

**AÑO 6\_Nº 6**

**Septiembre 2024**

**ISSN** (Ver. online): 2683-8761

**ISSN** (Ver. impresa): 3008-7945

**REVISTA DE ESTUDIO**



*Saber y Saber Hacer*

REVISTA de ESTUDIO de

# **Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral**

LABOR LAW AND PROCEDURAL LABOR LAW DOSSIER



REVISTA *de* ESTUDIO *de*  
**Derecho Laboral  
y Derecho Procesal  
Laboral**

---

**SALA DE DERECHO LABORAL Y  
DERECHO PROCESAL LABORAL**

*INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS (IDI-CJ)  
UNIVERSIDAD BLAS PASCAL*

---

*Año 6 · Nro. 6 · Septiembre 2024 // ISSN (Versión online): 2683-8761 · ISSN (Versión impresa) 3008-7945*



REVISTA *de* ESTUDIO *de*

# **Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral**

---

## ***Comité Editorial***

• ***Director: Dr. Ricardo Francisco Seco***

## ***Coordinadores***

• ***Ab.Esp. Edder Hernán Piazza***  
• ***Ab. Esp. María Valeria Yadón***

## ***Consejo Científico***

• ***Dr. Rolando Gialdino*** (*Universidad de Buenos Aires*)  
• ***Dr. Mauricio César Arese*** (*Universidad Nacional de Córdoba*)  
• ***Dra. Daniela Marzi Muñoz*** (*Universidad de Valparaíso, Chile*)  
• ***Dr. Hugo Barreto Ghione*** (*Universidad de la República. Montevideo, Uruguay*)  
• ***Ab. Esp. Ana María Salas*** (*Universidad Nacional de Cuyo y Universidad de Mendoza*)  
• ***Prof. Ing. Néstor Pisciotta*** (*Universidad Blas Pascal*)

## ***Diseño y Diagramación***

• ***Mauricio Tagliavini, DG***



Copyright © 2024 by Editorial UBP  
Todos los derechos reservados

Director  
Néstor Pisciotta  
Av. Donato Álvarez 380  
CP X5147ERG Argüello, Córdoba  
Argentina  
Tel: 54 (0351) 414-4444  
Para mayor información  
contáctenos en [www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)  
O vía e-mail a: [editorialUBP@ubp.edu.ar](mailto:editorialUBP@ubp.edu.ar)

Publicación editada e impresa en  
Córdoba, Argentina

La reproducción de esta revista,  
ya sea total o parcial, en forma idéntica  
o con modificaciones, escrita a máquina  
por el sistema Multigraph, mimeógrafo,  
impreso, etc., que no fuera autorizada por  
Editorial UBP, es violatoria de derechos  
reservados. Su infracción está penada por  
las leyes 11.723 y 25.446.  
Toda utilización debe ser solicitada con  
anterioridad.

**Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral**

Publicación anual de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal.

E-Mail: [salalaboral@ubp.edu.ar](mailto:salalaboral@ubp.edu.ar)

ISSN (Versión online): 2683-8761- ISSN versión impresa: 3008-7945

Esta Revista no se responsabiliza por las opiniones vertidas en los artículos firmados, cuyas ideas responden exclusivamente a sus autores.

## EDITORIAL

Desde fines del año anterior estamos viviendo en Argentina un tiempo complicado para el Derecho del Trabajo, para los laboristas y, fundamentalmente, para los trabajadores dependientes.

La instauración de un nuevo gobierno, electo por voluntad popular, de ideología anarco-capitalista, liberal extremo, ha tenido inmediatamente a su asunción un instrumento normativo sumamente pretencioso.

El DNU N°70/2023 tiene título destinado a serias reformas laborales que afectan al derecho de las relaciones individuales del trabajo como a las relaciones colectivas de trabajo. Su alcance es más amplio y profundo que las reformas de 1976 a instancias del ministro Martínez de Hoz, en tiempos del gobierno militar de facto.

Su aplicación fue obturada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en un proceso en que la Confederación General del Trabajo fue actora.

Allí fue declarado inválido constitucionalmente el DNU y su aplicación suspendida por razones formales. Pero aún no se halla resuelto del todo el tema porque fue apelado por el Gobierno ante la Corte Suprema de Justicia que no se ha expedido aún.

La Ley Bases inicial naufragó en el Congreso. Luego se propuso una ley Bases mucho más reducida. Después de diversos avatares la norma fue sancionada.

Ella contiene una breve reforma laboral llamada "Modernización", que en realidad no lo es porque no es una actualización sino un regreso a fórmulas ya conocidas. Incurrir en serias afectaciones constitucionales y convencionales como contradice palmariamente a la jurisprudencia local e internacional sumamente asentada.

Se ha cuestionado también al alma del Derecho del Trabajo que es la justicia social, ahora constitucionalizada.

En el presente número de la revista se hacen varias referencias críticas a esa ley vigente. En otros casos se comenta normas de la LCT y de la LRT o normas internacionales.

Pero además en cuanto a la geografía de donde provienen los articulistas, cabe decir que hay un artículo de un profesor cubano y también los hay de laboristas de Buenos Aires, de Mendoza, de Entre Ríos y, por supuesto de Córdoba.

Como en los números anteriores la profundidad, actualidad y jerarquía de los artículos que se proponen a la comunidad académica es destacable. Ella se ha mantenido y claramente se ha incrementado.

La repercusión de los artículos publicados en esta revista se advierte por las citas que se hacen de ellos en el mundo porque ellos están alojados en Internet a disposición de quien quiera conocer nuestra doctrina.

Estamos frente a un desafío enorme porque la política y el pensamiento del común de la gente, en especial de los empresarios, contradice los principios básicos de nuestra materia que se hallan en la Constitución Nacional, instrumentos internacionales de diverso origen que están vigentes en nuestro país, en especial los referidos a derechos humanos laborales.

Se apoya leyes y normas no parlamentarias que contradicen los principios como son el protectorio y el de progresividad.

El Derecho del Trabajo, que apenas tiene más de ciento treinta años, que se formó a fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, que se asentó en Argentina en los años cuarenta y se consolidó en los setenta, se encuentra interpelado.

¿Qué es lo que debe cambiar? ¿Qué es lo que se debe modificar o adaptar a los nuevos tiempos? ¿Quizás debe desaparecer nuestro Derecho del Trabajo, como alguno propuso? ¿Es el contrato de trabajo un contrato como cualquier otro? ¿Las cuestiones laborales deben ser sometidas a los tribunales comunes y no a los especializados porque estos se encuentran inclinados a defender siempre a los trabajadores y sindicatos?

Es un tiempo de profundo estudio de la realidad, de las normas, de los valores y encontrar conductas transformadoras. Desde la perspectiva académica nos expedimos en este medio con la intención de iluminar a los abogados que abogan, a los administradores que aplican y a los jueces que interpretan la normas a casos concretos.

Todos esos desafíos nos impelen a seguir estudiando, profundizando, discutiendo y publicando en busca de la verdad, verdadero objetivo universitario.

Agradezco de corazón a los autores de los artículos que integran este número. Algunos son reiterados en sus colaboraciones.

Como siempre agradezco al Sr. Secretario de Investigaciones de la UBP, Ing. Prof. Néstor Pisciotta, por su acompañamiento, comprensión y ayuda por años.

A pesar de todo no hemos perdido la esperanza de que la justicia social brille en las relaciones laborales y se concrete en condiciones dignas de trabajo.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional sigue mandando a los tres poderes a proteger a los trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional.

**Dr. Ricardo Francisco Seco**  
Presidente de la Sala y Director de la Revista

# ÍNDICE

---

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>7</b>
<b>LA LEY "BASES" Y EL AGRAVAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS. SI SE PAGA UN POCO MÁS SE PUEDE DISCRIMINAR</b> por Ricardo Francisco Seco .....	<b>11</b>
<b>IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SEGÚN LA CORTE SUPREMA NACIONAL</b> por Teresita N. Saracho Cornet .....	<b>24</b>
<b>LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL, NUEVAS OPORTUNIDADES PARA LOS SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO</b> por Guillermo Ferriol Molina .....	<b>45</b>
<b>LA ACTUALIZACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO</b> por Sergio Lois .....	<b>55</b>
<b>DERECHO PENAL LABORAL A LA SUERTE DE LOS DINOSAURIOS</b> por María Elena Arriazu .....	<b>64</b>
<b>TRABAJO DECENTE: EN BUSCA DEL BIENESTAR DE LOS TRABAJADORES</b> por Iriel Esperanza Munitz .....	<b>73</b>
<b>LA PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA Y ACOSO A MUJERES EN EL ÁMBITO DE TRABAJO</b> por Hebe Horny .....	<b>83</b>
<b>EL DESPIDO DISCRIMINATORIO A PARTIR DE LA LEY 27.742</b> por Laura Cociglio .....	<b>98</b>
<b>PERPLEJIDADES Y VACILACIONES EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL</b> por Rosalía Pécora y Enrique Pez .....	<b>104</b>
<b>OBLIGACIONES DEL ARTÍCULO 80 Y SANCIÓN CONMINATORIA DEL ARTÍCULO 132 BIS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO: ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA NORMADO POR EL ART. 29 DE LA LCT, ANTES DEL DNU 70/2023 Y LA LEY 27.742</b> por Iriel Esperanza Munitz .....	<b>112</b>
<b>ENTORNOS VIRTUALES EN LOS PROCESOS LABORALES DE MENDOZA Y CÓRDOBA</b> por Carina Guevara y Ana María Salas .....	<b>125</b>



# LA LEY “BASES” Y EL AGRAVAMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS, SI SE PAGA UN POCO MÁS SE PUEDE DISCRIMINAR

---

**Ricardo Francisco Seco<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I.-Introducción. II.-Lo que se entiende por discriminación. III.-Derecho a no ser discriminado. IV.-Concepto de despido discriminatorio. V.-Carga de la prueba en los despidos discriminatorios. VI.-Agravamiento indemnizatorio en caso de despido discriminatorio en el DNU N°70/2023. VII.- Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, ley 27.742 (B.O.,8/7/2024). VIII.- Conclusión.

**Palabras claves:** Bases - Discriminación - Tarifa - Agravamiento - Indemnización.

---

## I. Introducción

Desde fines de 2023, como resultado de los comicios nacionales de ese año y cumpliendo sus promesas de campaña, el nuevo gobierno nacional ha propiciado la sanción de normas que afectan de raíz el derecho de las relaciones individuales de trabajo, básicamente el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 que con varias reformas rige desde 1974, esto es hace cincuenta años. También se pretendió modificar seriamente el derecho de las relaciones colectivas de trabajo.

El primer intento operado con el DNU N°70/2023(B.O.,21/12/23) fue truncado provisoriamente en materia laboral por los tribunales del trabajo debido al activo cuestionamiento por parte de la CGT.

Un segundo intento, hecho en dos tiempos, ha tenido reciente aprobación.

La doctrina laboralista rápidamente tomó partido en defensa del derecho del trabajo tal cual lo recibe la Constitución Nacional reformada en 1957 y 1994, ahora convencionalizada.

---

<sup>1</sup> Abogado y notario (UCC); doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); profesor de grado de DTySS (UCC y de la UBP); profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera; exvocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba; investigador de la Universidad Blas Pascal de Córdoba y presidente de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal, publicista.

La ley aprobada luego de varios avatares mantiene algunas normas pasibles de serios cuestionamientos por ser inconstitucionales e inconventionales.

Ahora examinaremos seguidamente sólo un artículo de la ley 27.742 (B.O.,8/7/2024).

## II.-Lo que se entiende por discriminación

El concepto de discriminación se presenta inicialmente como neutro. Designa a la acción y el efecto de separar, distinguir o diferenciar.<sup>2</sup>

Jurídicamente la mayoría de las veces se la entiende como una *diferenciación peyorativa* de una persona o grupo de personas respecto de la generalidad.

En las relaciones personales, la discriminación significa un modo de relación expresado en un acto o varios que implican *tratar como inferior o descalificar a una persona o colectividad en razón de alguna característica propia de ellas*. En el contrato de trabajo, donde se da una relación jerárquica desigual, hay un campo fértil para la discriminación, fundamentalmente por actos del empleador respecto del trabajador. Ellos refieren la descalificación del trabajador por alguna característica de éste que es ajena al marco objetivo de la relación contractual.<sup>3</sup>

Se distingue la discriminación *normativa*. Ella se da cuando ella aparece plasmada en normas que por ello son consideradas discriminatorias.

La discriminación *fáctica* es la que se da en los hechos. Por ende, se busca la protección de normas antidiscriminatorias para remediar la situación.

Se considera discriminación a “toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo o razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.”<sup>4</sup>

El Comité de Derechos Humanos de la ONU define a la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, en nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales de todas la personas”.<sup>5</sup>

La Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, el 22 de abril de 2021, en autos: “Latyn Karina Elsa c/ UNNE s/ Amparo- Ley 16.986”, a partir de lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos instrumentos, refirió: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio;

2 FERA, Mario S., *El Derecho del Trabajo en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, Tomo I,2020, p.443, con citas de la Real Academia Española, Diccionario de la lengua española.

3 FERA, ob.cit.

4 CIDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19/1/1984, citada por ZAS, Oscar, “El despido discriminatorio”, en *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo I, p. 771.

5 Observación General 18, No discriminación, 10/11/1989.

o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.

Agregó: “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso al hablar de igualdad ante la ley este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que [e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio (Opinión Consultiva OC-18/03, citada, párrafo 83)”.

Apuntó: “El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias’ y -establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. *Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable-* (Opinión Consultiva OC-18/03, citada, párrafo 88; caso ‘Yatama Vs. Nicaragua’ (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 23 de junio de 2005, párrafo 185)”.

Añadió: “*Una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido-* (caso ‘Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile’ (Fondo, reparaciones y costas), sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 200)”.

Señaló que “el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales...”.

Siguió diciendo que la Convención Americana “dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’. Es decir, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.”

También afirmó que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre

en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición' (Opinión Consultiva OC-18/03, citada, párrafo 101)".

### III.-Derecho a no ser discriminado

El derecho no ser discriminado y trato igual del ciudadano trabajador, que surge de los instrumentos constitucionales y convencionales, es un *derecho fundamental inespecífico laboralizado* porque es un derecho de todos los habitantes conectado con los derechos propios de los trabajadores.

Tiene asiento en las siguientes normas: CN arts.14 bis, 16,75 inc.22 y 23 de la CN; 2.1., Declaración Universal de Derechos Humanos, art.7º, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art.II , Convención Americana de Derechos Humanos, arts.1 y 24; PIDESC, art.2.2; PIDCyP, arts.2.1. y 26; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art.5 y conc.; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts.1,11 y 12; Convención de los Derechos del Niño, art. 13, Carta de la OEA, arts.2, 26 y concs.;Protocolo de San Salvador, art.3; Convenio 100 de la OIT y Recomendación 90 igualdad de remuneración entre hombres y mujeres; Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo, arts.1,2 y 3; Declaración de la OIT 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento; Declaración Sociolaboral del Mercosur versión 1998 y versión 2015.

A ello se le agrega el art.5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art.11, de raigambre constitucional como también el Convenio 87 de la OIT. Añadimos la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015, aprobada por la ley 27.360(B.O.,31/5/2017) supralegal y ahora de raigambre constitucional en virtud de la ley 27.700 (B.O., 30/11/2022).

### IV.-Concepto de despido discriminatorio

Consideramos despido discriminatorio a aquel acto unilateral del empleador que extingue el contrato de trabajo "cuyo motivo no está vinculado a la funcionalidad de la empresa, ni a la laboriosidad o eficiencia del trabajador, sino que *su móvil son prejuicios irracionales sobre ciertos grupos especialmente protegidos, o categorías de situaciones que el sistema legal antidiscriminatorio protege para evitar que se vulnere el derecho a la igualdad de trato u oportunidades*. Si la decisión patronal obedece a una cuestión sesgada a deseos personales irracionales, apetitos sensibles de conveniencia o prejuicio ajenos a la funcionalidad, dinámica o finalidad de la empresa, estamos en presencia de un móvil discriminatorio."<sup>6</sup>

*El despido discriminatorio afecta el derecho fundamental de todo ciudadano de no ser discriminado*, el que ha sido consagrado por normas constitucionales y convencionales de jerarquía constitucional y supralegal e integrantes del *ius cogens*.<sup>7</sup>

6 SAMUEL, Osvaldo Mario, *Discriminación laboral*, Astrea, Buenos Aires, 2012, p.75.

7 ZAS, Oscar, "El despido discriminatorio", en *En debate, Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C., (director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, p.771.

El derecho a no ser discriminado lleva a “excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto y sin una razón válida o legítima”.<sup>8</sup>

El despido discriminatorio es un acto prohibido por el ordenamiento jurídico. Es de nulidad absoluta, arts.386 y 387 del CCyCom., y debe ser reparado *in natura*, arts. 390 y 391 del CCyCom.

En la discriminación existen tres elementos: uno es una *diferencia en el tratamiento* (elemento de hecho) sin justificación suficiente, sin motivo objetivo y razonable; un *motivo prohibido* determinante de la diferencia de trato de una categoría de personas a las que se les adjudica un atributo por el hecho de pertenecer a esa categoría y un *resultado objetivo* de tal diferenciación por ese motivo, destinado a anular o impedir el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad.<sup>9</sup>

“La interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar la dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue en el punto anterior, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la *interpretación de ésta que hagan los tribunales, por otro.*”<sup>10</sup>

En este último caso el principio que debe guiar la interpretación es el pro persona. Implica que “de producirse una concurrencia de normas, siempre se ha de estar a la más protectora de la persona humana”, debiendo los jueces realizar el control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio* como lo hizo la CSJN en el caso “Banco Comercial de Finanzas SA”, Fallos 327:3117-2004.<sup>11</sup>

Compartimos la afirmación de Guibourg que “hoy en día, es comúnmente aceptado que, en caso de despido discriminatorio, proceden la reincorporación del trabajador afectado, el pago de salarios caídos y una adecuada compensación por daño moral”.<sup>12</sup>

## V.-Carga de la prueba en los despidos discriminatorios

La CSJN el 15/11/2011, en el caso “Pellicori, Lilitiana S. c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”<sup>13</sup>, elaboró pretorianamente un criterio que hoy goza de mayoritario consenso doctrinario y jurisprudencial.

La CSJN lo repitió en autos “Varela, José Gilberto c/Disco S.A.-Amparo sindical”, del 4/9/2018,

8 BARRETO GHIONE, Hugo, “Dimensiones del derecho a la igualdad en el mundo del trabajo”, en AA.VV., *El principio de igualdad en la teoría del derecho y en la dogmática jurídica*, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p.70.

9 PISACCO, Marina, *El despido discriminatorio y el derecho a la estabilidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p.78.

10 CSJN, “Partido Nuevo Triunfo”, Fallos 332:433,439-2010).

11 Ídem nota anterior.

12 GUIBOURG, Ricardo A., “Vulnerabilidad discriminatoria”, en *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo I, p. 729.

Ver CORNAGLIA, Ricardo J. y ORSINI, Juan Ignacio, “Licencia patronal para discriminar. Nulidad e inconstitucionalidad del DNU 70/2023 y su regulación del despido discriminatorio”,*RDL-Actualidad*,2024-1,Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024,p.143 y sgtes. Ver también FABICHE, Aldana, “Una regresión de los derechos de las personas que trabajan: el art. 245 Bis ¿Agravamiento o desgravamiento a favor del empleador? Cuando el Estado discrimina habilita a discriminar”, *Dossier de Actualidad - Derecho del Trabajo DNU 70/23 - Análisis y Crisis N° 1 / Marzo 2024 N° 01 / Marzo 2024* Directores: Mario Daniel Stolarczyk y Guillermo Unzaga Domínguez, Microiuris.com.

13 CSJN, Fallos 334:1387.

aunque -como dijimos- con un ligero matiz interpretativo en relación al primero.<sup>14</sup>

Originalmente fue sustentado por el vocal Dr. Oscar Zas en el caso “Parra Vera c/San Timoteo” de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V.<sup>15</sup>

El principio de la “prueba compartida” y la existencia en cabeza de la parte más débil de la carga de incorporar indicios cobran relevancia para quien debe analizar las probanzas existentes en los autos en que se discute la existencia de tratos discriminatorios.<sup>16</sup>

*El trabajador víctima de discriminación tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba destinado a poner de manifiesto el motivo oculto de ese acto.*

*Cumplido ese umbral mínimo, basado en indicios suficientes, racionales, graves, concordantes, se invierte la carga de la prueba y será el demandado empleador quien deberá probar que el despido no se debió a motivo discriminatorio.* La CSJN lo había anticipado en el caso “Pellejero” resuelto de manera unánime.<sup>17</sup>

El criterio que indicamos tiene anclaje en la directiva 97/80 de la Comunidad Europea y en la doctrina del Tribunal Constitucional español.<sup>18</sup> Es una forma específica de la genérica teoría de las cargas probatorias dinámicas.

La CSJN ha repetido dicho criterio en casos como “Farrel, Ricardo Domingo c/Libertad S.A. s/despido”<sup>19</sup> y “Bibby, Nicolás c/Libertad S.A.”<sup>20</sup> ambos del 6/2/2018.

Una de las principales consecuencias que se derivan de la presunción de inconstitucionalidad para la Corte Suprema es que la presencia de las categorías sospechosas en una norma traslada al Estado demandado la carga de la prueba.<sup>21</sup> Sin embargo, la doctrina cuestiona esta exigencia, al menos desde el plano apriorístico. Es que en la mayoría de los casos se trata de asuntos de puro derecho en donde no debe desplegarse material probatorio alguno. *Lo que se traslada a la autoridad pública es la responsabilidad de justificar constitucionalmente la normativa bajo examen.*<sup>22</sup>

La demandada debe argumentar sobre los siguientes aspectos: 1) que la regulación que hace la diferenciación persigue fines sustanciales; 2) que los medios elegidos promueven efectivamente esos fines y 3) que no existen medios alternativos menos gravosos para el interesado para alcanzar dichos fines.<sup>23</sup>

14 GASQUET, Pablo A., *Una nueva interpretación en materia de discriminación*, DT 2018, Año LXXVIII, p.2657.

15 SAMUEL, ob.cit.

16 GABET, Emiliano A.-GABET, Alejandro, “El precedente ‘Pellicori’ de la CSJN y la carga dinámica de la prueba (o prueba compartida) en el ámbito de los reclamos laborales por discriminación”, *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo II, p.95.

17 CSJN, “Pellejero, María Mabel s/ amparo s/apelación”, 7/12/2010, Fallos 333:2296.

18 SAMUEL, ob.cit., p.189; ZAS, ob.cit.,p.806.

19 CSJN, Fallos 341:29.

20 FERA, ob.cit., p.582.

21 BUTELER, Alfonso, *Régimen jurídico de las Universidades Nacionales*, Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2019, p.236.

22 GARAY, Alberto, *Derechos civiles de los extranjeros y presunción de inconstitucionalidad de las normas*, La Ley 1989-B,931.

23 BUTELER, ob.cit.

Éste es el estado del arte hasta fines de 2023.

## **VI.-Agravamiento indemnizatorio en caso de despido discriminatorio en el DNU N°70/2023.**

El contenido del DNU N°70/2023, llamado “Bases para la reconstrucción de la economía argentina”, implica lo que hemos llamado la “recontrarreforma laboral”, a la que calificamos anticipadamente como mucho más regresiva y brutal respecto de los derechos de los trabajadores que la de abril de 1976.

El DNU aludido, dentro de más de tres centenares de normas afectadas, en su Título IV dispuso una profunda reforma de la legislación laboral argentina. Ésta alcanza tanto al derecho de las relaciones individuales como de las relaciones colectivas de trabajo. Ese instrumento entró a regir el 29 de diciembre de 2023.

El art.82 del DNU incorpora como art.245 bis a la ley N°20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias al siguiente:

“ARTÍCULO 245 bis.- Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de etnia, raza, nacionalidad, sexo, identidad de género, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al 50% de la establecida por el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el 100%, conforme los parámetros referidos anteriormente.

La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción del vínculo laboral a todos los efectos.”

Muy pronto criticamos el contenido del DNU<sup>24</sup> y dijimos que había:

“a) Monetización de la reparación en casos de despidos discriminatorios. Se vuelve a un texto parecido al que contenía el art.11 de la ley 25.013 (B.O.,24/9/1998) que fue derogado por el art.41 de la ley 25.877 (B.O.,19/3/2004).

La problemática de los despidos discriminatorios, desarrollada por la jurisprudencia y doctrina al comienzo del nuevo siglo, tuvo su punto culminante con la sentencia del 7/12/2010 dictada por la CSJN en autos: “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, criterio ratificado el 9/9/2014 en autos “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla S.A. Sumarísimo”.

---

24 SECO, Ricardo Francisco, “La reforma laboral: examen de las modificaciones a la LCT por el DNU 70/2023”, *Doctrina Laboral y Previsional* N°461, Errepar, Buenos Aires, enero 2024, p.9.

Como antes referimos, siguiendo a Guibourg, que “hoy en día, es comúnmente aceptado que en caso de despido discriminatorio, proceden la reincorporación del trabajador afectado, el pago de salarios caídos y una adecuada compensación por daño moral”<sup>25</sup>, aunque una reducida parte de la doctrina sigue debatiendo el tema y se resiste al criterio de la mayoría de la Corte en el caso “Álvarez”.

Todos los ministros de la CSJN admitieron en “Álvarez c/Cencosud” la aplicación a los trabajadores privados de la ley 23.592 antidiscriminatoria. Difieron en la reparación. Para la mayoría cabía la reinstalación, el pago de salarios caídos y daño moral. Para la minoría cabía una tarifa agravada.<sup>26</sup>

EL DNU asumió que puede haber una reparación consistente en una indemnización tarifada agravada. Descartó la nulidad absoluta del acto discriminatorio y la consiguiente reinstalación.

Consideramos que colisiona el DNU con el derecho internacional de los derechos humanos que prefiere la reparación *in natura*. Contradice la *restitutio in integrum* que rige en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la reparación integral prevista en el art.1740 del CCyCom.<sup>27</sup>

Calificamos de deleznable e inhumano otorgar sólo una indemnización tarifada en el tema discriminatorio, aunque sea agravada, porque permite discriminar, total se paga la tarifa y listo.<sup>28</sup>

b) La imposición de la carga de la prueba totalmente en cabeza del trabajador. Apuntamos que el tema de la carga de la prueba en los despidos discriminatorios fue resuelto por la CSJN el 15/11/2011 en el caso “Pellicori, Liliana S. c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”, elaborando pretorianamente un criterio que hoy goza de mayoritario consenso doctrinario y jurisprudencial.

c) Afirmamos que la decisión normativa de que ese tipo de despido extingue el contrato de trabajo en todos los casos e impide la reinstalación contraría palmariamente normas internacionales vigentes como el art.6° del PIDESC, el Protocolo de San Salvador, el Convenio 158 de la OIT (a pesar de que no ha sido ratificado por Argentina, pero aplicado por la CSJN y la Corte IDH), y los criterios jurisprudenciales internacionales. Concluimos que el DNU en el tema que nos ocupa es inconstitucional e inconvencional.<sup>29</sup>

En contra del DNU se dedujeron muchas acciones judiciales por parte de innumerables afectados por sus normas ante tribunales de distinta competencia y de diversas partes del país.<sup>30</sup>

25 GUIBOURG, Ricardo A., “Vulnerabilidad discriminatoria”, en *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo I, p. 729.

26 CARCAVALLO, Esteban, “La representación de los trabajadores ampliada en el marco de la garantía de la libertad sindical y sus derivaciones en caso de despido injustificado”, *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo I, p. 891.

27 ARESE, ob.cit.; GIALDINO, ob.cit.,p.129 y sgtes..

28 LUPINACCI, Iván Gabriel, “Análisis del art.82 DNU 70/23, art.245 bis LCT Despido discriminatorio”, *TySS, Especial DNU 70/2023*,29/12/2023.tTtTy

29 SECO, Ricardo Francisco, “La reforma laboral: examen de las modificaciones a la LCT por el DNU 70/2023”, *Doctrina Laboral y Previsional* N°461, Errepar, Buenos Aires, enero 2024, p.9.

30 SECO, Ricardo Francisco, La nueva reforma laboral argentina. Su cuestionamiento judicial y los fallos que la

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de FERIA, en sentencia del 30 de enero de 2024, trató las apelaciones deducidas en autos “Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de amparo”.<sup>31</sup>

La Cámara resolvió que el Título IV del DNU N°70/2023 debe ser declarado inválido constitucionalmente por razones formales.

La sentencia, que tiene un alcance colectivo y difusivo, no se encuentra firme. El Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Éste sido concedido con efecto devolutivo.

En consecuencia, por ahora no rige el Título IV del DNU.

### **VII.- Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, ley 27.742 (B.O.,8/7/2024)**

El tema, incluido por el Senado al proyecto aprobado por Diputados y luego aceptado por la Cámara de origen, se convirtió en el art.95 de la reciente ley “Bases” que dice: “Artículo 95.- Incorpórase como artículo 245 bis a la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el siguiente:

Artículo 245 bis: Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio.

Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.”

Al respecto nos permitimos hacer las siguientes consideraciones reiterando algunas y agregando otras:

a) La norma aprobada contiene un agravamiento indemnizatorio por un despido motivado por un acto discriminatorio y realiza una enumeración de lo que considera despido

---

acogieron”, *Derecho Laboral*, Tomo LXVI N°292, octubre-diciembre 2023, p.739-782, fcu, Montevideo, Uruguay.

31 SECO, Ricardo Francisco, “La reforma laboral: examen de las modificaciones a la LCT por el DNU 70/2023”, *Doctrina Laboral y Previsional* N°461, Errepar, Buenos Aires, enero 2024, p.9.

discriminatorio sin aclarar si ella es taxativa o enunciativa.<sup>32</sup> La enumeración de los motivos de discriminación que expresa la ley "Bases" aprobada es más limitada que la que contiene la ley 23.592 (B.O.,5/9/1988), ley antidiscriminatoria general, enumeración que incluso es reconocida como enunciativa. Entonces todo despido discriminatorio puede encuadrar en el plexo amplio de la antigua ley. La ley Bases deja fuera de la enumeración de los motivos de discriminación a la edad o el viejísimo.

b) Cuando la nueva norma expresa que "el despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos" confiere fuerza extintiva irrevocable a esos despidos.

Implica un regreso a un texto parecido al del art.11 de la ley 25.013 (B.O.,24/9/1998) derogado por el art.41 de la ley 25.877 (B.O.,19/3/2004).

El texto de la nueva ley contradice palmariamente normas constitucionales como el art.75 inc.22 de la CN, normas legales nacionales como el art.1° de la ley 23.592 y art.47 de la ley 23.551, las que no han sido derogadas. Pero además contradice el art.1° Convenio 98 de la OIT ratificado, que es suprallegal.

Hemos anticipado que el acto discriminatorio es considerado de nulidad absoluta y, en consecuencia, el trabajador debe ser repuesto en su puesto de trabajo.

Así ha sido resuelto por la jurisprudencia de la CSJN en los casos "Álvarez c/Cencosud",7/12/2010; "Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina SA s/ Sumarísimo",23/6/2011; "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo SA s/acción de amparo",23/8/2011; "Cejas, Adrián Enrique c/Fate SA s/ Juicio sumarísimo", 26/3/2013 y "Ledesma Florencio c /Citrus Batalla SA s/Sumarísimo",9/9/2014.<sup>33</sup>

La jurisprudencia de la CIDH admite la reinstalación de trabajadores despedidos por vulnerarse derechos fundamentales como sucedió en reconocido el caso "Baena, Ricardo y otros v. Panamá" del 2/2/2001.

Importante doctrina nacional asume esta postura, como asimismo lo hacen los órganos de control de la OIT como el Comité de Libertad Sindical.

Éste ha afirmado que en caso de discriminación antisindical la primera medida reparatoria debe ser el reintegro de los sindicalistas discriminados en sus puestos de trabajo. La indemnización sólo procede cuando el reintegro no fuere posible en la práctica dado el largo lapso transcurrido desde el despido o que la empresa no exista. En ese caso la indemnización debe ser completa. Si el puesto del trabajador ha desaparecido debe reintegrársele en un puesto similar.<sup>34</sup>

El mismo criterio, aunque más amplio, ha sido expuesto por la Comisión de Expertos de la OIT<sup>35</sup>

32 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

33 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

34 Oficina Internacional del Trabajo, *La Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición revisada, Ginebra, 2006.p.178.

35 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

La norma aprobada contradice el principio de la *restitutio in integrum* que rige en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la reparación integral prevista en el art.1740 del CCyCom.<sup>36</sup>

Implica una monetización de la reparación en casos de despidos discriminatorios. Es deleznable e inmoral una indemnización tarifada en el tema discriminatorio, aunque sea agravada, porque permite discriminar, total se paga la tarifa agravada y listo. No resulta jurídicamente posible transar violaciones de derechos fundamentales cambiadas por dinero.<sup>37</sup>

c)El contenido de la norma aprobada por el Congreso que comentamos significa a su vez una flagrante discriminación del trabajador respecto de otros sujetos discriminados. Estos, en el marco de la ley 23.592, pueden obtener su reparación *in natura*, lo que al trabajador ahora se le niega en la nueva ley.

d) La norma vuelve a tarifar el despido discriminatorio monetizando de esta forma la discriminación.<sup>38</sup> Aunque sea una tarifa agravada es calificada correctamente como irrisoria.<sup>39</sup>

Las referencias antedichas de que la reparación de un derecho fundamental debe ser completa equivale a la reparación integral prevista en el art.1740 del CCyCom., esto es todos los daños materiales y morales que el acto discriminatorio causa al trabajador. La tarifa es el piso, pero no es el techo. Como está planteada la norma implica un abaratamiento del deber reparatorio del empleador discriminatorio.

No cambia la situación la previsión de la norma que prevé que "...Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente."

Además, dice: "La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios."

e) La norma bajo comentario prevé que en caso de despido discriminatorio "la prueba estará a cargo de quien invoque la causal". Es ésa la regla del derecho procesal civil. Pero no es la adecuada en el caso de los despidos discriminatorios.

El trabajador pasa a tener a su cargo la prueba de que el distracto obedeció a un acto discriminatorio. Recién una vez que haya podido acreditar el hecho y la causa de la discriminación, la reparación del daño que se ha producido por el acto ilícito dependerá de la valoración del juez que entienda en la causa.<sup>40</sup>

La imposición de la carga de la prueba totalmente en cabeza del trabajador, reiteramos, es contrario a la jurisprudencia de la CSJN, a la directiva 97/80 de la Comunidad Europea

---

36 ARESE, ob.cit.; GIALDINO, ob.cit., p.129 y sgtes..

37 Cita del fallo de la CSJN en autos: "Álvarez c/Cencosud", Considerando 8° del voto de la mayoría que hacen CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

38 FABICHE, ob.cit.

39 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

40 FABICHE, ob.cit.

y en la doctrina del Tribunal Constitucional español.<sup>41</sup>

Hace más de una década el tema de la carga de la prueba en los despidos discriminatorios fue resuelto por la CSJN. Fue el 15/11/2011 en el caso “Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”.<sup>42</sup> Se repitió en otros precedentes. El Parlamento no atendió a esa asentada jurisprudencia.

