cometido la infracción.

Interpuesta la apelación, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la Capital Federal o el juez nacional en lo federal en su caso, señalarán una audiencia con un plazo máximo de 15 días de recibidas las actuaciones, en la que el empleador sancionado y el letrado de la autoridad de aplicación, en forma verbal y actuada, podrán alegar sobre los hechos, sobre la legitimidad de la instrucción sumarial y sobre la procedencia de la sanción y de su graduación (art. 13, ley 18.695)¹¹,

f) *Colocación de la mano de obra.* La garantía constitucional referente al derecho del trabajo y los medios del Estado para proporcionarlos, constituye, dentro de los límites de su competencia legal, uno de los fines primordiales del Estado para evitar el fenómeno de la desocupación.

La colocación de la mano de obra, según Barassi, ha pasado a través de varias fases sucesivas, en las cuales la protección del desocupado pasa de una primera fase en la que domina la simple iniciativa privada a las fases

" La ley 18.695 califica en su art. 11 de apelación lo que en realidad no es un recurso de apelación, sino la simple impugnación de un acto administrativo considerado viciado de nulidad o susceptible de revisión. Este recurso introducido en el ámbito judicial es a los efectos de la garantía del debido proceso legal, puesto que al poder administrador le está vedado dictar resoluciones con los efectos de una sentencia definitiva por prohibírsele el art. 95 de la Const. Nacional.

posteriores, en las que se desarrolla gradualmente el interés público de esta protección¹².

La importancia de la colocación de la mano de obra no pasó inadvertida para las organizaciones sindicales, las que no tardaron en adoptarla como arma de lucha en sus reivindicaciones sociales.

La actividad de colocación, que responde a finalidades del Estado, será por lo tanto, una "función" en el sentido técnico de la palabra, o sea, una actividad obligatoria para la realización fundamental de un interés público. El carácter funcional queda excluido por el hecho de que aquella actividad favorezca a los trabajadores desocupados individualmente considerados, satisfaciendo así, además, intereses particulares, ya que éstos terminan cayendo dentro del cuadro mayor del interés público¹³.

En un comienzo, cuando el Estado se desentendió de los problemas laborales, la intermediación entre la oferta y la demanda de mano de obra en el mercado de trabajo, quedó en manos de la actividad privada. De tal suerte se crearon las denominadas agencias de colocación, las que aceptaban ofrecimiento y demanda de mano de obra. Tales agencias de colocación actuaban como intermediarias entre patrones y obreros y percibían de ambos un estipendio por su actuación al colocar a los postulantes. Pero aquellas agencias de colocaciones particulares, como lo anota Unsain, por estudios reiterados hechos por el Departamento Nacional del Trabajo, se demostró que realizaban fraudes pues se exigían comisiones anticipadas y se procuraban colocaciones inexistentes, o con el salario inferior al ofrecido, o de escasa duración¹⁴.

A fin de evitar semejantes abusos, la OIT en su primera Conferencia de Washington, de 1919, aprobó un proyecto de convención por el cual todo miembro que la ratificara debía establecer un sistema de agencias públi-

¹² Barassi, *Tratado* t II, p. 29.

¹³ Barassi, *Tratado*, t. II, p. 41.

¹⁴ H Unsain, Alejandro M., *Antecedentes del sistema de colocación*, DT, XIII-U9 y siguientes.

cas gratuitas de colocación, bajo el contralor de la autoridad competente. Es decir, prohibía la instalación de agencias de colocación particulares retribuidas.

El legislador argentino, con el propósito de ampliar las funciones otorgadas por la ley 8999, en materia de colocación de mano de obra, sanciona las leyes 9148 y 9661, que crean las agencias públicas y gratuitas y la reglamentación de las agencias particulares remuneradas.

Más adelante, por la ley 13.591, se crea la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, que tiene por objeto facilitar a los trabajadores las posibilidades de ocupación en todo el territorio del país, mediante un servicio gratuito de colocación, cualquiera que fuere su categoría profesional.

Por su art. 10 prohíbe el funcionamiento de las agencias privadas de colocación con fines de lucro.

Entre las funciones de la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, está la de hacer conocer, por los medios de publicidad que estime pertinentes, las ofertas y demandas de trabajo, sin cargo para los trabajadores. Generalmente, este cometido lo cumplen las empresas periodísticas, para lo cual gozan en recompensa de algunas franquicias fiscales, respecto de materiales y mercaderías destinadas a dichas empresas.

Es indudable que un sistema de agencias de colocación de la mano de obra asalariada debe funcionar en armonía con las posibilidades y exigencias del mercado de trabajo. Por lo demás, un servicio de empleo bien organizado sobre la base de la calificación profesional de los trabajadores, residencia de ellos y lugares de prestación de servicios, tiene que coordinar con un régimen de seguros de desocupación.

En nuestra modesta opinión, una política sobre el empleo de la mano de obra que contribuya a solucionar el problema de la desocupación, es el de la enseñanza profesional orientada sobre la base de las repercusiones de los cambios técnicos y estructurales de las empresas, a propósito de los trabajadores manuales ocupados en las distintas industrias¹⁵.

is Pérez, B., *Orientación profesional y productividad, Sensus*, III-1 y siguientes.

Para satisfacer esos propósitos es necesario estudiar la planificación y realización del proceso de esa evolución a nivel de la empresa, haciendo hincapié particularmente en los distintos sistemas de consulta e información de las personas a quienes hayan de afectar probablemente tales cambios. En esta tarea hay que estudiar asimismo las modificaciones inevitables de la forma en que se organiza el trabajo y, el consiguiente desplazamiento de los trabajadores, así como los diferentes medios para evitar los despidos y el desempleo. Todo esto, claro está, sin descuidar los problemas que plantea la evaluación de las tareas y todo lo relativo a los salarios y a los ingresos que se crean, a medida que se modifican los procesos de producción y las condiciones de trabajo, sin dejar de tener en cuenta los fondos de ayuda a los trabajadores perjudicados por las consecuencias de la automatización y otras medidas que plantean problemas a niveles que trascienden el ámbito de la organización del trabajo o de la empresa. Como medidas preventivas y mitigadoras de los efectos de la automatización y cambios tecnológicos, ha de contribuir, sin duda, el perfeccionamiento de la formación profesional del operario, la que puede consistir en mejorar su formación original o en obtener otra nueva para adaptarlo a una tarea diferente, aunque muchas veces para justificar esta última finalidad sea necesario reformar la instrucción básica preprofesional, sobre todo cuando ella está referida a trabajos técnicos y científicos¹⁶.

Ahora bien, en la adaptación social de la empresa al progreso técnico debe darse la correspondiente intervención al sindicato que representa a los trabajadores, ya que puede él contribuir a resolver los problemas planteados por la introducción del cambio tecnológico y la revolución científica, mediante la negociación colectiva. Aunque para lograrlo por este medio sea necesario rectificar los criterios tradicionales en materia de negociación colectiva. Pues las relaciones laborales en la industria moderna demuestran la necesidad de experimentar nuevos criterios, en el curso de las negociaciones

16 Dederling, H., *Die soziale anpassung des industriebetriebes an den technischen fortschritt*, Münster, 1969.

colectivas, a fin de hallar soluciones a los problemas extremadamente complejos que plantea la introducción del cambio tecnológico¹⁷.

En virtud de los cambios operados en las relaciones laborales a causa de la revolución científico-técnica, venimos insistiendo, desde la cátedra, hace tiempo, en la necesidad de abandonar la concepción liberal de la política social que propugnó la estabilidad formal en el contrato de trabajo para sustituirla por una política sobre el desarrollo económico, ya que es una noción común en nuestros días que no hay solución a la cuestión social sin desarrollo económico¹⁸. Pues esta política ha de aprovechar todos los recursos naturales, económicos, humanos y financieros, a fin de aumentar la productividad de bienes de consumo y mediante una distribución justa de ellos, dispensar al hombre de trabajo una vida digna, acorde con los adelantos de nuestra civilización. De esta manera se crearán fuentes de trabajo y se estará en condiciones de realizar una distribución racional de la mano de obra, para asegurar una ocupación permanente en armonía con sus aptitudes profesionales, en función del bienestar social. Porque el progreso técnico debe estar al servicio del hombre para labrar su felicidad, no para contribuir a su explotación.

§ 153. *EL FUERO DEL TRABAJO*. - Cabe recordar, ante todo, que nuestra preocupación por el derecho del trabajo, como rama jurídica autónoma en sus aspectos legislativo y didáctico, nos indujo a sostener la necesidad de crear el fuero del trabajo, destinado a entender, tanto en los conflictos de carácter individual como colectivo, que se susciten entre empleadores y trabajadores.

Sostuvimos esa tesis, siendo aún estudiantes, en un curso de seminario, expresando entre otros conceptos que, una vez determinada esta rama del derecho, era necesaria la creación de tribunales especiales encargados

17 Fryer, J.L., *The implications of technological change for collective bargaining*, Quebec, 1967.

is Pérez, Benito, *Desarrollo económico y política social*, La Plata, 1981.

de entender en los litigios que se suscitaran a causa de la aplicación de sus leyes¹⁹.

Con el correr del tiempo y a medida que se desarrollaba el derecho del trabajo, se creó, por decr. ley 32.347/ 44, la justicia del trabajo para entender en los conflictos individuales del trabajo, en jurisdicción de la Capital Federal, organizada por juzgados unipersonales en primera instancia y por Cámaras de Apelación de composición colegiada en segunda instancia.

Señalábamos entonces que el fuero común, por su organización y prácticas procesales, no era el más apto para entender en los conflictos laborales.

La experiencia del foro puso de manifiesto la necesidad de crear el derecho procesal del trabajo, con el propósito de evitar que el litigante económicamente más poderoso pudiera desvirtuar y entorpecer los fines de la justicia. Con este elevado designio se instituyó también el beneficio de pobreza en el proceso laboral²⁰.

De esta manera nació el derecho procesal laboral, como disciplina jurídica, y junto con ella, se crea el fuero laboral para darle vigencia.

Porque el conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, la naturaleza de la sustancia humana que constituye el objeto de la litis y las necesidades que este proceso está destinado a satisfacer, debe sustraerse del fuero ordinario, para ser resuelto por tribunales compuestos de jueces versados en derecho del trabajo.

Por lo demás, la finalidad social y económica imprime una característica especial al derecho procesal del trabajo, porque, aparte del interés obrero y patronal que se debate en el litigio, sus efectos pueden repercutir también en el ámbito social, afectando intereses de la comunidad.

Porque la lentitud en la solución del conflicto, sea individual o colectivo, además de privar al trabajador y

¹⁹ Pérez, Benito, *Los fueros del trabajo*, en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata", t. XII, I^a parte, año 1941, p. 607 y siguientes.

²⁰ Pérez, B., *El beneficio de pobreza en el proceso laboral*, JA, 1967-V-949.

sus familiares de los medios de subsistencia, puede incidir en perjuicio de la comunidad, al dejar de elaborarse un producto de primera necesidad o de prestar un servicio público esencial a causa del conflicto laboral.

Esto no acontece en el proceso ordinario, donde generalmente se trata de cuestiones patrimoniales o de familia, que afectan únicamente a los interesados.

Los institutos del derecho procesal laboral, destinados a actuar el derecho sustancial del trabajo, informados en principios de orden público, están inspirados en los de la oralidad, intermediación, concentración, celeridad y gratuidad, que imprimen al proceso un desenvolvimiento particular. Al organizarlo, el legislador ha tomado en cuenta varias circunstancias, como el objeto de la litis, que casi siempre lo constituye el pago de salarios o indemnizaciones destinadas a satisfacer las necesidades del trabajador, la cultura de éste y los medios económicos disponibles para litigar. De ahí que la sustancia humana que se debate en la litis ha inducido a organizar un procedimiento que, ofreciendo la máxima garantía al derecho de las partes en el juicio, no desnaturalice en la práctica la finalidad del proceso²¹.

Más adelante, en 1947, la provincia de Buenos Aires, por la ley 5178, creó tribunales del trabajo de organización colegiada, compuestos de 3 jueces, de instancia única.

En cuanto a su competencia en la materia, entiende en las controversias individuales de trabajo que se planteen entre empleadores y trabajadores o aprendices, fundadas en disposiciones de los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo y en lo que se refiere a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquéllos.

El procedimiento es predominantemente oral, luego de presentada la demanda y su contestación, en cuyos escritos las partes deberán ofrecer todos los medios de prueba de que intenten valerse para demostrar sus afirmaciones, así como también acompañar toda la docu-

²¹ Pérez, B., *Características del derecho procesal laboral*, DT, XXII-481 y siguientes.

mentación que obre en su poder. En cuanto a la que no posean, deberán individualizarla, indicando su contenido, la persona en cuyo poder se halle, o el lugar, archivo u oficina donde se encuentre. Contestada la demanda y ofrecida la prueba, si la cuestión litigiosa versara sobre hechos, el tribunal designará una audiencia a fin de realizar la vista de causa, en la cual, se recibirán todas las medidas de prueba ofrecidas por las partes.

Producida la prueba y oídos los alegatos, el tribunal debe pasar inmediatamente a deliberar para expedirse sobre los hechos planteados y las cuestiones consideradas pertinentes, sobre cuyos efectos dictará el veredicto, Y sobre los hechos contenidos en el veredicto el tribunal pronunciará sentencia. Pero, si bien las partes podrán tomar intervención en la vista de causa para realizar el debido contralor sobre la prueba ofrecida y, aunque puedan formular sobre ella algunas observaciones, con el permiso del presidente del tribunal, de las cuales podrá quedar constancia escrita por secretaría, siempre que el tribunal lo considere pertinente, no consideramos que en la práctica este sistema procesal ofrezca a las partes las garantías del debido proceso legal.

Por eso nosotros siempre hemos sido partidarios de la organización y funcionamiento de los tribunales instituidos para la Capital Federal, por las garantías que ofrece al derecho de las partes y por la celeridad en el desarrollo del proceso legal. Pues, en la práctica de su aplicación, el procedimiento oral instituido en la provincia de Buenos Aires, a nuestro juicio, se encuentra completamente desvirtuado²².

§ 154. *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*.-La reglamentación internacional del trabajo, como lo apunta Antokoletz, respondió a la necesidad de mantener y generalizar las ventajas obtenidas por los obreros de algunos países frente a la competencia industrial en el mercado exterior. También tuvo en vista la necesi-

²² Pérez, Benito, La jurisdicción *laboral en Argentina*, en revista "Política Social", Instituto de Estudios Políticos, ene.-mar., 1966, p. 177 y siguientes.

dad de asegurar a los nacionales residentes en el extranjero el derecho de trabajar en condiciones de igualdad con los obreros locales. A este efecto se han celebrado los primeros tratados, que se multiplicaron con el advenimiento del organismo de Ginebra²³.

a) *Antecedentes.* La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se promueve a instancias de la acción gremial, y su institución es una consecuencia de la primera guerra mundial de 1914.