Es justo decir que originalmente esta postura fue sustentada por el vocal Dr. Oscar Zas en el caso “Parra Vera c/San Timoteo” de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V.<sup>43</sup> El principio de la “prueba compartida” y la existencia en cabeza de la parte más débil de la carga de incorporar indicios cobran relevancia para quien debe analizar las probanzas existentes en los autos en que se discute la existencia de tratos discriminatorios.<sup>44</sup>

Repetimos el axioma: El trabajador víctima de discriminación tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba destinado a poner de manifiesto el motivo oculto de ese acto. Cumplido ese umbral mínimo, basado en indicios suficientes, racionales, graves, concordantes, se invierte la carga de la prueba y será el demandado empleador quien deberá probar que el despido no se debió a motivo discriminatorio.

La CSJN lo había anticipado en el caso “Pellejero” resuelto de manera unánime.<sup>45</sup> Es una forma específica de la genérica teoría de las cargas probatorias dinámicas.

La norma aprobada es contraria a lo expuesto en los estudios de OIT relativos al Convenio 111 de OIT sobre discriminación (empleo y ocupación), como por la CEDAW, Belén Do Pará o la ley 26.485, entre otros instrumentos, como dice Arese.<sup>46</sup> Además Cornaglia y Orsini indican que ése es el criterio de la Corte Constitucional de Italia en varias sentencias que incluso la doctrina española comenta.<sup>47</sup>

f) La norma que examinamos además es inconstitucional porque contraría claramente el principio protectorio del art.14 bis de la CN, que manda a proteger y no a perjudicar al trabajador.

Es además inconvencional porque contraviene también el principio de progresividad y no regresividad, art.75, incs. 22 y 23 C.N., art.26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y arts.2, 11 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consideran que la progresividad es unidireccional y que manda que ningún cambio se pueda realizar en el marco del contrato de trabajo que implique una disminución o pérdida de un derecho.<sup>48</sup>

41 SAMUEL, ob.cit., p.189; ZAS, ob.cit., p.806.

42 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit. citan varios precedentes más de la CSJN acerca del punto.

43 SAMUEL, Osvaldo Mario, *Discriminación laboral*, Astrea, Buenos Aires, 2012.

44 GABET, Emiliano A.-GABET, Alejandro, “El precedente ‘Pellicori’ de la CSJN y la carga dinámica de la prueba (o prueba compartida) en el ámbito de los reclamos laborales por discriminación”, *En Debate-Derecho Laboral*, SIMÓN, Julio C.(director), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires,2017, Tomo II, p. 95.

45 CSJN, “Pellejero, María Mabel s/ amparo s/apelación”, 7/12/2010.

46 ARESE, ob.cit.

47 CORNAGLIA y ORSINI, Juan Ignacio, ob.cit.

48 GIALDINO, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y*

### **VIII.-Conclusiones**

Todas las razones expuestas con asiento en normas constitucionales y convencionales internacionales, como en jurisprudencia de la CSJN, de la CIDH y de tribunales europeos concluyen en sólo hay para el tema una conclusión sin duda alguna: el art.245 bis de las LCT incorporado por la ley "Bases" es inconstitucional e inconvencional.

Confiamos que los abogados así lo requieran y que los tribunales respondan en ese sentido. No hay margen para otra cosa, en nuestra opinión.

Reiteramos nuestra confianza en los jueces.

El eterno enfrentamiento entre el poderoso (el Estado en este caso) y el débil (los trabajadores) como el que sucedió en el siglo XVIII en Sans Souci, Potsdam, cerca de Berlín, entre un simple molinero cuyo molino estaba situado junto al palacio del emperador Federico El Grande, que reinó en Prusia entre 1740 y 1786, se repite.

El molinero se atrevió a deducir un pleito judicial para defender sus derechos y lo ganó. El Poder Judicial supo enfrentarse al Ejecutivo de entonces que, además, no era cualquier Ejecutivo.<sup>49</sup>

Por ello: "Mientras haya jueces en Berlín, el Emperador no se quedará con mi molino".

---

---

*obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p.97.

<sup>49</sup> Ver [https://www.revistadelibros.com/Hay\\_jueces\\_en\\_Berlín](https://www.revistadelibros.com/Hay_jueces_en_Berlín). Un cuento sobre el control judicial del poder - RdL - Revista de Libros, consultada el 10 de febrero de 2024.

# IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SEGÚN LA CORTE SUPREMA NACIONAL

---

**Teresita N. Saracho Cornet<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I. Introducción. II. Consideraciones previas. III. Pronunciamientos de la Corte Suprema nacional: 1. Mecanismo reparatorio en la LRT. Pago único. 2. Protección contra la discriminación en el empleo. 3. Despido discriminatorio. Reinstalación. 4. Mujeres. Acceso a puestos de trabajo. Igualdad y no discriminación. 5. Matrimonio. Extinción de la relación laboral. Protección igualitaria de los contrayentes. 6. Despido discriminatorio y tutela sindical. 7. Restricciones salariales. Asociaciones sindicales simplemente inscriptas. Facultades. IV. Conclusiones.

**Palabras clave:** Igualdad. No discriminación. Igualdad de oportunidades y de trato. Corte Suprema nacional. Aplicación de instrumentos internacionales.

---

## I. Introducción

Reflexionar sobre la igualdad de oportunidades y de trato, sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación en la sociedad humana ha convocado y convoca a pensadores, investigadores y juristas, surgiendo diferentes doctrinas imbuidas de la visión y experiencias vividas en un espacio temporal y espacial personal. Desde la filosofía, las ciencias políticas, sociológicas, antropológicas, jurídicas, económicas y hasta en las teológicas, existen aportes y posicionamientos sobre el tema<sup>2</sup>.

En el Derecho del Trabajo, la cuestión adquiere perfiles más nítidos, ya que esta área del derecho precisamente surge con la finalidad protectora a fin de “igualar” la situación de quien trabaja y quien da empleo, ante la hiposuficiencia del poder negociador de aquél, que cuenta, principalmente, con su fuerza psicofísica.

---

1 Miembro del Instituto de Derecho Laboral y Procesal Laboral de la Universidad Blas Pascal. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UNC. Profesora Adjunta de Derecho Internacional Privado -Facultad de Derecho, UNC. Vocal de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba. Correo electrónico: teresitasaracho@hotmail.com.

2 Sobre dicha temática, puede consultarse: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999. Ver el capítulo “De los derechos del ciudadano a los de la persona”; sostiene el autor que los procesos de globalización, integración mundial y fenómenos migratorios han puesto en contradicción los derechos de la persona y del ciudadano en la actualidad. De tal manera, plantea superar esta contradicción mediante la internacionalización de los derechos fundamentales, eliminando esta distinción, al pasar del *status civitatis* al *status personae*, ya que para él “la ciudadanía representa el último privilegio del status, el último factor de exclusión y de discriminación, el último residuo pre moderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales” (ob. cit., p.117). También puede verse ETCHICHURY, Horacio, *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2013; SECO, Ricardo, “Un contenido para los términos ‘dignidad de la persona humana’. Aportes desde el derecho del trabajo y el pensamiento social cristiano”, *Revista Derecho Laboral*, tomo LIII N° 239 julio-setiembre de 2010, fcu, Montevideo, 2010, pp. 459-478.

El mundo jurídico, en la concepción tridimensional del derecho<sup>3</sup> al integrar hechos, normas y valores, se constituye en un relevante punto de partida para todo análisis que involucre la ordenación de la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Reducir la noción del “derecho” a la de “ley”, restringe en su aspecto cualitativo la efectividad de las regulaciones jurídicas.

De ahí la importancia de internalizar los principios y valores que receptan las reglas jurídicas en un Estado constitucional de Derecho.

Nuestra Constitución Nacional (CN, Carta Magna, o Carta Fundamental), fortalecida por el bloque federal, establece el camino que los operadores jurídicos en sus diferentes roles están compelidos a asumir al tiempo de interpretar y aplicar el derecho, para resolver de manera “justa” los conflictos. Desde allí, y con las Declaraciones, Pactos, Tratados, Convenios internacionales y leyes con jerarquía infraconstitucional, resulta relevante conocer y aplicar, en su faz dinámica, las directivas de la normatividad, imbuidas de la axiología que cimenta la regulación<sup>4</sup>.

Desde tal posición, los principios de igualdad y no discriminación<sup>5</sup>, de los que deriva la igualdad de oportunidades y de trato, se constituyen en ejes centrales, en tanto pilares sobre los que se asienta el *corpus iuris* de los derechos humanos, constitucionalizados.

En este trabajo, mediante el análisis de casos resueltos por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Alto Tribunal, Alto Tribunal nacional o Alto Tribunal argentino) se pondrá de relieve, el seguimiento de los instrumentos internacionales asumido por aquélla, de modo tal de verificar el grado de efectividad otorgado a la normativa internacional de derechos humanos constitucionalizados y los que tienen jerarquía supralegal.

Dado el sentido protectorio que sustenta al artículo 14 bis (CN), el derecho a la “igualdad” atraviesa todo su contenido, expresa o implícitamente. Por lo que, los hechos que dieron origen a las sentencias de la CSJN que se abordan en este trabajo, si bien se han seleccionado sobre la base del tratamiento dispensado a la igualdad de trato de trato y de oportunidades, no se limitan con exclusividad a tales derechos, aunque el foco del análisis está enderezado a los mismos. El estudio partirá de los primeros casos o *leading cases* resueltos a partir del año 2004, llegando hasta el pasado año 2023.

Este análisis tiene una relevancia adicional: las implicancias de los pronunciamientos judiciales en la comunidad social y el valor de los precedentes judiciales. Tales aspectos no

3 Una concepción muy similar es la BIDART CAMPOS, Germán, “El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS- Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 77 y ss. Sobre la teoría trialista del mundo jurídico puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 6a. ed., 5a. reimp., Depalma, Buenos Aires, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/84; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986.

4 Sobre la incorporación, vigencia y jerarquía de los tratados internacionales, puede verse DREYZIN DE KLOR, Adriana y SARACHO CORNET, Teresita, en *Trámites Judiciales Internacionales*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, pp. 47-52.

5 En línea con dicha postura, Arese sostiene que la no discriminación es un principio transversal en el DIDH; se encuentra presente en todos los principales tratados de derechos humanos, constituyendo el tema central de algunas convenciones internacionales. Dicho principio, se complementa, agrega el autor, con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ARESE, César, *Derechos humanos laborales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 31.

son menores; con derechos (incumplidos) o sin derechos (por falta de reconocimiento legislativo, reglamentación o la inexistencia de un mecanismo jurisdiccional pre establecido), las sentencias judiciales, además de discernir la contienda sometida a conocimiento, deben cumplir una función ordenadora y pacificadora (en el sentido de coadyuvar a la paz social<sup>6</sup>), evitando que los conflictos que puedan suscitarse con posterioridad a su dictado tengan que necesariamente llegar a los estrados judiciales, cuando existe una jurisprudencia consolidada.

## II. Consideraciones previas

Si bien la reforma de la CN tuvo lugar en 1994, la operatividad del bloque de constitucionalidad en materia laboral se correspondió con la integración de la CSJN a partir del año 2004. Específicamente, es posible destacar el dictado de dos precedentes de seguimiento posterior reiterado: los casos "Vizzoti"<sup>7</sup> y "Aquino"<sup>8</sup>. Estos casos resultan tan relevantes que incorporan al bloque federal como paradigma para el control de constitucionalidad de la legislación laboral argentina.

El Alto Tribunal destacó que si la CN reconoce derechos "...lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano...(...) los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional....(...)...Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (...)<sup>9</sup>.

En el considerando 10 del caso "Vizzoti" se citaron, como "pruebas elocuentes de ello" la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH; arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH; art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; arts. 6 y 7), los instrumentos especializados: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; art. 11), la Convención de los Derechos del Niño (CDN; art. 32), incluyendo en la nómina, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

6 Sobre este tema y la paz social puede verse CORRAL GENICIO, Jerónimo, "El proceso como respuesta del derecho al conflicto social" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 10, 2006/2007, pp. 9-31; edición digital: <http://www.filosofiaderecho.com/rtfd/>; ver especialmente punto 2.3. Asimismo, CALVINHO, Gustavo, "Enfoque sociológico del problema jurisdiccional" en *Revista Saber, ciencia y libertad*, Vol. 4, n°2, 2009, pp. 121-142; véase con mayor detenimiento el punto 6 "La contribución del proceso a la paz social" y el punto 7 "Acerca del proceso, la justicia y la paz en el plano sociológico" donde se enfatiza que si bien el valor justicia resale en el plano jurídico -el litigio-, en el plano social, donde nació el conflicto, lo que importa es mantener la paz.

7 CSJN, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido", sentencia del 14/09/2004, Fallos: 327:3677. La decisión fue adoptada por unanimidad de votos asumida por los jueces Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco.

8 CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Art. 39 Ley 24.557", sentencia del 21/09/2004, Fallos: 327:3753. La sentencia fue adoptada por unanimidad aunque con votos independientes y conjuntos. Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Antonio Boggiano (según su voto) y Elena I. Highton de Nolasco (según su voto).

9 CSJN, "Vizzoti", cit., considerando 8.

A partir de “Vizzoti” y “Aquino” comienza el despliegue de una nueva concepción del principio protectorio y sus derivaciones.

### III. Pronunciamientos de la Corte Suprema nacional

#### 1. Mecanismo reparatorio en la LRT. Pago único

En el caso “Milone”<sup>10</sup> (2004), se descalificó el sistema de pago establecido por la LRT mediante una renta periódica y se fijó el mecanismo reparatorio a través de una indemnización de pago único, con la que el trabajador puede reprogramar su proyecto de vida. En primera y segunda instancia (CNAT, Sala IX) se admitió la demanda, previa declaración de la inconstitucionalidad del artículo 14, 2. b), de la LRT (según el texto vigente al tiempo del infortunio laboral), por lo que se condenó a satisfacer la indemnización en un pago único. La CSJN confirmó lo resuelto en las instancias anteriores.

En el marco de la línea argumental y fundamentación jurídica respecto a la temática que se analiza, el Alto Tribunal nacional desarrolló consideraciones vinculadas *al alcance del principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor receptados en el artículo 14 bis de la CN; el trato discriminatorio que apareja la regulación; las personas con discapacidad en tanto sujetos vulnerables, requieren de una protección especial; la reparación y el proyecto de vida de quien sufrió una incapacidad laboral a causa del trabajo y la vigencia del principio de progresividad.*

Siguiendo tales consideraciones, destacó *la impronta recibida por el artículo 14 bis de la CN* luego de la reforma constitucional de 1994, que integrada con el artículo 75 incs. 22 y 23 de la Carta Magna - en concordancia con lo establecido en los Preámbulos del PIDESC y del PIDCyP<sup>11</sup>, exige una tutela y promoción permanentes con el objeto de lograr su plena vigencia (considerando 6).

Asimismo, enfatizó la protección de los “grupos tradicionalmente postergados”, dentro los que quedan incluidas las personas con discapacidad. Dedicó un párrafo con cita expresa de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 23, CN, en tanto establece como obligaciones del Congreso nacional *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos”* (considerando 6; cursiva añadida).

A la par, precisó *el trato discriminatorio que apareja la regulación.* En dicha línea, explicó que el sistema de renta periódica importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) frente a la situación de quienes sufren una minusvalía de rango inferior, a quienes se les reconoce una indemnización de pago único. Tal distinción, se puntualizó, no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afec-

10 CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente, ley 9688”, sentencia del 26/10/2004, Fallos: 327:4607. Decisión adoptada por mayoría de votos integrada por Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco. Disidencia: Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt, para quienes correspondía dejar sin efecto lo resuelto al no encontrar acreditado las desventajas argumentadas respecto a la sustitución de la renta periódica prevista en la norma cuestionada.

11 Con respecto a la “explícita” interdependencia e indivisibilidad que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, al desprenderse, todos, de la dignidad inherente a la persona humana.

tadas por la incapacidad, y se desnaturaliza por esa vía la finalidad protectora de la ley, según previsión constitucional en sus artículos 16 y 75, inc. 23 (considerando 8).

Otro argumento relevante giró en torno a *la reparación y el proyecto de vida de quien sufrió una incapacidad laboral a causa del trabajo y la vigencia del principio de progresividad*. Se enfatizó que desde la interpretación que corresponde realizar del artículo 14 bis en correlación con el artículo 75 inc. 23 de la CN, se “asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales”, receptado como principio de progresividad en el PIDESC (artículo 2.1 en concordancia con su artículo 11, inc. 1), citándose, además de los Pactos de la fuente universal, la vigencia en Argentina del Protocolo de San Salvador<sup>12</sup> (considerando 6).

## 2. Protección contra la discriminación en el empleo

Abordando la protección contra la discriminación en el empleo, en el caso “Álvarez”<sup>13</sup> (2010), se analizó si la ley 23.592 antidiscriminatoria resultaba aplicable a la relación de trabajo privada, disuelta sin causa por la demandada, y si la reinstalación laboral establecida por dicho ordenamiento normativo era compatible con los derechos que la empleadora accionada sostenía vulnerados sobre la base de los artículos 14, 14 bis y 16 de la CN. La CNAT (Sala II) confirmó por mayoría la decisión de la instancia anterior que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del despido de los actores con fundamento en la ley N° 23.592, por entender probado que fueron víctimas de discriminación por motivos antisindicales, ordenándose su inmediata reincorporación a los respectivos puestos de trabajo.

La CSJN, también por mayoría, confirmó la sentencia apelada.

En el marco de la línea argumental y fundamentación jurídica, y sobre la base de la cuestión que estamos tratando, se establecieron consideraciones vinculadas a *la esencia e implicancias del principio de igualdad y prohibición de discriminación según el bloque federal; la naturaleza jurídica de dicho principio; las obligaciones positivas y negativas a las que quedaron sujetos los Estados y la responsabilidad internacional de los mismos por la violación de aquéllas, que alcanza también a los particulares*.

En el considerando 3 del voto de la mayoría se sostuvo que dicho principio, presente en la CN desde sus orígenes (artículo 16), “no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el DIDH y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional”. Se añadió que los instrumentos de la fuente supralegal los recogen de igual

12 La CADH contiene una sola norma destinada específicamente al reconocimiento de los derechos, libertades y garantías de la persona trabajadora, su artículo 26. De allí que surgiera varios años más tarde, un Protocolo adicional, el Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 para los Estados Americanos que lo han ratificado. Fue aprobado en nuestro país mediante Ley N° 24.658 el 19 de junio de 1996, siendo ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional el 23 de octubre de 2003. No integra el bloque de constitucionalidad, pero tiene jerarquía normativa superior a las leyes nacionales, de acuerdo al orden establecido por el artículo 75, inc. 22 de la CN. Es un instrumento de suma importancia ya que llena en gran medida el vacío normativo dejado por la CADH.

13 CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo”, sentencia del 07/12/2010, Fallos: 333:2306. El pronunciamiento se dictó por mayoría de votos de los jueces Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto). Los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay, votaron parcialmente en disidencia. Sobre el tema, puede verse SARACHO CÖRNET, Teresita, “Los derechos y deberes de las partes en la LCT. Enfoque particularizado a la no discriminación”, en el que se fijó posición en similares términos al del voto parcialmente disidente de la minoría, “Cuadernos del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social P. Alberto Hurtado, S.J.” Volumen 3, LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. ESTUDIOS PROFUNDIZADOS, Parte 1, Edit. de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2009, pp. 237-258.

manera- como sucede, se sostuvo, con el Protocolo de San Salvador, la Convención de Belem do Pará<sup>14</sup>, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>15</sup>, el Convenio N° 111 de la OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación que se inscribe en la Declaración de la OIT relativo a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998<sup>16</sup>, la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSL<sup>17</sup>), entre otros-; agregando que constituye un “*corpus iuris*” desde el cual corresponde examinar la temática (considerando cuarto del voto de la mayoría).

*Sobre la naturaleza jurídica del principio*, se destacó la doctrina que surge de la OC-18/03 de la Corte IDH<sup>18</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Interamericano o Tribunal supranacional) dictada en un caso laboral, aunque, se aclaró, su proyección excede dicha área, en tanto determina que *el principio de igualdad y prohibición de discriminación se desprende directamente “de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”*<sup>19</sup>. Esto evidencia su “carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”. En seguimiento de la interpretación vertida por el Tribunal Interamericano en la referida opinión consultiva, fue ponderado el carácter de *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, lo que determina que sobre el mismo “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”, siendo un principio funda-

14 Firmada por 32 naciones latinoamericanas el 6 de septiembre de 1994, en la ciudad de Belem do Pará (Brasil). Aprobada por Argentina a través de la Ley 24.632 (BON 9/04/1996). Su objetivo es proteger los derechos de las mujeres y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas, tanto en el ámbito público como en el privado. Con ello Argentina refuerza el reconocimiento a nivel nacional de la problemática de la violencia contra la mujer y profundiza la coordinación de acciones para eliminar las situaciones de las agresiones que afectan a las mujeres.

15 Ratificada por Argentina por Ley 26.378; se le otorgó jerarquía constitucional mediante Ley 27.044 (BON 22/12/2014).

16 Sobre la OIT, resulta de interés el trabajo de ALTAMIRA, María Cecilia, “La Organización Internacional del Trabajo”, en *Desafíos actuales en derechos humanos laborales* N° 1 (dir. César Arese), Brujas, Córdoba, 2022, pp. 95/108.

17 Suscripta el 10 de diciembre de 1998, en el marco de la XV Reunión Ordinaria del Consejo Mercado Común celebrada en Río de Janeiro. Fue firmada por los cuatro jefes de Estado de los Estados parte del MERCOSUR; es un instrumento nacido del derecho de la integración regional que tiene jerarquía superior a las leyes nacionales y es citado por la CSJN al resolver contiendas laborales. Su objetivo fue fijar los fundamentos de la dimensión social de la integración económica mediante la enunciación de una serie de principios y el diseño de un procedimiento de seguimiento con vistas a afirmar la armonización del crecimiento económico y el bienestar social. El 24 de julio de 2015 los Presidentes de los Estados partes del MERCOSUR adoptaron una nueva Declaración Sociolaboral, resultado de un proceso tripartito de revisión del documento de 1998. Es más extensa e intensa que el texto anterior.

Sobre la dinámica social en el MERCOSUR puede verse SARACHO CORNET, Teresita, “El MERCOSUR social. Génesis y evolución”, en MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, pp. 363-381. Dicha obra se realizó en homenaje al Prof. Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, fruto de la iniciativa de la Cátedra Jean Monnet ad Personam de Derecho Comunitario de la Universidad de Alcalá (España) en colaboración con el Instituto Euro Latinoamericano de Estudios de la Integración (IELEPI).

18 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados, Serie A N° 18. Se citó expresamente los párrafos 87 y 88 —y sus citas— y el párrafo 100.

19 Para Gialdino, la dignidad de la que habla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es una condición que la persona humana deba alcanzar al modo de un merecimiento por una obra o conducta particular. La dignidad no es un obsequio ni una recompensa. “Le basta al hombre, para ser digno, con su sola hominidad”. Ver GIALDINO, Rolando, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p.6. Del mismo autor, para un estudio más extenso de la problemática de la dignidad humana en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede verse GIALDINO, Rolando, en *Revista Derechos Humanos*, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos/UNESCO/Universidad de la República, n° 1, Montevideo, 2003, pp. 29-69. Rodríguez Mancini considera que la dignidad resume todos los elementos que componen y caracterizan al hombre: su ser corporal y espiritual, individuo, dotado de inteligencia y voluntad, abierto e inclinado en la comunidad, capaz de cultura y, para los creyentes, llamado al orden sobrenatural, ser religioso que dice relación a Dios. “Tan importante es la dignidad, atributo de la persona humana, que de ella derivan la libertad e igualdad”, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2004, p.31.

mental que permea todo ordenamiento jurídico". Del carácter "imperativo" del principio, agregó, resulta su aplicación a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia (considerando cuarto del voto de la mayoría; cursiva añadida).

Se enfatizaron *las obligaciones positivas y negativas a las que quedaron sujetos los Estados y la responsabilidad internacional por la violación de aquéllas, como asimismo la extensión del respeto obligado que también alcanza a los particulares*, según resulta de la Opinión Consultiva OC-18/03, expresamente citada en el decisorio<sup>20</sup>. De tal manera, se calificó al mentado principio de igualdad y prohibición de discriminación como *"uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional"* (considerando cuarto del voto de la mayoría; cursiva añadida).

Reiterando la argumentación vertida en el caso "Madorrán"<sup>21</sup>, se acentuó que la prohibición de la discriminación<sup>22</sup> integra el instituto del *ius cogens*, como resultado de "una reacción de la conciencia jurídica universal", lo cual condiciona la interpretación y aplicación del derecho (considerando 7 del voto de la mayoría).

### 3. Despido discriminatorio. Reinstalación

En el caso "Pellicori"<sup>23</sup> (2011), se trató la validez de un despido al considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado por la demandada, sino que respondió a razones de índole discriminatoria, captada por el artículo 1 de la ley 23.592. Se requirió la reinstalación laboral. En primera y segunda instancia (CNAT, Sala III) se rechazó la demanda. Sostuvo la Alzada que la respuesta de "nulidad intensa" que contempla la norma citada requería de "una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios acompañados". Asentó tales asertos en dos razones: la primera, que el régimen de estabilidad relativa impropia sólo genera consecuencias indemnizatorias y, la segunda, que el juego armónico de los artículos 14, 14 bis, 17 y 33 de la CN, impone un "estricto análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutoria del contrato de trabajo". Con este marco conceptual, y después de establecer que el aludido "esfuerzo probatorio" recaía "únicamente" sobre la trabajadora, juzgó que los elementos de ilustración acompañados no fueron suficientes para establecer un claro nexo causal entre la ruptura contractual y el motivo invocado por la trabajadora, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al respecto.

La CSJN revocó lo decidido, declaró la nulidad del despido y ordenó la reinstalación en el cargo de la empleada despedida por discriminación. Estableció que quien es sujeto pasivo de un acto discriminatorio y es despedido, si bien debe acreditar los indicios que revelen la discriminación de la que fue objeto, queda relevado de acreditar lo que le co-

20 Se destacaron los párrafos 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149 y 151.

21 En orden a la relevancia de la protección del derecho "a trabajar", que incluye el derecho a no verse privado arbitrariamente del empleo.

22 Interesante es la reflexión vertida por Machado en su trabajo sobre las diferencias jurídicas entre la discriminación y el trato desigual; ver MACHADO, José D. "Discriminación y trato desigual: una diferencia jurídicamente relevante", en *Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral*, N° 2008-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 35-127.

23 CSJN, "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", sentencia del 15/11/11, Fallos: 334:1387. La decisión fue adoptada por unanimidad, con los votos de los jueces Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni.

rresponde hacer al sujeto empleador: que el despido no obedeció a cuestiones discriminatorias. Ello se fundamenta en que el empleador se encuentra en mejores condiciones procesales.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en la temática bajo análisis, en consideraciones atinentes a *las garantías para la protección de los derechos humanos; la doctrina judicial de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos surgidos de los tratados con jerarquía constitucional; los principios de igualdad y no discriminación; las obligaciones de los Estados y la responsabilidad internacional por incumplimiento; el "ominoso flagelo" de la discriminación y la carga de la prueba en casos donde se controvierte el motivo real de un acto particular calificado de discriminatorio.*

Se sostuvo que la preocupación internacional por *las garantías o recursos de protección de los derechos humanos*, iniciada por la DADyDH, se acrecentó por la DUDH como por otros tratados con jerarquía constitucional (PIDCyP, PIDESC, CEDAW, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que expresa o implícitamente "reconocen recursos orientados a la efectividad" (considerando 3).

Los pronunciamientos de *los órganos internacionales de protección de los derechos humanos surgidos de los tratados con jerarquía constitucional* (Informes del Comité contra la Discriminación Racial, del Comité de Derechos Humanos, del Comité de Discriminación de la Mujer y del Comité de DESC), se estableció, acuerdan en una comprobación realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las presuntas víctimas de actos discriminatorios para acreditar, mediante plena prueba, el motivo aludido como discriminatorio. Se destaca asimismo la consideración efectuada al denominado "*corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos*", los que fueron reconocidos como "intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional" (considerando 5).

Siguiendo a la Corte IDH en su función consultiva, se destacaron los *principios de igualdad y no discriminación*<sup>24</sup>, *las obligaciones de los Estados y la responsabilidad internacional por incumplimiento*. Se puso de relieve que tales principios se consideraron incluidos en la categoría de *ius cogens*<sup>25</sup>, lo cual "acentúa" para el Estado su "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato" de garantizar la no discriminación. Su inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un "acto ilícito internacional" cuanto más al haber asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, esto es, el deber de adoptar las "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo"<sup>26</sup>, conforme a lo dispuesto por el Comité de DESC.

La obligación de no discriminar, calificada como un "*ominoso flagelo*" inviste el carácter de *ius cogens*, tal como ya se había sostenido en el caso "Álvarez", enfatizando que las pautas probatorias no sólo asisten a las presuntas víctimas de discriminación en tanto

24 Para un estudio exhaustivo del principio de igualdad y no discriminación, puede consultarse el Cuadernillo de jurisprudencia N° 14 de la Corte IDH, que integra la serie de publicaciones de dicho órgano con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a nivel regional. El número 14 está dedicado al derecho a la igualdad y no discriminación en la CADH. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/discriminacion-2017.pdf>

25 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrafos 97/101 y 110 (citada en el considerando 5).

26 Observación General N° 18: El Derecho al Trabajo, 2005. Párrafos 31, 18 y 22 (considerando 5).

que litigantes, sino que también tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas "en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia". Tales pautas, se ponderó, tributan al combate de la impunidad que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos (considerando 5; cursiva añadida).

*Sobre la carga de la prueba en casos donde se controvierte el motivo real de un acto particular calificado de discriminatorio*, se estableció que resulta suficiente, para la parte que afirma ser víctima, la acreditación de hechos que evaluados prima facie se presenten idóneos para inducir su existencia, y que corresponde luego al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (considerando 11).

#### **4. Mujeres. Acceso a puestos de trabajo. Igualdad y no discriminación**

En el caso este caso "Sisnero"<sup>27</sup> (2014), se pondera el tratamiento sobre el alcance del principio de igualdad y no discriminación de las mujeres en la selección de personal para ocupar puestos de trabajo. En correspondencia con ello, se abordó la cuestión de qué obligaciones generan esos derechos en las empresas demandadas.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial (Sala V) admitió la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género. Resolvió que las empresas debían contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes. Además, ordenó a la AMT (Asociación de Mujeres Trabajadoras) que confeccionara una lista de todas las postulantes mujeres que cumplieran los requisitos de las leyes y ordenanzas vigentes, con la involucrada en el caso en primer lugar, y para el supuesto de incumplimiento por las empresas demandadas, se estableció la obligación de pago de un salario idéntico al del chofer de mejor remuneración a la primera mujer de la lista. Contra esta sentencia, las empresas interpusieron recurso de apelación.

La Corte de Justicia de la provincia de Salta revocó la sentencia de la Cámara. Si bien identificó "síntomas discriminatorios en la sociedad" y observó que "basta detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles", argumentó que no se encontraba configurado el presupuesto para ordenar un cese de discriminación. Sostuvo que, para así considerarlo, la reclamante debió acreditar que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto laboral pretendido y que, en igualdad de condiciones, las empresas demandadas habían preferido a otro postulante por el mero hecho de ser hombre. Agregó que la mera omisión de responder a las reiteradas solicitudes de trabajo de la accionante Sisnero era insuficiente para tener por configurado un supuesto de discriminación porque las empresas no tenían ningún deber constitucional de responderle. Sin perjuicio de esto, intimó a las demandadas a presentar ante la AMT los requisitos que exigen para la contratación de choferes, y exhortó a los Poderes Legislativo y Ejecutivo provinciales a emitir las normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación.

Contra dicha decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja. Argumentó que la sentencia recurrida era contraria al derecho

---

27 CSJN, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo", sentencia del 20/05/2014, Fallos: 337:611. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt y Maqueda.

federal invocado, a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación en el acceso al trabajo (artículos 14, 16, 43 y 75, inc. 22, de la CN)<sup>28</sup>.

La CSJN admitió la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada, en cuanto rechazó el amparo respecto de la existencia de un acto discriminatorio respecto de Mirtha Sisnero. La demanda fue admitida parcialmente “sólo a los fines preventivos” para que en el futuro se asegure la postulación de mujeres para acceder al empleo como conductoras de colectivos. Ordenó el regreso de los autos al tribunal de origen a fin del dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo al criterio establecido.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en lo concerniente a la temática específica bajo estudio, en consideraciones vinculadas a *los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación; las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la CEDAW, y la carga de la prueba en cuestiones de esta naturaleza*.

El sostenimiento que *los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación*, se sostuvo, resultan estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional, con cita de los artículos 16, 43 y 75 inc. 22 de la CN; artículos 1.1 y 24 de la CADH; artículos 3 y 7 del PIDESC; artículos 2.1 y 26 del PIDCyP y artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 11 de la CEDAW<sup>29</sup> (considerando 2).

Se destacó *el marco obligacional asumido por los Estados Partes en la CEDAW*; en esa línea se dispuso que con arreglo a las previsiones normativas contenidas en los artículos 11 incs. b y c, y 2 “e” y “f”<sup>30</sup>, los Estados han quedado obligados a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, *a fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección, el derecho a elegir libremente profesión y empleo*. Asimismo, quedaron comprometidos a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa y a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar

28 Se sostuvo también la arbitrariedad del pronunciamiento por no haberse tenido en cuenta la prueba aportada al prescindir de los informes adjuntados (el listado de personal de las empresas demandadas), de los que surgía que luego de la presentación de la señora Sisnero, habían contratado un número considerable de hombres para desempeñarse como choferes, sin siquiera haberla convocado para evaluar su idoneidad.