La iniciativa de su fundación corresponde a las gestiones realizadas por la American Federation of Labour presidida entonces por el gran dirigente gremial Samuel Gompers, quien propuso a los dirigentes sindicales de los países aliados celebrar una Conferencia a los efectos de discutir un pliego sobre condiciones de trabajo, y que se celebró en Leeds (Inglaterra) en 1916. Con motivo de aquella reunión la Federación Internacional de Sindicatos convocó en 1917 a una nueva Conferencia en Esto-colmo (país neutral), con participación de delegados obreros de las potencias centrales y escandinavas que adoptaron el programa de Leeds.

En aquella época existía ya una conciencia en la clase trabajadora sobre la reivindicación de sus derechos y la justicia de una legislación que garantizara condiciones humanas de trabajo y la dignidad de una vida decorosa.

Por ese motivo, en 1919, hubo una reunión amplia en Berna, a la que concurrieron los delegados obreros de los países beligerantes y neutrales, en la que se discutió y elaboró una *Carta del trabajo*.

Con aquel programa de acción, las organizaciones obreras que con su esfuerzo y renunciamentos habían contribuido al desarrollo de la contienda bélica, reclamaron tomar parte en la Conferencia de paz, reunida en París, convencidos de que la paz entre las naciones depende en gran parte de la armonía social.

Las altas partes contratantes, reconociendo el derecho de los trabajadores, se avinieron a designar una co-

²³ Antokoletz, *Tratado de legislación del trabajo y previsión social*, t. I, p. 123.

misión internacional del trabajo presidida por Samuel Gompers e integrada por representantes de Francia, Gran Bretaña, Bélgica, Italia, Checoslovaquia y Cuba, encargada de colaborar en la confección del programa que hubiera de incluirse en el Tratado de Paz de Versailles.

Satisfaciendo este anhelo de los trabajadores, los miembros de la Sociedad de las Naciones, en el art. 23 del pacto declaran: "se esforzarán de asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño, en sus propios territorios y en los países a que se extiendan sus relaciones de comercio e industria, y con tal objeto establecerán y mantendrán las organizaciones internacionales necesarias". Sobre la base de esta disposición del pacto incluida en la Parte XIII del Tratado de Paz de Versailles, se instituyó la OIT con el propósito de lograr una paz universal basada en la justicia social. Los miembros de la Sociedad de las Naciones consideraron que estos principios eran los más adecuados para guiar su política social a los fines de asegurar una paz universal con carácter permanente. De ahí que incluyeran en el tratado los 41 artículos que forman la constitución del organismo de Ginebra.

b) *Estructura constitutiva*. La OIT está constituida por tres organismos: la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo o *Bureau*.

La Conferencia Internacional del Trabajo constituye su organismo máximo y su autoridad suprema. Su composición es tripartita. Cada Estado miembro está representado en ella por dos delegados gubernamentales, uno de los empleadores y otro de los trabajadores.

La Conferencia es el órgano deliberativo, en el que se debaten todos los problemas de interés social. Cada delegado participa libremente de los debates y vota con absoluta independencia.

La Conferencia realiza una asamblea anual de delegados de los Estados miembros de la OIT.

En la Asamblea se considera el orden del día de la Conferencia, preparado por el Consejo de Administración de la OIT.

Como resultado de sus deliberaciones adopta normas internacionales con el nombre de convenios y recomendaciones.

Los convenios, por su forma y contenido, se asemejan a los tratados internacionales sobre trabajo. Por eso, después que nuestro país aprueba, por la ley 11.722 del 25/9/33, el pacto de la Sociedad de las Naciones, juntamente con la declaración de principios y los arts. 387 al 427 del Tratado de Paz de Versailles, que constituyen su parte XIII, referente a la OIT, se suscitaron algunos problemas acerca de los convenios ratificados por el Congreso de la Nación, en cuanto a su alcance en la práctica de su aplicación. Así aconteció, por ejemplo, con la ratificación de la Convención de Ginebra de 1921 sobre accidentes de trabajo por la ley 12.232, aplicable a los trabajadores de la agricultura²⁴.

Mientras unos sostenían que cuando el contenido de la convención armonizaba con las disposiciones de la ley vigente en el país, miembro de la OIT, era suficiente la ratificación para que los trabajadores tuvieran derecho a gozar de sus beneficios, otros, en cambio, opinaban que era necesaria una nueva ley del Congreso Nacional para que las normas del convenio ratificado entraran en vigencia en el país.

La cuestión, que en su hora llegó a adquirir manifestaciones polémicas, terminó con un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que decidió lo contrario de la tesis sostenida por nosotros²⁵. Esto es, que no obstante la ratificación de la convención operada por una ley del Congreso Nacional, era necesaria la sanción de una nueva ley ratificante por el mismo Congreso, para que los beneficios otorgados por la convención transformada en ley, pudieran hacerse efectivos por sus destinatarios ante los órganos jurisdiccionales del país²⁶.

La recomendación consiste en una sugerencia formulada sobre la solución de un problema de interés para

²⁴ Pérez, B., *Los accidentes del trabajo en la agricultura*, p. 74 y siguientes.

²⁵ Pérez, Benito, *Alcances de las convenciones internacionales de la OIT, DT*, XI-635.

²⁶ CSJN, *Fallos*, 186:258.

los Estados miembros, que sometida a la autoridad competente para su aprobación, se aplique en forma de ley o de cualquier otro modo, por lo cual el gobierno tiene el deber de informar al secretario general de la Sociedad de las Naciones sobre las medidas adelantadas para ponerla en práctica. En cambio, la ratificación de una convención obliga a adoptar las medidas necesarias para hacerla efectiva en la práctica de su aplicación, esto es, para adecuar las disposiciones de la convención ratificada a la legislación vigente en el país.

También es de competencia de la Conferencia Internacional del Trabajo elegir los miembros del Consejo de Administración²⁷.

La Oficina Internacional del Trabajo (*Bureau*) es la Secretaría permanente de la OIT, con sede en Ginebra.

La Oficina está a cargo de un director general que tiene, entre otras funciones, la de facilitar el personal de secretaría para las reuniones de la Conferencia General, del Consejo de Administración y otras reuniones especiales; realizar encuestas y estudios sobre problemas vinculados con el trabajo y editar publicaciones relativas a problemas sociales. Al comienzo la OIT dependía de la Liga de las Naciones, pero desde 1946 depende de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

²⁷ Vabre, *Le droit international du travail*, Paris, 1923.

APÉNDICE

LEY DE ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

(Ley 22.105 del 15/11/79 modificada por la
ley 22.839 del 28/6/83)

I. DEL DERECHO DE AGREMIACIÓN

Artículo 1º - Los trabajadores tienen el derecho de constituir libremente asociaciones gremiales con arreglo a las disposiciones de la presente ley y asimismo el de afiliarse, no afiliarse o desafilarse. Estos derechos no podrán ser afectados por ninguna medida tendiente a provocar, directa o indirectamente la afiliación o la desafilación compulsiva.

Art. 2º - Se consideran asociaciones gremiales de trabajadores a las que éstos constituyen con carácter permanente para la defensa de sus intereses gremiales y laborales.

Art. 3º - Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los sindicatos constituidos por trabajadores que se desempeñen en una misma actividad o en actividades afines por tener intereses comunes, pudiendo también agrupar trabajadores que, en actividades distintas, se desempeñen en un mismo oficio, profesión o categoría.

Estarán igualmente comprendidas en sus disposiciones las federaciones constituidas por sindicatos adheridos de actividad, oficio, profesión o categoría y las confederaciones, que son las asociaciones de grado superior que agrupan a sindicatos y federaciones¹.

Art. 4ª - El personal jerarquizado gozará de los mismos derechos que consagra el art. 1º, pero no se admitirá la agrupación conjunta, en una misma asociación gremial de trabajadores, de personal jerarquizado con el que no revista ese carácter.

Art. 5º - La zona de actuación de los sindicatos podrá abarcar la Capital Federal o cada una de las provincias o el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, previa autorización de la autoridad de aplicación.

Cuando la estructura económica de la provincia o de la región, las propias de dichas asociaciones y la actividad que representen así lo aconsejen, a petición de parte y previa autorización de la autoridad de aplicación se podrá adecuar la zona de actuación a una región determinada.

i Texto en bastardilla agregado por la ley 22.839.

Cuando un sindicato agrupe a personal de servicios públicos o cuando el reducido número de trabajadores de la actividad lo justifique, la autoridad de aplicación podrá autorizar su actuación en todo el país.

La zona de actuación de las federaciones, sera la resultante de las zonas de actuación de los sindicatos con personería gremial adheridos.

Podrá existir en el ámbito nacional más de una federación por actividad, oficio, profesión o categoría, sin superposición territorial.

La zona de actuación mínima de las asociaciones gremiales, contemplará el desarrollo económico de ella y características de la asociación, con el objeto de asegurar una adecuada representatividad del sector.

Art. 6° - Los menores adultos pueden formar parte de los sindicatos, sin que para ello requieran autorización de quien ¡os represente legal-mente.

Art. 7° - Los sindicatos no podrán constituirse en razón de ideologías políticas, credos religiosos, nacionalidad, raza o sexo, ni establecer diferencias entre sus afiliados por esas causas, debiendo admitir la afiliación de todos los trabajadores de la actividad, oficio, profesión y categorías a que se refieren. No podrán exigir aportes discriminatorios.

Todos los afiliados de la asociación gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas obligaciones, con arreglo a las prescripciones de la presente ley.

Art. 8° - Las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán participar en actividades políticas, ni prestar apoyo directo o indirecto a partidos, candidatos políticos o a quienes realicen actividades políticas.

Art. 9° - Las asociaciones gremiales de trabajadores como tales, no serán destinatanas de los recursos provenientes de la ley 18.610, sus modificatorias y complementarias y de la que la modifique o reemplace, ni intervendrán en la conducción y administración de las obras sociales. Las situaciones preexistentes que vulneren este principio deberán corregirse en el lapso y forma que establezca la reglamentación.

Art. 10. - Las asociaciones gremiales de trabajadores no podrán recibir, directa o indirectamente, subsidios ni ayuda económica de empleadores, asociaciones gremiales extranjeras u organismos políticos nacionales O extranjeros.

Art. 11. - Las asociaciones a que se refiere esta ley, tienen como única finalidad la defensa de los intereses gremiales y laborales de los trabajadores. No podrán realizar actividades con fines de lucro.

Art. 12. - Toda persona o sindicato que por cualquier causa dejare de pertenecer a la asociación gremial de que forma parte, no tendrá derecho a reclamar la devolución de las cuotas o contribuciones abonadas y perderá los derechos y beneficios emergentes de su calidad de afiliado.

En caso de jubilación, accidente, enfermedad, invalidez o servicio militar, los trabajadores podrán mantener la afiliación, con los mismos beneficios que los restantes afiliados. También podrán hacerlo en las mismas condiciones los desocupados, por el tiempo que determine la reglamentación.

II. DE LA ORGANIZACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS ASOCIACIONES

Art. 13. - Los estatutos de las asociaciones gremiales de trabajadores deberán contener:

a) Denominación, domicilio y objeto. Los sindicatos incluirán la zona de actuación.

- b) Determinación de actividad, oficio, profesión o categoría representados.
- c) Derechos y obligaciones de los miembros, requisitos de admisión, causas y procedimientos para su separación y recursos previstos contra las decisiones respectivas.
- d) Determinación y denominación de las autoridades, con especificación de sus funciones y atribuciones, e indicación de las que ejerzan la representación social, duración del mandato y procedimiento para la designación y reemplazo de los miembros directivos y de las asambleas o congresos.
- e) Modo de constitución, administración y control del patrimonio social, su destino en caso de disolución y régimen de cuotas y contribuciones.
- f) Época y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances y procedimientos establecidos para la revisión y fiscalización.
- g) Régimen electoral.
- h) Procedimiento de convocatoria, constitución y deliberación de asambleas o congresos ordinarios y extraordinarios y reglamentación de la emisión y cómputo de votos.
- i) Sanciones para el caso de violación de los estatutos o de las decisiones de los cuerpos directivos y de las asambleas o congresos.
- j) Procedimiento para la modificación de los estatutos y para la disolución voluntaria de la asociación.

fc) Autoridades y procedimientos para la adopción de medidas de acción directa.

Art. 14. - La dirección y administración de las asociaciones *gremiales* serán ejercidas por un organismo directivo *constituido* por un número mínimo de cinco (5) miembros elegidos *en forma que asegure la voluntad de la mayoría de los afiliados o delegados en su caso, mediante el voto directo y secreto de los mismos. Para la dirección y administración de las federaciones y confederaciones, los estatutos deberán establecer los extremos que aseguren una razonable proporcionalidad en la representación de sus entidades adheridas*².

Art. 15. - En las asociaciones *gremiales de trabajadores* el mandato de los miembros en los organismos directivos no podrá exceder de tres (3) años, con posibilidad de una sola reelección inmediata a cualquier cargo.

Para ser nuevamente elegido deberá transcurrir, en el caso que no existiera reelección inmediata, un lapso igual a la duración del mandato previsto en el estatuto y en el caso que existiera una reelección inmediata, un lapso igual al doble de la duración del mandato previsto en el estatuto³.

Art. 16. - Para integrar los organismos directivos, además de los requisitos que impongan los respectivos estatutos, se requerirá ser mayor de edad y no registrar antecedentes penales o policiales incompatibles con el ejercicio de la función. Los candidatos para ocupar cargos directivos por primera vez, deberán asimismo acreditar haberse desempeñado en la actividad de que se trate, por lo menos durante los cuatro (4) años inmediatamente anteriores a la elección.

No menos del setenta y cinco por ciento (75 %) de los cargos directivos y representativos de las asociaciones *gremiales de trabajadores*, serán desempeñados por ciudadanos argentinos.

¹ Texto en bastardilla modificado por la ley 22.839, 3

Texto en bastardilla modificado por la ley 22.839.

Indefectiblemente la máxima autoridad ejecutiva y su inmediata inferior, serán ejercidas por ciudadanos argentinos.

Art. 17. - Toda persona que desempeñe un cargo gremial en los lugares de trabajo, en comisiones internas o en cuerpos similares, deberá estar afiliada a una asociación con personería gremial o simplemente inscripta y ser elegida en el lugar y en horas de trabajo, por voto directo, secreto y obligatorio de la totalidad de los trabajadores del establecimiento, aun cuando no estuviesen afiliados a ninguna asociación gremial.

La elección será considerada válida cuando votare un porcentaje no inferior al cincuenta por ciento (50 %) de los trabajadores del establecimiento. Resultará elegido aquel más votado, siempre que obtuviere un porcentaje no inferior al veinte por ciento (20 %), de la totalidad de los trabajadores que debieron haber emitido su voto.

De no obtenerse tales porcentajes, se efectuará una segunda elección y la autoridad de aplicación establecerá los mínimos para que ésta tenga validez.

La falta de emisión del voto sin causa justificada, importará la aplicación de una multa equivalente a medio día de sueldo o jornal.

La reglamentación de la presente ley fijará las causales de justificación y destino de la multa.

Art. 18. - Para desempeñar los cargos a que se refiere el art. 17 se requiere ser mayor de edad, haber actuado dos (2) años inmediatamente anteriores, como mínimo, en la empresa y no registrar antecedentes penales o policiales incompatibles con la función.

No menos del setenta y cinco por ciento (75 %) de las personas que ocupen esos cargos en cada establecimiento, comisiones internas o cuerpos similares, deberán ser ciudadanos argentinos.

En aquellos lugares de trabajo en que no exista una cantidad suficiente de personal mayor de edad, que permita una adecuada selección, la autoridad de aplicación podrá autorizar la elección de trabajadores con un mínimo de dieciocho (18) años. De ser necesario también podrá autorizar excepciones al recaudo de antigüedad tratándose de empresas nuevas.

La duración del mandato no podrá exceder de tres (3) años con posibilidad de una sola reelección inmediata; para ser nuevamente elegido deberá transcurrir un lapso equivalente al tiempo de duración del mandato previsto en el estatuto. Esta duración de mandatos no coarta la posibilidad de que dirigentes de nivel establecimiento, puedan ser elegidos en niveles superiores, de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

Art. 19. - La reglamentación determinará el número máximo de delegados de personal a designar en los establecimientos según sus características, cantidad que no podrá superar el porcentaje máximo del uno por ciento (1 %) en los planteles de más de cien (100) trabajadores. De ser menor el plantel, la autoridad de aplicación determinará el número mínimo de obreros a partir del cual serán representados por un delegado.

El número de delegados no podrá ser aumentado por las convenciones colectivas de trabajo o por otro medio.

III. DE LAS ASAMBLEAS O CONGRESOS

Art. 20. - Las asambleas o congresos ordinarios deberán realizarse por lo menos una vez al año.

Los extraordinarios se reunirán cuando los respectivos organismos directivos los convoquen por propia decisión, por razones de urgencia o de manifiesta necesidad, a requerimiento de la autoridad de aplicación o a pe-

tición de un número mínimo de afiliados, que fijarán los estatutos y que deberá estar comprendido entre el cinco (5) y el diez por ciento (10 %) de los afiliados.

Art. 21. - Las asambleas o congresos sólo podrán tratar temas incluidos en la convocatoria y serán presididos por el miembro que designe la propia asamblea o congreso.

Art. 22. - No podrá celebrarse ninguna asamblea o congreso sin que hubiese sido comunicada su realización y su temario a la autoridad de aplicación, con la anticipación que fije la reglamentación.

Art. 23. - Será privativo de las asambleas o congresos:

- a) Sancionar y modificar los estatutos.
- b) Aprobar memorias y balances.
- c) Aprobar la fusión con otras asociaciones.
- d) Aprobar la adhesión a otras asociaciones y disponer la desafiliación o separación de las mismas.
- e) Fijar el monto de las cuotas de afiliación y de las contribuciones de sus afiliados.
- f) Ejercer las demás funciones que les confieran los estatutos.

IV. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

Art. 24. - A los efectos de su inscripción como tales en el registro especial que llevará el Ministerio de Trabajo, las asociaciones gremiales de trabajadores deberán cumplir los recaudos que determinan esta ley y su reglamentación.

Presentarán ante la autoridad de aplicación una solicitud, en la que harán constar:

- a) Nombre y domicilio de la asociación y antecedentes de su fundación.
- b) Bienes que integran su patrimonio.
- c) Lista de afiliados.
- d) Copia autenticada de estatutos y reglamentos de la asociación, que deberán ajustarse a las disposiciones de la presente ley y de su reglamentación.
- e) Nómina de los integrantes de su organismo directivo, con indicación de edad, nacionalidad y profesión u oficio.

Art. 25. - En la zona de actuación de un sindicato con personería gremial, se permitirá la inscripción de otros de la misma actividad, oficio, profesión o categoría, cuando la solicitaren para actuar en toda la zona del primero. La autoridad de aplicación podrá excepcionalmente autorizar un ámbito menor cuando el desarrollo económico de la zona y características de las asociaciones respectivas así la aconsejaren.

Art. 26. - Cumplidos los recaudos establecidos en el art. 24, la autoridad interviniente dispondrá la inscripción registral en un plazo que no podrá exceder de sesenta (60) días y la publicación sin cargo de los estatutos en el Boletín Oficial.

Art. 27. - La asociación gremial, a partir de la fecha de su inscripción, adquirirá el carácter de persona jurídica y podrá ejercer los derechos y contraer las obligaciones que las disposiciones legales determinen al respecto.

Art. 28. - Con posterioridad a su inscripción, los nombres adoptados por las asociaciones gremiales de trabajadores, así como aquellos que pu-

dieran inducir a error o confusión, no podrán ser utilizados por otras personas, asociaciones o entidades, salvo derechos preexistentes.

Art. 29. - Las asociaciones gremiales de trabajadores inscriptas tendrán los siguientes derechos:

- a) Peticionar en defensa de los intereses gremiales colectivos.
- b) Defender y representar los intereses gremiales individuales y laborales de sus afiliados ante la justicia, la autoridad de aplicación y otros organismos del Estado, a petición de parte, que se acreditará mediante carta poder.
- c) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales colectivos del sector respectivo, cuando no hubiere en la misma actividad asociación que gozare de personería gremial.
- d) Promover la formación y organizar sociedades cooperativas y mutuales entre sus afiliados, de acuerdo con la legislación vigente.
- e) Colaborar, a requerimiento del Estado, en el perfeccionamiento de la legislación laboral y previsional.
- f) Promover la instrucción general y profesional de sus afiliados, mediante obras apropiadas, tales como bibliotecas, conferencias, publicaciones, escuelas o cursos técnicos, talleres y exposiciones.
- g) Imponer cuotas o contribuciones a sus afiliados.
- h) Realizar sus reuniones y asambleas en local cerrado sin recabar permiso previo. Las autorizaciones o comunicaciones para actos en lugares públicos serán tramitadas ante el Ministerio de Trabajo.
- i) Ejercer, en el cumplimiento de sus fines, todos los demás actos que no les sean prohibidos.

Art. 30. - Sin perjuicio de las que impongan otras normas legales, las asociaciones gremiales de trabajadores tendrán las siguientes obligaciones:

- a) Proporcionar las informaciones y antecedentes que solicite la autoridad de aplicación.
- b) Someter sus estatutos y la modificación de los mismos a la aprobación del Ministerio de Trabajo.
- c) Comunicar al Ministerio de Trabajo toda modificación en la integración de los órganos directivos y enviarle copia autenticada de la memoria y balance de las actividades de la asociación, dentro de los treinta (30) días de cerrado el ejercicio.
- d) Comunicar a la autoridad de aplicación con la antelación que fije la reglamentación, la celebración de elecciones para la renovación de sus órganos directivos.
- e) Llevar la contabilidad en libros rubricados por el Ministerio de Trabajo, en forma que permita controlar el movimiento económico de la asociación, ajustándose a las normas que establezca la reglamentación.
- f) Operar y mantener los fondos depositados exclusivamente en bancos oficiales (nacionales, provinciales o municipales) de conformidad con las normas que establezca la reglamentación.
- g) Mantener relaciones con los empleadores con criterio de cooperación y solidaridad social.
- h) Tender, en ejercicio de sus atribuciones, a impedir la realización de acciones por parte de sus afiliados que configuren cualquier forma de violencia, coacción, intimidación o amenaza sobre los trabajadores, con el objeto de inducirlos u obligarlos a participar en una medida de fuerza.

V. DE LAS ASOCIACIONES GREMIALES CON PERSONERÍA GREMIAL

Art. 31. - La asociación gremial de trabajadores más representativa de la actividad que se trate tendrá derecho a gozar de personería gremial.

La personería gremial sólo podrá ser otorgada por resolución del Ministerio de Trabajo, a la asociación gremial de trabajadores que acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que se encuentre inscrita como asociación gremial de trabajadores, de conformidad con lo establecido en el art. 26 y que haya actuado en tal carácter durante un período no menor de tres (3) meses, a contar de su inscripción.

b) Que tenga el mayor número de trabajadores afiliados en la actividad, oficio, profesión o categoría, entre las asociaciones inscritas, dentro de la zona de actuación. A este efecto, sólo se tomarán en cuenta los trabajadores afiliados a una asociación gremial.

c) Que el número de afiliados exteriorice una adecuada representatividad del sector respectivo.

Art. 32. - Recibida la solicitud de una asociación gremial de trabajadores, cumpliendo todos los requisitos que exigen esta ley y su reglamentación, el Ministerio de Trabajo dictará resolución, dentro de un plazo no mayor de noventa (90) días, acordando o denegando la personería gremial.

Art. 33. - Acordada la personería gremial a una asociación gremial de trabajadores, se procederá a su inscripción como tal en el registro que a tal efecto llevará el Ministerio de Trabajo, previa publicación, sin cargo en el Boletín Oficial de la resolución que otorga la personería.

Art. 34. - En el caso de existir un sindicato con personería gremial, sólo podrá concederse esa personería en igual zona de actuación a otro sindicato de la misma actividad, oficio, profesión o categoría, cuando el número de afiliados cotizantes de este último fuera considerablemente superior al de los pertenecientes a la asociación que goza de personería gremial, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses inmediatos anteriores al momento en que la asociación gremial interesada realice la solicitud pertinente.

La forma de establecer la superioridad de representatividad de la asociación que aspira a la personería gremial con respecto a la que la posea, será fijada por la reglamentación.

El sindicato superado en representatividad perderá la personería gremial manteniendo la simple inscripción.

Art. 35. - Cuando un sindicato simplemente inscripto hubiese sido autorizado a funcionar en una zona de actuación menor a la atribuida al que tuviere personería gremial, en el supuesto previsto en el art. 25 y pretendiese la personería gremial, la relación numérica comparativa de afiliados se hará en base a toda la zona de actuación del sindicato con personería gremial.

Si el sindicato simplemente inscripto superase considerablemente el número de afiliados cotizantes de los del sindicato con personería gremial en la zona respectiva, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses inmediatos anteriores al momento en que la asociación gremial interesada realice la solicitud pertinente a la autoridad de aplicación, se le concederá la personería gremial, que cesará de ejercer el sindicato desplazado en dicha zona, conforme lo determine la reglamentación.

Art. 36. - Serán derechos exclusivos de los sindicatos con personería gremial:

a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses gremiales colectivos de los trabajadores del sector respectivo.

b) Participar en negociaciones colectivas y en la celebración y modificación de pactos o convenios colectivos, cuando no estuviesen adheridos a una federación.

c) Colaborar cuando las leyes lo determinen o el Estado lo requiera, con los organismos oficiales, técnicos o consultivos de ordenación del trabajo y de la seguridad social y en la vigilancia del cumplimiento de la legislación social.

d) Defender y representar los intereses gremiales individuales y laborales de los trabajadores del sector ante la justicia, la autoridad de aplicación y otros organismos del Estado, a petición de parte, que se acreditará mediante carta poder <sin perjuicio de lo establecido en el art. 29, inc. b).

VI. DE LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

Art. 37. - Los sindicatos con personería gremial podrán constituir federaciones, confederaciones*, adherirse o retirar su adhesión a las mismas.

Las federaciones que se constituyan para cada actividad, oficio, profesión o categoría podrán solicitar a la autoridad de aplicación su inscripción y personería gremial.

La personería gremial confiere a estas federaciones únicamente las siguientes atribuciones:

a) Concertar los convenios colectivos de trabajo con empleadores u organizaciones de empleadores en representación de los sindicatos adheridos.

b) Representar ante el Estado a los sindicatos adheridos, cuando expresamente les sea requerido por los mismos o por el Estado, y ante los organismos internacionales, cuando les sea expresamente solicitado por sus sindicatos adheridos.

Art. 38. - Las *asociaciones gremiales de grado superior* no podrán intervenir a las *de grado inferior* adheridas, ni recabar esa medida a la autoridad de aplicación, sin perjuicio de su derecho de denunciar ante ella los actos irregulares que observaren⁵.

Art. 39. - Las asociaciones gremiales *de grado superior* percibirán las cuotas y contribuciones que, de común acuerdo, les efectúen los *asociaciones gremiales de grado inferior adheridas* para su funcionamiento y mantenimiento. No podrán recibir cuotas o contribuciones abonadas directamente por los trabajadores.

Art. 40. - Las federaciones ejercerán la defensa de los intereses gremiales y laborales de los trabajadores con el alcance previsto en el art. 37.

Las federaciones y confederaciones no podrán otorgar prestaciones referidas a obras sociales ni asistenciales".

Art. 41. - Serán aplicables a las federaciones, en cuanto fueren pertinentes, las normas del título V de la presente ley.

VII. DEL PATRIMONIO

Art. 42. - El patrimonio de las asociaciones gremiales se constituirá con:

* Texto en bastardilla agregado por ley 22.839.

⁵ Texto en bastardilla modificado por la ley 22.839.

⁶ Texto en bastardilla agregado por la ley 22.839.

- a) Las cuotas y contribuciones.
- b) Los bienes adquiridos y sus frutos.
- c) Las donaciones, legados, aportes no prohibidos conforme con lo dispuesto en el art. 10 y otros recursos ocasionales.

El patrimonio de las *asociaciones gremiales de grado superior* se limitará a las cuotas y contribuciones de *Jas asociaciones gremiales de grado inferior adheridas*, conforme a lo establecido en el art. 39, los inmuebles que se requieran como sede y otros bienes necesarios para su funcionamiento¹.