29 La Corte IDH ha sostenido que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción, socialmente dominante y persistente, de atributos, conductas, características o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, que traen como consecuencia la subordinación de la mujer. Su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales; conf. Corte IDH, caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 19 de noviembre de 2015, Serie C N° 307, párr. 307. Siguiendo dicha postura, en la Opinión Consultiva OC- 27/21 (Corte IDH, Opinión Consultiva OC -27/21 del 5 de mayo de 2021, Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, Serie A, N° 27) al analizar el ejercicio de los derechos sindicales el Tribunal interamericano estableció que la autonomía sindical no ampara medidas que limiten su ejercicio por las mujeres dentro de los sindicatos. Y añadió que, por el contrario, *obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que permitan a las mujeres gozar de una igualdad formal y material en el espacio laboral y sindical*, en particular aquellas que combatan los factores estructurales que subyacen a la persistencia de estereotipos y roles de género, y que no permiten a las mujeres el pleno goce de sus derechos sindicales. Se destacó, a la par, la obligación de los Estados de garantizar el derecho de las mujeres, *en igualdad de circunstancias, a no ser objeto de actos de discriminación*, y a participar de todas las asociaciones que se ocupen de la vida pública y política, incluyendo los sindicatos y las organizaciones de trabajadores y trabajadoras. Lo que implica, se sostuvo, no establecer ningún tipo de *trato injustificadamente diferenciado entre personas* por la mera condición de mujer, estando los Estados obligados a crear *condiciones de igualdad real en el ejercicio de los derechos sindicales* (párrafos 142 y 151 a 189, OC -27/21, cit.; cursiva añadida).

30 Los que receptan la misma línea que el Convenio N° 111 de la OIT.

o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer<sup>31</sup> (considerando 2).

Se enfatizó, respecto a *la carga de la prueba*, que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable. De allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual, se acotó, es que la discriminación sea una acción más presunta que patente y difícil de demostrar, ya que normalmente el motivo subyacente a la *diferencia de trato* está en la mente de su autor. La información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba se encuentran, en la mayoría de los casos, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación<sup>32</sup> (considerando 5). En función de ello, y consolidando la hermenéutica fijada con anterioridad, se recordó el criterio judicial fijado para los casos de despidos discriminatorios, según el cual, para compensar las dificultades que apareja la acreditación del comportamiento discriminatorio, corresponde respetar el “estándar probatorio” establecido por el Alto Tribunal, que reprodujo en su texto<sup>33</sup> (considerando 5).

## **5. Matrimonio. Extinción de la relación laboral. Protección igualitaria de los contrayentes**

En el caso “Puig”<sup>34</sup> (2020) se trató *la protección contra el despido por matrimonio en correspondencia con los principios de igualdad y no discriminación*. Específicamente se debatió si la presunción de despido por causa de matrimonio establecida en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) para las trabajadoras mujeres alcanzaba también al trabajador varón.

El reclamo fue rechazado en primera instancia, bajo la argumentación que el reclamante no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por haber contraído matrimonio, aunque se consideró acreditado que la empleadora conocía la realización del acto nupcial.

En segunda instancia, la CNAT (Sala VI), confirmó la sentencia, sobre la base de la doctrina plenaria del fuero. Admitió que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del artículo 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio. Sin embargo, sostuvo que la presunción contenida en el artículo 181 del ordenamiento laboral sólo se aplica a los supuestos de la dependencia laboral de mujeres, de manera que para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace. Añadió que no se habían presentado elementos que permitieran tener por configurado un despido

---

31 Para un estudio más acabado del tema, puede verse el Cuadernillo de jurisprudencia N° 4 de la Corte IDH, dedicado a abordar la temática de género en la jurisprudencia de dicho órgano, relacionada a la situación de las mujeres y su tratamiento en la jurisprudencia interamericana. Allí se encuentran las resoluciones donde la Corte IDH fijó criterio en aspectos generales relacionados con las mujeres: los roles asignados a ellas y los estereotipos que tienen cabida en la sociedad, la situación de discriminación estructural que viven, la violencia de género y sexual, la concepción del cuerpo y la maternidad, y la particular afectación que sufren las mujeres indígenas y desplazadas. En la segunda parte del Cuadernillo se encontrará, de manera particular, cómo la Corte IDH abordó la violación de derechos específicos de la CADH, tales como la vida (artículo 4), la integridad personal (artículo 5), la vida privada (artículo 11) y el acceso a la justicia (artículos 8 y 25). Finalmente, se señalan algunas medidas de reparación dispuestas por el Tribunal Interamericano en estos casos, desde una perspectiva de género. Página web: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/genero1.pdf>.

32 Reiterando así la doctrina judicial fijada en el caso “Pellicori”, Fallos: 334:1387, considerando 7°.

33 CSJN, caso “Pellicori”, Fallos: 334:1387, considerando 11°.

34 CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, sentencia del 24/09/2020, Fallos: 343:1037. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, mediante el voto conjunto de los jueces Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco. Los jueces Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz emitieron sus votos por separado, concurrentes con la postura del voto conjunto.

discriminatorio, de modo tal de poder aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por la CSJN en los precedentes “Pellicori” y “Sisnero”.

Contra ese pronunciamiento, el reclamante interpuso el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja. Alegó que limitar el alcance de la presunción solo para las trabajadoras mujeres significa discriminación en razón de género; que la cláusula del artículo 181, LCT, tiene como objeto implementar la mencionada protección de la familia y que, puesto que tanto el hombre como la mujer se ocupan de tareas domésticas y del cuidado de la familia, correspondía su aplicación sin distinciones. Sostuvo, asimismo, la arbitrariedad del fallo por carecer de la debida fundamentación, basarse en afirmaciones dogmáticas y no aplicar el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

La CSJN, revocó la sentencia estimando que el razonamiento del Tribunal de Alzada colisionaba abiertamente con las directivas de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia; devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que se expidiera nuevamente sobre las cuestiones planteadas, de acuerdo al criterio sostenido por el Alto Tribunal.

La línea argumental y fundamentación jurídica, en la temática atinente a este trabajo, en esencia se sustentó en consideraciones vinculadas a *la regulación del despido por matrimonio en la LCT y la prohibición de discriminación como regla general; la presunción del despido por causa de matrimonio y las implicancias probatorias; el nuevo paradigma sociocultural en la asunción de las responsabilidades familiares; la protección constitucional e internacional de la mujer contra el despido por matrimonio; la aplicación de los convenios de la OIT; el matrimonio y las responsabilidades familiares según el bloque federal; las obligaciones de los Estados; la erradicación de patrones socioculturales; la protección integral de la familia y sus derivaciones; la igualdad de género y su reconocimiento a nivel nacional e internacional; la necesidad de una lectura dinámica y progresiva de las normas; la superación de estereotipos culturales; la interpretación dinámica de las leyes; las consecuencias de una interpretación restrictiva de la protección; la afectación de los derechos de igualdad de oportunidades y acceso al empleo.*

Analizando las disposiciones normativas contenidas en la (LCT) respecto a la indemnización agravada por causa de matrimonio, de manera sistémica con la prohibición de *discriminación como regla general*, se estimó que aquéllas no establecen que la protección alcance solo a las trabajadoras mujeres. A lo cual, se añadió, que la misma LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, y entre varios otros supuestos, incluye la diferencia por sexo, en la proscripción *bajo la categoría de “trato desigual”* (de acuerdo a las previsiones de los artículos 17 y 81, LCT). Frente a tan claras directivas, se sostuvo que la única interpretación posible de efectuar es que las disposiciones contenidas en los artículos 180 a 182, LCT son aplicables, indistintamente, a hombres y mujeres (considerando 6 del voto conjunto; cursiva añadida; en similar posición se expidió el juez Rosenkrantz en los considerandos 5 y 7 de su voto concurrente).

Para discernir el alcance de la protección de los artículos 180 a 182 de la LCT (vinculadas a *la presunción del despido por causa de matrimonio y las implicancias probatorias*) se partió del presupuesto que los mismos conforman un sistema de protección que procura *desalentar las medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden*

*unirse en matrimonio* y conformar una familia. En tal contexto, se estableció que la presunción del artículo 181 “es una pieza fundamental del sistema de garantías” al permitir superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido (considerando 9 del voto conjunto).

Explícitamente se tomó en consideración el *nuevo paradigma sociocultural en la asunción de las responsabilidades familiares*, en virtud del cual los cónyuges “asumen o tienden a asumir” por igual las responsabilidades familiares. Lo que conlleva a sostener que *no sea factible interpretar que solo las mujeres deban estar alcanzadas por el sistema protector especial* de los artículos 180, 181 y 182 de la LCT (considerando 9 del voto conjunto).

Se destacó la *protección constitucional e internacional de la mujer contra el despido por matrimonio; la institución matrimonial y las relaciones familiares como así también las obligaciones de los Estados*. Limitar la protección para las mujeres en los casos de matrimonio pone en evidencia, se expresó, la prescindencia de los principios y directivas constitucionales e internacionales que, sin desmedro de propender al especial resguardo de la mujer, privilegian también la protección del matrimonio y de la vida familiar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 bis de la CN y normas tuitivas de la CADH<sup>35</sup>, PIDCyP<sup>36</sup>, la CEDAW<sup>37</sup> y el PIDESC<sup>38</sup>. Tales instrumentos con rango constitucional, se sostuvo, enfatizan que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Asimismo, reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio (art. 17.2 de la CADH y 23 del PIDCyP) y establecen la obligación de los Estados de “tomar medidas apropiadas *para asegurar la igualdad de derechos* y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo” (considerando 10 del voto conjunto; cursiva añadida).

Desde esta posición, se razonó que *la eliminación de la discriminación contra la mujer* y, particularmente, en lo que atañe a los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, constituye uno de los objetivos primordiales a los que apunta la CEDAW, puesto en evidencia al disponer que los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas que aseguren “*en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres*” ... [e]l mismo derecho para contraer matrimonio”, “[l]os mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución” y “[l]os mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial” (considerando 10 del voto conjunto; cursiva añadida).

También se tomó en consideración *la normativa con jerarquía supralegal proveniente de la OIT*, destacando en el caso la aplicación del Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares<sup>39</sup> que pone en cabeza de los Estados Miembros la obligación de incluir, entre los objetivos de sus políticas nacionales, “permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo *sin ser objeto de discriminación* y, en la medida de lo posible, sin

35 Artículos 2 y 17.

36 Artículo 23.

37 Artículo 16.

38 Artículo 10.

39 Ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; BON 14/04/1987.

conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales". Todo ello, se sostuvo, *"con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras"*. Se añadió que el Convenio referenciado, además, determina expresamente que *"la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo"* (considerando 11 del voto conjunto; cursiva añadida).

Al tratar *las responsabilidades familiares que surgen del matrimonio en correlación con la regulación del bloque federal, las obligaciones de los Estados con especial énfasis en la erradicación de patrones socioculturales*, se expresó que las directivas internacionales consagran innegablemente *la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio* y las responsabilidades familiares. Más aún, *imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas* que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Es evidente, se acotó, que para cumplir con tal cometido el "Estado debe" facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas. Asimismo, se puso de relieve que una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, *en pie de igualdad con las mujeres*, los compromisos propios del ámbito doméstico (considerando 11 del voto conjunto; cursiva añadida).

Se precisó que de *la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se depende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social*, que recibe reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales (CADH<sup>40</sup>, CEDAW<sup>41</sup>, PIDESC<sup>42</sup> y CDN<sup>43</sup>) con jerarquía constitucional (considerando 7 del voto concurrente del juez Rosatti).

Especial párrafo se dedicó a acentuar *la igualdad de género y su reconocimiento a nivel nacional e internacional*. La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio, se sostuvo, importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto sociocultural donde la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado, tanto a nivel nacional como internacional<sup>44</sup>.

Abordando la génesis de la presunción del artículo 181, LCT, bajo el título "Del trabajo de las mujeres", se sostuvo que su finalidad tuitiva constituyó una precursora y temprana "medida de acción positiva" dirigida, en ese entonces, a proteger a un colectivo vulne-

40 Artículo 17, incisos 1 y 4.

41 Artículo 16, apartado 1, incisos d y f.

42 Artículo 10, apartado 1

43 Cuyo Comité - organismo que la CSJN (Fallos: 331: 2047) ha considerado intérprete autorizado de la CDN -, en su Observación General N° 7 reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que "familia" se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños; incluyendo a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño" (conf. párrafos 15 y 19, Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti, considerandos 20).

44 Siguiendo dicha línea y proyectando la doctrina judicial de la Corte IDH en el caso "Fornerón vs. Argentina" (Corte IDH, caso Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 27 de abril de 2012; Serie C N° 242, párr. 50), se expresó que una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (considerando 9 del voto concurrente del juez Rosatti).

rable como el de las trabajadoras. Sin embargo, se puso de manifiesto, que en la actualidad *“resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios (...), procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género”* (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

Respecto a *la interpretación que corresponde otorgar a las leyes*, en aplicación de la doctrina judicial de la CSJN en el caso “Álvarez”<sup>45</sup>, se estableció que la restricción consagrada en el fallo apelado expone una inteligencia regresiva que contrasta con la orientación postulada por el Alto Tribunal nacional al señalar que *“las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, (y) está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”* (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

También se hizo mérito a *las consecuencias de una interpretación restrictiva de la protección con la consiguiente afectación de los derechos de igualdad de oportunidades y acceso al empleo*. En dicha línea, se estableció que restringir la exégesis del artículo 181, LCT, al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad. Tal interpretación, se apuntó, *desfavorable a los varones, aparejaría, asimismo, la afectación de la igualdad de oportunidades de las mujeres* en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino. Al tener las mujeres, y no los varones, la presunción de despido por matrimonio, el empleador podría inclinarse, se enfatizó, por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura (considerando 11 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

## 6. Despido discriminatorio y tutela sindical

En el caso “Varela”<sup>46</sup> (2018) vuelve a plantearse la protección constitucional y convencional del despido discriminatorio, la determinación de la carga de la prueba y el alcance de la tutela sindical. Esta vez, en el marco del artículo 47 de la ley 23.551 en correlación con el artículo 1 de la ley 23.592, respecto de los trabajadores que realizan actividad sindical sin ostentar representación gremial, cargos electivos o postulaciones, como tampoco la categoría de delegados de personal. Se trata del primer fallo dictado por la CSJN, en su nueva composición desde agosto de 2016, sobre los temas referidos.

En primera instancia, se admitió la pretensión de declaración de nulidad del despido y la reinstalación, tomándose en consideración la situación de rebeldía de la demandada, por la falta de comparendo en el proceso. Dicha circunstancia fue estimada como un reconocimiento tácito de los extremos fácticos contenidos en la demanda; sin perjuicio de lo cual, se valoró la prueba acompañada dándose por acreditada la actividad sindical llevada a cabo por el reclamante, resolviendo que el despido fue motivado por aquella.

45 Fallos: 333:2306, considerando 9°; se trata del caso “Álvarez”, analizado en este trabajo.

46 CSJN, “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, sentencia del 04/09/2018, Fallos: 341:1106. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, mediante el voto conjunto de los jueces Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti, Highton de Nolasco y Carlos F. Rosenkrantz. El juez Rosatti emitió su voto por separado en línea con la postura del voto conjunto, aunque efectuó mayores aportes desde el bloque federal, los pronunciamientos de la Corte IDH, como así también respecto de los precedentes de la CSJN en anteriores integraciones.

La Cámara de Apelación (en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la provincia de Catamarca) revirtió la situación. Sostuvo que la situación procesal de la accionada, por sí sola, no era suficiente para el progreso del reclamo, en el entendimiento que la legislación no prevé la reinstalación del activista sindical. Dicha postura fue convalidada por la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, descartando que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada al considerar que la calidad de actividad, militante o asociado resultaba insuficiente para la tutela de la ley 23.551.

La CSJN revocó la sentencia y devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que se expidiera nuevamente sobre las cuestiones planteadas, de acuerdo al criterio sostenido por el Alto Tribunal.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en esencia, en consideraciones vinculadas *al estándar de la prueba, estableciendo cuándo y qué prueba queda a cargo del empleador según diferentes supuestos fácticos; la significación de la actividad u opinión gremial en la ley 23.551; la hermenéutica de la ley 23.592 en correspondencia con la CN y el bloque federal; la aplicación de dicha ley al ámbito público y privado bajo el prisma del bloque federal, la progresividad en la efectividad de los derechos humanos y la aplicación del principio "pro persona"*.

De acuerdo al criterio establecido en los precedentes "Pellicori" y "Sisnero", se sostuvo que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, *el estándar probatorio consiste en establecer si el interesado acredita, de modo verosímil, que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca –Ley 23.551- (considerando 9 del voto conjunto de la mayoría; cursiva añadida).*

Para establecer si el comportamiento de la persona trabajadora queda captado en la protección de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), se estableció que quien invoca un despido discriminatorio, en los términos de la ley 23.551, tiene que acreditar verosímelmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley "de modo regular", según surge del artículo 47 de la ley 23.551 (considerando 9 del voto conjunto de la mayoría).

Clarificando el estándar probatorio vinculado al empleador, se puso de relieve la necesidad de distinguir dos situaciones. Cuando la medida cuestionada es un despido incausado, resulta suficiente (para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan para los despidos discriminatorios) que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador no obedeció a los móviles discriminatorios proscriptos. Ello se fundamenta, se dispuso, en que nuestro régimen constitucional y laboral, no ha vedado el despido sin causa. Mediando despido con causa, el empleador debe acreditar que la causa esgrimida "razonablemente" se configuró (considerando 9 del voto conjunto).

El artículo 1 de ley 23.592, se expresó, *reglamenta de manera directa el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (artículo 16, CN), también receptados por el texto constitucional en los artículos 14 bis, 37, 75 (incisos 19 y 23) y 43, como asimismo en el bloque federal con jerarquía constitucional (considerando 5 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).*

Se enfatizó el carácter general de la ley antidiscriminatoria 23.592, aplicable tanto a las relaciones laborales del ámbito público como privado, al captar los actos motivados en “opinión política o gremial”. No obstante lo cual, resulta necesario que quien alegue la discriminación, se sostuvo, haya exteriorizado el comportamiento sindical mediante una actividad que puede manifestarse de “muy diferentes maneras”. Lo contrario, se apuntó, importaría vaciar la libertad de buena parte de su contenido.

En esa línea de pensamiento, se destacó *el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos* que reconoce el bloque federal y el principio “*pro persona*”, que determinan que el intérprete deba escoger el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (considerando 9 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

Bajo tales premisas, se memoró los precedentes dictados por la CSJN en los casos “Madorrán”<sup>47</sup> y “Álvarez” (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti).

Se integró la fundamentación referenciando las cláusulas contrarias a la discriminación y los DESC que surgen de los tratados constitucionalizados, los pronunciamientos de los órganos de control a nivel convencional y supralegal, lo establecido por el Comité de DESC<sup>48</sup> y el aporte de la OIT<sup>49</sup>. Se puso de relieve que dicho sustento normativo era el ya asumido por el Alto Tribunal nacional en los casos “ATE”, “Milone” y “Rossi”<sup>50</sup>.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la CSJN en el período 2004-2016, se sostuvo que “como ha señalado la Corte antes de ahora” –caso “Pérez”-<sup>51</sup>, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, *per se*, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti).

En el caso “Salguero”<sup>52</sup> (2023), la CSJN asumió nuevamente el conocimiento de un des-

47 CSJN, “Madorrán, María Cristina c/ Administración Nacional de Aduana s/ Reincorporación”, sentencia del 03/05/07, Fallos: 330:1989. La sentencia fue adoptada por unanimidad, aunque con votos independientes y conjuntos. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Carmen M. Argibay (según su voto).

48 Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 23.

49 La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), y los Convenios N° 98 y N° 87.

50 En aplicación de la doctrina judicial de la Corte IDH (casos “Huilca Tecse vs. Perú” - Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121- y “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú” - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 10 de julio de 2007, Serie C N° 167- ), se ponderó que la libertad sindical sólo puede ejercerse en situaciones en las que “se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales”. Anadiéndose la consideración de un universo que, como el laboral, se encuentra regido por el principio de justicia social y que tiene al trabajador como “sujeto de preferente tutela constitucional”, con cita expresa de los casos “Vizzoti”, “Aquino”, “Álvarez”, “Pérez” (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti). El pronunciamiento del referido caso “Rossi” del Alto Tribunal nacional, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ Sumarísimo”, sentencia del 09/12/2009, Fallos: 332:2715, se adoptó por unanimidad de votos, mediante el voto conjunto de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni, mientras que la jueza Carmen M. Argibay votó por separado.

51 CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, sentencia del 01/09/2009, Fallos: 332:2043. La sentencia de dictó por unanimidad, aunque con votos de la mayoría en voto conjunto integrada por los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. Los jueces Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay, también en voto conjunto, apoyaron la decisión.

52 CSJN, “Salguero, Manuel Domingo c/ Telecom Argentina S.A. s/ procedimiento sumario - Acción de reinstalación”, sentencia del 07/12/2023, Fallos: 346:1489. El pronunciamiento se dictó por unanimidad por los jueces Horacio

pido calificado como discriminatorio por actividad gremial de un trabajador postulado como delegado de empresa.

La Cámara Única del Trabajo de Córdoba (Sala 2) admitió la demanda estableciendo que el despido obedeció a motivos discriminatorios; ordenó la reinstalación del actor en su puesto de trabajo sobre la base del temperamento asumido por el Alto Tribunal nacional sustancialmente en los casos “Pellicori” y “Varela”, aunque también se hizo hincapié en la doctrina judicial sentada en “Álvarez” y “Sisnero”.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (Sala Laboral) revocó parcialmente la decisión. Condenó a la demandada a abonar las indemnizaciones por despido sin causa previstas en la LCT. Si bien compartió las conclusiones de la Cámara en cuanto estimó acreditado que el actor realizaba actividad sindical, considerando acreditados indicios de que, prima facie, el despido obedecía a razones discriminatorias, consideró, sin embargo, que la demandada había logrado desvirtuar la presunción en tanto demostró que el despido se sustentó en un motivo objetivo y razonable ajeno a la actividad gremial.

Contra dicha decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, contestado y rechazado, cuya denegatoria motivó la queja. Argumentó, en esencia, que al entender que no existió móvil discriminatorio en el despido, se vulneraron los principios protectorios, de igualdad, no discriminación y la libertad sindical (artículo 14 bis, 16 y 75, inc. 22, de la CN y Convenios 87 y 111 de la OIT).

La CSJN admitió la presentación directa, adhirió a lo dictaminado por la Procuración Fiscal nacional, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada. Ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento, sustancialmente, sobre la base de los estándares constitucionales fijados en los precedentes “Álvarez”, “Pellicori”, “Sisnero” y “Varela”.

La línea argumental y fundamentación se sustentó en la misma motivación jurídica vertida en los precedentes citados, quedando por lo tanto consolidadas las reglas sobre la discriminación en el empleo existiendo actividad sindical, el *trato igualitario* que deben tener los trabajadores y el estándar probatorio establecido por la CSJN en diversas integraciones.

Se destaca en el dictamen de la Procuración, al que adhiere el Alto Tribunal nacional, la reiteración de la doctrina de la CSJN según la cual “... todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio *sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio*” (Fallos: 344:1336<sup>53</sup>)...”

---

Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Carlos Rosenkrantz. El caso tiene por base fáctica la situación de un trabajador que al momento del despido (fundado en la negativa de aquél a presentarse en su nuevo puesto de trabajo, ubicado en la ciudad de Salta –casi 900 kilómetros de distancia de su centro de vida, pese a estar debidamente notificado y responder al art.37 del CCT 201/1992, aplicable a trabajadores y empresas de la actividad telefónica; no hubo ofrecimiento de mejora salarial o compensación económica concreta), contaba con 31 años de antigüedad en la empresa y no había recibido sanción alguna. Durante toda la relación laboral había prestado tareas en la ciudad de Córdoba, capital de la provincia, donde vivía junto a su grupo familiar compuesto por su esposa e hijos en edad escolar.

53 CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, sentencia del 10 de junio de 2021, Fallos: 344:1336; pronunciamiento dictado por los jueces Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Elena Highton, quienes coincidieron con el dictamen brindado por el Procurador Víctor Abramovich por unanimidad, y el voto concurrente de Carlos Rosenkrantz, por otro lado. En este caso se sostuvo la arbitrariedad de la sentencia que había considerado que el despido de quien se desempeñaba como preceptora

(cursiva añadida).

También es relevante la ponderación “que la imposición del cambio de lugar de trabajo, configura un *trato arbitrario* y desfavorable de la empleadora en perjuicio del trabajador, pues por un lado, *excede el razonable ejercicio de la facultad de organización, causa un daño material y no se sustenta en estrictas necesidades funcionales, y por otro lado, se aparta de los precedentes de la propia empresa respecto del traslado de sede de sus empleados, al realizarse sin consulta previa ni compensación económica específica*”; tales elementos, se estimó, corroboraban la hipótesis de persecución por motivos sindicales (cursiva añadida).

## **7. Restricciones salariales. Asociaciones sindicales simplemente inscriptas.**

### **Facultades**

En el caso “ATE 2”<sup>54</sup> (2013), se dirimió la validez constitucional de las restricciones salariales impuestas por un acto administrativo municipal y el derecho de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas para representar judicialmente los intereses colectivos de los trabajadores afectados. El caso de referencia tuvo lugar ante la acción de inconstitucionalidad articulada por la Asociación de Trabajadores del Estado (“ATE”) y un empleado de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, solicitando la declaración de invalidez del Decreto 5/2003. Mediante el mismo, el Intendente de esa ciudad dispuso una rebaja de las remuneraciones de los agentes municipales invocando una situación de emergencia general.

La Corte de Justicia de Salta rechazó la acción de ambos actores. Para así decidir, entendió, respecto de ATE, que carecía de legitimación para representar los intereses colectivos de los trabajadores del municipio salteño, por cuanto, a la fecha de promoción de la demanda, sólo actuaba en el ámbito indicado como entidad sindical simplemente inscripta. Ello porque otro sindicato, la Unión de Trabajadores Municipales de Salta, gozaba de la personería gremial (artículo 28, cuarto párrafo, de la ley 23.551) y, según lo dispuesto por el artículo 31 de dicho cuerpo legal, tenía el derecho exclusivo de representar los mencionados intereses colectivos. La pretensión individual formulada por un empleado de esa dependencia fue considerada inatendible.

Contra ese pronunciamiento ambos actores dedujeron recurso extraordinario en el cual ATE cuestionó el desconocimiento de su legitimación y también, junto con el trabajador, el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la rebaja salarial dispuesta por el municipio demandado.

La CSJN revocó la sentencia impugnada y estableció la facultad de una asociación sindical sin personería gremial de representar los intereses colectivos, afectados por un decreto provincial que, alegando emergencia económica, había rebajado los salarios de los em-

---

en un colegio no era discriminatorio, toda vez que el tribunal había soslayado meritar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral había sido simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un ex alumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho había provocado en la comunidad educativa; en tanto al decidir de ese modo, a su vez, había omitido ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592. Las fuentes normativas en que se sustentó la sentencia son la CN (arts. 14 bis, 16, 75 inc. 22), la CADH (art. 1), los Convenios 100, 111 y 190 de la OIT y la Ley N° 23.592 (art 1).

54 CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad” (“ATE 2”), sentencia del 18/06/2013, Fallos: 336:672. El pronunciamiento se adoptó por unanimidad de votos por los jueces Enrique Petracchi, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Eugenio R. Zaffaroni.

pleados municipales. Declaró la inconstitucionalidad, por un lado, del artículo 31.a de la ley 23.551, en cuanto impedía que ATE representara los intereses colectivos invocados y, por el otro, del Decreto 5/2003 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, respecto de las quitas salariales impuestas.

La línea argumental y fundamentación jurídica, en esencia, se sustentó en consideraciones atinentes a *la interdependencia de los derechos civiles y políticos con los DESC; la libertad sindical y el corpus iuris del IDH; la aplicación de Convenios de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos; las medidas de ajuste y las crisis económicas; la "cuestión de equidad" y "el trabajo decente"; la interdependencia de los derechos civiles y políticos con los DESC.*

Con cita de la Proclamación de Teherán (1968, párr.13), los Preámbulos del PIDCyP y del PIDESEC, como así también de la sentencia de la Corte IDH en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú"<sup>55</sup> y el voto del juez Cançado Trindade (párr. 7), se ponderó la incidencia del salario en el ejercicio de los derechos humanos, enfatizándose lo que se calificó como "el ya consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos". En esta línea, se recordó que dicho principio determina que "el ejercicio de los derechos civiles y políticos sea imposible sin el goce paralelo de los derechos económicos, sociales y culturales" (considerando 7).

Se ubicó a la libertad sindical como un principio arquitectónico "que sostiene e impone la CN en su artículo 14 bis y el corpus iuris proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional" en los términos del artículo 75, inc. 22 (considerando 3).

Respecto a la aplicación de *Convenios de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos*, se sostuvo que no resulta posible soslayar el Convenio N° 87 de la OIT, instrumento fundamental en la materia en tanto obliga al Estado a abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio legal del derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción. Se agregó que la legislación nacional no puede menoscabar ni aplicarse en desmedro de las garantías previstas por dicho Convenio<sup>56</sup>. Se destacó asimismo el contenido de varias de las Observaciones individuales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT<sup>57</sup>, las que expresamente venían señalando que la regulación del artículo 31.a de la LAS privilegia "a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva" (considerando 4).

#### IV. Conclusiones

La CSJN, en materia laboral, desde el año 2004 en adelante, integró, respetando el orden jerárquico de las fuentes normativas, la legislación internacional con la nacional; siguió en los citados *leading cases* a la Corte IDH<sup>58</sup> —tanto en su función contenciosa como en la consultiva—, los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (no

55 Corte IDH, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones preliminares y Fondo), sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C N° 158.

56 Según surge de los artículos 3 y 8 del citado Convenio de la OIT.

57 Observaciones individuales sobre el Convenio N° 87, en sus publicaciones 1993, 1996, 1997, 1999 y 2001.

58 Para un estudio profundizado de esta temática puede verse SARACHO CORNET, Teresita, *Corte Interamericana, Corte Suprema Argentina y Derecho del Trabajo. Relaciones individuales y colectivas - Estándares sustantivos y procesales*; Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2022.

sólo vinculados a Argentina, sino también los referidos a otros países), como asimismo los pronunciamientos de los Comité de las Naciones Unidas (de Derechos Humanos, de DESC —desde el 31 de agosto de 2017 DESC—según la nueva denominación atribuida por el Tribunal Interamericano<sup>59</sup>), los convenios de la OIT, los Informes del Comité de Libertad Sindical, las Recomendaciones del Comité de Expertos de aquel organismo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las respectivas sentencias de Tribunales Supremos de varios países europeos.

La fundamentación jurídica de las decisiones denota la aplicación del bloque de constitucionalidad como asimismo los instrumentos de jerarquía suprallegal, consolidándose, en términos de la misma CSJN, como “un *corpus iuris* proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional”.

A la par, se destaca el desarrollo y la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación y sus derivaciones: igualdad de oportunidades y de trato, en el marco del protectorio que da cuenta el artículo 14 de la CN.



---

59 El término “DESC” (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) fue remplazado por “DESCA” (Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales) al considerar pertinente incluir la protección del “derecho ambiental” o “derecho al ambiente”. Al efecto, se advirtió la reivindicación que se venía requiriendo desde un sector doctrinario y la sociedad civil, tomándose asimismo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó una nueva relatoría agregando el término. El organismo se denomina “Relatoría Especial de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales – REDESCA”. En función de ello, la Corte IDH justifica la utilización de la nueva terminología para referirse a los derechos sociales. Cfr. Corte IDH, caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia Serie C N° 340, del 31 de agosto de 2017 y Corte IDH, caso Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia Serie C N° 344, del 23 de noviembre de 2017.

# LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL, NUEVAS OPORTUNIDADES PARA LOS SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

---

**Guillermo Ferriol Molina<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** Introducción. 1.- ¿Qué significa, entonces, reconocer a la seguridad y la salud como un derecho fundamental en el trabajo? 2.- ¿En qué radica el carácter transversal de la seguridad y salud en el trabajo? 3.- En esencia, ¿qué es la seguridad en el trabajo? ¿qué puede considerarse como salud en el trabajo? Varias definiciones pueden ser expuestas. 4.- Nuevas oportunidades para los sujetos de Derecho del Trabajo (como para el perfeccionamiento-reconstrucción de la disciplina). 5.- La seguridad y salud en el trabajo en la legislación cubana. Nuevos retos. 6.- Conclusiones.

**Palabras clave:** Seguridad - Salud - Trabajo - Derecho - Fundamental

---

## I. Introducción

En nuestras clases universitarias o en encuentros profesionales reconocemos que el objeto de la seguridad y salud en el trabajo es garantizar el desarrollo de las labores en condiciones seguras e higiénicas, prevenir accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, así como contribuir a la protección de los medios ambientes interno y externo de las organizaciones.

En los estudios tradicionales sobre esta materia se ha destacado la idea que si importante es curar al trabajador o a la trabajadora que sufra una afectación a su salud en ocasión o en el desempeño del trabajo, mucho más importante es prevenir la ocurrencia de dicha afectación. Sin embargo, nuevos escenarios y recientes consideraciones determinan se agreguen a lo anterior otras miradas.

---

<sup>1</sup> Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral y de Seguridad Social; Miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; Miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social; Secretario General de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas; Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana; Miembro del Consejo Científico de la Revista Cubana de Derecho; Miembro de la Red Latinoamericana de Análisis sobre trabajo y sindicalismo RELATS; Profesor invitado a los estudios de postgrado de la Universidad San Carlos de Guatemala

Por el amplio alcance que tiene la seguridad y salud laboral, en el año 2022, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó considerarla como un derecho fundamental en el trabajo, y como tal adiccionarla a su Declaración relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en el año 1998, en la que se dispone que todos los Miembros de esa Organización, aún cuando no hayan ratificado los convenios contenidos en dicha disposición, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, los temas que como la seguridad y salud reconoce como principios y derechos fundamentales.

### **1. ¿Qué significa, entonces, reconocer a la seguridad y la salud como un derecho fundamental en el trabajo?**

Los denominados derechos fundamentales en el trabajo constituyen una clase especial, particular dentro del amplio espectro de los derechos en el trabajo que se identifican con los derechos que están adscritos universalmente a todas las personas, como ciudadanos o como sujetos con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables, y que generalmente deben tener su reconocimiento en la Constitución o deben tener protección mediante disposiciones judiciales, según sea el sistema jurídico de cada nación.

Significan la extensión o la aplicación de los derechos reconocidos a toda persona a su actividad laboral, a su escenario de trabajo y en cualquier sector, por lo que consecuentemente, al estimarse a la seguridad y salud como un derecho fundamental en el trabajo, se debe contribuir a que quienes trabajen ejerzan en el ámbito laboral derechos que le son inherentes en tanto personas, como el desarrollo del trabajo en condiciones seguras, saludables, dignas, sin discriminación, derecho a organizarse para defender sus intereses, adquiriendo esta materia con ese reconocimiento una nueva dimensión, a la vez que con ello se expresa su carácter transversal.