Art. 43. - Las asociaciones gremiales de trabajadores tendrán las exenciones impositivas establecidas por la legislación nacional para asociaciones civiles sin fines de lucro.

Art. 44. - Sólo podrán establecerse cuotas o contribuciones de los trabajadores con destino a los sindicatos a los que se encuentren afiliados.

Art. 45. - No podrán fijarse cuotas o contribuciones de ninguna índole al trabajador no afiliado, excepto cuando se homologuen convenios colectivos.

En este caso, la contribución podrá fijarse una sola vez por año y no deberá superar el monto que en concepto de cuota sindical, pague el trabajador afiliado el mes en que se homologue el respectivo convenio.

Cuando la signataria de convención haya sido una federación, la contribución a que se refiere el párrafo anterior se distribuirá en la forma y condiciones que determinen los sindicatos que la constituyen.

Art. 46. — En las convenciones colectivas de trabajo o convenios de parte, homologados o no, no podrán pactarse contribuciones de los empleadores a las asociaciones gremiales de trabajadores ni de empleadores, ni a entidades administradas por ellas.

Art. 47. - Los empleadores actuarán como agente de retención de los importes que en concepto de cuotas o contribuciones deban abonar los trabajadores a los sindicatos con personería gremial a los que se hallen afiliados en el supuesto previsto en el art. 45.

Para que la obligación indicada sea exigible deberá mediar resolución del Ministerio de Trabajo disponiendo la retención. La resolución se adoptará a solicitud del sindicato interesado, siendo el empleador responsable del importe de las retenciones que no hubieran sido efectuadas. La entrega a la entidad peticionante deberá hacerse en forma y dentro del plazo que determine la resolución.

La autoridad de aplicación podrá extender el régimen de este capítulo a los sindicatos simplemente inscriptos, con una antigüedad mínima de seis (6) meses, atendiendo a su actuación sindical y cuando acrediten una adecuada representatividad del sector. La extensión del régimen subsistirá mientras se mantengan los requisitos indicados.

Los depósitos que en su carácter de agentes de retención realicen los empleadores, deberán ser efectuados en bancos oficiales, los que procederán a girarlos a las cuentas de las asociaciones gremiales de trabajadores.

VIII. DE LOS DERECHOS GREMIALES Y LABORALES

Art. 48. - Son derechos esenciales de los trabajadores, a los efectos de la defensa individual o colectiva de sus intereses gremiales y laborales, los siguientes:

¹ Texto en bastardilla modificado por la ley 22.839.

- a) Peticionar a las autoridades o a sus empleadores, por si o por intermedio de sus representantes.
- b) Elegir libremente a sus representantes.
- c) Tomar parte en actividades concertadas, a los fines de negociaciones colectivas u otras de ayuda mutua o protección.
- d) Negociar colectivamente por intermedio de las asociaciones facultadas para ello.
- e) Reunirse, organizarse y formar parte de una asociación gremial.

Art. 49. - Los trabajadores que integren las comisiones directivas o desempeñen cargos representativos en las asociaciones gremiales con personería gremial gozarán de estabilidad en sus empleos por todo el tiempo que dure su mandato y un (1) año más, contado a partir de la cesación de sus funciones, salvo justa causa de despido.

Podrán dejar de prestar servicio en sus tareas y en tal supuesto los empleadores deberán reservarles el empleo y reincorporarlos al finalizar el ejercicio de sus funciones sindicales.

El tiempo durante el cual los trabajadores hubieran desempeñado las funciones aludidas será considerado como tiempo de servicio, a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que legal o conven-cionalmente les hubieren correspondido para el caso de haber prestado servicios.

Tendrán, asimismo, derecho a permanecer en su régimen previsional y de obra social.

Las remuneraciones y los aportes previsionales y de la seguridad social que corresponden al empleador serán solventados por la asociación gremial en la que actúen estos trabajadores, desde el comienzo de la licencia gremial hasta el momento de su reincorporación al empleo. Los aportes previsionales y de la seguridad social correspondientes al trabajador que integre comisiones directivas o cargos representativos deberán ser solventados por los mismos.

Art. 50. - Los trabajadores que integren comisiones directivas o desempeñen cargos representativos en asociaciones gremiales con personería gremial y que no hubieren hecho uso del derecho a dejar de prestar servicios en sus tareas gozarán de la estabilidad prevista en el art. 49.

Art. 51. - Los trabajadores que se desempeñen como delegados de personal, miembros de comisiones internas o en cargos representativos similares continuarán prestando servicios en sus tareas gozando de la estabilidad prevista en el art. 49.

El empleador podrá otorgarles permiso a fin de que realicen gestiones relacionadas con la defensa de los derechos individuales de los trabajadores del establecimiento, quedando a cargo de aquél el pago de las remuneraciones correspondientes.

A requerimiento de las asociaciones gremiales de trabajadores, el empleador podrá autorizarlos a dejar de prestar servicios por razones vinculadas a la administración interna de las entidades respectivas. En este supuesto las remuneraciones, el régimen previsional y de obras sociales, quedarán sujetos a lo establecido en el art. 49.

Art. 52. - Para que exista el derecho a la estabilidad las representaciones sindicales deberán ajustarse a los siguientes requisitos:

- a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos que a esos efectos establece esta ley y los que determinen su reglamentación y las disposiciones estatutarias de la asociación gremial a que pertenezcan los interesados,

b) Que la designación sea hecha por los plazos previstos en esta ley o el estatuto.

c) Que el nombramiento haya sido comunicado al empleador por la asociación gremial pertinente en forma fehaciente, indicando el período de actuación y cumpliendo los demás recaudos que fije la reglamentación.

Art. 53. - Desde la notificación fehaciente al empleador de la lista oficializada por el sindicato hasta la finalización del proceso eleccionario, gozarán de estabilidad los candidatos a desempeñar cualquiera de los cargos a que se refieren los arts. 49 y 51.

Art. 54. - La violación de la garantía de estabilidad prevista en los arts. 49, 50 y 51 dará derecho al trabajador despedido sin justa causa a percibir, además de las indemnizaciones legales, el importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y durante el año posterior al vencimiento del mismo.

Cuando la violación de la garantía de estabilidad se produzca respecto de los candidatos, el trabajador despedido sin justa causa tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones legales, el monto de las remuneraciones que le hubieren correspondido por el término de un (1) año a partir del despido.

La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada frente a la cesación de las actividades del establecimiento, departamento o sector. En caso de suspensión general de las actividades, esa medida también comprenderá a los trabajadores amparados por la garantía de estabilidad.

IX. DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES

Art. 55. - Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones gremiales del trabajo por parte de los empleadores o, en su caso, de las organizaciones que los representen:

a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación gremial de trabajadores o entidades administradas por ellas.

b) Intervenir en la constitución, funcionamiento o administración de una asociación gremial de trabajadores.

c) Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una asociación gremial mediante coacción, dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.

d) Promover o auspiciar, por los medios indicados en el inc. c, la afiliación de su personal a determinada asociación gremial.

e) Adoptar represalias contra los trabajadores, en razón de sus actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados al juzgamiento de prácticas desleales.

f) Rehusarse a negociar colectivamente con los trabajadores de acuerdo con los procedimientos legales o entorpecer las negociaciones.

g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el objeto de impedir o dificultar el ejercicio, por parte de los trabajadores, de los derechos a que se refiere el art. 48.

h) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores que gocen de estabilidad, conforme a lo establecido por los arts. 49, 50, 51 y 53, salvo que esas medidas sean de aplicación general o simultánea a todo el personal del establecimiento, departamento o sector, o que mediare justa causa.

i) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude sus tareas en el supuesto previsto por el art. 49.

Art. 56. - Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones gremiales del trabajo, por parte de las asociaciones gremiales de trabajadores:

a) Ejercer coacción sobre los empleadores para obstaculizar su derecho a asociarse libremente a entidades gremiales empresarias.

b) Intervenir o interferir en el funcionamiento de una asociación gremial de empleadores.

c) Coaccionar a los empleadores para que adopten medidas discriminatorias respecto de los trabajadores, en especial como consecuencia de su condición de afiliados o no a determinado sindicato.

d) Rehusarse a negociar colectivamente con los empleadores, de acuerdo con los procedimientos legales, o entorpecer las negociaciones.

e) Coartar el derecho de los trabajadores a elegir libremente sus representantes o a su libre afiliación.

Art. 57. - La comisión de prácticas desleales por asociaciones gremiales de empleadores las hará pasibles de la aplicación de una multa equivalente del uno al quince por ciento (1 % al 15 %) de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar sus afiliados en el mes en que se cometió la infracción.

La comisión de prácticas desleales por parte de empleadores será sancionada con una multa que se graduará entre los equivalentes a los importes de uno al quince por ciento (1 % al 15 %) de las remuneraciones que deba abonar el empleador al personal del establecimiento en el mes en que se hubiere cometido la infracción.

La comisión de prácticas desleales por asociaciones gremiales de trabajadores las hará pasibles de una multa equivalente del uno al quince por ciento (1 % al 15 %) de los ingresos provenientes de las cuotas sindicales que deban pagar sus afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Cuando se trate de una federación el porcentaje se aplicará a las cuotas que abonen los sindicatos adheridos.

Art. 58. - La acción para promover el proceso por práctica desleal podrá ser instaurada por las asociaciones gremiales de trabajadores o empleadores, los trabajadores individualmente o los empleadores en igual carácter.

La acción por práctica desleal caducará a los noventa (90) días contados desde el hecho que la origina.

Art. 59. - Las multas indicadas en el art. 57 serán ingresadas a la orden del Ministerio de Trabajo en cuenta especial y con destino a financiar el ejercicio del poder de policía del trabajo.

Art. 60. - Será de competencia de la justicia laboral el juzgamiento de las infracciones previstas en los arts. 55 y 56. Las decisiones que recaigan no causarán estado en los procesos que se promuevan como consecuencia del ejercicio de acciones emergentes del contrato individual de trabajo o de otra naturaleza. A su vez los pronunciamientos que se dicten en esos procesos no causarán estado en las actuaciones que se instruyan por prácticas desleales.

X. AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Art. 61. - El Ministerio de Trabajo será la autoridad de aplicación de la presente ley y tendrá facultades para:

1°) Disponer la inscripción de las asociaciones gremiales de trabajadores y otorgarles la personería gremial, cuando así corresponda de acuerdo con las disposiciones de la presente ley y de su reglamentación.

2º) Suspender el ejercicio de los derechos establecidos en los arts. 29, 36 y 37 o cancelar la inscripción o la personería gremial de una asociación gremial por:

a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias.

b) Incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de sus facultades legales.

c) Desaparición de las condiciones que fueron tenidas en cuenta para disponer la inscripción u otorgar la personería gremial.

3º) Imponer inhabilitación de hasta tres (3) años para el ejercicio de funciones sindicales a los representantes gremiales que incurrieren en violación de disposiciones legales o estatutarias.

4º) Intervenir transitoriamente los organismos de las asociaciones gremiales, en los supuestos del inc. 2º precedente, con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que consagra esta ley.

5º) Resolver las cuestiones de encuadramiento sindical.

En los supuestos previstos en los incs. 2º y 3º las decisiones correspondientes no podrán ser adoptadas sin que previamente se haya efectuado una tramitación que asegure el respeto al debido proceso.

Cuando las infracciones cometidas no tuvieran gravedad suficiente para justificar la aplicación de cualquiera de las sanciones previstas por este artículo, el Ministerio de Trabajo podrá formular las prevenciones o intimaciones adecuadas.

Art. 62. - Podrán recurrirse las decisiones que adopte el Ministerio de Trabajo cuando:

1º) Denieguen el otorgamiento de la personería gremial o la inscripción de una asociación gremial de trabajadores.

2º) Cancen o suspendan la personería gremial o la inscripción de tales asociaciones.

3º) Afecten los alcances de una personería preexistente.

4º) Dispongan inhabilitaciones de representantes gremiales.

5º) Resuelvan cuestiones de encuadramiento sindical.

El recurso deberá ser interpuesto ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la decisión.

El recurso se deducirá en sede administrativa, con patrocinio letrado y con expresión de sus fundamentos. Las actuaciones deberán ser remitidas a la citada Cámara en un plazo no superior a diez (10) días hábiles. Radicado el expediente en la Cámara, ésta, después que haya tomado intervención el procurador o el subprocurador general del trabajo, se pronunciará en definitiva, sin perjuicio de disponer las medidas para mejor proveer que estime conveniente.

Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería preexistente, una vez radicado el expediente en la Cámara, deberá darse intervención en las actuaciones a la asociación o a las asociaciones afectadas y traslado del escrito por el que se funde el recurso, por el término de diez (10) días hábiles, a sus efectos.

Igualmente podrá interponerse el recurso antes previsto, en la forma establecida, cuando se presente una situación de denegatoria tácita del otorgamiento de la personería por haber transcurrido el plazo a que se refiere el art. 32, sin que haya mediado resolución. En este supuesto el término para la interposición del recurso, será de noventa (90) días hábiles, contados desde el día del vencimiento de dicho plazo. El recurso tendrá efecto suspensivo respecto a la resolución recurrida, sin perjuicio de las medidas cautelares que la Cámara, a petición de parte, estime oportuno disponer.

Art. 63. - El Ministerio de Trabajo llevará un registro, en el que deberán inscribirse las asociaciones comprendidas en esta ley.

Art. 64. - El control de las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, o simplemente inscriptas estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo.

Art. 65. - La autoridad de aplicación deberá ejercer un efectivo control sobre el manejo y la administración de los fondos de las asociaciones gremiales de trabajadores. A tal efecto en jurisdicción del Ministerio de Trabajo existirá un organismo fiscalizador económico-financiero, con facultades para realizar todas las verificaciones necesarias.

XI. DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

Art. 66. - Las asociaciones gremiales de primer y segundo grado que posean personería gremial, así como las que están simplemente inscriptas mantendrán su situación con carácter provisional hasta que se expida la autoridad de aplicación con relación al cumplimiento de las obligaciones que este título les impone.

Art. 67. - Las asociaciones gremiales de primer grado que consideren que Ja zona de actuación prevista en sus estatutos se ajusta a lo establecido en el art. 5º, solicitarán en el plazo de noventa (90) días contados desde la vigencia de esta ley, se las autorice a continuar en ella, aportando los fundamentos del pedido e informando el número de afiliados.

Aquellas que aprecien que su zona de actuación excede los límites establecidos en el artículo citado podrán elevar, en el mismo plazo del párrafo anterior, una propuesta de división de toda su extensión, siguiéndose el procedimiento regulado por el art. 71. En este caso informarán del número de afiliados existentes en cada una de las zonas propuestas.

La omisión de la formulación del requerimiento que determina este artículo faculta a la autoridad de aplicación a resolver la caducidad de la inscripción.

Art. 68. - Las asociaciones gremiales de primer grado, una vez autorizadas a continuar en su zona de actuación, deberán adecuar los estatutos a las disposiciones de esta ley y su reglamentación y presentarlos para su aprobación dentro de los noventa (90) días de concedida la autorización.

La autoridad de aplicación podrá ampliar hasta en sesenta (60) días dicho plazo, cuando se acrediten motivos que justifiquen las prórrogas solicitadas.

La omisión de la presentación en término del estatuto adecuado facultará a la autoridad de aplicación a resolver la caducidad de la inscripción.

Art. 69. - El estatuto será examinado por la autoridad de aplicación, que podrá formular las observaciones del caso. Notificadas esas observaciones, las autoridades del sindicato elevarán un texto que recepte, fielmente, dichas observaciones, dentro de los treinta (30) días.

Art. 70. - Los sindicatos, una vez aprobados sus estatutos, procederán a convocar a elecciones dentro de los noventa (90) días, observando los procedimientos que fije la reglamentación.

Art. 71. - Las asociaciones gremiales de primer grado con personería gremial que no sean autorizadas a continuar en su zona de actuación estatutaria presentarán dentro de los noventa (90) días de notificada de la resolución, la propuesta de división de toda su zona de actuación, ajustándose a lo establecido en el art. 5º.

Una vez aprobada esa propuesta se otorgará la personería gremial al sindicato que se constituya en cada zona autorizada con el mayor número

de afiliados. Cumplida esa etapa en los términos que fija la autoridad de aplicación, se cancelará la inscripción de la asociación afectada y se disolverá la asociación.

En caso de no ser elevada y aprobada la propuesta de división de la zona de actuación, las seccionales podrán solicitar la personería gremial, siempre que den cumplimiento a las normas de esta ley.

Art. 72. - Si el sindicato afectado por la denegación de zona de actuación estatutaria fuese simplemente inscripto se procederá en la forma similar a la prevista por el art. 71, acordando la inscripción a las entidades que se constituyan en las zonas autorizadas.

Art. 73. - Cualesquiera fueren las disposiciones en contrario previstas en sus estatutos, se asignará el patrimonio de las asociaciones que resultaren disueltas conforme a los arts. 67, 68 y 71 entre los sindicatos de la misma actividad, oficio, profesión o categoría que se constituyan en la zona de actuación del disuelto. Las entidades beneficiarías decidirán la forma de efectuar dicha reasignación, la que deberá preservar el destino de los bienes afectados al uso común de los afiliados de la actividad.

Art. 74. - Producida la normalización en los sindicatos de cada actividad, oficio, profesión o categoría, la autoridad de aplicación resolverá la oportunidad de apertura del proceso de normalización en las federaciones correspondientes. La aprobación del estatuto y la renovación electoral se regularán, en cuanto fuere pertinente, por los arts. 68, 69 y 70.

Art. 75. - [Derogado por el art. 2º de la ley 22.839, la que dicta además, varias disposiciones transitorias tendientes a la normalización institucional y patrimonial de las asociaciones gremiales de tercer grado]⁸.

Art. 76. - Durante los primeros (2) años subsiguientes a la publicación de la presente ley las asociaciones de primer grado que se formen estarán exentas de cumplimentar lo establecido en la última parte del inc. *a* del art. 31 y del término preceptuado en el art. 34.

⁸ Disposiciones transitorias de la ley 22.839:

Art. 3º. - A los fines de posibilitar el funcionamiento de las asociaciones gremiales de tercer grado involucradas en el art. 75 de la ley 22.105, el Poder Ejecutivo Nacional designará un delegado en las mismas, cuya atribución esencial será la de proveer a la normalización institucional y patrimonial de esas entidades.

Art. 4º. - El funcionario que designe el Poder Ejecutivo Nacional tendrá las facultades de los órganos de dirección y de administración de la respectiva asociación y actuará de conformidad con las normas estatutarias y la reglamentación que oportunamente se dicte.

Art. 5º. - El Poder Ejecutivo Nacional adoptará, en su caso, las medidas que sean pertinentes para el saneamiento de los títulos de propiedad de los bienes inmuebles cuyo dominio corresponda a las asociaciones gremiales de trabajadores de tercer grado e invitará a los gobiernos provinciales y municipales, empresas u organismos del Estado a regularizar los actos de disposición realizados a favor de dichas asociaciones y sus delegaciones regionales.

Art. 6º. - El Poder Ejecutivo Nacional asignará los fondos necesarios para el cumplimiento de la presente ley.

Art. 7º. - Suspéndese por el término de ciento ochenta (180) días, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la iniciación de juicios, la tramitación de los ya iniciados, las medidas cautelares y la ejecución de sentencias relativos con la disolución de las asociaciones gremiales de tercer grado dispuesta por el art. 75 de la ley 22.105.

Art. 8º. - La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

Art. 9º. - De forma.

Art. 77. - Las situaciones de hecho actualmente existentes que vulneren las prescripciones de los arts. 11 y 40 deberán ser corregidas dentro del término que establezca la reglamentación.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los arts. 9º y 40, hasta tanto se establezca el régimen legal definitivo relacionado con las obras sociales, provisoriamente subsistirán todas las actuales obligaciones derivadas de la ley 18.610, sus modificatorias y complementarias, y regímenes especiales de obras sociales a los efectos del mantenimiento de las respectivas prestaciones.

Art. 78. - Disuélvase el Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales y autorízase al Ministerio de Trabajo a disponer la reubicación del personal asignado a dicho organismo y a la redistribución de los bienes destinados a su funcionamiento.

Art. 79. - Declárase la caducidad de las causas en trámite por ante el Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales a la fecha de publicación de esta ley, salvo que, dentro del plazo de treinta (30) días de la referida publicación, cualquiera de las partes solicite por escrito al Ministerio de Trabajo su remisión al organismo judicial competente, según las previsiones de esta ley. Mediando esa solicitud, el Ministerio de Trabajo procederá a enviar la causa al tribunal competente a los fines de su prosecución.

En defecto de petición, cumplido el plazo indicado, el Ministerio de Trabajo procederá al archivo de los expedientes.

Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a las situaciones en las que no existiera pronunciamiento firme del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales.

Art. 80. - Las disposiciones de la presente ley son de orden público y no podrán ser modificadas en ningún sentido, ni alterado su alcance o su espíritu por convenciones colectivas de trabajo, acuerdos de partes o cualquier otro tipo de medidas. Se declaran nulas las disposiciones estatutarias que no se ajustaren a sus normas.

Art. 81. - El Poder Ejecutivo Nacional reglamentará esta ley en el término de ciento veinte (120) días contados a partir de su vigencia.

Art. 82. - Derógase la ley 20.615 y toda otra disposición que se oponga a la presente ley.

Art. 83. - De forma.

DECRETO 640/80 *

Reglamentario de la ley 22.105

Artículo Iº [art. 3º y 37 de la ley]. - De conformidad con lo prescripto por el art. 3º de la ley, podrán constituirse sindicatos que agrupen a trabajadores que se desempeñen en una misma actividad o en actividades afines por tener intereses comunes.

Independientemente de esas asociaciones, se admitirá también la existencia de sindicatos que agrupen a trabajadores por oficio, profesión o categoría, aun cuando se desempeñen en actividades distintas.

* Sancionado y promulgado el 28/3/80, publicado, B.O. 8/4/80.

A los fines de la ley se entiende por trabajador a quien desempeña tareas en relación de dependencia.

Los sindicatos adheridos a federaciones deberán pertenecer a una misma actividad, oficio, profesión o categoría.

Art. 2° [art. 4° de la ley]. - Para determinar si al personal se lo debe considerar jerarquizado o no, se evaluarán los siguientes aspectos:

Existencia de personal subordinado al cargo analizado.

Facultades para aplicar o aconsejar sanciones disciplinarias. Grado de vinculación con el nivel de decisión empresaria.

Nivel de remuneración.

La presente enumeración no es taxativa ni excluyente entre sí.

Art. 3° [art. 7° de la ley].- La solicitud de afiliación de un trabajador a una asociación gremial de trabajadores sólo se rechazará por los siguientes motivos:

a) Incumplimiento de los requisitos de forma exigidos por los estatutos.

b) No desempeñarse o no pertenecer a la actividad, oficio, profesión o categoría que representa el sindicato.

c) Ocupar cargos de nivel jerárquico excluidos de la representatividad de la asociación gremial.

d) Haber sido objeto de expulsión por un sindicato, sin que haya transcurrido un (1) año desde la fecha de tal medida.

e) Haber sido condenado judicialmente por la comisión de un delito en perjuicio de una asociación gremial de trabajadores.

La solicitud de afiliación deberá ser resuelta por el órgano directivo de la asociación gremial, dentro de los treinta (30) días de su presentación. En el supuesto contemplado por el inc. o, transcurrido dicho plazo se considerará aceptada.

Si el órgano directivo resolviera el rechazo de la solicitud de afiliación o si se impugnara una afiliación, deberán elevarse todos los antecedentes con los fundamentos de la decisión respectiva a la primera asamblea o congreso, para su consideración. Si la decisión fuese confirmada podrá accionarse ante la justicia laboral.

Para renunciar a su afiliación el trabajador deberá notificar su decisión a la asociación gremial, por escrito o telegrama colacionado. La renuncia deberá ser resuelta por el órgano directivo dentro de los treinta (30) días de la fecha de presentación y no podrá ser rechazada, salvo que la asociación, por un motivo legítimo, debidamente explicitado, resolviese la expulsión del afiliado renunciante.

No resolviéndose sobre la renuncia en el término aludido o resolviéndose su rechazo en violación de lo dispuesto en el párrafo precedente, se considerará automáticamente aceptada y el trabajador podrá comunicar esta circunstancia al empleador por escrito, a fin de que no se le practiquen retenciones de sus haberes en beneficio de la asociación gremial, salvo el supuesto previsto en el art. 45 de la ley de asociaciones gremiales. En caso de negativa o reticencia del empleador, el interesado podrá recurrir al Ministerio de Trabajo para que éste haga respetar su derecho de desafiliación.

Art. 4° [art. 7° de la ley].- El órgano directivo de la asociación gremial de primer grado no podrá suspender a ningún afiliado por un término mayor de noventa (90) días.

La suspensión no privará al afiliado de su derecho a voto, ni al de ser candidato a cargos electivos.

El afiliado suspendido, podrá apelar la medida disciplinaria ante la primera asamblea o congreso convocado por la asociación gremial de primer

grado y tendrá derecho a participar en el mismo con voz y voto. Si un afiliado estuviere procesado por delito cometido en perjuicio de una asociación gremial la suspensión se extenderá a todo el tiempo que dure el proceso, no gozando de derecho a votar y ser elegido.

Art. 5° [art. 7° de la ley].- La expulsión del afiliado es facultad privativa de la asamblea o congreso extraordinario. El órgano directivo sólo está facultado para aplicar la sanción de suspensión, pudiendo recomendar a la asamblea o congreso la expulsión del afiliado, elevándole los antecedentes del caso. También en este supuesto el afiliado tendrá derecho a participar en las deliberaciones con voz y voto.

Los afiliados sólo podrán ser pasibles de expulsión cuando se acredite que se hallan comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

a) Haber cometido violaciones estatutarias graves o incumplido decisiones de los cuerpos directivos o resoluciones de las asambleas cuya importancia justifique la medida.

b) Colaborar con los empleadores en actos que importen prácticas desleales declaradas judicialmente.

c) Recibir subvenciones directas o indirectas de los empleadores con motivo de ejercicio de cargos sindicales.

d) Haber sido condenado por la comisión de delito en perjuicio de una asociación gremial de trabajadores.

e) Haber incurrido en actos susceptibles de acarrear graves perjuicios a la asociación o haber provocado desórdenes graves en su seno.

La resolución que imponga la expulsión podrá ser revisada por la justicia laboral, a instancia del afectado.

Art. 6° [art. 7° de la ley], - Serán únicas causas de cancelación de la afiliación:

a) Cesar en el desempeño de la actividad, oficio, profesión o categoría previsto en el agrupamiento, exceptuando los casos determinados en el segundo párrafo del art. 12 de la ley y lo contemplado en el art. 9° de la presente reglamentación.

o) Mora en el pago de cuotas y contribuciones, sin regularizar esta situación en el plazo razonable en que la asociación intime a hacerlo.

Art. 7° [art. 7° de la ley]. - Las sanciones a los miembros de los cuerpos directivos de la asociación y de la federación, deberán ser adoptadas en asambleas o congresos extraordinarios y por las causales que determine el estatuto, con citación a participar en ellas al afectado, con voz y voto.

El cuerpo directivo sólo podrá adoptar la medida de suspensión preventiva contra sus miembros, la que no podrá exceder el término de cuarenta y cinco (45) días.

El cuerpo directivo será responsable de que dentro de ese plazo se realice la asamblea o el congreso extraordinario, para decidir en definitiva. En caso de no realizarse en término la asamblea o el congreso extraordinario, los integrantes del cuerpo directivo serán pasibles de las sanciones previstas en el inc. 3° del art. 61 de la ley.

Las federaciones no podrán rechazar las adhesiones formuladas por sindicatos que agrupen a trabajadores de la misma actividad, oficio, profesión o categoría.

Art. 8° [art. 9° de la ley]. - Las situaciones preexistentes que vulneren el principio establecido en el primer párrafo del art. 9° de la ley se corregirán en el plazo y en la forma que fije la ley que modifique o reemplace a la ley 18.610, sus modificatorias y complementarias.

Hasta tanto se sancione el régimen legal definitivo de las obras sociales, los sindicatos estarán obligados a llevar una administración y contabi-

lidad separada de los fondos destinados a ese fin, que permita la debida individualización de los patrimonios.

Art. 9° [art. 12 de la ley].-En caso de desocupación los trabajadores podrán conservar su afiliación por el lapso de seis (6) meses.

En el caso que estuvieran desempeñando un cargo representativo de una asociación gremial de trabajadores el lapso comenzará a computarse a partir de la finalización de su mandato.

Art. 10 [art. 13 de la ley, incs. a y b). - El agrupamiento y la zona de actuación deberán estar precisamente individualizados, de modo tal que permitan una concreta delimitación entre las distintas asociaciones gremiales de trabajadores.