### **2.-¿En qué radica el carácter transversal de la seguridad y salud en el trabajo?**

Su carácter transversal se refleja en su impacto sobre todas las condiciones de trabajo, desde el inicio de la relación de trabajo como en todo su desarrollo, en asuntos como el régimen de trabajo que la persona va a tener que no le afecte su salud, el régimen de descanso y de vacaciones que le permita reponer las energías gastadas, las características y medios para el desarrollo de sus funciones que no le provoquen fatiga extrema, accidente o enfermedad, en los nexos que establece en ocasión o en el desempeño del trabajo que le permitan desarrollarse en un ambiente óptimo, sano de trabajo, en las especificidades del lugar de trabajo y en la evaluación de los riesgos presentes en el mismo, en el desarrollo del trabajo de modo seguro y saludable, entre otros muchos aspectos.

Es transversal e integradora porque además de abarcar el bienestar social, mental y físico de los trabajadores en el amplio escenario laboral se extiende a su desarrollo en el plano social, lo es porque se construye mediante la aplicación de diferentes disciplinas jurídicas y no jurídicas, como se apreciará más adelante, porque con la construcción de un ambiente seguro de trabajo puede contribuirse a una mejor eficiencia laboral, y porque en su implementación y ejercicio puede crearse un sistema de trabajo en cada lugar que integre todas las disposiciones normativas sobre el desarrollo del trabajo (legislación nacional, sectorial, convenios colectivos de trabajo, contratos individuales.)

Por lo anterior, a diferencia de prácticas anteriores, la seguridad y salud en el trabajo no

debe ser observada solo como una materia para prevenir accidentes o enfermedades en el trabajo, sino que en su ejercicio puede integrar todos aquellos aspectos que permitan mejorar la gestión en las organizaciones, la organización y la eficiencia en el trabajo y la participación de directivos, trabajadores y trabajadoras en los procesos.

### **3.-En esencia, ¿qué es la seguridad en el trabajo? ¿qué puede considerarse como salud en el trabajo? Varias definiciones pueden ser expuestas.**

La seguridad en el trabajo ha sido entendida tradicionalmente como el conjunto de técnicas y procedimientos que tienen por objeto eliminar o disminuir riesgos de que se produzcan accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, definición a la que han agregado en los últimos tiempos nuevos enfoques como los siguientes:

- se ha de valorar en su carácter interdisciplinario, pues debe abordarse de conjunto por varias ciencias como la medicina del trabajo, las ciencias económicas, algunas ingenierías, dentro de ellas la ergonomía, y por supuesto por las ciencias jurídicas, en especial el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social.

- a partir del reconocimiento del derecho de participación de trabajadores y trabajadoras en los procesos refleja la responsabilidad compartida de los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones en crear las condiciones para que los lugares de trabajo sean seguros, no entrañen riesgo alguno para la salud y permitan el desarrollo del trabajo en un ambiente sano, óptimo.

- al surgir nuevos procedimientos de trabajo derivados, entre otros, del desarrollo de las denominadas nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones o de nuevas formas de organización laboral se presentan cada día nuevos retos para esta temática, lo que implica que los ambientes de trabajo, sus características, los riesgos presentes deben ser valorados de modo diferente cada uno y considerando las especificidades de cada lugar.

La salud laboral, por su parte se vincula con el término salud definido por la Constitución de 1946 de la Organización Mundial de la Salud, como la existencia de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades. Es una mirada en sentido positivo de este aspecto.

Si valoramos ambas definiciones en un enfoque integrador se concluye que no debe observarse la seguridad y salud en el trabajo como una temática a recordar solo en determinada jornada o cada 28 de abril cuando se celebra el Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo, sino que como derecho fundamental debe constituir punto de partida y límite final de todo trabajo, sea subordinado o autónomo, por su amplio alcance, por su integralidad, porque impacta sobre todas las condiciones de trabajo, porque contribuye a un mejor ambiente laboral, porque evita accidentes y enfermedades, porque sin su debida regulación se infringen derechos laborales, porque permite una mayor participación de trabajadores y trabajadoras en los procesos.

### **4.-Nuevas oportunidades para los sujetos de Derecho del Trabajo (como para el perfeccionamiento-reconstrucción de la disciplina)**

En las últimas décadas es común entre los laboristas analizar la necesidad de perfeccionar, reconstruir, actualizar, según cada país, el Derecho de Trabajo ante la preocupación

de que, por la aplicación de políticas diversas, por el surgimiento de nuevas formas de organización del Trabajo y por el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones se han afectado instituciones del Derecho del Trabajo.

Múltiples han sido las propuestas de soluciones, no siempre obteniéndose las soluciones esperadas.

Sin embargo, dado el carácter transversal antes expuesto de la seguridad y salud en el trabajo el reconocimiento de este derecho como fundamental hace que se presenten para los sujetos y estudiosos del Derecho del Trabajo nuevas oportunidades para perfeccionar, reconstruir o actualizar, según la posición de cada cual, una disciplina jurídica como la que nos ocupa que impacta no solo sobre los escenarios y personas trabajadoras, sino que sus efectos se extienden a toda la sociedad.

Si se reconoce a la seguridad y salud en el trabajo como centro y punto de partida, como derecho fundamental para el desarrollo de cualquier forma de trabajo, subordinado y autónomo, pues pudiera exigirse el establecimiento de condiciones de empleo o de desarrollo del trabajo que brinden estabilidad por tratarse de cumplir en el entorno laboral derechos que le son inherentes a toda persona como ciudadanos y que son indisponibles, pudiera laborarse en incrementar la participación de trabajadores y trabajadoras en los procesos, en erradicar, donde ocurran, las modalidades de desregulación y flexibilización laboral que afectan derechos esenciales en el trabajo, pudiera considerarse en la necesidad de adecuar las disposiciones jurídicas a las nuevas formas de trabajo derivadas del desarrollo de las nuevas tecnologías de la informática y de las comunicaciones, como pudieran realizarse ejercicios de negociación colectiva que a partir del reconocimiento de la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental permitan perfeccionar, reconstruir o actualizar las normas laborales.

Y todo ello no solo debe considerarse para las formas de trabajo que se prestan bajo subordinación, ajenidad y por cuenta ajena, sino para todas las formas de trabajo como modo de convertir al Derecho del Trabajo como una disciplina realmente inclusiva, que reconozca como parte de su objeto a todas las formas de trabajo, subordinadas o no.

Pudiera exigirse en aquellos lugares donde ocurre el reconocimiento como derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, en toda su amplitud, no solo como prevención de accidentes y de enfermedades, lo que contribuirá al reconocimiento y desarrollo de lo expuesto en los párrafos anteriores.

Varios ejercicios tenemos estructurados para lograr estos objetivos.

Para ratificar lo anterior, observemos algunas de las principales tendencias o escenarios laborales actuales, para lo que tomaremos, como primera referencia, los descritos en la Recomendación 204 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada el 12 de junio de 2015, sobre la transición de la economía informal a la economía formal.

Al valorar la misma observamos, entonces, que algunos escenarios son los siguientes:

- a. Los de la economía formal (dentro de este hay presencia de informalidad).
- b. Unidades que emplean mano de obra.
- c. Trabajadoras y trabajadores asalariados con empleos informales que laboran en em-

- presas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas.
- d. Unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados.
- e. Cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria.
- f. Trabajadoras y trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal.
- g. Trabajadoras y trabajadores que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro.
- h. Trabajadores y trabajadores remunerados en hogares.

Se aprecia en esta clasificación la concurrencia de relaciones de trabajo tradicionales, antes mayoritarias, establecidas entre un empleador, por un lado, y personas trabajadoras, por otro, caracterizadas por la dependencia, la subordinación y la ajenidad, junto a nuevas formas de trabajo, ya no tan excepcionales en no pocos países, en las que comparecen nuevos sujetos económicos y laborales y donde no siempre se observan los elementos de dependencia, subordinación y ajenidad que han caracterizado el objeto de estudio del Derecho del trabajo tradicional.

Por tanto, la diversidad presente en los nuevos escenarios ha motivado la necesidad de revisar o readecuar, en parte, la doctrina jurídico laboral para tratar de incluir las nuevas modalidades de trabajo donde no se manifiestan los rasgos descritos.

Consecuentemente, en esta clasificación de la Recomendación 204 de la OIT debemos observar como elemento significativo que reconoce que son trabajadoras y trabajadores aquellos que hasta data reciente eran considerados como parte del sector informal de la economía y que, como valoramos, no son considerados como sujetos típicos del Derecho del trabajo, por lo que se trata de una clasificación inclusiva, que rebasa los términos de excepción que portan las variadas definiciones tradicionales del Derecho del trabajo, esencialmente centradas en el estudio del trabajo prestado por cuenta ajena, dependiente y bajo subordinación, tesis que se desarrollaron en momentos en que los procesos de trabajo se hacían bajo formas de organización que entonces eran casi generalizadas (fordismo, taylorismo, mediante tareas repetitivas, en grupos o colectivos, en un mismo lugar, bajo una misma dirección).

Recordemos, también, que la aplicación del Derecho del Trabajo tomó entonces como fundamento la también tradicional división de la economía en sectores formal o informal, observándose que el sector formal, que era de mayor extensión y peso en la economía era objeto de regulación por el Derecho del Trabajo; mientras que el sector informal, originariamente de menor tamaño y peso en la economía, en ocasiones con puntos cercanos a la marginalidad, no era objeto, como regla, de esta rama jurídica.

Al considerarse que el sector formal era parte de la economía debía ser estimado por el Estado y ser regulado por el Derecho del Trabajo, el informal, por su parte, quedaba fuera de toda regulación, era excluido. Sin embargo, los nuevos escenarios descritos, en los que las modalidades del hasta ahora denominado sector informal se muestran en modo creciente, denotan que esta división también debe revisarse, para no excluir a una amplia y nada desestimable cantidad de trabajadores.

Como ratificación de lo hasta ahora expuesto obsérvese, además, que producto de los

resultados notables de la aplicación de las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones surgen otros nuevos y diversos procedimientos de trabajo que se incluyen o se añaden a aquellos expuestos en la Recomendación de la OIT, como es el caso del coworking (las y los trabajadores no comparten empresa, sector ni actividad, se unen para trabajar juntos en un mismo espacio), el job sharing (un mismo puesto es compartido por dos personas, se turnan para realizar sus actividades y se dividen el salario), el smart working (a partir del trabajo en equipos y el uso de las nuevas tecnologías se organiza el trabajo de modo flexible), el copywriter (a partir de la habilidad para escribir utiliza técnicas creativas).

Todas las personas bajo estas formas de organización, sin dudas, son trabajadores.

Por lo anterior, sería pertinente no continuar hablando desde el Derecho del Trabajo, para no ser excluyentes, de la división entre sectores de la economía (formal-informal) para disponer la tutela jurídica laboral, la economía es una sola, que tiene diferentes segmentos o ramas, tampoco sería atinado continuar hablando de formas típicas o atípicas de trabajo, en tanto hoy lo que existe son formas diferentes de trabajo, las que deben valorarse de acuerdo con sus características.

No resulta tan sencilla la solución es cierto, no es suficiente lo expuesto, como se puede colegir, ante las nuevas, diversas y ya extendidas modalidades de trabajo. Se precisa valorar cómo se cumplen o se pueden cumplir en ellas las instituciones que caracterizan al Derecho del Trabajo y cómo se cumplen o se pueden cumplir las condiciones de trabajo, en tanto, en no pocas de ellas la jornada de trabajo no es similar a la tradicional, pues las nuevas tecnologías determinan que la jornada sea menor a la de ocho horas. No se necesita laborar ocho horas para obtener los mismos resultados; los ingresos varían y se establecen a partir de reglamentaciones diferentes a las tradicionales. No existe en algunos de los modos novedosos de trabajo contrato de trabajo (por ejemplo, en el caso del trabajo por propia cuenta, en las cooperativas y algunas unidades de la economía social y solidaria, en los trabajos familiares), gran parte de las y los trabajadores descritos no están protegidos por la seguridad social, no se determinan para ellos normas de seguridad y salud en el trabajo.

Y no resulta sencilla la solución, pues, como se puede apreciar se trata de defender los principios y elementos esenciales del Derecho del trabajo, en especial su carácter protector, o negarlos, en cuyo caso se transitaría hacia la desaparición de esta rama jurídica, o se trata de hacer cumplir dichos principios y elementos esenciales en escenarios que no son uniformes.

Aquí arribamos a otro punto de análisis. Ya antes valoramos que se reconocen y hemos de reconocer a todas aquellas personas que intervienen en un modo de producción o de servicios como trabajadoras y trabajadores, independientemente del segmento o sector donde se desenvuelvan, que junto a las formas tradicionales de trabajo hoy se extienden muchas otras, esencialmente por la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. Éstas determinan cambios tan trascendentes para el mundo del trabajo como aquellos que originó la Revolución Industrial.

También hemos reflexionado en este u otros artículos que el trabajo, como base de todo desarrollo social, continuará existiendo, que en su desarrollo se establecen variados vín-

culos entre los sujetos que en los procesos intervienen, por lo que ante la diversidad presente se hace necesario se haga ascender hacia estadios superiores, la protección desde el Derecho del trabajo a toda persona que interviene en estos procesos. Es que de estos procesos dependen sus ingresos y su sostenimiento económico, su propia vida. Donde quiera que se preste su trabajo ha de laborar en condiciones seguras y saludables, debe tener protección ante las incidencias que como la enfermedad o los accidentes se puede presentar, debe poseer protección durante y una vez que concluya su vida laboral activa, como deben poseer mecanismos de reclamación cuando considere afectado sus derechos como persona dentro del proceso de trabajo, como deben tener vías efectivas de participación en la gestión donde intervienen.

Al relacionar estos aspectos y considerar su aplicación en cada modalidad de trabajo o escenarios de los descritos, obsérvese que el elemento común que tienen el trabajador o la trabajadora de los diversos y nada comunes espacios de trabajo es que son personas con derechos fundamentales. Los trabajadores y trabajadoras son, ante todo, personas en un entorno y como tales deben poseer derechos tutelados como fundamentales, entre ellos los derivados del ejercicio de una labor.

Por ello, en varios momentos, hemos expresado que toda forma de trabajo debe poseer no solo las normas que regulen su modo de realización, sino que también todo trabajador o trabajadora que participen de un proceso de trabajo deben tener disposiciones que le protejan ante las diferentes incidencias que en su labor se puedan producir. Por ello es nuestro criterio que sería pertinente transcurrir del concepto económico por el que se conceptualizan los sectores (formal o informal) para la aplicación de las normas laborales, por el concepto jurídico y social de la protección de trabajadores y trabajadoras sea cual fuere el lugar o segmento donde presten sus servicios.

Las normas jurídicas han de permitir el reconocimiento y debido ejercicio de derechos laborales básicos, humanos, sociales, elementales para toda persona humana, relacionados no sólo con el desempeño laboral de trabajadores y trabajadoras, sino también con aspectos de su vida familiar, social, considerando los efectos y la trascendencia del trabajo. Deben propiciar el acceso al empleo, a un empleo o a un trabajo digno y estable, a percibir ingresos que le permitan solventar sus necesidades básicas y la de su familia, la protección de la seguridad social, la especial protección de la maternidad, el desarrollo del trabajo en condiciones seguras e higiénicas, el evitar jornadas de trabajo excesivas o irregulares, el cuidado de la salud de las personas, la libertad de asociación, la negociación colectiva, la igualdad. También en otro orden deben propiciar la creación de riquezas, la eficiencia y protección en el trabajo, la paz social, que en ocasiones se interrumpe por la generación de conflictos de trabajo.

Tomando en consideración las conclusiones antes expuestas, como respuesta, realizamos una propuesta, que ponemos a disposición del lector o de la lectora, como una definición más integral o actual para el Derecho del Trabajo:

*El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones que surgen del hecho social del trabajo caracterizado por la relación de dependencia, la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena, así como el pago de la remuneración como contraprestación.*

*También establece y regula los elementos esenciales para el desarrollo del trabajo no*

*dependiente, no subordinado, realizado por cuenta propia, acontecido con el fin de satisfacer las necesidades de una comunidad, que a su vez provee los medios de sustento necesarios para los individuos o grupos que lo desempeñan como para el resto de la colectividad.*

Correlativamente a ello habría que modificar, también, la definición de persona trabajadora que hasta la fecha ha reconocido el Derecho del Trabajo, *podiera ser trabajadora o trabajador es aquella persona humana que realiza operaciones de producción o brinda servicios en un entorno social determinado, las que realiza en condición de subordinación o dependencia, empleado por otra persona, o lo ejerce de forma autónoma, por cuenta propia, sin depender o subordinarse a otro individuo, que tiene reconocidos sus derechos como fundamentales.*

Con estas definiciones, que sólo pretenden constituir puntos de partida para su mejor fundamentación entre todos, no nos alejamos de las teorías relacionistas y contractualistas que constituyen sustento del Derecho del trabajo tradicional, pues las incluye, sino que, en adecuación a los nuevos contextos refleja la concepción de que el Derecho del trabajo, sus principios y su sistemática, tienen en la actualidad un sentido superior y diferente en el ordenamiento jurídico y social, como antes planteamos, y además no excluye a trabajador o trabajadora alguna.

El reconocimiento de la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental, por su impacto sobre todas las condiciones de trabajo, brinda no pocas oportunidades para actualizar, rehacer o perfeccionar el Derecho del Trabajo y adecuarlo a todas las formas de trabajo existentes o que puedan sobrevenir. Recordemos que el mejoramiento de la seguridad y salud en el trabajo puede beneficiar a empleadores, trabajadores y trabajadoras de cualquier segmento y a sus organizaciones. No lo desaprovechemos.

### **5.-La seguridad y salud en el trabajo en la legislación cubana. Nuevos retos**

En Cuba, la Constitución de la República de 2019, en su artículo 69, dispone que el Estado garantiza el derecho a la seguridad y salud en el trabajo mediante la adopción de medidas adecuadas para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

La Ley 116, Código de Trabajo, reconoce en su artículo 24 que las condiciones de seguridad y salud en el trabajo deben ser acordadas como parte del contrato individual de trabajo. Igualmente establece en sus Capítulos IV y V la protección especial a las mujeres ante su embarazo y maternidad, y a los jóvenes entre quince y dieciocho años de edad, como desarrolla en su Capítulo XI, las obligaciones de los empleadores, trabajadores y las organizaciones sindicales en el cumplimiento de los objetivos de esta temática.

Establece, también, en su artículo 139, el denominado derecho especial en materia de seguridad y salud en el trabajo que es aquel que se origina cuando un trabajador considera que si su vida se encuentra en peligro inminente, por la no aplicación de las medidas de protección pertinentes, tiene derecho a no laborar en su puesto de trabajo o a no realizar determinadas actividades propias de éste, hasta tanto se elimine el peligro existente.

De modo complementario, aunque no son los únicos, varios reglamentos sobre seguridad y salud en el trabajo publicados en la Gaceta Oficial de la República número 30, extraordinaria, del año 2014, aprueban el listado de actividades que, por sus caracte-

rísticas, requieren la realización de exámenes médicos preempleo y periódicos especializados y el listado de las enfermedades profesionales, y otros aprueban los requisitos de seguridad en el trabajo de la maquinaria agrícola, los requisitos de seguridad para la importación, fabricación, montaje, explotación, mantenimiento y reparación de las máquinas herramientas para elaborar madera, los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo para la construcción civil y montaje, para la explotación de los equipos generadores de acetileno, para la explotación segura de los recipientes a presión, de seguridad para los equipos de soldadura y corte, para la explotación segura de las máquinas herramientas industriales, de seguridad para la instalación, explotación y mantenimiento de las calderas de vapor, el reglamento de seguridad minera, el de seguridad eléctrica, para la explotación de medios de izado.

Del estudio de estas normas complementarias se pueden conocer no solo las características y propiedades técnicas exigibles a dichos equipos, sino también los requisitos para su explotación, e igualmente regulan las obligaciones que deben cumplir los empleadores y trabajadores en su utilización, los que no siempre se reconocen en los contratos individuales o en los escritos de designación de las personas que utilizan o se relacionan con dichos medios, debiendo reconocerse por ser parte de su responsabilidad en el trabajo.

Este marco regulatorio ha permitido que en el país existan prácticas sistemáticas en materia de seguridad y salud en el trabajo, derivadas del reconocimiento constitucional de esta materia, siendo su expresión más conocida la identificación de los riesgos en cada puesto, grupo y centro de trabajo, como presupuesto para aprobar los planes de prevención o de eliminación de los mismos, no obstante se deben asumir nuevos retos.

Estos retos tienen su origen en los cambios que se introducen en la economía y en los escenarios de trabajo, por el reconocimiento desde nuestra Ley Suprema del derecho de participación de trabajadores y trabajadoras en los procesos, y el reconocimiento a que la persona en condición de trabajar tiene derecho a obtener un empleo digno, o, tienen su origen en fenómenos como el acelerado envejecimiento poblacional presente en el país o por la ocurrencia de manifestaciones de acoso y violencia en el trabajo.

Es de observar que la introducción de cambios en los sujetos económicos, y con ellos en los escenarios de trabajo, originan la necesidad de extender el conocimiento de esta materia a nuevos empleadores, muchos de los cuales no tienen total conocimiento de los diversos temas que abarca la seguridad y salud en el trabajo. Son nuevos empresarios, pero por serlos no son exactamente empleadores y responsables de la seguridad y salud laboral en las organizaciones donde actúan. Este reto se soluciona con la permanente capacitación de estos nuevos empleadores, como de sus trabajadores y sus organizaciones.

Igualmente al reconocerse desde la Constitución de la República el derecho de participación de trabajadores y trabajadoras en los procesos de planificación, regulación, gestión y control de la economía surge la necesidad de regular, de desarrollar esta participación, entre otros aspectos, en la seguridad y salud en el trabajo. No solo como se ha ejercitado hasta el momento mediante la determinación de los riesgos en cada lugar de trabajo o mediante la aprobación de los planes de medidas para su erradicación, sino de modo más amplio, estableciendo las facultades, principios y funciones que posibiliten que trabajadores y trabajadoras se impliquen activamente, se involucren, actúen de modo de

terminante en cada proceso y tomen parte en las decisiones fundamentales, con impacto transformador y en cambio ellos mismos, en una materia como la seguridad y salud en el trabajo que tributa a cada aspecto del trabajo que desarrollan.

En la medida que se perfeccionen los procedimientos de seguridad y salud en el trabajo continuarán previéndose accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como se crearán mejores climas y ambientes laborales que deben permitir que la persona trabajadora desarrolle su vida en sociedad, con seguridad, respeto, consideración, de modo pleno más allá de los límites de su lugar de trabajo, que la labor que realice le permita actuar en el medio social, en su comunidad, en toda la sociedad, sin limitación alguna a sus derechos, como expresión de cómo se reconoce en la Constitución de la República de Cuba de que el empleo ha de ser digno, debe propiciarse la vida laboral y social de las personas en sistemática dignidad.

De modo especial el acelerado proceso de envejecimiento poblacional presente en el país determina retos como la necesidad de adecuar condiciones de trabajo para personas trabajadoras de la tercera edad, como pudiera necesitarse del incremento de la prestación de servicios médicos en algunos centros de trabajo.

Y también es de observar que pudieran existir manifestaciones de acoso y violencia en el trabajo, las que por su naturaleza atentan contra el desarrollo del trabajo en un clima de armonía, seguro y saludable, por lo que donde ocurran debe laborarse en su identificación, prevención y control, en la capacitación de los trabajadores y empleadores, así como en la asistencia a las personas afectadas.

## **6.-Conclusiones**

En los tiempos actuales, se erige la seguridad y salud en el trabajo como un derecho fundamental, transversal por su fundamentación y sus efectos a todos los tipos y escenarios de trabajo, el que también muestra nuevos retos para el escenario laboral cubano.

Asumamos esta nueva dimensión de la seguridad y salud en el trabajo de modo interdisciplinario, para su mejor solución y con una mirada diferente, novedosa, de mayor alcance.



# LA ACTUALIZACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO

---

**Sergio Lois<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** Introducción. 1.-La fórmula del sistema de riesgos del trabajo para el cálculo indemnizatorio y la fórmula supralegal. 2.-Algunas soluciones al fenómeno inflacionario. 3.-La aplicación del decreto 669/19. 4.-La retroactividad y el decreto 669/19. 5.-Criterios jurisprudenciales. 6.-Conclusión.

**Palabras clave:** Inflación - Tasa de Interés - Indexación - Créditos laborales - Riesgos del trabajo

---

## I.- Introducción

La Argentina transita, desde hace ya bastante tiempo, un período de alta inflación. Este contexto también se caracteriza por la vigencia de una norma jurídica: la ley N°23.928 sobre convertibilidad (arts. 7 y 10) que prohíbe la indexación de los créditos. Posteriormente, esta disposición normativa fue ratificada por la ley de emergencia económica N°25.561. Según mi modo de ver, la norma mencionada constituye un obstáculo para la actualización de los créditos laborales y, ante ello, se han construido diferentes soluciones con la finalidad de evitar la erosión del crédito como consecuencia de la inflación.

Si bien el análisis de la ley N°23.928 no será objeto del presente trabajo, es útil mencionar dicha norma jurídica para demostrar que todavía existen resabios legislativos que no se adaptan al contexto actual por el que transita nuestro país. Dichos resabios podrían ser un obstáculo para la aplicación de otras soluciones al problema de la actualización de los créditos laborales, aunque podrían aplicarse otras herramientas diferentes a la indexación. Tengamos en cuenta que la indexación prospera cuando se declara la inconstitucionalidad del art.7 de la ley N° 23.928. Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad es la última opción en cabeza de los magistrados.

Ante la inflación se buscaron diferentes soluciones relacionadas con la aplicación de mecanismos de actualización, como sucedió con la ley de alquileres o con los créditos hi-

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Nacional de La Matanza, Especialista en Administración de Justicia por la UBA; Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales por la UNTREF. Autor y coautor de diversos artículos y libros acerca de derecho laboral, derecho procesal, derecho informático, responsabilidad civil y daños. Disertante.

potecarios respecto a los cuales se implementaron diversos métodos excepcionales. Es así que proliferaron diversas herramientas excepcionales a la regla general, es decir la prohibición de indexar los créditos, en virtud de la ley 23.928.

En este mismo orden de ideas, en las diferentes ramas del derecho se fueron buscando diversos mecanismos de actualización. Específicamente, en el derecho del trabajo, por ejemplo, el art.70 de la ley 26.844 sobre personal auxiliar de casas particulares establece la posibilidad de actualizar las indemnizaciones. Además, en el ámbito bonaerense, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "Barrios" determinó la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar del art. 7 de la ley 23.928 lo cual fue determinante para posibilitar la indexación de los créditos laborales mediante la aplicación de diferentes índices (CER, IPC o RIPTE). Por su parte, el sistema de riesgos del trabajo también posibilita diversos métodos de actualización de las indemnizaciones por accidentes o enfermedades profesionales.

Es así que, paulatinamente, se fueron construyendo, a nivel doctrinario y jurisprudencial, diferentes herramientas con la finalidad de llegar a soluciones justas en un contexto caracterizado por una inflación descontrolada.

La inflación es un flagelo sumamente grave. Se trata de una problemática compleja que pareciera ser que no tiene un final. Ante este contexto caracterizado por índices inflacionarios muy altos resulta fundamental estudiar profundamente la actualización de los créditos laborales. En otras palabras, el dinero pierde valor constantemente y debido a ello se requiere de la aplicación de diferentes mecanismos tendientes a la protección de esos créditos.

Los operadores jurídicos no son responsables de la inflación. Sin embargo, una de las funciones básicas de los magistrados es resolver los casos llevados a los estrados judiciales con justicia, conforme al derecho vigente, los hechos, la prueba producida y teniendo en consideración, además, el contexto en el cual van a dictar la sentencia. Es por ello que resulta inaceptable que la justicia convalide situaciones caracterizadas por la inequidad al considerarlas sin tener en cuenta el contexto en el que se las resuelve. Si se convalida la inequidad, mediante el dictado de una sentencia que no tiene en cuenta el contexto imperante, entonces se estaría en plena contradicción con la función esencial de la Justicia que se encuentra en el Preámbulo de la Constitución Nacional: "afianzar la justicia". Por lo tanto, si la administración de justicia ignora el contexto en el cual se desarrolla el conflicto laboral, entonces daría lugar a resoluciones irrazonables, arbitrarias y totalmente injustas e inequitativas.

Las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia deberán brindar soluciones adecuadas al caso en concreto sin desatenderse de la realidad social y económica imperante. La búsqueda de resultados justos afianza y legitima a la administración de justicia.

Cabe resaltar que la problemática de la inflación, cuyas consecuencias nefastas atentan contra el valor de los créditos exigidos, se caracteriza por su transversalidad. Esto quiere decir que afecta no solo al derecho laboral, sino que también a otras ramas del derecho. Sin embargo, el derecho laboral presenta una peculiaridad: los créditos laborales tienen carácter alimentario y, por lo tanto, deben ser protegidos con una mayor intensidad ante su posible deterioro.

A todo esto debemos sumar la excesiva duración de los conflictos laborales judicializados y la aplicación de tasas de interés negativas que impiden una adecuada protección de los créditos laborales de los acreedores (trabajadores). Es por ello que el factor temporal, la duración de los juicios laborales, resulta ser un factor sustancial en la depreciación de los créditos. Asimismo, la excesiva duración de las controversias judicializadas atenta contra el plazo razonable y la tutela judicial efectiva.

Los diferentes elementos mencionados generan que el tema de la actualización de los créditos laborales sea de gran interés y de una importancia mayúscula. Es por ello que se debate en torno a la búsqueda de soluciones jurídicas equitativas frente a la erosión de los créditos laborales que afecta obviamente a los trabajadores.

La actualización de los créditos constituye un terreno sumamente fértil caracterizado por su dinámica y por las mutaciones constantes en la doctrina y la jurisprudencia. Solo basta con que se dicte un fallo novedoso en la materia para que se comience a discutir nuevamente sobre la temática.

Todo el derecho se arraiga en una época determinada, es decir, en un determinado contexto, y sus configuraciones no tienen un valor eterno, inmutable, sino que están sujetas a cambios constantes y de que deben adecuarse permanentemente a la realidad.<sup>2</sup> En otras palabras, el derecho se adecua a la realidad imperante. Sin perjuicio de ello, las soluciones brindadas por el derecho tardan en llegar por la realidad social es mucho más dinámica, en otras palabras el derecho va detrás de la realidad.

El derecho debe evolucionar, debe mutar, debe brindar respuestas en aquellos contextos en los cuales impere la injusticia y la inequidad. Es por ello que se ha dicho que el derecho es una cosa viva y palpitante, que evoluciona como lo hace la existencia misma.<sup>3</sup>

Además, los operadores jurídicos también deberán adaptarse a las nuevas circunstancias imperantes para emitir mejores soluciones ajustadas al contexto. De esta manera, los magistrados no deben ignorar los hechos conocidos por todos que tienen que ver con una inflación galopante y que, ante ello, los créditos laborales se encuentran desprotegidos ya que se erosionan por el paso del tiempo.

### **1.-La fórmula del sistema de riesgos del trabajo para el cálculo indemnizatorio y la fórmula supralegal**

En materia de riesgos del trabajo existe una fórmula legal clásica ( $53 \times \text{IBM} \times 65/\text{edad del trabajador} \times \text{porcentaje de incapacidad}$ ) y también existe una regla supralegal.<sup>4</sup>

La regla general supralegal se encuentra en el art. 31, inciso b), de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales que establece que se debe restablecer lo más rápida y completamente posible la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de una enfermedad o de un accidente.

Esta disposición normativa fue utilizada por la CSJN para descalificar una indemnización

2 KROTOSCHIN, *La jurisprudencia en la formación del derecho del trabajo*, DT, 1978-825.

3 NOVELLINO, *Los intereses creados... por la justicia*, LL, 1984-D-269.

4 Abogado del Fuero del Trabajo en Emergencia. Fecha: 28/09/2023. La actualización de los créditos emanados de la LRT. Enrique Catani. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=h3oCI0OgNrY>

sistémica en el fallo "Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ Recurso de Hecho -Cobro de pesos" del 10 de agosto del año 2010.

Por lo tanto, una indemnización sistémica, en virtud del parámetro normativo supralegal mencionado anteriormente que funciona como piso mínimo, debe indemnizar la pérdida de capacidad de ganancia de la víctima. Sin embargo, si no existe ningún mecanismo para actualizar la indemnización en el momento de realizar la liquidación de ella, entonces dicha indemnización no cumplirá con esa pauta supralegal.

Se debe pensar no solo en el daño generado en la salud psicofísica del trabajador a raíz de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, sino también en las potenciales modificaciones en el proyecto de vida del trabajador damnificado. Es por ello que la indemnización es de suma trascendencia para la vida y el futuro del dependiente.

## **2.-Algunas soluciones al fenómeno inflacionario**

Frente a la aceleración del fenómeno inflacionario se buscaron diferentes herramientas para hacerle frente. Entre esas herramientas encontramos la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar del art.7 de la ley 23.928. Esto último se cristalizó en el fallo "Barrios" de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que posibilitó la aplicación de diversos métodos indexatorios para la actualización de los créditos laborales siempre y cuando se respeten principios máximos, como el principio de razonabilidad teniendo en cuenta el contexto social y económico imperante. Se trata de una solución por fuera del sistema de riesgos del trabajo sumamente útil para cada caso en concreto que, para algunos juristas, contribuiría a acelerar el fenómeno inflacionario.

Otra solución es la declaración de inconstitucionalidad del art.12 de la ley de riesgos del trabajo. Lo que se estaría invalidando con la declaración de inconstitucionalidad es la manera en la que se construye la fórmula clásica para la obtención del monto indemnizatorio. Esto podría plantearse argumentando que dicho monto indemnizatorio no compensa la pérdida de capacidad de ganancia de la víctima, como dice el art. 31, inciso b), de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Además, mediante la aplicación de esa fórmula, tampoco se estaría cumpliendo con lo dispuesto en el art.14 bis de la CN (el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes) y con el art. 17 del mismo plexo normativo.

También podría aplicarse una tasa de interés determinada para actualizar los montos indemnizatorios. Sin embargo, esto no resulta suficiente en la actualidad debido al crecimiento exponencial de la inflación. Otra posibilidad es la capitalización de los intereses, lo cual resultaría muy útil para la recomposición del capital.

## **3.-La aplicación del decreto 669/19**

Sin perjuicio de los diferentes métodos que se pueden aplicar para actualizar las indemnizaciones laborales, en el propio sistema de riesgos del trabajo se pueden encontrar algunas soluciones a la depreciación del capital por el paso del tiempo. Por ejemplo, en la ley 26.773 aparecen algunas herramientas: la eliminación de los topes máximos, la consagración de los pisos mínimos y la actualización a través de índice RIPTTE de las sumas fijas y de los pisos mínimos. Es así que se podría interpretar que el legislador estaba, en cierta forma, preocupado por la actualización del crédito teniendo en consideración la trascendencia de las indemnizaciones para los trabajadores damnificados.