Cuando el agrupamiento estatutario de la asociación gremial nominara categorías de personal jerarquizado y ellas no se correspondiesen con las de la estructura establecida por el empleador, las situaciones conflictivas que se suscitaren se resolverán por el procedimiento de encuadramiento sindical.

[Inc. /]. La duración de los ejercicios económico-financieros de las entidades no podrá ser superior a un (1) año.

[Inc. g]. Las normas estatutarias que regulen el régimen electoral, deberán garantizar la democracia interna de la entidad, asegurando a los afiliados el derecho de elegir y ser elegidos y deberán incluirse en un capítulo especial.

Deberán prever la constitución de un cuerpo colegiado compuesto de no menos de tres afiliados -los cuales no podrán ser miembros de la comisión directiva ni aspirantes a integrar el nuevo cuerpo directivo- a cuyo cargo estará el control del proceso electoral y la admisión o el rechazo de las listas de candidatos, en la esfera de la asociación.

[Inc. h]. Las asambleas o congresos ordinarios deberán ser convocados con no menos de treinta (30) días de anticipación y los extraordinarios con no menos de cinco (5) días, en ambos casos con indicación de los temas incluidos en el orden del día.

[Inc. k]. Las medidas de acción directa sólo podrán ser adoptadas por voto directo y secreto de los afiliados, en asamblea especialmente convocada al efecto.

Art. 11 [art. 14 de la ley, primer párrafo). - La fecha del comicio deberá fijarse con una anticipación no menor de noventa (90) días de la fecha de terminación de los mandatos de los directivos que deban ser reemplazados. La convocatoria a elecciones deberá ser resuelta y publicada con una anticipación no menor de treinta (30) días a la fecha del comicio.

En la convocatoria deberán ser especificados los lugares y horarios en que se efectuará el acto eleccionario, los que no podrán luego ser alterados.

En el supuesto que la asociación gremial no efectúe la convocatoria en los términos correspondientes, el Ministerio de Trabajo podrá intimar a la entidad a hacerlo dentro del plazo que fije o designar un delegado electoral al solo efecto de realizar la convocatoria, quien sustituirá a las autoridades sindicales en todo lo relacionado con el proceso electoral, contando además con las atribuciones del art. 3° de este decreto, en caso que hubiera acefalía.

Se deberá confeccionar un padrón por orden alfabético y otro por establecimientos, con datos suficientes para individualizar a los afiliados y denominación y domicilio del establecimiento donde trabajan o donde hayan trabajado por última vez durante el transcurso del año inmediato anterior.

Los padrones electorales y las listas oficializadas deberán encontrarse a disposición de los afiliados, en el sindicato y en cada establecimiento, con no menos de treinta (30) días de anticipación a la fecha de la elección.

El añliado en el acto de emitir su voto deberá acreditar su identidad y suscribir una planilla como constancia.

Cuando las disposiciones estatutarias o la costumbre determinen que las listas de candidatos se distinguan por colores, números u otras denominaciones, la adjudicación de los mismos se efectuará teniendo en cuenta la agrupación que los hubiera utilizado anteriormente.

La elección se efectuará en una sola jornada, salvo que modalidades especiales de trabajo justifiquen extenderla o establecer el voto por correspondencia, supuesto éste en que deberán fijarse los recaudos necesarios para la identificación del votante preservando el carácter secreto del voto.

Deberá efectuarse un escrutinio provisorio que se hará en la misma mesa electoral, inmediatamente después de clausurado el comicio general labrándose acta que será suscripta por las autoridades de la mesa electoral designada por el cuerpo colegiado. Tendrán derecho a asistir representantes de todas las agrupaciones participantes.

Si se produjera una impugnación contra cualquiera de los actos del proceso electoral deberá expedirse el cuerpo de dicho proceso. Si omitiera hacerlo o su decisión fuera cuestionada, el Ministerio de Trabajo podrá, si se advirtiera, la versomilitud de la impugnación y la posibilidad de frustración de derechos frente a la demora, suspender el proceso electoral o la puesta en posesión de los cargos de las nuevas autoridades hasta que se resuelva definitivamente la impugnación podrá actuar de oficio, aun cuando no medie impugnación.

Se procederá a la designación de un delegado electoral por la autoridad de aplicación, con las atribuciones señaladas en el art. 33 de esta reglamentación, cuando se hubiera producido acefalla de la asociación gremial.

[Tercer párrafo]. El secretario deberá ser elegido dentro de los treinta (30) días anteriores a la finalización de los mandatos.

En caso de vacancia, la elección también deberá efectuarse dentro de los treinta (30) días posteriores de producirse aquélla.

La pérdida de la afiliación del miembro del consejo directivo o del secretariado al sindicato al que pertenece, o la del sindicato a la federación a que está adherido, importará la inmediata caducidad del mandato.

Art. 12 [art. 16 de la ley]. - A los fines de determinar la incompatibilidad prevista por la ley, sólo se considerarán los delitos o contravenciones de carácter doloso que hayan merecido sentencia o resolución condenatoria. Igualmente se tendrá en cuenta la circunstancia de encontrarse en situación de prisión preventiva. En cada caso la autoridad de aplicación se pronunciará sobre la incompatibilidad, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en relación con los recaudos éticos exigibles para el ejercicio de la función gremial.

Art. 13 [art. 17 de la ley, primer párrafo].-Las elecciones deberán realizarse con no más de treinta (30) días de anticipación al vencimiento del mandato de los que deban ser reemplazados. Su convocatoria deberá ser efectuada por la asociación con personería gremial, o no existiendo ésta, por la simplemente inscripta y deberá ser dada a publicidad para conocimiento de todos los trabajadores del establecimiento, con una anticipación no menor de diez (10) días. Esta postulación deberá ser comunicada por la asociación gremial inmediatamente, en forma fehaciente, al empleador y darla a publicidad en el establecimiento, luego de lo cual no podrán ser alterados el lugar, la fecha ni el horario del acto eleccionario.

Sí la asociación gremial no efectuara la convocatoria en los términos fijados, el Ministerio de Trabajo, a pedido de parte interesada, la intimará a realizarla dentro del plazo de cinco (5) días, pudiendo hacerlo bajo aperci-

bimiento de designarse de oficio un delegado electoral al solo efecto de realizar la convocatoria y controlar el proceso electoral.

[Último párrafo]. Serán causales de justificación de la falta de emisión de voto por parte de los trabajadores, en las elecciones para desempeñar cargos gremiales en los lugares de trabajo, comisiones internas o cuerpos similares, aquellas por las que el régimen de contrato de trabajo autoriza a dejar de prestar servicios.

Las multas previstas por la ley ingresarán a la orden del Ministerio de Trabajo, en cuenta especial y con destino a financiar el ejercicio del poder de policía de trabajo.

Art. 14 [art. 18 de la ley, primer párrafo]. - Los antecedentes aludidos por la ley serán evaluados conforme al criterio prescripto por el art. 12 del presente decreto.

Art. 15 [art. 19 de la ley]. - La autoridad de aplicación fijará con carácter general y para todas las actividades el número mínimo de trabajadores a partir del cual serán representados por un delegado. Cuando el plantel supere cien (100) trabajadores en el establecimiento, la cantidad de delegados será del uno por ciento (1 %), hasta dos mil (2000) trabajadores. Cuando el plantel supere dos mil (2000) trabajadores se agregará un delegado por cada doscientos (200) trabajadores.

Art. 16 [art. 20 de la ley]. - Los congresos de las federaciones se integrarán con delegados elegidos por voto directo y secreto de los afiliados a los sindicatos adheridos en proporción al número de los afiliados cotizantes.

No podrán ser elegidos delegados congresales quienes desempeñen cargos en el consejo directivo de la federación.

El número de delegados de un sindicato al congreso de la federación no podrá exceder del veinte por ciento (20 %) del total de los delegados, cuando la federación esté integrada por más de cuatro (4) sindicatos adheridos.

Art. 17 [art. 22 de la ley]. - La realización y el temario de las asambleas y congresos ordinarios deberán ser comunicados a la autoridad de aplicación con una anticipación no menor de diez (10) días a la fecha de su celebración. En el caso de las asambleas o congresos extraordinarios, dicha comunicación deberá ser efectuada inmediatamente de su convocatoria y con una anticipación no menor de tres (3) días a la fecha de su celebración.

Art. 18 [art. 23 de la ley, incs. a y d], - Con una anticipación no menor de treinta (30) días a la fecha de la asamblea respectiva, deberán ponerse en conocimiento de los afiliados, por cualquier medio de publicidad, las modificaciones estatutarias proyectadas.

Queda prohibida la adhesión a asociaciones nacionales o extranjeras, cuyos estatutos les permita participar en la dirección, administración, o manejo patrimonial de las entidades a ellas adheridas o que admiten la facultad de disponer la intervención a sus organismos directivos.

Art. 19 [art. 24 de la ley, inc. o]. - La comisión directiva de la asociación gremial deberá acompañar copia autenticada del acta constitutiva de la asociación, de la que haya aprobado los estatutos y toda otra constancia relacionada con la fundación.

[Inc. b]. Deberá acompañarse una declaración jurada con el detalle de los bienes que integran el patrimonio de la entidad.

[Inc. c]. Deberá acompañarse constancia autenticada del registro de afiliados cotizantes previsto en el art. 21 de esta reglamentación.

[Inc. e]. Deberá acompañarse copia autenticada de las actas de escrutinio y de puesta en posesión de los cargos.

Art. 20 tart. 26 de la ley]. - Acordada la inscripción de una asociación gremial de trabajadores se procederá a su inscripción en el registro que llevará al efecto el Ministerio de Trabajo, previa publicación sintética y sin cargo en el Boletín Oficial de los estatutos y de la institución que otorga la inscripción.

Art. 21 [art. 30 de la ley, inc. c]. - Las asociaciones gremiales deberán comunicar al Ministerio de Trabajo, dentro de los cinco (5) días de producida, toda modificación en la integración de los órganos directivos.

[Inc. d]. Las asociaciones gremiales deberán comunicar al Ministerio de Trabajo con una anticipación no menor de diez (10) días, la celebración de elecciones para la renovación de sus órganos directivos.

[Inc. e]:

a) Con una anticipación no menor de treinta (30) días a la fecha de la asamblea respectiva, deberán ponerse en conocimiento de los afiliados, por un medio de publicidad adecuado, la memoria, balance e inventario, estado de resultados y cuadros anexos e informe del órgano de fiscalización.

b) Las asociaciones gremiales de trabajadores tendrán obligación de llevar los siguientes libros y registros:

1) *Inventarios y balances*. En el que se transcribirá el estado analítico del activo y pasivo a la fecha de su reconocimiento como entidad con inscripción gremial; a continuación, al cierre de cada ejercicio anual, el estado patrimonial que resulte de dicho período, con el detalle analítico de cada una de las cuentas que lo componen y el capital, con indicación de su monto al comienzo del ejercicio y su incremento o disminución motivado por el resultado operado. Seguidamente se asentarán el estado de resultados y cuadros anexos correspondientes al mismo período.

2) *Caja*. En el que se asentarán diariamente los ingresos y egresos, con indicación de conceptos y clasificados por cuentas. Igualmente se registrará el movimiento de las cuentas bancarias. A fin de cada mes se formulará el respectivo cierre. Con dichos datos se confeccionará un asiento resumen de ingresos y egresos y se establecerá el saldo que pasa al mes siguiente. El resumen deberá ser volcado mensualmente en el libro diario.

3) *Diario*. Se abrirá con el resultado del inventario y a continuación se anotarán diariamente las operaciones que por su naturaleza no deban registrarse en el libro caja. El último día de cada mes se transcribirá el asiento resumen proveniente de las anotaciones de ese mismo período del libro caja.

4) *Mayor*. Se habilitará una hoja o ficha por cada una de las cuentas que figuren en el libro diario, anotándose los débitos y créditos que correspondan a las mismas.

5) *Registro de afiliados*. En el que se hará constar: apellido y nombre, datos de identidad, domicilio, fecha de ingreso y egreso como afiliado, profesión y categoría.

6) *Registro de aportes de afiliados*. Se asentarán por cada afiliado y en forma mensual, el importe de las cuotas sindicales y toda otra contribución, detallando en cada caso su naturaleza.

7) *Actas de asambleas*. En el que se asentará cronológicamente el desarrollo de todas las asambleas ordinarias y extraordinarias. En los casos en que se considere la memoria, ésta deberá ser transcripta en forma íntegra en este libro.

8) *Actas de comisión directiva*. En el que se registrará el desarrollo cronológico de las reuniones de los cuerpos directivos, con indicación marginal del nombre y apellido y la firma de los miembros presentes.

Los libros y registros mencionados anteriormente, a excepción del libro mayor, deberán estar foliados y encuadernados y serán rubricados por el Ministerio de Trabajo. Se llevarán de conformidad con las modalidades establecidas en el Código de Comercio y en ningún caso podrán ser retirados de la sede de la respectiva asociación.

Facúltase al Ministerio de Trabajo para que, a solicitud de las entidades interesadas, autorice a reunir en uno solo, dos (2) o más de los libros indicados, así como para reemplazarlos por otros sistemas de registración que no desvirtúen los principios básicos de control.

Las asociaciones gremiales de trabajadores podrán utilizar cualquier otro registro auxiliar o complementario de los obligatorios establecidos precedentemente, que consideren necesarios para el desarrollo de sus actividades, los que deberán guardar las mismas formalidades que los citados en último término.

Facúltase al Ministerio de Trabajo para establecer planes básicos de cuentas y fórmulas de presentación de balances, a los cuales deberán ajustarse las asociaciones gremiales de trabajadores.

e) Las asociaciones gremiales de trabajadores deberán presentar al Ministerio de Trabajo, dentro de los cinco (5) días subsiguientes a su consideración por el órgano deliberativo, una copia de la memoria, balance, estado de resultados y cuadros anexos, con indicación del resultado de su tratamiento.

d) Los comprobantes que hagan a las registraciones contables deberán estar confeccionados con tinta, lápiz tinta o a máquina no debiendo contener enmiendas, interlineaciones ni raspaduras. Los mismos deberán numerarse en forma correlativa, lo que constará en el asiento contable respectivo debiendo conservárselos en perfecto estado y debidamente archivados a efectos de su localización e individualización, durante diez (10) años.

e) Las obligaciones impuestas en los apartados precedentes, con excepción de las mencionadas en los párrafos 5º y 6º del ap. b, rigen también para las federaciones.

[Ínc. /]. Las asociaciones gremiales de trabajadores y las federaciones sólo podrán mantener en dinero efectivo no depositado los fondos imprescindibles para asegurar el desenvolvimiento normal de la entidad, los que se determinarán por resolución de órgano competente, para abonar gastos menores u otros cuyo pago no sea posible efectuar mediante la emisión de cheques. Los ingresos que no sean directamente percibidos a través de las cuentas bancarias habilitadas y que por cualquier concepto se recauden, deberán depositarse diariamente en las cuentas bancarias citadas.

Art. 22 [art. 33 de la ley]. - Los derechos y obligaciones resultantes de la personería gremial tendrán vigencia a partir del momento de su inscripción en el registro respectivo.

Art. 23 [art. 34 de la ley]. - Cuando dos (2) asociaciones tuviesen igual zona de actuación la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez por ciento (10%) de sus afiliados cotizantes.

Art. 24 [art. 35 de la ley]. - Cuando concurra el supuesto de excepción previsto por el art. 25, segundo párrafo de la ley y la asociación simplemente inscrita pretendiese acceder a la personería gremial en toda la zona de actuación de la que ya la posea, la relación numérica comparativa de afiliados se hará en base a toda la zona de actuación de la que tenga personería

gremial debiendo superar a esta última asociación como mínimo en el diez por ciento (10 %) de sus afiliados cotizantes.

Art. 25 [art. 37 de la ley]. - La formulación de adhesión de un sindicato a una federación, o su retiro, deberá ser comunicado por ambos a la autoridad de aplicación, dentro del plazo de cinco (5) días de producido.

Art. 26 [art. 42 de la ley]. - Todo acto que importe la adquisición, enajenación o constitución de gravámenes respecto de bienes inmuebles o muebles registrables será decidido por el órgano directivo de la organización gremial, ad *referendum*, de la primera asamblea o congreso, al que se informará detalladamente sobre las condiciones y modalidades de la operación.

Art. 27 [art. 45 de la ley]. - La obligación prevista por el primer párrafo deberá pactarse en convenio colectivo y será exigible al trabajador no afiliado previa homologación y mediando resolución de retención. Los trabajadores afiliados no serán objeto de esta contribución.

En el supuesto previsto por el tercer párrafo, los sindicatos decidirán la forma y condiciones de distribuir la contribución a través de los respectivos secretarios generales, integrados en el consejo directivo de la federación.

Art. 28 [art. 47 de la ley]. - El depósito de la contribución del trabajador no afiliado se efectuará, en caso de ser una federación signataria del convenio a la orden de la misma, no debiendo darse destino a esos fondos hasta tanto se proceda conforme lo establecido por el art. 27 de esta reglamentación.

Para la retención de las cuotas o contribuciones a cargo de los afiliados, la asociación gremial deberá remitir al empleador una planilla suscripta por algún miembro del organismo directivo, individualizando el número de la resolución que autorizó la retención, con la nómina de trabajadores afiliados y el monto de las cuotas que deban retenerse. El empleador, desde el momento de la recepción de la planilla, queda obligado a efectuar dichas retenciones y a depositarlas dentro de los cinco (5) días, a la orden de la asociación gremial y en la cuenta bancaria que ésta indicare.

Si la asociación gremial falseare las planillas, incluyendo en las mismas a los no afiliados sin perjuicio de las sanciones previstas en el art. 61 de la ley, la autoridad de aplicación podrá revocar la resolución que autorizó las retenciones.

El empleador no procederá a la retención cuando el afiliado manifieste expresamente su voluntad en contrario según el procedimiento instituido por el art. 3º de esta reglamentación.

Art. 29 [art. 48 de la ley, inc. b]. - Para ejercer el derecho de elegir a sus representantes a través del voto el afiliado deberá haber trabajado en la actividad, oficio, profesión o categoría durante los seis (6) meses inmediatos anteriores a la fecha de elección, salvo los casos previstos por el art. 12, segundo párrafo de la ley.

Art. 30 [art. 52 de la ley, inc. c]. - La comunicación respectiva deberá ser efectuada por la asociación gremial a la que pertenezca el candidato electo y contendrá:

- a) Nombre y apellido y número de documento de identidad del representante.
- b) Cargo para el que ha sido elegido.
- c) Fecha de la iniciación y terminación del mandato.

Art. 31 [art. 53 de la ley]. - La comunicación al empleador de las listas oficializadas se efectuará por la asociación gremial a la que se encuentre afiliado el candidato.

Art. 32 [art. 58 y título XI de la ley]. - Los plazos, aludidos en el art. 58 y en el título XI de la ley de asociaciones gremiales de trabajadores, se computarán por días corridos. Los restantes plazos previstos en la ley y esta reglamentación deben considerarse días hábiles.

Art. 33 [art. 61 de la ley, inc. 4^D]. - La intervención se limitará al tiempo necesario para subsanar la situación irregular que lesione el ejercicio de los derechos que asegura la ley.

Desde su designación y hasta la entrega del gobierno de la asociación gremial de trabajadores a las autoridades electas, el interventor actuará en el ámbito patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 488 y 489 del Cód. Civil.

Art. 34 [art. 65 de la ley]. - El Ministerio de Trabajo, en ejercicio de la función de contralor del movimiento económico-financiero de las asociaciones gremiales de trabajadores, vigilará el cumplimiento de las normas sobre el manejo y la administración de los fondos gremiales mediante inspecciones, compulsas, informes o cualquier otro medio técnico que considere idóneo y estará especialmente facultado para:

Examinar libros, papeles, anotaciones y todo otro tipo de documentación y sacar copias de los mismos.

Verificar todos los rubros y cuentas componentes del balance, estado de resultados y cuadros anexos.

Realizar investigaciones cuando observare o tuviere conocimiento de irregularidades en la disposición o administración de sus bienes.

El contralor a que se refiere el presente artículo se extenderá asimismo a cualquier persona o institución pública o privada, sea cual fuere su naturaleza o finalidad, solamente con relación a los registros y a la documentación respectiva, que se vinculen con el cumplimiento de las normas sobre manejo y administración de fondos gremiales y/o cuando invistiendo el carácter de empleador deba actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones de conformidad con las resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación.

Igualmente el contralor se hará extensivo a cualquier persona o ente que tenga vinculación contractual con la asociación gremial y por los actos que guarden relación con ese vínculo.

Art. 35 [art. 66 de la ley]. - Durante el período previsto, las autoridades de las asociaciones podrán realizar actos de administración y conservación de sus bienes.

En cuanto a la disposición de los inmuebles y muebles registrables deberán requerir la autorización previa de la autoridad de aplicación. En caso de otorgarse dicha autorización, la disposición de los bienes quedará sometida al régimen de contrataciones del Estado, en cuanto fuese aplicable.

Art. 36 [arts. 67 y 71 de la ley]. - Las peticiones a que se refieren los arts. 67 y 71 de la ley serán decididas por el órgano directivo de la asociación.

Art. 37 [art. 73 de la ley]. - A los efectos de la liquidación y distribución patrimonial prevista por el art. 73 de la ley, serán de aplicación las normas contenidas en el Código de Comercio sobre liquidación de sociedades, en cuanto resulten compatibles con las disposiciones de la ley.

Art. 38 [art. 77 de la ley]. - Las situaciones que vulneren la prohibición de realizar actividades lucrativas deberán corregirse en el término de un (1) año, computado a partir de la vigencia de la presente reglamentación. La autoridad de aplicación podrá admitir una prórroga de seis (6) meses, en supuestos de excepción.

Los servicios asistenciales que presten las federaciones, ajenos a la ley 18.610, sus modificatorias y complementarias cesarán en la oportunidad prevista por el art. 8º de esta reglamentación.

Art. 39. - Derógase toda disposición que se oponga al presente decreto.

Art. 40. - De forma.

BIBLIOGRAFÍA *

- Abella Blasco, Mario, *Historia del sindicalismo*, Bs. As., A. Peña Lillo, 1967.
- Alexander, Robert, *Planificación y desarrollo económico*, Barcelona, Hispano Europea, 1963.
- Amoroso Lima, Alceu (Tristán de Athayde), *El problema del trabajo*, Bs. As., Club de Lectores, 1959.
- Angelelli, Amleto, *Principi di legislazione del lavoro*, Roma, Nuova Europa, 1927.
- Ángulo Argomedo, Jorge, *El contrato de trabajo y el régimen de la pesca en el Perú*, Trujillo, Universidad Nacional, 1965.
- *Manual de legislación del trabajo y legislación social*, Trujillo, Universidad Nacional, 1967.
- Antokoletz, Daniel, *Tratado de legislación del trabajo y previsión social*, Bs. As., Kraft, 1941.
- Arrias Salas, Alberto, *Ensayo sobre salarios*, Caracas, Edime, 1950.
- Asquini, Alberto, *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 1936.
- Asthon, T. S., *La revolución industrial*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- Aubry, C. et Rau, C, *Cours de droit civil francais d'apres la méthode de Zachariae*, Paris, 1920.
- Azpiazu, Joaquín, *El Estado corporativo*, Madrid, Razón y Fe, 1934.
- Balella, Giovanni, *Lezioni di legislazione del lavoro*, Roma, Mantegazza, 1927.
- Balletti, Bruno, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano, Giuffré, 1963.
- Barassi, Ludovico, *Diritto sindacale e corporativo*, Milano, Giuffré, 1938.
- *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1915.
- *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffré, 1936.
- *Tratado de derecho del trabajo*, tr. Mario L. Deveali, Bs. As., Alfa, 1953.
- Barrère, Alain, *El trabajo, exigencia y factor de progreso*, en "Los trabajadores en la sociedad contemporánea", Barcelona, Nova Terra, 1966.
- Barton, Paúl, *Conventions collectives et réalités ouvrières en Europe de l'est*, Paris, Les éditions ouvrières, 1957.

* Los trabajos de revistas son citados en el lugar correspondiente, con sus datos completos, y no se transcriben en la presente bibliografía.

- Baudry-Lacantinerie, G. et Barde, L., *Traite théorique et pratique de droit civil*, 3^a ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1908.
- Bessling, J., *Le fait syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit*, en "Introduction á l'étude du droit comparé en l'honneur d'Edouard Lambert", París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1938.
- Bezerra de Menezes, Geraldo, *O direito do trabalho e a seguridade sociale na Constituição*, Rio de Janeiro, Pallas, 1976.
- Bialet Massé, Juan, *Informe sobre la clase trabajadora argentina*, Bs. As., La Argentina, 1904.
- Bibiloni, Juan Antonio, *Reforma del Código Civil*, Bs. As., Kraft, 1939.
- Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, Bs. As., El Ateneo, 1947.
- Bogliano, Palmiro, *La estabilidad en el contrato de trabajo*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1957.
- Bohn G. et Courdil, D., *Conventions collectives et conflits collectives du tra-vaüi*, París, Éditions du Seuil, 1950.
- Boiteau, M., *L'influence de la grève sur le contrat de travail á travers la jurisprudence récente*, París, Éditions du Seuil, 1952.
- Borsi, Umberto y Pergolesi, Ferruccio, *Trattato di diritto del lavoro*. Patío-va, Cedam, 1955. Briefs, Goetz, *El problema sindical ayer y hoy*, Madrid, Rialp, 1957.
- Brucculeri, Angelo, *Il lavoro*, Roma, La Civitá Cattolica, 1938. Bureau, Paúl, *Le contrat de travail*, París, Alean, 1902.
- Cabanellas, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Bs. As., Omeba, 1968. — *Derecho sindical*, Bs. As., Omeba, 1959.
- Camerlynck, G. H. y Lyon-Caen, G., *Derecho del trabajo*, Madrid, Aguilar, 1974.
- Capeau, Charles, *La convention collective de travail, lo conciliation et l'ar-bitrage*, París, Éditions du Seuil, 1951.
- Capelli, Humberto, *Servicios administrativos del trabajo*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", 2^a ed., Bs. As., La Ley, 1972.
- Capitant, Henri et Cuhe, Paúl, *Précis de législation industrielle*, París, Da-lloz, 1936.
- Carnelutti, Francesco, *Teoría del regolamento collettivo*, Padova, Cedam, 1936.
- Cátala, Marcelo, *Curso breve de sociología*, Madrid, Diana, 1968.
- Colin, Ambroise et Capitant, Henri, *Cours élémentaire de droit civil fran-qais*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1931.
- Concilio Vaticano II, *Constitución pastoral sobre la iglesia en el mundo actual*, Madrid, BAC, 1966.
- Cordeiro Álvarez, Ernesto, *Tratado de los privilegios*, Bs. As., Cía. Argentina de Editores, 1941.
- Crozier, Michel, *Sociología del sindicalismo*, en Fridmann y Naville, dirs., "Tratado de sociología del Trabajo", México, Fondo de Cultura Económica, 1963.
- Chatelaine, Émile, *De la nature du contrat entre ouvriérs et entrepreneurs*, París, Larose, 1902.

- Chiarelli, Giuseppe, *L'attuale struttura del ordinamento sindacale fascista*, Milano, Giuffré, 1935.
- *La personalit  giuridica delle associazioni professionali*, Padova, Cedam, 1931.
- *Le sentenze d'equit  della magistratura del lavoro*, Roma, Dell'Ateneo, 1928.
- *Lo stato corporativo*, Padova, Cedam, 1936.
- Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, 1946,
- *Le droit subjective*, Paris, 1952.
- D'Agostino, Graco, *Ej contrato colectivo di lavoro (la natura giuridica del contratto colectivo di lavoro)*, Padova, Cedam, 1932.
- D'Amario, G., *Contratto di servizio domestico*, Milano, Societ  Editrice Libreria, 1915.
- Dauphin-Meunier, A., *La doctrina económica de la iglesia*. Valencia, Fomento de Cultura, 1958.
- David, Rene et Hazard, John N., *Le droit sovi tique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- De Buen, Demófilo, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- De Cocci, Danilo, *La rappresentanza sindacale*. Milano, Giuffr , 1942.
- Dederling, H., *Die soziale anpassung des unternehmensbetriebes an den technischen Fortschritt*, Münster, 1969.
- de Hinojosa Ferrer, Juan, *El enjuiciamiento del derecho del trabajo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933. de Hukstein, J., *Le droit de gr ve et sa réglementation*, Paris, Dalloz, 1952. de la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1936. De Litala, Luigi, *Il contratto di lavoro*, Torino, Editrice Torinese, 1937.
- *Ji contratto di lavoro domestico*, en Borsi, Umberto y Pergolesi, Ferruccio, "Tratado de diritto del lavoro", Padova. Cedam, 1953.
- *Il diritto procesuale del lavoro*, Torino, Editrice Torinese, 1936.
- Demo, Héctor, *Régimen de los encargados de casas de renta*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", 2  ed., Bs. As., La Ley, 1972.
- Demogue, Rene, *Traite des obligations en general*, Paris, Recueil Sirey, 1931.
- De Ruggiero, Guido, *Il concetto di lavoro nella sua genesi storica*, Roma, Il filo di Ariana, 1947.
- De Semo, Giorgio, *Il contratto colectivo di lavoro. Natura giuridica ed effetti*, Padova, Cedam, 1935. De Torres, Manuel, *Teoría de la política social*, Madrid, Aguilar, 1954. Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1935. Deveali, Mario L., *Curso de derecho sindical y de la previsión social*, 3  ed., Bs. As., Zavalía, 1957.
- *Il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffr , 1937.
- *Lincamientos de derecho del trabajo*, 3  ed., Bs. As., Tea, 1956. Durand, Paúl et Jaussaud, R., *Traite de droit du travail*. Paris, Dalloz, 1947.
- Durand, Paúl et Vit , André, *Traite de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1950.
- Enneccerus, Ludwig, *Derecho de las obligaciones*, Barcelona, Bosch, 1935.
- Fourastier, Jean, *Maquinismo y bienestar*, Barcelona, Argos, 1955.