La ley 27.348 del año 2017 consagra diferentes métodos de actualización de las indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales. En este sentido, el art.11 de la ley bajo estudio modifica el art.12 de la ley 24.557. El inciso primero del art. 11 de la ley 27.348 establece que a los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Asimismo, el inciso segundo del art.11 de la ley 27.348 determina que desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.

Como se puede apreciar, el IBM se actualiza mediante la aplicación del RIPTE a los 12 últimos salarios del trabajador damnificado desde la fecha de la primera manifestación invalidante. Esto último sería el primer tramo. El segundo tramo comienza desde la fecha de la primera manifestación invalidante hasta la fecha de la liquidación efectiva. En ese último tramo se aplicará una tasa de interés.

Además, el inciso tercero del art.11 de la ley 27.348 (modificatorio del art.12 de la ley 24.557) establece que a partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

Por su parte, el decreto 669/19 que es quizás la solución sistémica al problema de la actualización de los créditos laborales, ya que arroja resultados sumamente interesantes. Se trata de una norma jurídica que, en su origen, se encontraba destinada a disminuir los montos indemnizatorios del sistema de riesgos del trabajo, pero genera el efecto contrario ya que los aumenta. Mediante este decreto se actualizan las indemnizaciones gracias a la aplicación del RIPTE dejando de lado la aplicación de la tasa de interés en el segundo tramo (desde la fecha de la primera manifestación invalidante hasta la fecha de la efectiva liquidación).

Las tasas de interés son una herramienta propia de la política macroeconómica y son modificadas de acuerdo a esa política. Asimismo, no tienen una relación directa con la evolución de los salarios ni con el crecimiento inflacionario.

El decreto 669/19 fue dictado en un momento excepcional de nuestro país en el que las tasas de interés eran positivas, es decir superaban por mucho al crecimiento de la inflación y a la evolución de los salarios. Esos contextos económicos no son normales ya que en el mundo las tasas de interés van siempre a la baja en comparación a otras variables como el aumento de los precios o de los salarios.

El decreto 669/19 fue dictado supuestamente en beneficio de los trabajadores damnifi-

cados por las contingencias laborales. El art.2 del decreto bajo análisis establece que la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Hacienda, dictará las normas aclaratorias y complementarias del artículo 12 de la ley N°24.557 y sus modificaciones, así como también medidas tendientes a simplificar el pago de indemnizaciones y agilizar la terminación de los procesos judiciales, en beneficio de los trabajadores.

Como se puede apreciar, el decreto 669/19 fue dictado en un contexto realmente excepcional pero, con el paso del tiempo, terminó siendo realmente beneficioso ya que las tasas de interés no han crecido al mismo ritmo que la inflación.

Por otra parte, existe una corriente jurisprudencial que declara la inconstitucionalidad del decreto 669/19 en todos los casos sosteniendo que el decreto no es necesario ni urgente.

Sin embargo, para otra corriente no se trataría de un decreto de necesidad y urgencia sino de un decreto delegado porque la Ley de Riesgos del Trabajo, en su artículo 11.3, faculta al Poder Ejecutivo a mejorar las prestaciones dinerarias en tanto las condiciones económicas financieras del sistema lo permitan. Entonces, se podría argumentar que el decreto se trataría de una delegación de facultades al Poder Ejecutivo con la finalidad de mejorar las prestaciones dinerarias del sistema, entre las que encontramos las indemnizaciones laborales por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Ahora bien, si se declara la inconstitucionalidad del decreto 669/19: ¿qué otro mecanismo se podría aplicar para actualizar el crédito teniendo en consideración que la aplicación de una tasa de interés provoca la pérdida de valor del mismo? Considero que aquellos magistrados que determinen la inconstitucionalidad del decreto deberán expresar qué otro mecanismo, dentro del sistema o fuera del mismo, se podría aplicar. En esos casos, la última ratio sería la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 posibilitando la aplicación de un índice al crédito laboral. En otras palabras, el crédito debería indexarse.

Por otra parte, cabe resaltar que el decreto 669/19 no consagra expresamente una tasa de interés compensatorio por la indisponibilidad del capital adeudado por la aseguradora. Esto podría ser suplido por la aplicación de una tasa pura anual del 6 % que se debe sumar a la actualización por RIPTE del decreto.

#### **4.-La retroactividad y el decreto 669/19**

Según el art.3 del decreto 669/19 las modificaciones dispuestas en la norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Ante la retroactividad de la norma en cuestión existe una postura que considera que no se podría aplicar el decreto cuando la fecha de la contingencia sea anterior a la vigencia de la ley 27.348, ya que esa ley es la que supuestamente permitió la consagración de un mecanismo de actualización especial mediante la aplicación del RIPTE.

Sin embargo, en realidad lo que modifica el decreto 669/19 es el método de cálculo consagrado en el art.12 de la ley 24.557, es decir modifica la fórmula clásica evitando la

depreciación del crédito. Es decir, no existe un vínculo directo entre el decreto 669/19 y la ley 27.348.

Asimismo, se sostiene que la aplicación retroactiva del decreto afectaría el derecho constitucional de propiedad (art.17 de la CN) del demandado deudor (la aseguradora de riesgos del trabajo).

Recordemos que se trata de un mecanismo de actualización de la indemnización que implica actualizar el monto a valores actuales y no sería un medio para obtener un monto más elevado generando un perjuicio al demandado. En otras palabras, no se encarece el crédito, sino que se lo calcula para adecuarlo al contexto económico en el que se realiza la liquidación. La licuación de los créditos por el paso del tiempo requiere de la aplicación de mecanismos de actualización para mantenerlos incólumes.

En síntesis, gracias al juego armónico de las diferentes disposiciones legales y a las referencias normativas realizadas se puede sostener que técnicamente el decreto 669/19 sería de aplicación retroactiva posibilitando la actualización de las indemnizaciones mediante la aplicación del RIPTE.

### **5.-Criterios jurisprudenciales**

En el fallo “Medina Lautaro c/ Provincia ART S.A. s/ recurso Ley 27.348”<sup>5</sup> de fecha 25/10/2022, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se sostuvo que el Decreto 669/19 es inválido como Decreto de Necesidad y Urgencia y que debe ser utilizado para mejorar las prestaciones a favor de los trabajadores accidentados. Para así decidir, en el devenir de la coyuntura económica muestra que la forma de cálculo que establece el Dto. 669/19 mejora, en la generalidad de los casos, las prestaciones de la ley y, por tanto, es una norma inválida como decreto de necesidad y urgencia pero es perfectamente válida como un decreto que cumplimenta con la manda legislativa establecida en el art. 11.3 de la LRT (art. 76, CN.) porque, salvo un breve período en que las tasas de interés superaron a la variación de los salarios, lo cierto es que éstas superan desde hace tiempo las tasas de interés y, por ende, el resultado económico, en la generalidad de los casos, mejorando notablemente las prestaciones.

En este mismo orden de ideas, se sostuvo que el Dto. 669/19 es inválido en cuanto decreto de necesidad y urgencia porque no se verifican los requisitos constitucionales exigidos para el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de esa facultad legislativa extraordinaria, más, sin embargo, la Ley de Riesgos del Trabajo expresamente faculta al Poder Ejecutivo a “mejorar las prestaciones dinerarias” y por tanto existe una expresa delegación del Congreso para que establezca modificaciones sobre la forma de calcular las prestaciones, siempre que las mejore; desde este punto de vista, la norma puede ser inválida como decreto de necesidad y urgencia, pero, si mejora las prestaciones, puede valer como decreto delegado (art. 76, CN.) por expresa delegación efectuada por el Congreso en el art. 11.3 de la LRT.

Además, se sostuvo que toda vez que el mecanismo de los dos primeros incisos del nuevo art. 12 de la Ley 24.557 (según Dto. 669/2019) permite llegar a un valor actualizado de la tarifa legal, lo que se corresponde con la noción de “deudas de valor” contenida en

5 CNTrab., “Medina Lautaro c/ Provincia ART S.A. s/ recurso Ley 27.348”, 25/10/2022. Microjuris. Colección fallos. Cita: MJ-JU-M-139202-AR|MJJ139202|MJJ139202

el art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, este mecanismo de actualización opera perfectamente aun cuando siga en vigencia la prohibición general de indexación de los créditos contenida en los arts.7 y 10 de la Ley 23.928 al haber sido establecido por una ley especial protectoria de sanción posterior y, por tanto, constituir un régimen de excepción a dicha prohibición.

Como se puede apreciar en el fallo “Medina” se analiza la naturaleza jurídica del decreto y se sostiene que si a esa norma se la considera como “decreto de necesidad y urgencia” es claramente inválida. Sin embargo, se trataría de un “decreto delegado” al Poder Ejecutivo con la finalidad de mejorar las prestaciones dinerarias siempre y cuando el contexto económico y financiero del sistema así lo permitan. Gracias a esta interpretación amplia, el Dto. 669/19 sería perfectamente aplicable para la actualización de las indemnizaciones laborales del sistema de riesgos del trabajo, arrojando resultados superiores a los que emanarían de la aplicación de una tasa de interés.

Por otra parte, en el fallo “Romero Liliana Noemí c/ Asociart S.A. ART s/ Procedimiento declarativo abreviado – ley de riesgos”<sup>6</sup> del 30/05/2024, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, se sostuvo que el cálculo de intereses en indemnizaciones derivadas de la LRT debe practicarse mediante la sumatoria lineal de las tasas de variación del índice RIPTE, tal como lo dispone la Resolución 1039/2019 SSN.

En virtud de la Res.1039/2019 SSN se desprende que la operación bajo examen debe practicarse mediante una sumatoria lineal de las tasas de variación del RIPTE desde la fecha de la primera manifestación invalidante hasta la fecha en que deba ponerse a disposición el monto indemnizatorio.

Aun concediendo que la ley no proporcionó un método claro al respecto, no surgen elementos que justifiquen apartarse del señalado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo que cuenta con la capacidad técnica para reglamentar el Dto. 669 del 27/09/2019, que fue adoptado con la finalidad de mantener un criterio unívoco y evitar dilaciones en el procedimiento del cálculo de intereses.

Según mi modo de ver, la Res. 1039/2019 constituye un exceso reglamentario por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Además, esta resolución afecta el principio de progresividad y el art. 17 de la CN. Eso es así ya que la aplicación de esa resolución viene a reducir el monto de las prestaciones dinerarias al modificar el modo de cálculo mediante la suma aritmética de las variaciones del RIPTE.

## 6.-Conclusión

Las soluciones sistémicas siempre son las más adecuadas evitando que el sistema sufra filtraciones mediante la aplicación de otros mecanismos que pueden llegar a ser adaptados pero que no resultan del todo compatibles con la finalidad perseguida por el plexo normativo. El sistema debería brindar soluciones justas y sencillas, evitando fórmulas complejas en perjuicio de las víctimas de las contingencias laborales y, además, debería ser autosuficiente brindando las soluciones adecuadas al caso en concreto y, como úl-

6 TSJ, Córdoba, “Romero Liliana Noemí c/ Asociart S.A. ART s/ Procedimiento declarativo abreviado – ley de riesgos”, 30/05/2024. Microjuris. Colección fallos. Cita: MJ-JU-M-151660-AR|MJJ151660|MJJ151660.

tima opción, debería realizarse un análisis armónico e integral entre diferentes normas que pertenezcan a otros sistemas.

La aplicación del decreto 669/19 es quizá la herramienta más efectiva con la que cuentan los operadores jurídicos con la finalidad de obtener una solución a la desvalorización monetaria dentro del sistema, sin necesidad de recurrir a medidas extremas como la declaración de inconstitucionalidad del art.7 de la ley 23.928.

Los magistrados cuentan con diversas herramientas (sistémicas o extrasistémicas) para actualizar los créditos laborales. Pero deberán realizar una interpretación armoniosa entre las disposiciones normativas y la Constitución Nacional para arribar a resultados razonables.

El decreto 669/19 posibilita que se actualicen las indemnizaciones en base a los salarios del trabajador damnificado, lo cual es mucho más lógico, en relación a la naturaleza del crédito, que si se aplica una tasa de interés o el mecanismo de capitalización de intereses. Además, la actualización de la remuneración del damnificado es coherente con la fórmula clásica de la ley 24.557 que posee al salario como uno de sus elementos fundamentales. En este sentido, no se trata de buscar cualquier mecanismo de actualización con la finalidad de adaptar a valores actuales el crédito, sino que el objetivo es encontrar un mecanismo que sea razonable y coherente con la estructura de la fórmula indemnizatoria.

Además, la aplicación retroactiva del decreto bajo estudio en el presente trabajo no es incompatible con lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y tampoco resulta inconstitucional. La retroactividad de la norma es beneficiosa para aquellos trabajadores damnificados que sufrieron un accidente laboral o una enfermedad profesional antes de la vigencia del decreto.

Una concepción netamente regresiva del derecho laboral implicaría utilizar mecanismos que no tengan en cuenta la realidad económica que atraviesa nuestro país en la actualidad. Siempre el contexto deberá ser uno de los factores decisivos a la hora de interpretar las normas jurídicas potencialmente aplicables al caso en concreto, con la finalidad de llegar a resultados realmente justos.

Las declaraciones de inconstitucionalidades, teniendo en cuenta su gravedad, constituyen la última opción disponible para los magistrados. Los resultados justos pueden ser alcanzados sin la necesidad de invalidar alguna norma sancionada por el Congreso.

---

# DERECHO PENAL LABORAL A LA SUERTE DE LOS DINOSAURIOS

*“Contratan el fuerte y el débil,  
el que detenta los medios de producción y  
el que sólo tiene necesidades de sobrevivir y  
trabajo en potencia para vender,  
¿Dónde está la libertad?”  
Alfredo L. Palacios*

---

**María Elena Arriazu<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I. Introito. II. Análisis de la reforma laboral bajo el prisma del control de constitucionalidad y convencionalidad. III. Reforma laboral en materia de Derecho Penal Laboral. IV. Postura restrictiva del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la temática. V. Herramientas legales frente a la reforma en el tópico. VI. Conclusión.

**Palabras clave:** Derecho. Penal- Laboral- Ley Bases-Despido arbitrario.

---

## I. -Introducción.

Es sabido que en el mundo del Derecho, una de las funciones del Estado es propender y velar por el cumplimiento de la ley y ello implica de todas las leyes, incluidas las laborales, las previsionales y las penales que son las que nos interesan en el tema bajo estudio.

Como contrapartida, los ciudadanos violan consuetudinariamente las normas, cualquiera que éstas sean, lo que pone en funcionamiento los mecanismos legales y judiciales propios para hacer efectiva la legislación toda, a fin de no poner en peligro el reinado de la ley y el Estado de Derecho.

Y es que esta práctica diaria de evadir el cumplimiento de la legislación laboral tuitiva es de tan vieja data como la existencia del hombre mismo, máxime cuando su imperatividad e irrenunciabilidad, unidas a los altos costos de las cargas sociales, son un estímulo para ambicionar quebrantarla.

---

<sup>1</sup> Abogada y Notaria (U.C.C.), Jueza de Conciliación y del Trabajo en el Juzgado de Conciliación y del Trabajo N° 16 del Centro Judicial Capital, perteneciente a la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Córdoba; Maestranda en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Universidad Nacional Tres de Febrero (U.N.Tre.F.), fundadora y Secretaria de la Asociación Civil Espacio Nacional de Jóvenes Académicos del Derecho de Trabajo (E.N.J.A.De.Tra.), docente adscripta de grado en la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba (U.N.C.), autora y coautora de libros y publicaciones en revistas especializadas, expositora y coordinadora en numerosos Congresos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

No obstante lo aquí expuesto, esa falta de apego a la juridicidad o bien la inobservancia de normas jurídicas por los particulares, no viene a ser definitivamente resuelto con la reforma laboral pretendida, esto es, el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia (D.N.U.) 70/23 - Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina (B.O., 21/12/23), que si bien actualmente se declaró inaplicable por inconstitucional por la Sala de FERIA de la C.N.A.T., en el expediente: "Confederación General del Trabajo de la Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de amparo", se encuentra pendiente de resolución ante la C.S.J.N.

Y tampoco con el posterior proyecto denominado Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (B.O., 27/12/23), que naufragó en el Congreso de la Nación. Ni con el finalmente concretado proyecto de ley que lleva igual denominación y que ahora es la ley 27.742 (B.O., 08/07/24). Ello, porque frente al marco de incumplimiento y fraude generalizado por las patronales facilita ostensiblemente a quienes tienen el mayor poder en la relación de trabajo a realizar conductas "ilícitas" sin castigo alguno, propiciando aún más la desigualdad en la distribución de la riqueza, la asimetría en la relación de poder y el desequilibrio en el sinalagma contractual, cuando la verdadera finalidad debiera ser lograr la mayor aplicación efectiva de la ley y reinstalar en la comunidad, la creencia de que una sociedad con justicia y paz social es posible.

En el convencimiento de que éste debe ser el camino que los operadores jurídicos debemos ofrecer a la comunidad, es que propicio la necesidad del dictado de nuevas normas que ayuden al verdadero cumplimiento de los objetivos fijados en la legislación protectoria del trabajo, a fin de hacer realmente efectiva esa protección y no contribuir a premiar a los incumplidores contumaces que incurrir sin más en comportamientos "antisociales" contrarios a los principios mínimos de convivencia y respeto a la ley.

## **II. Análisis de la reforma laboral bajo el prisma del control de constitucionalidad y convencionalidad.**

La reforma contiene profundas y significativas modificaciones en materia laboral y de seguridad social -D.N.U. 70/23 y Ley de Bases 27.742-, que merecieron y continúan siendo objeto de serios cuestionamientos de inconstitucionalidad e inconventionalidad – arts. 14 bis, 16, 19 y 75, incs. 22 y 23 C.N.- en sede judicial y el rechazo explícito de gran parte de nuestra sociedad y de las organizaciones sindicales, sociales y de Derechos Humanos.

Sabemos que el registro de las relaciones de trabajo no es otra cosa que el reconocimiento público de un vínculo de trabajo protegido, con todos los derechos que conlleva, como ser cobertura de obra social, de A.R.T. y aportes jubilatorios.

Dicho ello, claro está que, lejos de introducir "*modernización*" a las relaciones laborales como anuncia el Título V del mentado D.N.U. o implementar "*medidas para generar empleo o reducir empleo no registrado*", como se argumentó para fundamentarlo, introduce viejas reivindicaciones del sector empresarial, haciendo recaer en la clase trabajadora las consecuencias de la durísima crisis económica, financiera y social que nos encontramos atravesando.

Ello se evidencia claramente en aspectos centrales de la actual legislación laboral que se modifica:

- En cuanto a la esfera individual: la reducción de indemnizaciones por despido que

implica el abaratamiento de los costos del despido, la financiación del despido mediante fondos de aportes o contratación de seguros, la eliminación de indemnizaciones por trabajo no registrado o deficientemente registrado, la promoción de tercerización y fraude laboral, la legalización o la negación de la nulidad del despido discriminatorio y

- En torno a la esfera colectiva: la instauración de los despidos represalia por opiniones gremiales o ejercicio de la actividad sindical, la criminalización de la protesta social, entre tantos otros.

En toda crisis como la que transitamos, se produce el crecimiento de: los despidos, la clandestinidad laboral, la contratación fraudulenta y todas las formas de precarización y flexibilización de condiciones de trabajo y salarios.

En todos esos aspectos se centra la reforma, en sentido evidentemente regresivo y perjudicial para el conjunto de la clase obrera que vive de su trabajo, haciendo recaer en ella todavía más efectos perjudiciales de la criminal política de ajuste y recorte que tiene como principales depositarios y víctimas de este flagelo social.

No se aprecia ninguna innovación destinada a: prever licencias parentales, proteger el empleo frente al despido arbitrario, aumentar las remuneraciones e ingresos, erradicar la informalidad, la clandestinidad, el fraude y la tercerización laboral, eliminar las desigualdades estructurales en el empleo, incluidas aquellas por motivo de género, ni garantizar la organización sindical libre y democrática.

Serrano Alou<sup>2</sup> afirma: *"El fundamento principal de la protección contra el despido arbitrario es democratizar la empresa y, a partir de esto, la economía, evitando la existencia de un poder arbitrario y abusivo ... El despido arbitrario es un acto de violencia del poder privado, un ilícito que constituye uno de los atentados más grandes contra la justicia y la paz social"*.

Sólo con ese contenido sería *"legítima"* una reforma laboral acorde con el mandato constitucional de protección de la persona que trabaja, que materialice los derechos consagrados en el art.14 bis C.N. y que propenda a su realización plena e integral, principios éstos totalmente ausentes.

Ergo, viene a profundizar en sentido regresivo cada uno de esos objetivos, demostrando que no hay lugar para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, ni de la vida de la clase trabajadora y que, bajo la alusión de *"modernización laboral"*, se oculta el cercenamiento de derechos conquistados históricamente por el movimiento obrero organizado. Constituye una reforma laboral nociva que ataca el corazón del derecho protectorio del trabajo y lesiona gravemente los Derechos Humanos Fundamentales de las personas que trabajan y que viven de su salario, al igual que su grupo familiar.

En definitiva, tales medidas propuestas resultan a todas luces:

- **inconstitucionales:** por ser contrarias a los arts. 14 bis, 16, 19 y 75, incs. 22 y 23 C.N. e
- **inconvenientes:** por ser contrarias al Bloque Constitucional Federal constitutivo de los Tratados y las Convenciones ratificados por Argentina, tales como: Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 26 Convención Americana de

---

2 SERRANO ALOU, Sebastián, "Las bases están en la Constitución Nacional", cita: R.C. D 421/2024.

Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- por Ley 23.054, Art. 1 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador- por Ley 24.658, Arts. 11.1 y 21 P.I.D.E.S.C. y 19.8 Constitución de la O.I.T., entre otros; por regir los **principios tuitivos**:

- **protectorio – Arts. 7, 8 y 9 L.C.T.:** con sus tres (3) reglas (in dubio pro operario, regla de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa), una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador, ya que en caso de duda, la interpretación será a favor del trabajador.

- **equidad – Art. 11 L.C.T.:** es la justicia del caso concreto y resulta de trascendental importancia cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación disvaliosa o no querida por el propio legislador. Al interpretar la norma, usando como filtro el principio de equidad, se humaniza su aplicación y se corrigen los resultados injustos.

- **justicia social – Art. 11 L.C.T.:** consiste en dar a cada cual lo que le corresponde, a fin de lograr el bien común. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana.

- **irrenunciabilidad y orden público – Arts. 7, 12, 13, 15 y 58 L.C.T.:** la autonomía de la voluntad individual está limitada por las normas imperativas que constituyen el orden público laboral y que surgen de las disposiciones de la L.C.T. y del C.C.T. aplicable. La renuncia es el abandono voluntario de un derecho mediante un acto jurídico unilateral, por ello el Derecho del Trabajo considera que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador. La L.C.T. procura evitar esas renunciaciones, declarando que la renuncia no tiene validez y es inoponible al trabajador e ineficaz jurídicamente, es decir, que coloca un límite concreto a la disponibilidad de los derechos del trabajador. El principio de irrenunciabilidad de los derechos presenta distintas excepciones: a) transacción, b) conciliación, c) renuncia al empleo, d) prescripción, e) caducidad y f) desistimiento de la acción y del derecho.

- **primacía de realidad – Art. 14 L.C.T.:** otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ocurrió en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido, por tanto, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos.

- **igualdad de trato y no discriminación – Arts. 16 C.N. y 17, 17 bis, 70, 72, 73, 81, 172 y 187 L.C.T.:** comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, de edad, etc., lo que también puede hacerse extensivo al aspecto físico y a la discapacidad.

- **gratuidad de actuaciones en beneficio del trabajador – Art. 20 L.C.T.:** garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos y se materializa en la eximición a los trabajadores del pago de la tasa de justicia. Con esta protección se trata de evitar que los trabajadores resignen sus derechos por falta de recursos económicos y se extiende también a los procedimientos y actuaciones administrativas.

- **indemnidad – Art. 19 C.N.:** el trabajador no puede sufrir daños o perjuicios patrimoniales o no patrimoniales, frente a lo cual deberá ser reparado de manera integral.

- **progresividad y no regresividad – Art. 75, incs. 22 y 23 C.N., Art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y Arts. 11 y 21 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** ningún cambio se puede realizar en el marco del contrato de trabajo que implique una disminución o pérdida de un derecho, y en su caso, los cambios o modificaciones son sólo admisibles

si son más beneficiosas para el trabajador.

### III. Reforma laboral en materia de Derecho Penal Laboral.

La referida reforma laboral deroga y elimina las disposiciones generales del Derecho Penal Laboral, a saber:

\* **L.N.E. 24.013 – Arts. 8 a 17 y 120, inc. a)**: Sanciones por falta o deficiencia de registración de la relación laboral, lo que la fomenta, porque premia a los empleadores que incumplen con el registro del vínculo laboral.

\* **L.I.A. 25.323 – Arts. 1 y 2**: Sanciones por falta o deficiencia de registración de relación laboral y obligación de iniciar acciones para cobro de indemnizaciones, lo que beneficia a los empleadores que incumplen con el registro de la relación laboral y el pago de las indemnizaciones por despido incausado en tiempo y forma.

Lutereau<sup>3</sup> expuso: *“Al ser sancionada la ley 24.013 como así la ley 25.323, en lo referido a las indemnizaciones agravadas por la deficiente registración, el objetivo era penalizar a los empleadores con sanciones económicas y otorgarle la percepción de éstas a los trabajadores para incentivar así, a que los mismos denuncien las irregularidades existentes y, consecuentemente, los organismos de la Seguridad Social puedan recaudar los pagos retroactivos por la falta de aportes y contribuciones”*.

\* **L.R.L. 25.013 – Art. 9**: Presunción de existencia de conducta temeraria y maliciosa – art. 275 L.C.T. por falta de pago en término de indemnización por despido incausado o acuerdo rescisorio homologado, lo que favorece a los empleadores que incumplen con el pago de las indemnizaciones por despido incausado.

\* **Ley 25.345 – Arts. 43 a 48**: Multa por falta de entrega de certificados - art. 80 L.C.T., sanción conminatoria por retención indebida de aportes y contribuciones patronales - art. 132 bis L.C.T. y gratuidad del telegrama que manda el trabajador a la A.F.I.P. – art. 11 Ley 24.013, lo que beneficia a los empleadores que incumplen con: la entrega de certificados y certificaciones, el depósito en organismos pertinentes de aportes y contribuciones retenidos y el registro de la relación laboral.

\* **Ley 26.727 – Art. 15**: Prohibición de actuación de empresas de servicios temporarios, agencias de colocación o cualquier otra empresa que provea trabajadores, lo que beneficia la clandestinidad y la precarización laboral.

\* **Ley 26.844 – Art. 50**: Agravamiento por falta o deficiencia de registración, lo que fomenta y premia a los empleadores que incumplen con el registro de la relación laboral.

Finalmente, Marugo<sup>4</sup> refiere: *“El derecho es más que buena voluntad, es una conducta reglada y prescripta, a los efectos de obtener un determinado resultado, de forma coactiva, en beneficio colectivo. Sin ese elemento punitivo, se convierte en una mera expresión de deseos”*.

### IV. Postura restrictiva del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la temática.

En cuanto a la morigeración y/o eximición prevista por el art. 16 L.N.E., nuestro máximo tribunal provincial se expidió en cuanto a su procedencia:

a) Por reducción del art.8 L.N.E. hasta dos (2) veces el importe mensual del salario que resulte del art.245 L.C.T., por la duda razonable en la naturaleza de la relación en

3 LUTEREAU, Tomás: “D.N.U. 70/2023: ¿el trabajo registrado en peligro?, cita: TR LALEY AR/DOC/105/2024.

4 MARUGO, Daniel S.: “La derogación de los arts. 8 a 17 de la ley 24.013 y sus consecuencias”, 13/05/24, cita: MJ-DOC-17750-AR | MJD17750.

autos: "Teruel"<sup>5</sup>, "Fernández"<sup>6</sup>, "Ortíz"<sup>7</sup>, "Previtera"<sup>8</sup>, "Sajen"<sup>9</sup>, "Pizarro"<sup>10</sup> y "Díaz"<sup>11</sup>.

b) Por reducción del art. 8 L.N.E. a tres (3) R.M.N.H., por la duda razonable en la naturaleza de la relación en autos: "Di Mauro"<sup>12</sup>.

c) Por dispensa del art. 15 L.N.E., por la duda razonable en la naturaleza de la relación en autos: "Carranza"<sup>13</sup>, "Caro"<sup>14</sup>, "Di Mauro"<sup>15</sup> y "Sajen"<sup>16</sup>.

Se dispuso, en cuanto a su improcedencia:

a) Por falta de respaldo en la valoración previa en autos: "Araujo Albrecht"<sup>17</sup>.

Mientras que en relación a la indemnización por falta o deficiente registración dispuesta en el art. 1 Ley 25.323 dispuso su improcedencia:

a) Por ser una sanción de interpretación restrictiva en autos: "Roque"<sup>18</sup>, "Barbosa"<sup>19</sup>, "Molina"<sup>20</sup> y "Vilella"<sup>21</sup>.

Y en cuanto a la indemnización del art.2 Ley 25.323 también recaló su improcedencia:

a) Por ser una sanción de interpretación restrictiva en autos: "Chocobares"<sup>22</sup>,

---

5 T.S.J.Cba., "Teruel, Domingo E. c/ Bujedo, Carlos Alberto y Otro – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3384/37)" – Sent. 26 (07/04/09).

6 T.S.J.Cba., "Fernández, Beatriz María c/ Sanatorio Allende S.A. – Despido – Recs. de casación e inconstitucionalidad (Expte. 39868/37)" – Sent. 21 (25/04/13).

7 T.S.J.Cba., "Ortíz, Laura Felicinda c/ Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 28813/37)" – Sent. 36 (14/05/13).

8 T.S.J.Cba., "Previtera, José Sergio c/ LWK Mantenimiento y Servicio S.A. y Otro – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3252677)" – Sent. 195 (29/08/22).

9 T.S.J.Cba., "Sajen, Pamela Elizabeth c/ Martín, Cristian y Otros – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 7023791)" – Sent. 143 (21/09/23).

10 T.S.J.Cba., "Pizarro, Christian Nicolás c/ Borcosqui, Bernardo José Juan y Otro – Ordinario – Despido – Rec. directo (Expte. 7861157)" – Sent. 60 (22/05/24).

11 T.S.J.Cba., "Díaz, Daniel Sabas c/ Calvo, Walter Oscar y Otro – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3261637)" – Sent. 78 (06/06/24).

12 T.S.J.Cba., "Di Mauro, Enrique c/ Sindicato de Luz y Fuerza – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3223948)" – Sent. 50 (27/04/23).

13 T.S.J.Cba., "Carranza, Carlos Alberto c/ Marchiaro, Henry Tomas – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 5356/37)" – Sent. 11 (10/03/09).

14 T.S.J.Cba., "Caro, Pablo Sebastián c/ Hinga, Luciana Verónica y Otros – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3331841)" – Sent. 236 (26/08/21).

15 T.S.J.Cba., "Di Mauro, Enrique c/ Sindicato de Luz y Fuerza – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3223948)" – Sent. 50 (27/04/23).

16 T.S.J.Cba., "Sajen, Pamela Elizabeth c/ Martín, Cristian y Otros – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 7023791)" – Sent. 143 (21/09/23).

17 T.S.J.Cba., "Araujo Albrecht, Alejandra Cristina c/ Vanin S.R.L. - Vanin S.A. - Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 31146/37)" – Sent. 40 (12/05/09).

18 T.S.J.Cba., "Roque, Iván Federico c/ Fapiquim S.A. - Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3180583)" – Sent. 329 (10/11/22).

19 T.S.J.Cba., "Barbosa, Marcela Daniel c/ Vicco, Diego Alejandro y Otro – Ordinario – Estatutos Especiales – Rec. de casación (Expte. 3476257)" – Sent. 196 (28/12/23).

20 T.S.J.Cba., "Molina, Ana Mabel c/ Pomez S.A. - Ordinario – Despido – Rec. directo (Expte. 3234306)" – Sent. 26 (16/04/24).

21 T.S.J.Cba., "Vilella, Sonia Celeste c/ Servicios de Alimentos S.A. – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 7079892)" – Sent. 80 (06/06/24).

22 T.S.J.Cba., "Chocobares, Hugo Roberto c/ Renault Argentina S.A. – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3107/37)" – Sent. 140 (15/10/08).

"Heredia"<sup>23</sup>, "Vallejo"<sup>24</sup>, "Bandiera"<sup>25</sup>, "Ángelo"<sup>26</sup>, "Britos"<sup>27</sup> y "Funes"<sup>28</sup>.

## V. Herramientas legales frente a la reforma en el tópic.

Es dable remarcar que el art.14 bis C.N. es la norma central en el Derecho del Trabajo en nuestro país, por proteger nada más ni nada menos que los "derechos sociales" al establecer: *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador ..."*, con lo cual se erige como regla que la normativa laboral protectoria debe surgir de leyes y no de un decreto del Poder Ejecutivo; todo lo cual se complementa con la obligación de reparar del art. 19 C.N.

En otras palabras, son las leyes la reglamentación del texto constitucional, las que deberán asegurar derechos humanos fundamentales, tales como: el salario digno, la jornada limitada, las vacaciones pagas, el cuidado de la vida y la salud, la protección frente al despido arbitrario, el derecho de asociación y protesta, la libertad sindical, entre otros, de manera de velar por la dignidad de la persona que trabaja que permita la construcción de una sociedad más justa y equitativa para todos.

Así, Rodríguez<sup>29</sup> enuncia: *"El empleador no puede correrse de su función social, y para ello su ganancia no puede ser condicionante del desfinanciamiento del Sistema Único de la Seguridad Social, ni mucho menos de los derechos laborales de los trabajadores"*.

A más de estas normas, específicamente, se podrá echar mano al art. 275 L.C.T. que regla que cuando *"se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador"* que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida.

Seguidamente, considera especialmente comprendidos los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho.

23 T.S.J.Cba., "Heredia, Héctor Oscar c/ Renault Argentina S.A. – Ordinario – Despido – Enfermedad – Rec. de casación (Expte. 10689/37)" – Sent. 141 (15/10/08).

24 T.S.J.Cba., "Vallejo, Pablo Alfredo c/ Rodas, María Angélica – Ordinario – Despido y sus acumulados – Rec. de casación (Expte. 51632/37)" – Sent. 10 (10/03/11).

25 T.S.J.Cba., "Bandiera, Ariel Marcos c/ Gómez, Félix Domingo - Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 133212/37)" – Sent. 130 (13/12/12).

26 T.S.J.Cba., "Ángelo, Cintia Yanina c/ Pro-Clean S.R.L. y Otros - Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 14938/37)" – Sent. 94 (05/09/13).

27 T.S.J.Cba., "Britos, Mario Enrique c/ Disco S.A. – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 76901/37)" – Sent. 166 (19/08/15).

28 T.S.J.Cba., "Funes, Dante Nelso c/ Transporte Automotor Municipal Sociedad del Estado (T.A.M.S.E.) - Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3212693)" – Sent. 148 (10/09/18).

29 RODRÍGUEZ, Sergio O.: "Consecuencias de la detonación material de la función inhibitoria tras la eliminación de indemnizaciones especiales por fraude en la registración laboral", 08/05/24, cita: MJ-DOC-17708-AR | MJ17708.

Y, finalmente, cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como 'temeraria y maliciosa' y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés acá contemplado.

Se trata de una presunción "*iuris tantum*", que admite prueba en contrario del empleador y para que se torne operativa deben concurrir dos (2) extremos: a) la falta de pago o la demora en la cancelación de lo debido y b) la inexistencia de causa justificada que pueda desvirtuarla.

En relación al art. 275 L.C.T., nuestro tribunal cimero provincial resolvió en cuanto a su procedencia:

- a) Por falsear la realidad con recibos de haberes con firmas fraguadas en autos: "Figueredo"<sup>30</sup>.
- b) Por evidenciar un propósito obstruccionista o dilatorio en reclamos por accidente in itinere "letal", atendiendo a exigencias más o menos perentorias provenientes de una situación de desamparo de los derechohabientes en autos: "Romussi"<sup>31</sup>.

Pero no obstante lo aquí expuesto, el trabajador damnificado podrá reclamar por la vía judicial civil la indemnización adicional a la legalmente prevista, por los daños y perjuicios ocasionados frente a la falta o deficiencia de registración del vínculo laboral que le priva de gozar de sus más legítimos derechos laborales, tales como: cobertura de obra social, de A.R.T. y aportes jubilatorios, en función del art. 1740 C.C.C.N. que norma la reparación plena, en correlación con el art. 79 L.C.T., ya que es deber del empleador cumplir con las obligaciones que resulten de la ley, estatutos profesionales, C.C.T. y de los sistemas de seguridad social, a fin de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan.

## VI. Conclusión.

Ahora bien, el sistema legal de indemnizaciones agravadas para los casos de "trabajo no registrado o deficientemente registrado" no fracasó en nuestro país por el hecho de que sigan existiendo situaciones de incumplimiento malicioso. Por ello la solución radica en formular propuestas políticas superadoras que reduzcan el costo impositivo para los empleadores, promoviendo un régimen menos gravoso y con más incentivos hacia las pequeñas y medianas empresas y no limitarse a derogar y eliminar lo ya existente.

Si bien es cierto que deviene necesaria una reforma laboral, no menos cierto es que la ambicionada transformación a través del decreto de necesidad y urgencia (D.N.U.) 70/23 y posterior ley 27.742, encubren un evidente nuevo intento flexibilizador y desregulador que afecta fuertemente a las personas que trabajan como sujetos hiposuficientes, de preferente tutela constitucional y convencional y a sus organizaciones.

Por ello es dable exigir una discusión seria sobre estos temas, en el ámbito del Congreso

30 T.S.J.Cba., "Figueredo, Cristian Adrián c/ Clínica Privada Caraffa S.R.L. – Ordinario – Despido – Rec. de casación (Expte. 3050691)" – Sent. 22 (04/04/17).

31 T.S.J.Cba., "Romussi, Carolinla Desiréé por sí y en representación de su hija Brunella, Carotta c/ Federación Patronal Seguros S.A. – Ordinario – Incapacidad – Rec. directo (Expte. 1785061)" – Sent. 211 (21/12/18).

de la Nación, enmarcada en la garantía de su tutela que el Bloque Constitucional Federal consagra, que permita que se materialicen en normas concretas, los derechos humanos fundamentales, laborales y sociales de las personas que trabajan, garantizándose la dignidad de la persona que trabaja, el trabajo decente, la estabilidad laboral, la democratización de las relaciones laborales y la totalidad de los derechos enumerados en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

De allí que, como adelantara, propicio una auténtica reforma equilibrada y ajustada al marco constitucional, que en verdad garantice el sostenimiento de la paz social.



# TRABAJO DECENTE: EN BUSCA DEL BIENESTAR DE LOS TRABAJADORES

---

**Iriel Esperanza Munitz<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Conceptualización de trabajo decente. III.- Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo Reunión 109, Año 2020. IV.- Trabajo decente y registración del empleo. V.- Salud y seguridad en el trabajo. VI.- Conclusión. VII.- Referencias bibliográficas.

**Palabras clave:** Trabajo decente - Trabajadores - Salud

---

## I. Introducción

El Derecho del Trabajo, desde siempre, y en la actualidad cada vez más, se encuentra en la constante búsqueda de la protección del trabajador en el desenvolvimiento del contrato de trabajo; pero no solo en lo que refiere al trabajador como dependiente sino como persona, como sujeto de derechos laborales y, sobre todo, de derechos humanos.

El trabajo decente, como concepto desarrollado en la OIT, tiene un alcance sumamente amplio, que involucra derechos fundamentales de los trabajadores, sujetos de derecho tanto como dependientes así como seres humanos.

Dicho concepto abarca numerosas cuestiones, entre las que se encuentra la no discriminación, la justicia social y el trabajo en condiciones de higiene, seguridad y de salubridad que deben ser prioritarias para la protección de los empleos y de los trabajadores.

Así, el concepto de trabajo decente expuesto hace años por el Director General de la OIT de aquel entonces, Juan Somavía, supone, entre tantas otras cuestiones, el respeto a la dignidad del trabajador antes, durante y una vez culminada la relación laboral. En esa relación donde deben primar los principios de buena fe -art. 63 de la LCT-, de progresividad -que impone el deber de ir ampliando progresivamente el nivel de tutela, que ella no se disminuya y se recuperen los derechos de los trabajadores- de no discriminación y la igualdad de trato -arts. 17 y 81 de la LCT-, de justicia social, de equidad.

Justamente al respecto de la justicia social, el Director General de la OIT, David Morse, dijo en el año 1969 al recibir el Premio Nobel de la Paz que "La construcción de un orden mundial verdaderamente pacífico basado en la justicia social es la tarea de la OIT" y que

---

<sup>1</sup> Abogada (UBP); Mediadora (Humanita Asociación Civil); Especialista en Mediación Familiar (Humanita Asociación Civil); Especialista en Derecho Laboral (UBP); Magister en Derecho Laboral (UBP); doctoranda del Doctorado en Derecho (UBP); directora de tesis de Especialización en Derecho Laboral; Jueza del Trabajo Interina en Juzgado del Trabajo N° 2, Concordia, Provincia de Entre Ríos.

la OIT desea que las personas puedan "ocupar su lugar en la sociedad como personas libres, dignas y autónomas".

En materia de protección social, la OIT colabora con los países para extender la misma a través del impulso de una rápida implementación de pisos nacionales de protección social que comprendan garantías básicas de seguridad social para asegurar un acceso universal a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso; y también para que dichos países mejoren los sistemas de protección social existentes a fin de ofrecer progresivamente un nivel más alto de prestaciones al mayor número de personas posible.

El artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional tiene como búsqueda la protección del hombre como trabajador, como sujeto de preferente tutela constitucional, en miras a salvaguardar a la persona y a su trabajo.

Claramente, el concepto de trabajo decente engloba todos los principios de orden público internacional y nacional, los principios del derecho del trabajo, la búsqueda de igualdad, no discriminación, crecimiento personal y laboral, salud y seguridad de todo ser humano; y se vincula con establecer las condiciones en las cuales debe prestarse el trabajo en una sociedad globalizada como la que vivimos.

La finalidad del presente artículo es abordar de una manera amplia y general el concepto de trabajo decente, su alcance, su relación con los trabajadores y la salud de los mismos.

El trabajo decente aborda la temática de la creación de empleos, su registración, los derechos del trabajo, la protección social de los trabajadores, la protección de la salud de los mismos, la lucha contra la discriminación, su erradicación, la disminución y superación de la pobreza mediante un trabajo justo para las personas, los avances en materia de seguridad social, de higiene y seguridad en el trabajo, y todas aquellas cuestiones que hacen al ser humano como tal y en su condición de trabajador.

En el presente artículo se delimitarán consideraciones que vinculan el trabajo decente, un concepto tan amplio como valioso, con la salud de los trabajadores y su bienestar como trabajador en general, y ciertas posibilidades de cambio para la concreción de mayores fuentes de trabajo, en condiciones seguras y justas, para los mismos.

## **II.- Conceptualización de trabajo decente**

Se entiende por trabajo decente a todo aquel trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración.

La OIT por su parte ha desarrollado el concepto análogo de "trabajo decente" que sintetiza todas aquellas aspiraciones de las personas trabajadoras durante su vida laboral, tales como gozar de libertad para expresar las opiniones en el trabajo; la percepción de unos ingresos justos que permitan cubrir las necesidades básicas de la persona trabajadora; ofrecer unas condiciones de seguridad a la persona trabajadora en su lugar de trabajo; asegurar una protección social; permitir la participación de las personas trabajadoras en las decisiones que les incumben o -entre otros- garantiza la igualdad de trato y oportunidades para mujeres y hombres.

Además, el trabajo decente se erige como un factor clave para alcanzar una globalización justa y reducir la pobreza y con ese espíritu, se incluye como el Objetivo 8 de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

La importancia del trabajo decente para realizar el desarrollo sostenible está puesto en dicho objetivo 8 cuya finalidad es "promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos".

"Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo" (Tesauro OIT).

El concepto trabajo decente implica para el trabajador encontrar oportunidades de trabajo productivo, siempre con una remuneración justa por su labor, un empleo que le brinde seguridad en el lugar de trabajo, que respete las normas de higiene en el mismo, y que además tenga en miras el desarrollo del dependiente como persona, el de su familia, la protección social para los trabajadores y sus familias, la igualdad de trato y no discriminación de los dependientes por motivos de su sexo, raza, religión, ni por ningún otro motivo.

En nuestro país, el art.7 de la Ley de Ordenamiento Laboral N° 25.877 introdujo la concepción de trabajo decente, al establecer que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales. A tal fin, ejecutará y promoverá la implementación, articulada con otros organismos nacionales, provinciales y municipales, de acciones dirigidas a sostener y fomentar el empleo, reinsertar laboralmente a los trabajadores desocupados y capacitar y formar profesionalmente a los trabajadores".

Tal y como lo explica Julio Armando Grisolia<sup>2</sup>, desde hace algunos años la OIT viene profundizando este concepto de trabajo decente, que se refiere tanto a la calidad como a la cantidad de trabajo, y que fuera definido como "trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social".

Continúa señalando el autor citado que le han atribuido, al concepto que venimos analizando, los siguientes caracteres, a saber: trabajo productivo y seguro, respeto de los derechos laborales, con ingresos adecuados, con protección social, con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación.

Asimismo, apunta que el concepto y su profundización nacieron como respuesta al deterioro de los derechos más elementales de los trabajadores que se registró a nivel mundial durante la década del 90, como consecuencia del proceso de globalización y la necesidad de atender la dimensión social de la globalización.

---

2 GRISOLIA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019, pp. 172, 173.

Agrega que expresaba Somavía en el año 2008 en París que "precisamente, se trata de un concepto muy importante, el trabajo no es una mercancía ni el ciudadano es solo un consumidor; dimensiones a las cuales a veces se les reduce. Desde el punto de vista económico, existe efectivamente un mercado laboral, pero para el ser humano el trabajo es fuente de dignidad personal, es fuente de estabilidad, es factor de cohesión social. No podemos reducir el trabajo a su dimensión puramente mercantil, es la razón por la cual la OIT dice que el trabajo no es una mercancía sino un bien social".

### **III.- Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo Reunión 109, Año 2020**

La Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, mediante un estudio general de la Comisión de Expertos, publicó en el año 2020 un estudio general respecto al empleo y el trabajo decente.<sup>3</sup>

El estudio general elaborado por dicha Comisión de Expertos de la OIT tiene como objetivos y finalidad la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, buscando ello por medio de la adopción de una política nacional de empleo y trabajo decente integral e inclusiva de todos los sectores de la sociedad, mediante la realización de cambios verdaderos, profundos y comprometidos en el ámbito del trabajo mundial.

Estimo relevante referir sobre algunos de los abordajes que se suscitaron en esta reunión a los fines de promover el trabajo decente, relacionando los mismos con nuestra legislación y/o la posibilidad de introducirlos en las leyes laborales de nuestro país.

Así, este estudio señala, entre otros, los siguientes instrumentos y políticas para la promoción del trabajo decente. Veamos.

1)- Aborda diferentes aspectos jurídicos del empleo, examinando la importancia de formular y adoptar una política nacional de empleo como elemento abarcador que se coordine con otras políticas sociales y económicas en el país para promover la creación de empleos decentes para todos y el desarrollo sostenible de empresas en un ambiente favorable.

A través de esta política se requiere la definición de conceptos, roles y responsabilidades a través de la participación activa de los mandantes tripartitos y de las personas afectadas (por ejemplo, los trabajadores con discapacidad, los trabajadores a domicilio, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes, los jóvenes y los trabajadores mayores entre otros grupos).

Considero que para introducir en la legislación Argentina dichas políticas para promover el trabajo decente, se necesita, en primer lugar una pronta modificación de la Ley de Contrato de Trabajo que tiene muchos años desde su creación -más allá, me permito aclarar, de las modificaciones que conllevan actualmente los artículos correspondientes a la reforma laboral presentes en el decreto de necesidad y urgencia N° 70/2023 y a la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742. Hoy en día

---

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo (2020). Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo 109ª reunión. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_738283.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_738283.pdf)

estimo que en dicha ley, medular para abordar los aspectos vinculados a los contratos de trabajo, deben introducirse nociones relativas al trabajo decente, a la no discriminación especificando –entre otros- casos puntuales que sirvan de parámetros para otras situaciones –por ejemplo los casos de personas con discapacidad y/o las mujeres.

2)- También señala como política, abordar el empleo desde el punto de vista del individuo y de sus situaciones particulares, incluyendo a los más desfavorecidos; buscando alcanzar políticas de trabajo que sean inclusivas y promover la igualdad de oportunidades sin discriminación.

Mi posición personal respecto a la Argentina es que se deben seguir dictando leyes que logren abordar estas cuestiones, cada situación de discriminación en particular, haciendo que los sectores más vulnerables de la sociedad encuentren una normativa que los ampare, que les brinde igualdad de trato y de oportunidades, sin ser sometidos a discriminación alguna.

Para ello igualmente, considero que no basta sólo con dictar leyes, sino que hay que abordar las temáticas en cuestión y trabajar para fomentar dicha inclusión. Es decir, hacer que dicha normativa se cumpla, hacer estudios para tener un conocimiento cabal de las circunstancias particulares de todos los trabajadores y adaptar las medidas y programas a dichas circunstancias, especialmente las de las personas más vulnerables a la exclusión del mercado formal de trabajo –por ejemplo, las personas con discapacidad, con un nivel educativo bajo y/o el caso de las mujeres-.

3)- Adoptar una política nacional de empleo integral e inclusiva. El presente estudio señala que se deben formular políticas y programas nacionales de empleo centrados en la promoción del empleo, la reducción de la pobreza y la mejora de los niveles de vida para todos.

En nuestro país debería dictarse normativa específica donde se aborde como política nacional de empleo el reflejo de una visión que determine claramente los objetivos del país relativos al empleo, estableciendo medios específicos para alcanzarlos de manera coordinada y participativa. Por ejemplo, no sólo debemos contar con una ley de empleo que imponga multas para el caso de trabajo no registrado o informal; o entender que su derogación en virtud de lo dispuesto por el DNU 70/23 y la ley N°27.742 conllevaría a solucionar la cuestión del trabajo no registrado.

Por el contrario, se deben dictar normas para promover el trabajo formal, registrado, colaborando asimismo con las empresas para lograr dicha finalidad. Debe tratarse de un trabajo en conjunto, entre todos los sectores de la sociedad, abordando la temática de manera amplia y actualizada de acuerdo a los tiempos que corren.

4)- Aborda el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Manifiesta que es necesario contar con marcos institucionales y legales claros para poder crear empleo productivo y duradero que asegure protecciones adecuadas a los trabajadores, y que a su vez tengan en cuenta las necesidades de la empresa. También explica el presente estudio que se deben examinar los vínculos entre la productividad y la reducción de la pobreza en un contexto de crecientes desigualdades y persistente informalidad.

En nuestro país estimo pertinente llevar a cabo una política económica de parte del Estado, en donde se logre bajar los impuestos –contribuciones- que deben afrontar las empresas para contratar empleados. De este modo se lograría reducir la informalidad –no debemos olvidar que es muy costoso contratar empleados registrados y efectuar los aportes y contribuciones correspondientes-, reducir la pobreza, proteger a los trabajadores como personas más débiles de todo contrato de trabajo. Pero a su vez teniendo en cuenta también las necesidades de las empresas que son quienes justamente pueden brindar dichos puestos de trabajo en las mejores condiciones posibles; en un ambiente saludable, protegiendo al trabajador primordialmente como persona, como ser humano al que se le deben condiciones de dignidad, de salubridad y de seguridad en su empleo como en todos los aspectos de su vida misma.

5)- Señala que es necesaria la formación, capacitación profesional para poder ingresar, adaptarse y permanecer en un mercado de trabajo cambiante. Sostiene el presente estudio que son necesarias políticas de formación y capacitación que se encuentran ligadas al aumento de la productividad y facilitan la libre elección del empleo.

Considero que Argentina debería formular leyes que promuevan la capacitación gratuita y obligatoria y/o al menos a un bajo costo para que las personas en edad productiva puedan acceder, en cuyo marco se regulen capacitaciones tecnológicas para que los empleados puedan estar al nivel de conocimiento de los tiempos tecnológicos que corren; para que adquieran oficios que puedan ser necesarios en diferentes empresas a los fines de su contratación, entre otros.

6)- Adoptar una política comprensiva en busca de la transición de los trabajos informales hacia la formalidad de los mismos. El estudio propone abordar la informalidad a partir de tres objetivos: facilitar las transiciones; promover las empresas en la economía formal, los puestos de trabajo decentes y la coherencia política, y prevenir la informalización.

Entiendo, reitero, que nuestro país debería crear políticas económicas en donde no le sea tan costoso a un empleador contratar a trabajadores conforme a la ley. Es decir, para poder combatir la informalidad considero de suma importancia, entre otras cuestiones, bajar los costos que le son requeridos a las empresas y empleadores para inscribir a sus dependientes; así como brindar colaboración para que los empleos posean como uno de los ejes primordiales el preservar la salud y el bienestar de los trabajadores. No sólo en lo que refiere a la higiene y seguridad en el trabajo o a la prevención, atención y resarcimiento de los riesgos del trabajo, sino también la atención y el cuidado de la salud psico-física de los trabajadores antes de ser contratados, durante el vínculo laboral y una vez finalizado aquél.

7)- La Comisión de Expertos, en el estudio bajo tratamiento, también abordó, entre otros, la igualdad de condiciones de trabajo para los trabajadores a domicilio y la promoción de la inserción de los trabajadores con discapacidad en el mercado de trabajo.

Argentina si bien se encuentra lejos, desde mi punto de vista, de lograr la inserción de personas con capacidades diferentes, también es cierto que se intentan desarrollar ciertas herramientas al efecto.

Por ejemplo, en el Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos, se abrió a concurso para

el ingreso de empleados en el año 2022 y aún se encuentra en proceso, habiendo creado por primera vez una inscripción para el ingreso de personas discapacitadas.

Con estas medidas no solo se logra luchar contra la discriminación tan arraigada en el mundo, sino también, incluirlos en el mundo laboral, abaratar costos de transporte y demás, teniendo en cuenta que recibirán una remuneración por su trabajo; una mejor prestación del servicio de salud por contar con una obra social que atienda a sus necesidades, entre otros. Todo ello conllevará a que se considere el trabajo decente para todas las personas, reitero, sin efectuar discriminación alguna, con miras al crecimiento personal de las mismas, y de ese modo también se logra preservar y/o ayudar a su salud no solo mental si no también física.

#### **IV.- Trabajo decente y registración del empleo**

Como se señalara, en el capítulo II del presente, el concepto de trabajo decente fue incluido en nuestra legislación interna a través del art.7 de la ley 25.877.

El deber de todo empleador es registrar los empleos de los que se valga para su actividad, así como el derecho de todo trabajador es a ser registrado (cfme. arts. 7 de la ley 24.013, art.19 de la ley 25.013 y art.52 de la LCT).

Dicha registración es una condición sine qua non para que el trabajador goce íntegramente de los beneficios de las leyes (cfme. art.79 de la LCT) y, como consecuencia, es un elemento necesario y primordial para poder lograr la finalidad que busca el concepto de trabajo decente estipulado en el art.7 de la ley 25.877 de mención.

Tal y como apuntan Gabriel Tosto y Rosalía Pécora<sup>4</sup>, el trabajo decente "es un concepto jurídico promovido por la legislación nacional para su inclusión en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales (art.7º, ley 25.877). Sin embargo, no está claro a qué refiere: si a un paradigma, un principio jurídico o una directriz para la política social. Tampoco están establecidas de modo pacífico las características definitorias del conjunto lingüístico. Posiblemente, la práctica de los juristas, en tanto hablantes, vaya perfilando para qué tareas o para hacer qué cosas en la comunicación jurídica sea útil el concepto. (...) En la búsqueda de significado sosteníamos que difícilmente se podía aplicar el conjunto "trabajo decente" al empleo no registrado. Parecería, a la vez, que no estaríamos dispuestos a usar el mismo concepto para un empleo registrado sin más, puesto que el uso requiere un plus en la relación de trabajo que no se satisface únicamente con la registración. Si se acepta que la "registración" del contrato de trabajo es una de las características del concepto de trabajo decente, aunque no suficiente, bien vale explorar en qué condiciones se cumple tal propiedad en el contrato de trabajo."

"El deber de registrar puede derivarse como una obligación jurídica del empleador a partir de la interpretación del artículo 7º de la Ley de Empleo (1991) que entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador en el libro especial del artículo 52, LCT, o en la documentación laboral específica para tal fin prevista por los regímenes jurídicos particulares y en el Instituto Nacional de Previsión Social, las cajas de subsidios familiares y la obra social correspondiente (art. 19, inc. a, LNE). Requisitos exigidos de modo conjunto (art. 2º, decreto 2725/91). (...)".

4 TOSTO, Gabriel y PÉCORA, Rosalía, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Segunda Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, pp. 571 y sgtes.

"La relevancia de la obligación patronal, además de configurar una característica necesaria del trabajo decente, puede destacarse en dos aspectos: por un lado, contribuye al contralor de la autoridad administrativa; por el otro, es un elemento de prueba frente a un conflicto entre las partes de un contrato de trabajo para conocimiento de la autoridad judicial".

Tal y como puede apreciarse con las citas efectuadas, la noción de trabajo decente se encuentra en íntima vinculación con la del trabajo registrado, y ello así pues claramente no se puede pretender alcanzar los objetivos que engloba dicho concepto, tan amplio, tan variado y tan protectorio, si no comenzamos por lo básico que resulta ser que el dependiente que lleva a cabo una labor se encuentra efectivamente registrado.

Y a partir de allí, dicho trabajo productivo debe encontrarse en condiciones de igualdad, de libertad, de seguridad, dignidad, protegiendo a los trabajadores, brindándole un sistema de salud, un trabajo y una vida libre de discriminación, con una remuneración adecuada, protección social, entre otras cualidades que debe poseer el trabajo para ser considerado decente, tal y como se viene explicitando de manera general a lo largo de este artículo.

#### **V.- Salud y seguridad en el trabajo**

Considero que para lograr la meta pensada por la OIT respecto a que los trabajadores lleven a cabo su labor en el marco de un trabajo decente, dicho trabajo, entre otras cuestiones como se expusiera en los subapartados anteriores, debe desarrollarse en un ámbito donde la salud y la seguridad en el trabajo sean primordiales.

Así no se puede suponer que un trabajo al que se debe englobar en la concepción de trabajo decente, entendido como un buen trabajo, un empleo digno, en condiciones de igualdad, de no discriminación, de integración y protección, y demás características que venimos enunciando, pueda llevarse a cabo en condiciones deficientes de protección a la salud tanto física como mental de los trabajadores, como así tampoco sin tener en cuenta la materia concerniente a la higiene y seguridad en el trabajo.

En efecto, para lograr la meta deseada y que todo trabajo pueda ser considerado trabajo decente, en lo que refiere puntualmente a la salud del empleado, se deben disponer entre otras cuestiones, normativas específicas de salubridad laboral, de higiene y seguridad en el trabajo –incluyendo a los sistemas preventivos a cargo no solo del empleador sino también de las aseguradoras de riesgos del trabajo que deben llevar adelante controles y efectuar las correspondientes denuncias ante incumplimientos de la patronal-, de salud psicosocial, todas ellas como condiciones necesarias sin las cuales no podemos hablar de trabajo decente.

Los nuevos retos del trabajo decente son justamente la salud mental y los riesgos psicosociales (Objetivos de Desarrollo Sostenible 3, 5, 8, 10).

En consecuencia debemos saber que los riesgos psicosociales son las condiciones presentes en una situación laboral que se relacionan de una manera directa con la forma de organización del trabajo en una determinada empresa, el contenido del trabajo que se debe llevar adelante, la forma de realización de la tarea encomendada; y todo ello

interrelacionado y presentándose con la capacidad suficiente para afectar el desarrollo del trabajo y la salud del trabajador en el ámbito donde el mismo lleva adelante su labor.

Tal y como lo explica la Superintendencia de Riesgos del Trabajo<sup>5</sup>, "los factores psicosociales tomaron protagonismo en las teorizaciones sobre salud y trabajo a nivel mundial a partir de la década de 1970. Desde entonces, la temática fue motivo de creciente interés en la descripción y análisis de las situaciones de trabajo. Los factores psicosociales del trabajo son parte de las "Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo" (CyMAT). Tal como se menciona en otros documentos (SRT, 2022) se trata de un conjunto de variables interdependientes articuladas en tres niveles: • Contexto económico, político y social • Establecimiento de trabajo • Puesto de trabajo. Estos factores están presentes en los espacios de trabajo de todas las ramas de actividad "más allá de los modos de vida y de la vulnerabilidad individual de los propios trabajadores " (Kalimo, Raija, El Batawi, Mostafa A & Cooper, Cary Lynn. (1988: ix). (...)"

"Los Factores psicosociales son aquellas condiciones laborales relacionadas con la estructura y organización del trabajo, las características de las tareas y/o el entorno laboral. (...)"

"Los riesgos psicosociales no son un problema individual, de personalidad o que responda a circunstancias personales o familiares. Cuando se evalúan los riesgos psicosociales deben identificarse y valorarse condiciones de trabajo y no características de la personalidad".

Como lo explica la OIT, el trabajo decente hace que la gente sea el centro del desarrollo y, para ello, considero que es primordial que él sea llevado adelante poniendo foco, entre todo lo demás que se viene desarrollando, en la salud psicosocial de las personas, de los trabajadores. Esta condición de salud es justamente una condición de trabajo decente.

Se debe ofrecer a las mujeres, los hombres, los jóvenes y toda persona sin distinción de sexo ni edad ni ninguna otra distinción, un futuro inclusivo y sostenible; el trabajo decente fomenta justamente el desarrollo sostenible.

Se debe trabajar en promover la salud de los trabajadores y el desarrollo de lugares de trabajo seguros, productivos y saludables; prevenir y registrar los accidentes y enfermedades inculpables como los accidentes y las muertes en el trabajo; lograr el acceso a la salud universal, sin distinción alguna, sin que exista motivo de discriminación.

Señala Julio Armando Grisolí que "el concepto de Trabajo Decente se basa en el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz social, democracias que actúan en beneficio de todos y crecimiento económico, además de aumentar las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo sostenible de las empresas. El trabajo decente refleja las prioridades de la agenda social, económica y política de los países y del sistema internacional. En un lapso relativamente breve, este concepto ha logrado consenso mundial entre los gobiernos, empleadores, trabajadores, la sociedad civil y la comunidad internacional sobre el hecho de que el empleo productivo y el trabajo decente son elementos fundamentales para alcanzar una globalización justa, reducir la

---

5 Superintendencia de Riesgos del Trabajo (2022). Factores y riesgos psicosociales del trabajo. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia\\_factores\\_y\\_riesgos\\_psicosociales\\_2.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_factores_y_riesgos_psicosociales_2.pdf)

pobreza y promover un desarrollo equitativo, inclusivo y sostenible".

Justamente por ello, considero que no es factible hablar de trabajo decente si no se tiene como punto de referencia el logro de la dignidad del trabajador, la búsqueda de su crecimiento personal y profesional, su cuidado psicofísico para, no solo desarrollar de la mejor manera y en las mejores condiciones su empleo, sino para poder llevar una vida personal y familiar de la misma manera. No olvidemos que un trabajador es antes que nada una persona que tiene derechos, que tiene sentimientos, y a quien se debe preservar en todo ámbito que corresponda, por ser nada más y nada menos que un ser humano.

## **VI.- Conclusión**

En el presente artículo se abordaron diversas características que trae consigo la concepción de trabajo decente, partiendo del ser humano como sujeto de derechos tanto en su vida personal como laboral, todo lo cual debe encontrarse interrelacionado para llegar al objetivo final que tiene justamente dicha forma de trabajo otrora enarbolada por los representantes de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, se brindaron opiniones en miras a poder llevar adelante esta concepción, su finalidad misma, alentando al estudio pormenorizado de cada particularidad que involucran todas las características que debe poseer un trabajo para poder ser considerado decente, haciendo énfasis en la salud de los trabajadores, en su bienestar, en la búsqueda constante de la igualdad y la no discriminación entre dependientes que, antes que nada, son personas y como tales, sujetos de derechos.

Como conclusión podemos decir que nos queda como país un arduo camino por delante a los fines de llevar adelante políticas de estado, modificaciones legislativas, capacitaciones, y todo lo que nos permita seguir por el camino de la implementación de medidas proteccionistas que tengan como finalidad el lograr implementar la concepción tan amplia como justa de trabajo decente para todos los trabajadores y trabajadoras.

---

## **Referencias bibliográficas**

- GRISOLIA, Julio Armando, Manual de Derecho Laboral, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019.
- Organización Internacional del Trabajo (2020). Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Conferencia Internacional del Trabajo 109ª reunión. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_738283.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_738283.pdf)
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo (2022). Factores y riesgos psicosociales del trabajo. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia\\_factores\\_y\\_riesgos\\_psicosociales\\_2.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_factores_y_riesgos_psicosociales_2.pdf)
- TOSTO, Gabriel y PÉCORA, Rosalía, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Segunda Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

# LA PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA Y ACOSO A MUJERES EN EL ÁMBITO DE TRABAJO

---

**Hebe Horny<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** Introducción. 1.-Los contratos de trabajo individuales. 2.- La manifestación de la tutela efectiva del empleador en contra el acoso en el trabajo. 3.-La tutela en la normativa internacional. 4.-El embarazo y la maternidad como condicionamiento para el acceso al trabajo o la conservación del puesto de empleo. 5.-El Convenio de la OIT 190 (21/06/2019) de importancia fundamental en la protección contra la violencia en el trabajo en cualquiera de sus formas y la recomendación 206 complementaria. 6.-La prueba.7.- La carga de la prueba.

**Palabras clave:** Violencia - Acoso - Mujeres - Discriminación - Protección

---

## I. Introducción

El presente trabajo se halla inspirado en la situación que transitan cotidianamente las mujeres en el ámbito del trabajo. Pese a lo prescripto en el art.14 bis de la Constitución Nacional, que establece "...el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes...", en la primera parte, que fundamentalmente gira en torno a los derechos del trabajador en el contrato de trabajo individual, establece "*Condiciones dignas y equitativas de labor, en el régimen remuneratorio, remuneración justa, igual remuneración por igual tarea.*"

Si nos detenemos en el análisis de las condiciones laborales en general a las que se hallan expuestas las mujeres, podremos advertir que en la práctica dicho principio adolece de cumplimiento, en especial atendiendo a las cuestiones a las que se expone la mujer trabajadora en el proceso de selección, ingreso y ejecución del contrato de trabajo.

En este contexto, se ha desarrollado un trabajo sostenido por los operadores jurídicos, juristas, que se ve reflejado en doctrina y jurisprudencia. En el mismo sentido surge la recepción del legislador de brindar un marco legal adecuado, mediante la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

En igual sentido, nuestro país ha ratificado mediante ley 27.580 el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso y la importancia de la inclusión de la temática abordada en él.

---

<sup>1</sup> Abogada, Vocal de la Cámara del Trabajo de Río Cuarto y profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional de Río Cuarto.

### **1.-Los contratos de trabajo individuales**

En los contratos individuales de trabajo nos encontramos con un flagelo muy acentuado en nuestro país: un alto porcentaje de los contratos de trabajo individuales de trabajo carecen de registración, ante lo cual los derechos del colectivo de trabajadoras que permanecen en la precariedad laboral, se encuentran aún más vulnerables, en relación a aquellas mujeres que cuentan con un contrato registrado. En dicho andarivel, la normativa laboral se incumple de modo explícito y ellas son expuestas en muchos casos a condiciones de trabajo indignas, pese a ello no pueden sustraerse, propio de la naturaleza alimentaria del trabajo.

El contrato de trabajo tiene un ámbito delimitado por la ley, los estatutos profesionales (si los hubiere), convenios colectivos de trabajo y acuerdos de empresa que actúan como normas de orden público laboral garantizando un mínimo de beneficios inderogables en protección del trabajador.

En el ámbito de trabajo se proyectan una serie de derechos y deberes que son recíprocos entre las partes, es decir, a cada derecho le corresponde una obligación de la otra parte del contrato. Existen obligaciones comunes a las partes, las que están recibidas en la Ley de Contrato de Trabajo, el deber de buena fe, solidaridad y colaboración. Lo esencial del deber de buena fe se traduce en evitar el abuso del derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente. No aprovecharse de determinada situación fáctica favorable.

El empleador se halla dotado de una serie de derechos, entre los que se encuentran la facultad de organización, dirección y control (consecuencia de la facultad de dirección), que luego se ven aplicados en lo cotidiano en la prestación del trabajo (uso de tecnología), controles médicos/de embarazo, control de salida/controles personales, de ausentismo, a lo que se añade el poder reglamentario, facultad disciplinaria y de modificar las condiciones del contrato (*ius variandi*), regulado en los arts. 64 a 70 de la LCT.