- Fryer, J. L., *The implications of technological change for collective bargaining*, Quebec, 1967.
- Gallart Folch, Alejandro, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona, Bosch, 1932.
- *El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, Bs. As., Zavalía, 1957.
- García Escudero, José María, *Los principios de solidaridad como postulados de la política social*, Madrid, 1960.
- González, Joaquín V., *Obras completas*, Bs. As., Universidad Nacional de La Plata, 1935.
- González Páramo, José Manuel, *La empresa y la política social*, Madrid, Rialp, 1961.
- Goulet, Denis, *Ética del desarrollo económico*, Barcelona, Estela-IEPAL, 1965.
- Greco, Paolo, *Il contratto di lavoro*, Torino, Editrice Torinese, 1939.
- Grumbaum-Ballin, P. R. et Petit, R., *Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain*, Paris, Juspiter, 1952.
- Grunfeld, Cyril, *Moderate Trade Union Law*, Sweet & Maxwell, 1966.
- Guerrieri, Danilo, *La categoría neU'ordinamento giuridico del lavoro*. Milano, Giuffré, 1964.
- Herrero Nieto, Bernardino, *El tradeunionismo como movimiento*, Madrid, Instituto Balmes de Sociología, 1953.
- Hoicks, J. R., *The theory of wages*, London, Sweet & Maxwell, 1932.
- Ihering, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano*, Madrid, Bailly-Baillière, s/f.
- Jacobi, Erwin, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, Lipsia, 1927.
- Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912.
- Jaeger, Nicola, *Corso di diritto procesuale del lavoro*, Padova, Cedam, 1936.
- *La controversia individuale del lavoro*, Padova, Cedam, 1936.
- Juan Pablo II, *Laborem Exercens*.
- Krotoschin, Ernesto, *Cuestiones fundamentales del derecho colectivo del trabajo*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1957.
- *Manual de derecho del trabajo*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1975.
- *Tratado práctico de derecho del trabajo*, Bs. As., Depalma, 1955.
- Labor, Silvio, *Sindicalismo y sociedad*, Bs. As., Atlántida, 1957.
- Laski, Harold, *Los sindicatos en la nueva sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.
- La Tour du Pin, marqués de, *Hacia un orden social cristiano*, Madrid, Cultura Española, 1936.
- Lauzet, Louis, *Una cuestión obrera*, Bs. As., 1925.
- Lebret, Louis Joseph, *Dinámica concreta del desarrollo*, Barcelona, Herder, 1966.
- *¿Suicidio o supervivencia de Occidente?*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1968.
- Leclercq, Jacques, *Du droit naturel a la sociologie*, Paris, Spes, 1960.

- Legaz y Lacambra, Luis, *El marxismo y la alienación del hombre*, en Paris, C, "Introducción al pensamiento marxista", Madrid, **Guadarrama, 1961**.
- *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, 1943.
- *Supuestos conceptuales de la política social*, en "Cuadernos de política social", Madrid, 1961.
- López, Justo, *El salario*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", 2ª ed., Bs. As., La Ley, 1972. Lotmar, Philipp, *Der Arbeitsvertrag nach Privatrecht des deutschen Reiches*, Leipzig, 1902. Loup, Jean, *Les sports et le droit*, Paris, 1959.
- Lucas Verdú, Pablo, *Marxismo y análisis sociopolítico*, en Paris, C, "Introducción al pensamiento marxista", Madrid, Guadarrama, 1961.
- Luparia, Carlos H., *El grito de la tierra. Reforma agraria y sindicalismo*, Bs. As., La Bastilla, 1973.
- Lyon-Caen, Gérard, *Manuel de droit de travail et de la sécurité sociale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955.
- Mac Donald, Jaime Ramsay, *El socialismo*, Barcelona, Labor, 1931.
- Majada, Arturo, *Naturaleza jurídica del contrato deportivo*, Barcelona, Bosch, 1947.
- Mantoux, Paul, *La révolution industrielle aux XVIII^{me} siècle*, Paris, Génin, 1959.
- Marconcini, F., *L'industria domestica a domicilio*, Torino, Giappichelli, 1914.
- Maritain, Jacques, *Humanisme integral*, Paris, Fernand Aubier, 1936.
- *Los derechos del hombre*, Bs. As., Dédalo, 1961.
- Marotta, Sebastián, *El movimiento sindical argentino*, Bs. As., Lacio, 1960. Martínez Santoja, José, *El problema social*, Madrid, Reus, s/f-Mazzoni, Giuliano, *La conquista della liberta smdacale*, Roma, Leonardo, 1941.
- *Teoría dei limiti di applicabilità dei contratti colletivi de lavoro*, Milano, Giuffré, 1939.
- *Il rapporto di lavoro nello sport fíattiviwíá sportiva come lavoro subordinato*, Milano, Giuffré, 1965.
- Medina Echavarría, José, *Discurso sobre política y planeación*, México, Siglo XXI, 1972.
- *Filosofía, educación y desarrollo*, México, Siglo XXI, 1976.
- Menotti, De Francesco, *Persone giuridiche e loro classificazione*, en "Rae colta di scritti di diritto pubblico in onore di G. V. Vacchelli", Roma, 1923. Messner, Johannes, *Economía de mercado*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1968.
- *La cuestión social*, Madrid, Rialp, 1960.
- Meynaud, Jean, *La elaboración de la política económica*, Madrid, Tecnos, 1961.
- Michels, Robert, *Corso di sociología política*, Milano, Istituto Scientifico, 1927.
- Momigliano, Franco, *Sindacati, progresso técnico, programmazione económica*, Torino, Einaudi, 1966.
- Montemayor, Mariano, *Las ideas democráticas y el orden corporativo*, Bs. As., Kraft, 1967.

- Montessori, Roberto, *Sindacati e contrata di lavoro*, Modena, 1926. Morin, Gastón, *La révolte du droit contre le code*, París, Recueil Sirey, 1945. Navarra, Antonio, *I controlli nell'organizzazione sindacale*, Nápoles, Tocco, 1938. Neff, John U., *Fundamentos culturales de la civilización industrial*, Bs. As., Paidós, 1964. OIT, *Las condiciones de trabajo en la industria pesquera*, Ginebra, 1952. Papi, Giuseppe Ugo, *Teoría e política dello sviluppo económico*, Milano, Giuffré, 1954. Pasdermadjian, H., *La segunda revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 196C. Pastor, Juan Carlos, *Naturaleza jurídica, objeto y sujeto del contrato*, en "Contratistas de viñas y frutales", Unsta, Mendoza, 1981. Peretti-Griva, Domenico Ricardo, *Il rapporto di impiego privato*, Milano, Editrice Libreria, 1935. Pérez, Benito, *Apuntes de clase*, La Plata, 1947.
- *Desarrollo económico y política social*, La Plata, Platense, 1981.
 - *El contrato de trabajo*, Bs. As., Jurídica Argentina, 1941.
 - *El contrato de trabajo a plazo fijo*, Platense, 1979.
 - *El contrato de trabajo a plazo fijo*, en "Estudios sobre derecho individual del trabajo en homenaje al profesor Mario L. Deveali", Bs. As., He-liasta, 1979.
 - *El derecho de huelga en la Constitución Argentina*, en "Estudios jurídicos en homenaje al profesor Mariano Tissembaum", Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1966.
 - *La integración del derecho del trabajo*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1969.
 - *La personalidad de las asociaciones profesionales*, La Plata, Platense, 1966.
 - *La propiedad intelectual y el derecho de quiebra*, Bs. As., Astrea, 1975.
 - *Los accidentes de trabajo en la agricultura*, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1943.
 - *Régimen de los trabajadores a domicilio*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", 2ª ed., Bs. As., La Ley, 1972.
- Pérez Botija, Eugenio, *Salarios. Régimen legal. Tarifas mínimas*, Madrid, Reus, 1944.
- Pérez Leñero, José, *Teoría general del derecho español del trabajo*, Madrid, Espasa Calpe, 1948.
- Pérez Patón, Roberto, *Principios de derecho social y de legislación del trabajo*, La Paz, Bolivia, Ferrari, 1946.
- Piazzini, Ugo, *Appunti di tecnica sindacale*, Roma, Cristalló, 1967.
- Pie, Paúl, *Traite élémentaire de législation industrielle*, Paris, A. Rousseau, 1930.
- Pierandrei, Franco, *I diritti soggettivi nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, Editrice Torinese, 1940.
- Pierro, Mariano, *Corso di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1948.
- Pierrot, E., *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris, Seuil, 1953. Pietch, Max, *Die industriellen revolution*, Freiburg, Verlag Herder, 1961. Planiol, M. et Ripert, G., *Traite pratique de droit civil français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1934.

- Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Bs. As., 1958.
- Pozzo, Juan D., *Derecho del trabajo*, Bs. As., Ediar, 1948.
- Pressutti, Errico, *Istituzione de diritto amministrativo italiano*, Messina-Milano, G. Principato, 1934.
- Prosperetti, Ubaldo, *L'autonomia degli enti sindacale (contributo alia teoría dell'ordinamento dello Stato)*, Milano, Giuffrè, 1942.
- *Preliminare sull'autonomia sindacale*, en "Scritti giuridice in memoria di V. E. Orlando", Padova, Cedam, 1967.
- Ramírez Gronda, Juan D., *Leyes nacionales del trabajo y sus reglamentaciones actualizadas y anotadas*, Bs. As., Omeba, 1949.
- Ravá, Renzo, *Le associazioni sindacali riconosciute e il concetto di persona giuridica pubblica*, en "Studi in onore di Federico Cammeo", Padova, Cedam, 1933.
- Ravard, F. A., *La cuestión social*, Caracas, 1942.
- Ravid, Hamed, *Le recours a la grève comme aspect de la liberté et la reglamentaron juridique dans la législation comparé*, Roma, 1953.
- Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955. Riva Sanseverino, Luisa, *Diritto sindacale*, Roma, Dell'Ateneo, 1959. Roberti, Giovanni, *Espansione e sviluppo del diritto del lavoro*, en "Studi in memoria di Ludovico Barassi", Milano, Giuffrè, 1966. Romano, Santi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1942.
- Ronchetti Mosso, Orlando, *Antecedentes y consideraciones generales sobre la ley 22.163*, en "Contratista de viñas y frutales", Mendoza, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, 1981.
- Rotondaro, Rubén, *Realidad y cambio en el sindicalismo*, Bs. As., Pleamar, 1971.
- Rouast, André et Durand, Paúl, *Précis de législation industrielle*, Paris, Dalloz, 1947. Rudloff, León von, *Breve teología para laicos*, Bs. As., 1947. Sallé, Robert, *Les conventions collectives de travail*, Paris, 1950. Sánchez, Florencio, *Canillita*, Bs. As., Sindicato de Vendedores de Diarios y Afines, 1955.
- Sánchez Agesta, Luis, *La constitución económica de los Estados*, en "Comentarios a la *Mater et Magistra*", Madrid, BAC, 1962.
- Sancho Izquierdo, M. y Prieto Castro, L., *Corporativismo*, Zaragoza, Imperio, 1937.
- Santoro Passarelli, Francesco, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto de sciopero*, in "Scritti giuridice in onore di Francesco Carnelutti", Padova, Cedam, 1950.
- *Nociones de derecho del trabajo*, Madrid, Diana, 1963.
- Sellier, François y Tiano, André, *Economía del trabajo*, Barcelona, Ariel, 1964.
- Sily, Alberto, *La organización sindical*, Bs. As., Sudamericana, 1962.
- Simón, Ivés, *Trois leçons sur le travail*, Paris, Pierre Téqui, s/f.
- Sinagra, V., *Il controlli sulle associazione sindacale*, Roma, 1938.
- Spyropoulos, Georges, *La liberté syndicale*, Paris, Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, 1956.

- Suárez, Francisco, *De Legibus*, I, 2, 4, Madrid, Reus, 1918.
- Sureda Graells, Víctor, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, Mario L., dir., "Tratado de derecho del trabajo", I^a ed., Bs. As., La Ley, 1964.
- Thibaut, Antón Friedrich J. y Savigny Friedrich, Karl, *La codificación*, Madrid, Aguilar, 1970.
- Thon, August, *Rechtsnorm und Subjetives Rechts*, Weimar, 1878.
- Unsain, Alejandro M., *Empleados de comercio*, Bs. As., Zavalía, 1935.
- *Trabajo a domicilio (Exposición y comentario de la ley 12.713)*, Bs. As., Abeledo, 1942.
- Vabre, Albert, *Le droit international du travail*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1923.
- Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, 2^a ed., Bs. As., Astrea, 1982.
- Verdier, Jean-Maurice, *Syndicats*, en Camerlynck, G.-H., "Traite du droit du travail", Paris, Dalloz, 1966.
- Verdú, Lucas, *Marxismo y análisis sociopolítico*, en Paris, C., "Introducción al pensamiento marxista", Madrid, Guadarrama, 1961.
- Vito, Francesco, *L'economia a servizio dell'uomo*. Milano, Vita e pensiero, 1949.
- Zahn, Ernest, *Sociología del desarrollo económico*, Barcelona, Sagitario, 1963.

La fotocomposición y armado de esta edición se realizó en Editorial Astrea, y la impresión se efectuó en Gráfica Minerva, Av. República 332, Ramos Mejía, prov. de Buenos Aires, en la primera quincena de agosto de 1983.