### **2.-La manifestación de la tutela efectiva del empleador en contra el acoso en el trabajo**

Como se relacionó brevemente, sobre los sujetos del contrato de trabajo recaen obligaciones de prestación y de conducta. Entre las principales puede referirse a la obligación del trabajador de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador y, para este último, la obligación de dar ocupación, higiene y seguridad en el trabajo y adoptando todas las medidas necesarias para proteger la salud del dependiente.

El trabajo en relación de dependencia se ejecuta por cuenta y riesgo del empresario. Así el trabajador no debe sufrir daño alguno como consecuencia de la prestación de sus servicios, y si lo sufre, deberá ser indemnizado conforme lo dispuesto en la ley 24.557 y modificatorias.

En jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido *"El empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (art. 75, LCT y art. 4º, ley 24.557) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; tales*

*obligaciones se complementan con el deber de previsión que surge de la relación contractual y que se convierte en una obligación legal de seguridad, así, debe preservar la dignidad de la persona trabajadora, cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis, CN), por ello, de sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que constituye una exigencia derivada del principio de indemnidad citado y de la buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62, 63, 75, LC; 26-10-2012). "Fernández, Humberto c/INCAT SRL s/Despido", entre otros".<sup>2</sup>*

En el contrato de trabajo, el empleador es quien organiza los medios personales de producción y se beneficia con los resultados de la explotación, asumiendo los riesgos propios de toda explotación comercial, industrial o de servicios de la cual obtiene su legítima ganancia. Por ello, ante una denuncia de acoso laboral, debe ejercer dichas facultades diligentemente. Ante la gravedad de la violencia laboral alegada por la dependiente debe realizar una investigación en punto al acoso denunciado o detectado y, en el caso de verosimilitud de la denuncia, está facultado para suspender de modo precautorio al autor o posible autor del acoso.

En ocasiones, se torna necesario llevar a cabo una investigación interna previa a los fines de detectar las situaciones de acoso laboral o no, en cuanto suelen manifestarse de modo sutil, no sería correcto exigir una conducta precipitada frente a los hechos, en cuyo caso, de comprobarse tal situación, conducirá a la aplicación de sanciones disciplinarias, siendo indispensable para ello identificar a los responsables.

Es importante tener presente que la medida provisoria dispuesta por el empleador, dentro de sus obligaciones de garantizar la seguridad en el trabajo a la dependiente, no constituye estrictamente una sanción. Es la aplicación concreta de las facultades de dirección llevadas a cabo para asegurar el éxito de la investigación interna de posibles irregularidades y sus responsables.

El empleador puede suspender a su empleado mientras realiza dicha investigación interna tendiente a deslindar responsabilidades. Y si concluida la investigación resultara que el imputado no tuvo vinculación alguna con los hechos denunciados, el empleador deberá satisfacer a éste el pago de los salarios caídos durante la suspensión precautoria. En cambio, si resulta acreditada la responsabilidad del imputado, el empleador deberá hacer cesar la conducta antijurídica y hacer uso prudente de las facultades disciplinarias que incluyen la suspensión definitiva con vigencia retroactiva a partir de la suspensión precautoria y hasta despedir al responsable del acoso una vez comprobadas las acusaciones, por pérdida de confianza, teniendo siempre en cuenta que la pérdida de confianza no constituye causa autónoma de despido si no está relacionada a conductas objetivas de incumplimiento grave. Así ha sido recibido en sentencia de primera instancia, dictada en los autos "P., D. A. c/Megrav SA s/Despido", confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en un caso de *mobbing* a varias trabajadoras. El juez valoró como legítimo el despido por acoso a trabajadoras de la empresa al considerar que las declaraciones sindicaban al actor como aprovechándose de su superioridad jerárquica para menoscabar la dignidad de sus subordinadas con implícito desprecio por la situación de éstas.

<sup>2</sup> CONTRERA, Guillermo J., *Tutela contra el acoso en el trabajo, Riesgos Psicosociales en el Trabajo*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019,p.97.

En definitiva, el empleador está obligado a adoptar todas las medidas que conduzcan a preservar la integridad psicofísica de sus empleados, para el análisis de este trabajo, que tiene en miras a las trabajadoras mujeres; debe preservarlas de sufrir acoso laboral o cualquier otro tipo de violencia.

Hasta aquí lo abordado es en relación a situaciones que se denuncian en relación al trato entre los dependientes, con órdenes jerárquicos diferentes.

Las manifestaciones de acoso o violencia en el trabajo pueden advertirse en relaciones laborales entre pares o bien, como se ha relacionado *supra*, en situaciones entre diferentes cargos jerárquicos, con lo cual dicha circunstancia, agrava aún más el escenario, por cuanto la dependiente debe superar una doble valla; por una parte, poder hacer la denuncia ante el empleador y en segundo orden, que aquél active la investigación necesaria para determinar tales hechos y tome los recaudos necesarios para hacer cesar la situación, que puede conducir a la extinción del vínculo de trabajo del agresor, con justa causa.

Una cuestión diferente y de suma complejidad se advierte cuando el acosador o agresor es el propio empleador. Ello genera mayor dificultad para la víctima. Es allí cuando está en riesgo el puesto de trabajo. El entorno de la víctima a veces conspira contra ella, por no involucrarse, a veces por un mecanismo de autodefensa del puesto de trabajo, o bien por naturalizar tales situaciones. No debe perderse de vista que la trabajadora en dicho caso pone en riesgo su puesto de empleo, la necesidad de la remuneración y en tal hipótesis, pueden llegar a afectarse la dignidad misma de la trabajadora, al verse cuestionada su conducta.

Desde esta perspectiva cabe tener presente que existen patrones socioculturales aceptados, que han naturalizado conductas reprochables de los empleadores, llevadas a cabo tanto en el proceso de selección, previo al acceso al puesto de empleo, o bien, durante la ejecución del contrato de trabajo, que tienden a justificar ciertas manifestaciones verbales, gestuales, etc. que afectan la dignidad de la trabajadora.

### **3.-La tutela en la normativa internacional**

El colectivo de trabajadoras cuenta con la tutela contra lo que denomina violencia laboral, incluido el acoso en el trabajo, en el bloque de constitucionalidad social y su complementación con normativa interna. El Derecho Internacional de los Derechos humanos fue incorporado a la Constitución Nacional. Con la ampliación de las fuentes internacionales se ha ampliado el bloque de constitucionalidad federal.

El bloque de constitucionalismo social y democrático del Derecho argentino se amplía con el Derecho Universal de los Derechos Humanos que se acumula a la parte dogmática de nuestra Constitución Nacional en el año 1994 (art.75, inc.22 de la CN).

En la reforma se incorpora el inciso 23 del art.75, como atribución del Congreso de la Nación, la de legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, instrumentos que no sólo prohíben discriminar sino que imparten directivas a los Estados Miembros para

que aseguren el cumplimiento de esas disposiciones a fin de que resulten efectivas las normas internacionales, a la vez que confieren a los particulares acciones para denunciar los incumplimientos en que pudiera incurrir. Esta incorporación produjo una profunda transformación en el campo de las fuentes formales del Derecho Interno.

La CSJN tiene dicho que el principio de igualdad y no discriminación pertenece al *jus cogens*. Lo exaltó en el caso "Álvarez, M. y otros c/Cencosud SA" (7/12/2010). Por lo cual, la víctima de acoso laboral puede acudir al Derecho Internacional al resultar operativos tratados y pactos internacionales, entre los que se pueden mencionar: a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 5 proclama: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar", y en el art. 14 "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas"; b) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 5 determina: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"; c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a su protección sin discriminación; d) Declaración Universal de Derechos Humanos, art.23 proclama "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo"; e) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (arts. 1° y 5°); f) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 1° al 4°, 11 y 15); g) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", aprobada por ley 24.632; h) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (UN, 1966). Artículo 7° y 12°; i) Declaración Socio laboral del Mercosur, Garantiza la igualdad de trato en el empleo sin distinción o exclusión, comprometiéndose los Estados a garantizar el principio de igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades, ya que deberán tomar las medidas y acciones necesarias para eliminar la discriminación respecto a los trabajadores.<sup>3</sup>

#### **4.-El embarazo y la maternidad como condicionamiento para el acceso al trabajo o la conservación del puesto de empleo**

Los casos más sobresalientes tienen como elemento común la etapa de gestación en el embarazo, donde existe un patrón muy arraigado, que la mujer por ser madre desatiende su puesto de empleo, o bien, que le resulta costoso al empleador, cuyas apreciaciones son erróneas.

La primera, en cuanto la mujer debe atender a las obligaciones como madre, que muchas veces son cumplidas en forma personal, por el carácter insustituible de la lactancia, otras situaciones propias de los estereotipos sociales, donde la atención del bebé o niño son propios del cuidado femenino, por los que sin lugar a dudas puede verse afectada la trabajadora.

En dicho periodo la madre también atraviesa un periodo de transición y adaptación entre lo que es su vida en relación a la sociedad, el trabajo, la familia, etc. En el segundo punto, es de público conocimiento que, durante el periodo de licencia por maternidad, la trabajadora percibe asignación familiar que le es abonada por Anses, a cargo del Estado. En

---

<sup>3</sup> Ob.cit., p.100/101.

dicho periodo el empleador no realiza pago de importe alguno a la trabajadora, de modo que no existe ningún costo adicional.

Es necesario señalar, en los casos de mujeres que son despedidas, segregadas o de cualquier forma discriminada, por motivo o por cuestiones vinculadas a la maternidad, son claros ejemplos del paradigma de discriminación en función del género.

En algunos casos, la trabajadora cuenta con la protección de presunciones legales, salvo prueba en contrario, que permite presumir la existencia del móvil discriminatorio y por ello se le reconoce una indemnizatoria agravada tarifada (art.182 LCT), que tiene como finalidad cubrir todos los daños (materiales e inmateriales) generados por el despido discriminatorio.

En otros supuestos, la falta de cumplimiento de requisitos formales o la imposibilidad de considerar enmarcada la situación discriminatoria dentro de los plazos previstos por el legislador en la LCT (de siete meses y medio previos y posterior al parto), impondrá a los operadores jurídicos que asuman la defensa de la trabajadora, la contraparte y quienes tienen la responsabilidad de resolverlos, un análisis de acuerdo a las reglas especiales. La normativa internacional y nacional aplicable, su interpretación y aplicación por los organismos encargados de aplicar los tratados de Derechos Humanos y de las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rigen la prueba, la carga de la prueba y la valoración de la prueba en el marco de los juicios laborales en los que se alega la violación de derechos humanos fundamentales, como consecuencia de haber sufrido la persona trabajadora discriminación por razones de género en el ámbito del trabajo en cualquiera de sus formas.

Desde esta perspectiva, la situación de la mujer trabajadora en estado de embarazo o maternidad y la especial tutela que ella exige, la temática debe ser abordada desde una mirada que abarcativa de la discriminación -directa o indirecta-, la violencia y segregación que típicamente genera en el mundo del trabajo, que advierta los obstáculos a los que se enfrenta la mujer, en razón de su género, no sólo para acceder al empleo y en el marco de la relación laboral, sino cuando es despedida y cuando debe tramitar un proceso judicial para su lograr el reconocimiento del daño causado.

El desafío está en advertir y comprender que el proceso de violencia y discriminación contra las mujeres en el trabajo parte de estereotipos de género y de roles de género que nos atraviesan en forma inconsciente. Es nuestra obligación visibilizarlos y erradicarlos para no reproducir la misma violencia y discriminación que debemos combatir.

Por ello, el abordaje de los casos requiere de mayor sensibilidad de los magistrados del trabajo, como derivación del mandato constitucional protectorio de la persona que trabaja, debe ser profundizado por la perspectiva de género que se impone adoptar frente a este tipo de situaciones y con el enfoque interseccional que posibilita visualizar las diversas condiciones y factores susceptibles de agravar la situación de vulnerabilidad de quien es víctima de discriminación y violencia.

El art.4 de la ley 26.485 permite incluir dentro de su ámbito de protección las distintas situaciones de violencia o acoso en el ámbito laboral fundadas en razones de género. Entiende por violencia contra las mujeres a toda conducta, acción u omisión que, de ma-

nera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Igualmente, la ley 26.485 no reduce la noción de violencia contra la mujer a la que puede perpetrar una persona de género masculino, sino que abarca la que infiere cualquier persona, con independencia de su género, lo que incluye a la violencia que ejerce una mujer respecto de otra.

En el mismo sentido también comprende las conductas perpetradas desde el Estado o por sus agentes, esto es, no se reduce a la que tiene lugar en relaciones laborales privadas, sino también en las que se desarrollan en el ámbito estatal y tutela a aquellas personas unidas al Estado mediante figuras contractuales precarias que enmascaran la naturaleza laboral del vínculo.

El art.6, inc.d) de la ley 26.485, al conceptualizar la violencia laboral contra las mujeres, incluye tres tipos de variantes: a) aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo; b) el quiebre del derecho de igual remuneración por igual tarea (discriminación estrictamente salarial), c) hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

Así, la discriminación hacia la mujer en función de su estado de embarazo o de su maternidad o por cuestiones vinculadas a esas situaciones son una variante de violencia laboral recibida en la ley 26.485, que aun cuando no lleguen a configurarse *mobbing*, resulten reprobables como conductas que vulneran el derecho de la mujer a desarrollarse en un medio laboral libre de todo tipo de violencia. Así surge que del art. 6to. en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el art.4, 2do. pár. de la ley 26.485, con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación.

El art.3 del decreto 1011/2010 (reglamentario de la ley 26.485), tomando el concepto del art.1 de la CEDAW determina que se entiende por discriminación contra las mujeres a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier ámbito, lo que claramente incluye al laboral.

El inciso c) del art.6 de la reglamentación, aludiendo expresamente a la discriminación, contempla como tal cualquier omisión, acción consumada o amenaza que tenga por fin

o por resultado provocar la distinción, exclusión o preferencia basada en los motivos mencionado igualdad o en cualquier otro motivo que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, empleo u ocupación de las mujeres. Igualmente se interpreta como discriminación la exigencia, tanto para acceder como para mantener un contrato de trabajo, de cualquier requisito inherente a la pertenencia de género.

La violencia que es ejercida contra las mujeres encuentra en el ámbito de la relación laboral, estructurada por esencialmente sobre la base de una relación desigual de poder, un ámbito adecuado y propicio para que se desarrolle y perpetúe. Cuando la persona que trabaja para otra sufre violencia en el ámbito laboral en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, en tanto, necesita de la remuneración que obtiene de su trabajo para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su grupo familiar. Ese marco de dependencia constituye el primer obstáculo para la defensa de sus derechos vulnerados.

La mujer en estado de embarazo, que realiza tratamientos de fertilización, que ha dado recientemente a luz, que debe realizar tareas de cuidado, se encuentra en una situación de extrema desventaja tanto en lo que respecta al acceso al trabajo y a su permanencia en el empleo, como en lo que concierne a las posibilidades de ascenso y perfeccionamiento en condiciones de igualdad con los hombres.

La discriminación de las mujeres en función de su estado de embarazo y maternidad se vincula directamente con la división sexual del trabajo; consiste en la asignación de tareas y espacios con base en el sexo de las personas. Es un reparto social en función del orden social de género persistente, de acuerdo con el cual a los hombres les corresponde desarrollarse en espacios públicos y a las mujeres en espacios privados como el hogar. Esta categorización está vinculada: a) con la división de funciones al interior de la familia los roles de género; b) con el tipo de tareas o trabajos remunerados que unos y otras realizan de acuerdo con las normas sociales. En el mercado de trabajo se producen así dos tipos de segregación en perjuicio de las mujeres: la horizontal u ocupacional, y la vertical o jerárquica.

La segregación horizontal se observa en la concentración de las mujeres en ciertas profesiones u ocupaciones y de los hombres en otros sectores. Se visualiza en tres ámbitos: la familia, que se espera la combinación profesión y maternidad; la escuela, la reproducción de estereotipos coadyuva a la concentración de mujeres en ciertos estudios compatibles con la vida familiar; el mercado laboral, que demanda capacidades semejantes a las valoradas en la vida familiar.

La segregación vertical se observa cuando la estructura ocupacional se divide entre hombres y mujeres, ubicando a ellas en los puestos bajos con pocas oportunidades de toma de decisiones y responsabilidad, los que requieren menor nivel de calificación. Los obstáculos y las brechas de género en el ámbito laboral se explican a partir de dos conceptos: los techos de cristal y los pisos pegajosos.

El *techo de cristal* es un término que hace referencia a los obstáculos o barreras invisibles que impiden que las mujeres alcancen puestos de alto nivel en las organizaciones o posiciones de poder en sus lugares de trabajo, aun cuando cuenten con los estudios y experiencia necesaria.

El *piso o suelo pegajoso* se relaciona con las dificultades que las mujeres tienen que sortear al iniciar su carrera laboral. Se hallan condicionadas a ocupar sistemáticamente puestos inferiores, de baja responsabilidad y de menor salario, lo que implica que cuenten con menores oportunidades de movilidad. Ello constituye una muestra de la situación de desventaja estructural en la que se encuentran inmersas las mujeres en el mundo laboral, como consecuencia de la división sexual del trabajo, de los estereotipos de género y de los roles estereotipados. Es que el estado de embarazo que atraviesen, la maternidad actual o la potencial son factores que desde la óptica empresarial son apreciados como contrarios al rendimiento y responsabilidad en el cumplimiento de la función laboral, como un riesgo de mayores costos económicos y, en definitiva, como incompatibles con las exigencias propias de la función productiva.

Por otra parte, resulta un hecho de la realidad que la maternidad y el rol de la mujer en las tareas de crianza y cuidado dificultan en algunas ocasiones e impiden, en otras, el inicio de la carrera laboral de las mujeres en condiciones de igualdad (*piso pegajoso*), el ascenso en la jerarquía funcional y la asunción de puestos de máxima dirección (*techo de cristal*).

Esa visión estereotipada del embarazo y de la maternidad y los roles de género colocan a la mujer en un estado de extrema vulnerabilidad, frente a la cual la protección normativa muchas veces resulta insuficiente e ineficaz. Por lo que adquiere mayor relevancia la respuesta jurisdiccional en los casos concretos.

### **5.-El Convenio de la OIT 190 (21/06/2019) de importancia fundamental en la protección contra la violencia en el trabajo en cualquiera de sus formas y la recomendación 206 complementaria**

La aprobación del Convenio profundiza y enriquece el ámbito tutelado de las situaciones de violencia y acoso en el trabajo.

En el art.1 señala que la expresión "*violencia y acoso*" en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Respecto de la expresión "*violencia y acoso por razón de género*", ella designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

La discriminación o segregación que sufren las mujeres en el mundo laboral con motivo de su estado de embarazo o maternidad las afectan en forma desproporcionada y, en función de ello, resultan encuadrables como supuestos de violencia por razón del género desde la óptica del C. 190 OIT.

El convenio incluye en su ámbito de protección: 1. a los trabajadores y trabajadoras asalariadas y personas que trabajan, cualquiera sea su situación contractual: en formación, incluidos pasantes y aprendices, trabajadores y trabajadoras despedidas, voluntarios/as,

personas en busca de empleo y quienes ejercen la autoridad, funciones o responsabilidades de un empleador o de una empleadora. 2. todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

Esta protección toma relevancia para reconocer la tutela a mujeres discriminadas en el mundo del trabajo por razón de su embarazo, se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en relación con el trabajo o como resultado de él.

El Convenio 190 cobra relevancia en tanto ratifica y reafirma Convenios fundamentales de la OIT, entre los que se encuentra el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), ratificado por Argentina mediante la ley 17.611. De allí que, por el principio de progresividad que rige en materia de derechos fundamentales, a partir de la celebración del Convenio 190 de la OIT, se han verificado precedentes jurisprudenciales que lo aplican reforzando la protección de la normativa interna, en supuestos de distintos tipos de violencia laboral, incluso la generada como consecuencia de los derechos que asisten a la trabajadora en su estado de embarazo y maternidad.

## **6.-La prueba**

La prueba es definida como la actividad desarrollada en el proceso a fin de obtener la convicción del juzgador, positiva o negativa, en relación con los hechos alegados y controvertidos.<sup>4</sup>

Para algunos autores el objeto de la prueba serían los hechos y para otros las afirmaciones de quienes los invocan. La doctrina no es pacífica al respecto. La posición intermedia, distingue entre un objeto mediato (hechos) y un objeto inmediato (afirmaciones). No se trata sólo de verificar la ocurrencia de esos hechos sino de establecer si las afirmaciones de las partes coinciden con la realidad material. Le corresponde al juez "verificar" su acaecimiento o no y sobre esas conclusiones aplicar el Derecho.

Los hechos decisivos en la litis, además de alegados, deben ser acreditados, caso contrario se deberán soportar las consecuencias que se deriven de la falta de prueba de la afirmación de que se trate. Se aplica la carga probatoria dinámica, que obliga a cada parte a aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario soportar las consecuencias de omitir dicho imperativo, no resulta una regla absoluta y debe contemplarse necesariamente a la luz del carácter tuitivo del Derecho Laboral.

La violencia y la discriminación en el ámbito del trabajo, en cualquiera de sus manifestaciones, pueden probarse por cualquier medio de prueba, incluso por vía de indicios o presunciones.

La ley 26.485 en las disposiciones generales establece que los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres, entre otros, el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (art.16 inc.i), ponderando la dificultad de reunir pruebas directas de los hechos debatidos.

En la tarea de valorar todos los elementos reunidos en la causa, en el marco de la ampli-

---

<sup>4</sup> Ob. Cit., p.123.

tud probatoria que viene impuesta normativamente en estos procesos, se entiende incluso que debe tomarse en consideración la declaración de la propia persona que alega haber sido víctima de violencia en razón de género. Por su parte la Corte IDH considera que las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas pueden ser valoradas en la medida en que puedan proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias, pero no aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso.<sup>5</sup>

El art.16 inc. c) de la ley 26.485 incluye del derecho a “*ser oída personalmente por el juez*”, que su opinión sea tenida en cuenta al momento de llegar a una decisión que la afecte (inc.d). De ahí la importancia de ofrecer el medio de prueba que le permita al magistrado formarse una convicción propia a partir de la inmediatez con la denunciante.

La prueba testimonial resulta el medio de prueba más idóneo y apto para la acreditación de los hechos ocurridos en el marco de la relación laboral, que pueden ser reveladores de violencia o discriminación laboral, en cualquiera de sus variantes.

No puede soslayarse que los sucesos laborales se dan en una comunidad de trabajo, por lo cual quienes participan de ella son quienes pueden aportar mayores datos al respecto. En muchos casos suele suceder que es el único elemento de convicción del cual depende el magistrado para resolver la cuestión sometida a debate. Incluso se ha reconocido eficacia probatoria suficiente para tener por acreditado el acoso laboral denunciado la declaración de una única persona.

Por otra parte, corresponde exigir al empleador que brinde su versión positiva de los hechos. Tratándose de una carga procesal, su incumplimiento se traduce en una posición desventajosa en el pleito para la parte interesada y, como contrapartida, una presunción favorable a la exposición fáctica de la parte denunciante.

La conducta observada por las partes, durante la sustanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones. Esta regla, aplicable a todo tipo de proceso judicial, cobra relevancia especial en los juicios en que se discuten situaciones violencia o discriminación por razón de género, incluidas las relacionadas con el embarazo o maternidad de la trabajadora.

La violencia y la discriminación en el ámbito del trabajo, en cualquiera de sus manifestaciones, pueden probarse por cualquier medio de prueba, incluso por vía de indicios o presunciones.

La jurisprudencia tiene decidido que al investigarse un acto de discriminación asumen relevancia las directivas contenidas en los distintos ordenamientos procesales en tanto autorizan a quien juzga el caso a tener en cuenta las presunciones no establecidas por la ley, que constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción, según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Se trata de las

---

5 SOAGE, Laura Mariana, “Embarazo y maternidad en el ámbito del trabajo. Aspectos sustanciales y procesales para la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos fundamentales involucrados”, *Derecho Laboral Feminista*. Edición Aumentada. Mil campañas, 2022, p. 324/325.

llamadas presunciones *hominis* o judiciales, cuyas consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de hechos (indicios) reales y probados.

Los arts.16 a 18 de la ley 26.485 establecen garantías mínimas judiciales y administrativas, que son de aplicación imperativa en todo el territorio nacional, sin que sea necesaria la adhesión de las provincias para resultar operativas. Habilita la CSJN al Congreso de la Nación a dictar normas de procedimiento en materia de derecho común, aplicable por los tribunales locales, sin perjuicio de ser una facultad no delegada por las provincias (art.121 CN), cuando fuesen razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos consagrados por las normas de fondo.

En esa línea, el Congreso al dictar la ley 26.485 ha considerado indispensable garantizar ciertas reglas de procedimiento mínimas para asegurar la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos sustanciales reconocidos en la misma normativa. El art.31 de la ley 26.485, en consonancia con aquellas garantías mínimas, dispone (en el ámbito nacional y para aquellas provincias que hayan adherido a la misma) que en los procedimientos en los que se denuncie la violación de alguno de los derechos protegidos en su articulado, regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

Se ha considerado apto para tener por ciertos los hechos de violencia en virtud de los cuales la trabajadora se consideró despedida los efectos presuncionales de la falta de contestación de la demanda, no enervados por prueba en contrario en el juicio.

### **7.-La carga de la prueba**

Cuando una persona alega haber sido despedida en función de su estado de embarazo o por razones vinculadas con su maternidad no cabe dudas que está denunciando la vulneración de su derecho humano fundamental a no ser discriminada.

La postura tradicional consideraba que cuando se alegan actos violatorios del derecho a no ser discriminado el trabajador o la trabajadora tienen a su cargo la demostración -en forma clara y contundente- de que el acto cuestionado ha obedecido a un móvil discriminatorio.

Se generó otra línea jurisprudencial que razonablemente asumió la problemática que involucra la prueba de este tipo de actos ilícitos.

En los autos "Parra" el Dr.Zas señaló que uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria, por lo cual, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando la persona que trabaja se considera injustamente discriminada, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba.

La mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales de las personas que trabajan y a las graves dificultades para reunir la prueba del

hecho discriminador de las personas que sufre violencia.

La persona que trabaja tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le introduzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Una vez configurado el cuadro indiciario recae sobre la parte empleadora la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, la parte empleadora debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla oculto la lesión de un derecho fundamental del trabajador". Así se modificó la mirada, y los tribunales comenzaron a considerar que no corresponde exigir al trabajador o trabajadora plena prueba del motivo discriminatorio, aun cuando se requieran de su parte indicios suficientes en tal sentido.

La CSJN sentó su postura sobre la cuestión al pronunciarse en los autos "Pellicori", sentencia en la que estableció: *"las especificidades a las que han de ajustarse las reglas que en materia probatoria han de regir en los procesos relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego. Resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá a la demandada a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica"*. El criterio fue reiterado en la causa "Sisnero". Señaló el Tribunal que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, por lo que su prueba con frecuencia resulte compleja. Expuso que, para compensar estas dificultades, en el precedente "Pellicori" el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a éstas y que, en síntesis, si la parte reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

Indicó además un elemento relevante al momento de valorar las respectivas posturas procesales asumidas por las partes: que las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas demandadas resultaban inadmisibles para destruir la presunción de que habían incurrido en conductas y prácticas discriminatorias. Por lo cual, el tipo de defensas esgrimidas, no pueden ser calificadas como un motivo objetivo y razonable en los términos requeridos por la Corte. El dictamen del Procurador General, se proyecta sobre la base de la doctrina de las "categorías sospechosas", cuando las diferencias de trato están basadas en categorías específicamente prohibidas o sospechosas, como el género, corresponde aplicar un examen más riguroso que parte de la invalidez y en dichos casos se invierte la carga de la argumentación, siendo la parte demandada la que debe probar

que la diferencia de trato se encuentra justificada por el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo.

En tal andarivel, la CSJN ha dado lineamientos si el despido fue articulado sin causa o con expresión de causa, estableciendo en este último caso, es suficiente que la empleadora acredite que dicha causa razonablemente se ha configurado. Si el despido es sin invocación de causa alguna es suficiente que la empleadora acredite que el trato dispensado a la trabajadora no obedeció al motivo discriminatorio reprochado, sino que se dispuso por cualquier otro motivo de la causa que fuere, es decir, que no responda a móviles discriminatorios proscriptos.

En conclusión, como lo expresa en doctrina Contrera, "... la mejor manera de proteger a los trabajadores de todo tipo de acoso laboral es la prevención, y en ese sentido la Organización Mundial de la Salud indica el camino a seguir en materia de prevención primaria y secundaria: "La prevención primaria está dirigida a evitar la aparición inicial de una enfermedad o dolencia. La prevención secundaria y terciaria tienen por objeto detener o retardar la enfermedad ya presente y sus efectos mediante la detección precoz y el tratamiento adecuado o reducir los casos de recidivas y el establecimiento de la cronicidad, ...".<sup>6</sup>

El Convenio 190 de la OIT dispone las acciones que debe seguir un Estado miembro, art.8: "Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en particular: a) reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal; b) identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y c) adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas."

Por lo cual se concluye que nos resta mucho camino por transitar para lograr un mundo del trabajo seguro y más justo, en protección de las mujeres que trabajan y posibilitar el desarrollo de la personal integral en un ámbito de trabajo sano y seguro.

---

### Referencias bibliográficas

- Luis A. Raffaghelli, Guillermo J. Contrera y Ileana Contrera (2019). "Riesgos Psicosociales en el Trabajo". Rubinzal – Culzoni Editores. ISBN 978-987-30-1413-0.
- Lozano María Paula, María Martha Terragno y Luciana Censi (2022). "Derecho Laboral Feminista". Edición Aumentada – Mil Campanas.
- Litterio, Liliana Hebe, (2017)"El trabajo de Mujeres". Rubinzal – Culzoni Editores. ISBN

---

<sup>6</sup> Ob. cit. p. 103.

978-987-30-0798-9.

- Convenio 190 de la OIT.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará".
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Declaración Sociolaboral del Mercosur.

# EL DESPIDO DISCRIMINATORIO A PARTIR DE LA LEY 27.742

---

**Laura Cociglio<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I. I. Introducción. II. Discriminación en la ley Bases. III. Conclusión.

**Palabras clave:** Despido - Discriminatorio - Carga de la prueba - Reinstalación

---

## I. Introducción

Si entendemos a la relación de trabajo como una relación de poder entre desiguales, entonces podemos afirmar que existe una situación latente de discriminación entre la parte más fuerte y la parte más débil de dicha relación. Y es allí donde el Derecho Laboral interviene, salvaguardando el principio de no discriminación.

Si bien el marco constitucional vigente en nuestro país obliga a “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (art. 75.23 CN), la reciente aprobación de la ley 27.742<sup>2</sup>, comúnmente llamada “Ley Bases”, parece haber desconocido estos preceptos, al menos en el Capítulo Laboral<sup>3</sup>.

Hasta la sanción de la ley 27.742, que modifica, entre otras normas, la Ley de Contrato de Trabajo, existía un marco protectorio del derecho del trabajo, fundado en los principios de progresividad, irrenunciabilidad, buena fe, entre otros.

Fue a partir de la inclusión de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional en el año 1994, que nuestro país incorporó los principios de progresividad y prohibición de regresividad en su ordenamiento jurídico.

Uno de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que receptan este principio, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 2.1 expresa: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

---

1 Abogada especialista.

2 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/310189/20240708>

3 Ley 27.742, TÍTULO V, Modernización laboral.

Se trata de una obligación que contraen los Estados parte, de mejorar progresivamente el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, con la consecuente prohibición de adoptar políticas que disminuyan estos derechos, esto es, la prohibición de regresividad.

El principio de progresividad también es recibido, de manera indirecta, en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional<sup>4</sup>, en tanto veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas.

El referido principio también se encuentra consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento del que la Argentina también es parte, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestra Constitución.

La protección integral del trabajador y la trabajadora, se logran a través del reconocimiento de su igualdad, la protección del más débil y la dignidad de la persona humana. Estos principios son custodiados, a su vez, por el principio de no discriminación, que forma parte de los derechos humanos laborales.

El Derecho Laboral prohíbe la discriminación, entonces, porque ésta contradice dichos principios fundamentales.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ha definido en el artículo 1° del Convenio N° 111 del año 1958 a la discriminación laboral como *"cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"*, y luego aclara que *"las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación"*.

En nuestro país es la ley 23.592 del año 1988 la que define el concepto de discriminación, estableciendo una serie de pautas antidiscriminatorias, y previendo las consecuencias a la violación de las mismas. Así, refiere que el infractor *"será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados..."*

Si la "no discriminación" es considerada como un principio o derecho fundamental, el orden jurídico debe reaccionar ante su violación, prohibiéndola, sancionándola con la nulidad y la criminalización del acto discriminatorio y mediante un sistema de presunciones. En palabras del Prof. Oscar Ermida Uriarte, "el acto discriminatorio es nulo, en concordancia con el objetivo de eliminar la desigualdad injustificada o, como dice el art. 2 de la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, *'la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación'*. Claro que la nulidad opera sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial, pero lo esencial es la nulidad del acto prohibido y violatorio de varios derechos fundamentales, más aún, de los funda-

---

4 C.N. "Artículo 75.- Corresponde al Congreso: ...23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad..."

mentos de todos los derechos humanos, como es el caso de la igualdad y la dignidad”<sup>5</sup>.

El 07/12/2010 nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en un fallo emblemático (“Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ Acción de amparo”), estableció que ante un despido por discriminación laboral procede disponer la reinstalación y el pago de una indemnización con motivo de un despido discriminatorio; es decir, le reconoce al trabajador, además del derecho a ser reinstalado, volver a trabajar en la empresa, el derecho a una “compensación adicional”, que comprende la indemnización por antigüedad o despido (art.245 de la Ley de Contrato de Trabajo), con más un año de remuneraciones (art. 182 LCT) incluyendo el aguinaldo, es decir, trece sueldos en total, en concepto de daño moral. Se dispone mediante este fallo la aplicabilidad de la ley 23.592 a las relaciones laborales y el reingreso del trabajador a su puesto de trabajo, es decir dejando sin efecto el acto discriminatorio.

En el mencionado fallo la CSJN dispuso: *“el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, “puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”. “Este se emplaza en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional, produciendo, a su vez, un efecto disuasivo, por cuanto señala a todos los miembros de dicha comunidad y a los individuos sometido a las jurisdicciones estatales, que el principio exhibe un valor absoluto del cual nadie puede desviarse.”*

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su antigua composición fue que, ante una violación de un derecho humano (como la prohibición de discriminar), la única vía reparatoria era volver las cosas a su estado anterior.

En nuestro país, el principio de la inversión de la carga de la prueba resulta una presunción de veracidad *“iuris tantum”*, por la cual no es el trabajador que reclama el cumplimiento de la ley, sino quien afirma que la obligación fue cumplida o que no tiene la obligación de responder, quien debe probarlo. Esto implica que deberá demostrar que los hechos no son como los que se expresan en la demanda.

Este principio, plenamente vigente en materia de discriminación, fue eliminado tras la sanción de la ley 27.742 importando una evidente violación a los principios de progresividad, prohibición de regresividad, entre otros.

## **II.- La discriminación en la ley Bases**

La ley 27.742, pero antes, el DNU 70/2023, incorporó el art. 245 bis a la Ley de Contrato de Trabajo.

Recordemos que, en relación al citado decreto de necesidad y urgencia, y a tenor de los fallos “Expte. 56862/2023 - Incidente No 1 - CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DEMANDADO: PODER EJECUTIVO NACIONAL s/INCIDENTE”, de fecha 2 de enero de 2024, Expte 56.687/2023 “CENTRAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ARGENTINA CTA C/ ESTADO NACIONAL PODER EJECUTIVO S /ACCIÓN DE AMPARO” del 4 de enero de 2024, ambas de la Sala de FERIA de la CNAT, y “Expte. N°

---

5 PROTECCIÓN, IGUALDAD, DIGNIDAD, LIBERTAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Versión publicada en rev. Derecho Laboral t.LIV núm. 241, Montevideo 2011 y en la revista digital Vadenuevo, por Oscar Ermida Uriarte.

56862/2023 CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCIÓN DE AMPARO”, del 30 de enero de 2024, se resolvió suspender provisoriamente la vigencia del título IV sobre Trabajo, y declarar la invalidez constitucional del Título IV (artículos 53 a 97) del DNU 70/2023, respectivamente<sup>6</sup>.

En relación a la recientemente sancionada ley 27.742, el Título V “Modernización laboral”, Capítulo II, Artículo 95, dispone:

“Incorpórase como artículo 245 bis a la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el siguiente: *Artículo 245 bis: Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad. En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso. Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios. El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.*”

A través de la incorporación de este artículo a la Ley de Contrato de Trabajo se avasalla el principio de progresividad en la medida que el marco protectorio laboral se modifica peyorativamente en perjuicio de los trabajadores.

Se violenta el art.17 LCT<sup>7</sup> y el art.81 LCT<sup>8</sup>; vulnera el art.1 de la ley 23.592 que otorga derecho a la víctima de un acto discriminatorio a pedir judicialmente que se deje sin efecto el acto discriminatorio, o cesar en su realización, y a reparar el daño moral y material ocasionados.

Esto, porque a través del art.245 bis LCT, se permite concretar actos discriminatorios mediante la aplicación de una sanción ínfima, pecuniaria, e inferior a las ya existentes legal y jurisprudencialmente<sup>9</sup>. Es decir, se permite “sanear” el acto discriminatorio, a través de un pago evidentemente insuficiente.

Además, se fulmina el principio de inversión de la carga de la prueba. Si bien en función de los artículos 17, 72, 81 y 172 de la LCT, y la ley 23.592, el trabajador debía probar con “*indicios fuertes*” las circunstancias del diferente trato ilegítimamente recibido, era el em-

6 La CSJN ha resuelto (cfr., entre otras, sent. del 24/02/2009, H. 270. XLII. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-ley 25873-dtp.1563/04 s/amparo ley 16.986, Fallos: 332:111) que si el amparo es colectivo, los efectos de la sentencia son “erga omnes”, al entender que se estaba allí ante una acción de amparo colectivo, es decir, frente a derechos de incidencia colectiva referentes a la defensa de intereses individuales homogéneos sujetos a una lesión futura causalmente previsible, reconocida por el art. 43 de la Constitución Nacional, tal como ocurre en los casos resueltos por la CNAT y otros citados, mismo argumento citado por la Sala de Feria en la sentencia definitiva del 30/01/2024 del caso instado por la CGT.

7 Art. 17 LCT. Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

8 Art. 81 LCT. Igualdad de trato. El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustenta en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

9 Vgr. “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ Acción de Amparo”, CSJN, Sentencia de fecha 07/12/2010.

pleador quien debía probar las “razones objetivas” que pudieran justificarlo.

La necesidad de aportar indicios del trato discriminatorio por parte del trabajador había sido plasmado por la CSJN en diversos fallos<sup>10</sup>.

A su vez, el artículo 1735 del CCCN impuso la llamada “carga probatoria dinámica”, por medio de la cual, tiene obligación de probar sus afirmaciones, quien se encuentra “en mejores condiciones” técnicas, profesionales o fácticas, o en posición “más favorable” para obtener la prueba.

Se evidencia, con la incorporación del art.245 bis a la LCT, que el andamiaje jurídico laboral ha retrocedido en materia probatoria, poniendo la obligación de la prueba, en cabeza de quien invoca la causa discriminatoria del despido.

Resulta llamativo que, en tanto la ley 23.592 reprime penalmente la comisión de delitos en virtud de actos discriminatorios, el art.245 bis LCT sólo sanciona el hecho discriminatorio con multas económicas, violentando de manera evidente el principio de progresividad y no regresividad.

Existe entonces una alteración del orden social, en tanto el derecho laboral castiga con una multa económica exigua, lo que el derecho penal sanciona con pena de prisión<sup>11</sup>.

Más aún, no se dice nada respecto del acto discriminatorio en sí, que es el que debe ser castigado por el ordenamiento jurídico, en base a nuestra Carta Magna, tratados internacionales, leyes y jurisprudencia citados.

En su diseño original, nuestro sistema de relaciones laborales reconoce la potestad del empleador o la empleadora, de despedir a un dependiente sin causa alguna, obligándose a abonar una indemnización tarifada.

Sin embargo, a tenor de la normativa y jurisprudencia citadas, en los casos de despidos discriminatorios, los efectos jurídicos comprendían no sólo una indemnización por daños, sino también la nulidad del despido y la consiguiente obligación de reintegrar al dependiente.

Hasta hace poco, esa respuesta jurídica se encontraba condicionada a que el trabajador o la trabajadora aportaran una hipótesis verosímil de discriminación, según el fallo “Pellicori”<sup>12</sup>, para hacer operativa la presunción que el empleador o empleadora debería desactivar, probando la existencia de una legítima razón para ese despido sin causa.

---

10 CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo” (15-11-2011), “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/Amparo” (20-5-2014), “Varela, José Gilberto c/Disco SA s/Amparo sindical” (4-9-2018), “Fontana, Edith Fabiana c/Cibie Argentina SA s/Juicio sumarísimo” (8-4-2021) y “Caminos, Graciela Edith c/Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/Despido” (10-6-2021).

11 Ley 23.592, “Art. 2º.- Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate. Art. 3º.- Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”.

12 “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo” (15-11-2011).

Sin embargo, posteriores fallos de la renovada Corte Suprema de Justicia de la Nación dan cuenta del viraje jurídico –e ideológico- que abonan las modificaciones introducidas en materia laboral por la ley 27.742.

Así, en las sentencias "Varela c. Disco", de septiembre de 2018, y en "Fontana c. Cibie", de abril de 2021, la Corte modificó su propia doctrina sobre la prueba de la discriminación sentada en los precedentes "Pellicori c. Colegio Público de Abogados" (de noviembre de 2011) y sostenidas en "Sisnero c. Tadelva" (de mayo de 2014), aún remitiéndose expresamente a ellos.

Esas reglas del estándar probatorio de la discriminación en las relaciones de trabajo, accesorias de la aplicación de la ley 23.592, fueron abandonadas en las sentencias "Varela" y "Fontana".

En "Pellicori" y "Sisnero", la Corte aplicó el criterio de la inversión de la carga probatoria, afirmando que: "para la parte que invoca un acto discriminatorio es suficiente "la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia (de discriminación), caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación".

Cuatro años después, en septiembre de 2018, la misma Corte, en los autos "Varela", cambia notoriamente su criterio, y exige que se "demuestre, de modo verosímil, que la medida -en este caso, el despido- fue dispuesta por un móvil discriminatorio". Lo mismo ocurrió en mayo de 2021, para el citado caso "Fontana".

Como bien señala Guillermo Gianibelli<sup>13</sup>, "en sus orígenes, el capitalismo dispuso que el trabajo, como el resto de los intercambios, lo sea en carácter mercantil, despojado de cualquier regulación más allá de la unilateralidad patronal, derivada de la radical desigualdad de las partes", en tanto lo que se verifica actualmente es "una continua contrarreforma de la legislación y presiones sobre el actor colectivo para debilitarlo".

### III. Conclusión

Las reformas introducidas al plexo normativo laboral a raíz de la sanción de la ley 27.742, en su Capítulo V, no sólo redundan en un perjuicio ostensible para las y los trabajadores, quienes siendo sujetos de preferente tutela, ven afectados, entre otros, los principios de progresividad y no discriminación, sino que además, vulneran el derecho a contar con condiciones dignas y equitativas de trabajo, y con la protección contra el despido arbitrario; las que se encuentran tuteladas por el art.14 bis de la Constitución Nacional.

En resguardo del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, el desafío será lograr una justicia imparcial, que brinde las respuestas necesarias en el marco de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, sin apartarse de los principios rectores del Derecho Laboral, que protege primordialmente a los sujetos cada vez más vulnerables de la sociedad: los trabajadores.

---

13 Reforma y contrarreforma laboral en un ciclo sin fin - Pulso Laboral N° 4 – Observatorio de Condiciones de Trabajo.

# PERPLEJIDADES Y VACILACIONES EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL

---

Rosalía Pécora<sup>1</sup>

Enrique Pez<sup>2</sup>

---

**Sumario:** I. Introducción. II. Conceptos. III. Compatibilidad con otras modalidades, forma y prueba. IV. El pago del salario. V. Realización de horas complementarias y suplementarias. VI. Determinación de los aportes y contribuciones. VII. La fijación del tope para los embargos. VIII. Casos especiales en Convenios Colectivos de Trabajo. IX. Conclusiones finales.

**Palabras clave:** Jornada de trabajo – Organización Internacional Del Trabajo – Jornada reducida – Contrato de trabajo a tiempo parcial – Forma y prueba – Salario – Aportes y contribuciones – Embargos – Convenios colectivos de trabajo.

---

## I. Introducción

Mientras el mundo laboral se aventura a reducir la jornada de trabajo pagando el salario a tiempo completo, nuestros esquemas legales y convencionales actuales nos sumergen en una jornada a tiempo parcial que a la vez resulta acotada en el salario provocando diversas hipótesis equívocas e inconsistentes.

Los Convenios n°1 sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (con 52 ratificaciones) y n°30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (con 30 ratificaciones) establecen la norma general de 48 horas regulares de trabajo a la semana, con un máximo de 8 horas por día.

El Convenio n°47 sobre las 40 horas de 1935 (con 15 ratificaciones) y la Recomendación n°116 sobre la reducción de la duración del trabajo de 1962 establecen el principio de la semana de 40 horas.

La reducción de la jornada de trabajo tiene efectos positivos en la salud de los trabajadores y en la higiene y seguridad en el trabajo. Es un elemento de redistribución del empleo y se logra un mayor equilibrio entre la vida personal, social, familiar y el trabajo. Los que se manifiestan a favor exponen que se incrementa la productividad, se optimiza el tiem-

---

1 Rosalía Adriana Pécora es abogada (UNC), Especialista en Derecho Laboral (UBP), docente de DT y SS de la F.C.E. de la UNC, publicista.

2 Enrique Horacio Pez es contador público nacional (UNC), Especialista en DT (Escuela de Graduados FCE, UNC), docente de DTySS, FCE, UNC.

po de trabajo, se registran menos bajas por enfermedad, se disminuye la contaminación ambiental, se liberan puestos de trabajo, se contribuye a un mayor equilibrio entre la vida personal y profesional, entre otros beneficios.

No obstante ello los efectos positivos de la reducción de la jornada se disipan si este régimen posibilita reducir a la vez el salario, puesto que, si es posible acotar el salario, el trabajador buscará mayores ingresos ocupando su tiempo libre con otros trabajos, algunos de ellos precarios o marginales.

También es cierto que los márgenes económicos de las empresas, sobre todo de las pequeñas y medianas, no son compatibles con el aumento de los costos a través de la reducción del horario de trabajo y el aumento de la masa salarial.

Argentina es uno de los países del mundo que tiene las jornadas laborales más extensas. La productividad no está íntimamente relacionada con la extensión de la jornada de trabajo. Debemos poner foco en cuidar la salud, la vida, la dignidad y los puestos de trabajo. Veamos que propone nuestra legislación actual.

## II. Conceptos

El art.92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo en su redacción actual define el contrato de trabajo a tiempo parcial como una modalidad laboral y establece que es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad.

En una jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales, las dos terceras partes de la jornada diaria serían 5,33 horas diarias, es decir que el trabajador debe trabajar menos que esa proporción. Y en la jornada semanal, debería trabajar menos de 32 horas semanales.

Es decir que, según nuestro esquema legal, es tiempo parcial si proporcionamos la jornada diaria o la jornada semanal. Los módulos de tiempo se computan en jornadas diarias o semanales, no mensuales.

A modo de ejemplo diremos que es tiempo parcial trabajar dos días a la semana nueve horas (art.1 b) del dec. 16.115/33), puesto que allí, si bien el trabajador ha superado las dos terceras partes en la jornada diaria, no lo hizo en relación a la jornada semanal y tampoco es hora extra puesto que expresamente el decreto reglamentario habilita la distribución desigual de horas en la semana, hasta nueve y en tanto no supere las 48 horas semanales, se considera hora a valor normal.

Esta norma debe relacionarse con el art.198, LCT que dispone que la jornada se puede reducir por reglamentación nacional, estipulación particular de los contratos individuales o por convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad.

Gabriel Tosto<sup>3</sup>, luego de un análisis que merece su apreciación, concluye expresando que

---

3 TOSTO, Gabriel A., "Contrato de trabajo a tiempo parcial y jornada reducida", *Revista Derecho del Trabajo*. Año II (2013) N° 6, Ediciones Infojus, Buenos Aires, p. 163.

la jornada reducida es la jornada pactada que supera la proporción anterior (2/3) pero es inferior a la jornada habitual, sea ésta igual o inferior a la jornada legal.

Dicho esto, nos adentraremos a las problemáticas que suscitan estos dos conceptos expuestos detalladamente como sigue: conceptos, compatibilidad con otras modalidades, forma y prueba, el pago del salario, la realización de horas complementarias y extraordinarias y su cálculo, la determinación de los aportes y contribuciones, la fijación del tope para los embargos y una breve exposición de casos especiales en convenios colectivos de trabajo.

### III. Compatibilidad con otras modalidades, forma y prueba

El contrato de trabajo a tiempo parcial es compatible no solo con los contratos por tiempo indeterminado sino en las demás modalidades laborales, de plazo fijo, por temporada, eventual, teletrabajo e incluso en estatutos particulares como el régimen general para el personal de casas particulares de la ley 26.844 puesto que su caracterización está referida a la duración de la jornada, no del contrato de trabajo.

Entendemos que no requiere formalidad alguna puesto que la ley no lo ha previsto, pero al tratarse de una modalidad contractual distinta al régimen privilegiado por la ley (a tiempo indeterminado y por jornada completa), quien la invoca, debe probarla y registrarla como tal en los libros laborales y demás documentación obligatoria a llevar por ley.

No obstante, traemos a colación algunos fallos disruptivos en tal sentido que exponen una exigencia formal mayor:

*"...Si se alega un contrato a tiempo parcial comprendido en la norma del art.92 ter L.C.T. se está requiriendo la aplicación de una modalidad excepcional al régimen privilegiado por la ley: El contrato de tiempo indeterminado y por jornada completa (art. 198 L.C.T.). Si esto es así, el contrato a tiempo parcial no puede ser invocado sin haber cumplido el requisito del art. 90 inciso b) L.C.T. Al faltar el contrato especial celebrado por escrito que determine la jornada reducida, ésta no es invocable por el demandado. (Del voto del Dr. Arias Gibert, que concuerda con el voto del Dr. Zas y agrega lo expuesto)...<sup>44</sup>.*

*"...reiteradamente he sostenido que si bien el art. 198 de la LCT autoriza a las partes ya sea individual o colectivamente a pactar jornadas reducidas no lo es menos que tal modalidad de contratación constituye una excepción a la jornada máxima legal dispuesta por el art. 1 de la ley 11.544, por lo que corresponde a la demandada la prueba de la prestación en horario limitado teniendo en cuenta que en definitiva la remuneración que es la contraprestación por el tiempo de trabajo o puesta a disposición a favor del empleador guarda correspondencia con el tiempo de trabajo (cfr. art. 103 LCT)...".*

Continúa luego la sentencia estableciendo que: *"... En efecto, corresponde a quien invoca la jornada reducida acreditar las causas objetivas que eventualmente pudieron conducirla a adecuar las tareas a las necesidades operativas del establecimiento, pues se trata de una jornada distinta a la jornada normal prevista por la ley 11.544, que es la que corresponde presumir y, en este orden de ideas, no le asiste razón al apelante al pretender que sea el actor quien acredite el cumplimiento de la jornada normal de trabajo, sino que dicha carga corres-*

4 CNAT, Sala V, Expte. N° 53.019/2011/CA1 Sent. Def. N° 76852 del 26/02/2015 "Abait norma Beatriz c/Teletech Argentina SA s/despido". (Zas-Arias Gibert-Raffaghelli).

*ponde a quien invoca una circunstancia excepcionante...."*<sup>5</sup>

Expresó en consecuencia la Sala actuante que correspondía a la empresa probar la jornada reducida invocada y que generaba una presunción en contra de la misma la omisión en cuanto a poner a disposición del perito la documentación necesaria para realizar el informe contable.

*En Córdoba, ha expresado la Dra. Fathala Trossero que "...conforme lo tiene dicho gran parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, al ser la jornada ordinaria de 8 hs. diarias -48 semanales- la jornada normal y general, cualquier excepción a dicha regla debe dejarse asentada en un acuerdo entre las partes, debiendo incluso la empleadora acreditar dicho acuerdo por escrito, situación que no se verifica en autos..."*<sup>6</sup>

Reiteramos nuestra posición, no existe tal formalidad por escrito, pero sí consideramos que se trata de una modalidad excepcional de la jornada que requiere cierta estrictez en la probanza en caso de ser negada por el trabajador en el proceso.

#### **IV. El pago del salario**

En el caso del contrato de trabajo a tiempo parcial del art.92 ter, LCT, el salario debe abonarse proporcional al tiempo trabajado.

Propongamos un cálculo numérico:

El trabajador labora a jornada completa y su remuneración asciende a \$1.500.000

Si trabaja 30 hs. semanales, aplicamos una regla de tres:

48 hs. \_\_\_\_\_ \$1.500.000

30 hs. \_\_\_\_\_ \$ 937.500

En el caso de la jornada reducida, salvo las hipótesis convencionales que veremos más adelante, al ser igual o superior a las dos terceras partes de la jornada habitual o legal, se paga el salario completo.

Tenemos aquí otro cálculo numérico:

El trabajador labora a jornada completa y su remuneración asciende a \$1.500.000

Si trabaja 33 hs. semanales, supera las 2/3 partes y por ende tiene derecho al salario completo

48 hs. \_\_\_\_\_ \$1.500.000

33 hs. \_\_\_\_\_ \$1.500.000

De los ejemplos surge la inequidad de la solución puesto que por dos o tres horas más o menos, el trabajador sufrirá una mengua sustancial en su salario, que le ha quitado practicidad y transparencia.

#### **V. Realización de horas complementarias y suplementarias**

Expone el art.92 ter, LCT que los trabajadores no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias, salvo el caso del artículo 89, LCT.

<sup>5</sup> CNAT, Sala V, en autos "Maza, Juan Manuel c. Pevaz S.A. s. Despido", 25 de junio de 2021.

<sup>6</sup> CUT, Córdoba, Sala 3ª, "FERRER DEL PRADO, GUSTAVO JOSÉ C/ VILLABEL S.A.C.I. Y OTROS -ORDINARIO DESPIDO", (Expte. N° 8972544), sentencia número ciento setenta y dos (172) (20/07/2023). Vocal: María Carolina A. Fathala Trossero.

La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma.

Además de la penalidad de pagar el salario correspondiente a la jornada completa, si el trabajador presta servicio en exceso de la jornada habitual o legal, corresponderá que se abonen las horas extras así trabajadas, y las horas trabajadas en exceso de la jornada parcial (o reducida) se deberán abonar de modo simple.

Sin embargo, se sostiene que existen buenas razones para apartarse de la ratio del plenario D' Aloí: toda vez que la modalidad está destinada a procurar el incremento de puestos de trabajo, tolerar que las horas en exceso a la jornada parcial se abonen de modo simple conllevaría la desnaturalización de la finalidad, por lo que la prohibición sólo dirigida al empleador debe entenderse a los fines de evitar usos abusivos en sentido fuerte y, en consecuencia, debe significarse como "trabajo en horas suplementarias" y con los recargos correspondientes a las horas que excedan la jornada parcial convenida.

Coincidimos con Tosto en que la modalidad prohíbe tareas en horas extraordinarias (en exceso del límite diario o semanal de la ley 11.544) como en horas suplementarias (en exceso de los dos tercios de la actividad normal); solo se puede laborar en tareas complementarias (en exceso de la jornada pactada pero por debajo del límite de los dos tercios). A la sanción jurídica por el trabajo prestado en horas extraordinarias o suplementaria se suma, además, el pago de una retribución por jornada completa.

Veamos el ejemplo numérico en un caso particular.

#### **Remuneración por todo concepto jornada completa - CCT 44 hs. semanales \$ 1.200.000**

**Trabajador C:** Horario de trabajo: Lunes a viernes 8 a 13 Hs.

**Remuneración:** 681.818,18 (1.200.000/44\*25)

*Total horas semanales: 25 hs*

*Total hs. mensuales: 100 hs*

#### **Semana atípica 1: cumple tareas también en un día sábado 8 a 11 hs**

**Remuneración:** 681.818,18 (1.200.000/44\*25)

*Total horas sem. atípica: 28 hs*

**Horas complementarias:** 20.454,55 (1.200.000/176\*3)

*Total hs. mensuales: 103 hs*

**TOTAL REMUNERACION MES: 702.272,73**

#### **Semana atípica 2: cumple tareas también en un día sábado 8 a 14 hs**

**Remuneración:** 1.200.000

*Total horas sem. atípica: 31 hs*

**H. complementarias V.N.:** 27.272,73 (1.200.000/176\*4)

*Total hs. mensuales: 106 hs*

**H. suplementarias rec. 50%:** 10.227,27 (1.200.000/176\*1\*1.5)

**H. suplementarias rec. 100%:** 13.636,36 (1.200.000/176\*1\*2)

**TOTAL REMUNERACION MES: 1.251.136,36**

Como puede observarse del ejemplo, este trabajador que labora una jornada a tiempo parcial de 25 horas percibe una remuneración proporcional al tiempo trabajado.

Si en una semana atípica este trabajador realiza tres horas más, se mantiene dentro del contrato a tiempo parcial y por ende, dichas horas serán retribuidas a valor normal (semana atípica 1).

Si ese mismo trabajador en otra semana atípica realiza cinco horas más en día sábado, este trabajador habrá realizado horas complementarias y extraordinarias al 50% y al 100% lo que genera una adición totalmente desproporcionada en relación al ejemplo anterior, puesto que tendrá el derecho a la remuneración por jornada completa, a las horas complementarias y a las horas suplementarias o extraordinarias.

## VI. Determinación de los aportes y contribuciones

Expone el art.92 ter, LCT, que las cotizaciones a la seguridad social se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador. Los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador, de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.

En el ejemplo que sigue podemos observar que el trabajador aportará y el empleador contribuirá proporcionado a su remuneración salvo en lo relacionado al aporte y contribución a la Obra Social que hará el cálculo a jornada completa.

### Remuneración por todo concepto jornada completa - CCT 44 hs. semanales \$ 1.200.000

Trabajador D: Horario de trabajo: Lunes y miércoles 8 a 16 Hs. + viernes 8 a 17 Hs. (Sem. 25 y Mens. 100)

Remuneración: **681.818,18** (1.200.000/44\*25)

<b>Aportes sobre J.T.P (681.818,18)</b>		<b>Contribuciones</b>	
SIPA 11%	75000	SIPA+RNAF+INSSJP+FNE (18% s/681.818,18)	122727.27
INSSJP 3%	20455	Detrac. Ley 27430: 7003.68*25/44	3979.36
		O. Social (6% s/1200000)	72000
<b>Aportes sobre J.C. (1.200.000)</b>		LRT (FFEP + %alicuota s/681818.18)	.....
O. social 3%	36000	SCVO	.....

En DDJJ mensual Form. 931 se explicitarán:

Total de remuneraciones 1,2,3,5,9	681.818,18
Total de remuneraciones 4 y 8	1.200.000
Base Dif. Aportes y Contribuc. O.S.	518.181.82
Total de remuneraciones 10	678.838.82

## VII. La fijación del tope para los embargos

Los arts.120 y 147, LCT, y el decreto 484/78 exponen las pautas generales para el embargo de los salarios. Esta normativa no ha fijado una proporcionalidad, por ende, un salario remunerado por jornada a tiempo parcial deberá tener como límite un SMVM (Salario Mínimo Vital y Móvil) que no deberá proporcionarse.

### • Ejemplo:

Tomando como base un SMVM \$254.232

Remuneración contrato a tiempo parcial: \$400.000 <= 2 SMVM

(\$400.000 - \$254.232) x 0,10 = \$ 14.576,8

Remuneración contrato tiempo parcial: \$ 600.000 > 2 SMVM

(\$600.000 - \$254.232) x 0,20 = \$69.153,60

**S.A.C.:** (\$200.000 - \$254.232) = (-) No corresponde retener

**S.A.C.:** (\$300.000 - \$254.232) x 0,10 = \$4.576,8

### INDEMNIZACIONES (SE TIENE EN CUENTA EL PARÁMETRO, PERO NO SE RESTA el SMVM)

Cálculo: \$400.000 x 0,10 = \$ 40.000

Cálculo: \$600.000 x 0,20 = \$ 120.000

### VIII. Casos especiales en Convenios Colectivos de Trabajo

Podemos observar casos especiales fruto de la disponibilidad convencional.

En efecto, la disponibilidad colectiva ha permitido la celebración de acuerdos que modifican el régimen general de la jornada de trabajo proporcionando la jornada reducida y negando el carácter de hora extra a las horas en exceso de la jornada.

Citamos algunos ejemplos puntuales.

- El CCT 688/14 – CALL CENTER DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA

ARTICULO 3º: JORNADA. TRABAJO EXTRAORDINARIO. El presente Convenio regula dos tipos de Jornada de trabajo: a) Para los trabajadores comprendidos en la Categoría 1 (mantenimiento) y 2 (administrativos) la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales. b) Para los trabajadores comprendidos en la Categoría 3 (operación) conforme lo establecido por el art. 198 de la LCT, se establece un sistema de Jornada de hasta 36 horas semanales como máximo.

Dentro del límite señalado y al momento de formarse cada contrato de trabajo las empresas deberán comunicar al trabajador ingresante el horario y la extensión de su prestación de servicios, adecuando esa extensión al referido límite. En los casos de extensión de la Jornada por un tiempo menor a las 36 horas semanales, el salario básico y los adicionales correspondientes que se hubieren fijado en este Convenio para la Jornada máxima prevista, será el establecido en la escala salarial prevista en el ARTICULO 10º del presente Convenio.

Los excesos de tiempo de trabajo respecto de la extensión de la jornada pactada, serán considerados horas extraordinarias y obligarán al pago de los recargos del 50% o 100% según sea día hábil o día de descanso semanal.

En este convenio se ha proporcionado el salario de los operadores (categoría 3) según jornadas desde 20 como mínimo hasta treinta y seis como máximo en fragmentos horarios cada media hora. Es decir que un trabajador que trabaja 20 hs. cobra una escala, otro que trabaja 20.5 hs. trabaja otra escala, otro que trabaja 30 hs., otra y así sucesivamente hasta llegar a las 36 hs. máximas.

- CCT 552/08 (MÉDICOS DE GUARDIA)

En este convenio, la jornada semanal es de doce horas mínimas, la jornada promedio o normal de 24 horas y si el trabajador labora hasta 48 horas en una semana, el exceso no será computado como hora extra.

#### 3.3. Jornada laboral:

En atención a la definición de médico de guardia prevista en este convenio colectivo, se establece que la jornada laboral del médico de guardia será la siguiente:

La jornada semanal completa del médico de guardia es de veinticuatro horas semanales, a todos los efectos legales. Se admitirá la contratación de médicos con jornada semanal reducida, la que no podrá ser inferior a doce horas semanales.

Se admite la realización de una jornada semanal normal y habitual superior a las veinticuatro horas y hasta un máximo de cuarenta y ocho horas. En este caso las horas trabajadas en exceso de la jornada de veinticuatro horas y hasta las cuarenta y ocho horas no serán abonadas como horas extra.

• CCT 389/04 – HOTELEROS – GASTRONÓMICOS

Este convenio ha modificado sustancialmente el régimen general, como seguidamente vemos.

**7.7.- Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial :** Las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la L.C.T. ; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito.

En esos casos, la jornada laboral podrá ser establecida en base a una cantidad por día, semana o mes, o una cantidad predeterminada de días laborales por semana o por mes; no pudiendo superar en ningún caso en la sumatoria mensual las 2/3 (dos terceras) partes de la jornada normal ordinaria máxima de la actividad de referencia.

Los trabajadores que se desempeñaran bajo la modalidad part time, tendrán prioridad para la cobertura de vacantes similares de jornada completa de extensión.

• CCT 389/04 – HOTELEROS – GASTRONÓMICOS

**8.1 .-Jornada Reducida:** Las tareas inherentes al desempeño laboral en el marco de los servicios tradicionales de la actividad, pueden tornar recomendable contemplar la posibilidad de su organización total o parcial en base a esquemas de jornadas diarias de diferentes extensiones, de acuerdo a las tareas asignadas y/o a los requerimientos operativos del servicio a brindar.

Por tanto, y conforme las facultades reservadas por el artículo 198 de la L.C.T. , las partes acuerdan... para ser asignado a esquemas de jornada laboral administrados sobre semanas de seis días laborables y en base asignaciones de tareas diarias jornada garantizada- inferiores a las 8 (ocho) horas. En ese sentido y bajó este régimen, podrán asignarse jornadas reducidas de entre 7 (siete) y 4 (cuatro) horas de tareas. En tales casos el jornal se adecuará proporcionalmente al tiempo efectivo trabajado.

## IX. Conclusiones

Como hemos podido examinar, la regulación de la reducción de la jornada en Argentina exhibe un sinnúmero de vacilaciones y perplejidades que merecen su revisión y adecuación en un mundo que viene proponiendo un modelo de acortamiento del tiempo de trabajo sin mengua del salario.

Por lo tanto, la dualidad exhibida en nuestra legislación entre el tiempo parcial y el reducido no ha contribuido a promocionar la modalidad expuesta, sino todo lo contrario.

# OBLIGACIONES DEL ARTÍCULO 80 Y SANCIÓN CONMINATORIA DEL ARTÍCULO 132 BIS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO: ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA NORMADO POR EL ART. 29 DE LA LCT, ANTES DEL DNU 70/2023 Y LA LEY 27.742

---

**Iriel Esperanza Munitz<sup>1</sup>**

---

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Generalidades. III.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la indemnización del art. 80 de la LCT. IV.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT. V.- Conclusión.

**Palabras clave:** Indemnización art. 80 LCT - Sanción conminatoria art. 132 bis LCT - Responsabilidad solidaria art. 29 LCT.

---

## I. Introducción

Las obligaciones que conllevan los artículos 80 y 132 bis de la LCT así como la indemnización y sanción, respectivamente, que traen aparejados sus incumplimientos, son relevantes dentro del ordenamiento laboral al momento de la disolución del vínculo.

Asimismo, la descentralización productiva se presenta como la nueva forma de organización de la producción empresarial, con nuevas situaciones problemáticas; siendo justamente la responsabilidad solidaria en el derecho laboral la que busca proteger a los trabajadores en relaciones laborales donde existe más de un obligado.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBP); Mediadora (Humanita Asociación Civil); Especialista en Mediación Familiar (Humanita Asociación Civil); Especialista en Derecho Laboral (UBP); Magister en Derecho Laboral (UBP); doctoranda del Doctorado en Derecho (UBP); directora de tesis de Especialización en Derecho Laboral; Jueza del Trabajo Interina en Juzgado del Trabajo N° 2, Concordia, Provincia de Entre Ríos.

En el presente artículo se analizarán las obligaciones del artículo 80 y la sanción conminatoria del artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, sus alcances y consecuencias jurídicas en el supuesto de responsabilidad solidaria normado por el art. 29 de la LCT; todo ello de acuerdo a la normativa existente previo al dictado del decreto de necesidad y urgencia N°70/2023 y a la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N°27.742.

Se abordarán cada una de las situaciones a los fines de entender las posturas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos al respecto de quienes resultan obligados frente al trabajador cuando se encuentra con los responsables solidarios que establece el art.29 de la LCT; quién está obligado a entregar los certificados de trabajo ante la disolución del vínculo y abonar la sanción conminatoria correspondiente al incumplimiento normado por el art.132 bis de la LCT.

## **II.- Generalidades**

Conforme se adelantara, en el presente artículo se analizarán las obligaciones y rubros indemnizatorios de los artículos 80 y 132 Bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 -sin tener en cuenta la modificación y supresión, respectivamente, de dichos artículos de conformidad con el decreto de necesidad y urgencia N°70/2023- para los casos de responsabilidad solidaria del art.29 (párrafos 1 y 2) de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 -sin la modificación de dicho artículo mediante la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N° 27.742, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina en fecha 08/07/2024-, a los fines de determinar la procedencia de los mismos contra todos los obligados solidarios de la relación laboral.

Se hará una recopilación de las partes pertinentes de algunos fallos, en donde se podrá observar que la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, en su mayoría, coincide en que es procedente la condena solidaria a ambos deudores, con respecto a la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales, según lo normado en el art. 80 de la LCT.

Por su parte, se analizará también el alcance del art.132 bis de la LCT, y su relación con contratos de trabajo en donde hubiera existido una mediación o intermediación de sujetos empleadores, analizándolo a la luz de lo dispuesto en el art. 29 de la LCT.

En lo que respecta al art.29 y su relación con el art.132 bis, encontramos por ejemplo un caso muy interesante en el criterio adoptado por la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, en donde, en minoría la Dra. Medina votó por hacer lugar a la solidaridad de la sanción del art.132 bis LCT. En cambio, el Dr. Carlomagno, con adhesión del Dr. Salduna, si bien confirmaron la multa del art. 80, no así la sanción que establece el art.132 bis y ello por considerar que es clara la norma al decir que se sanciona a quien retuvo los aportes, y el responsable directo, el que resulta empleador directo en virtud del art. 29 de la LCT, no retuvo los aportes y por ende opinan que no se aplique la solidaridad a esa sanción.

**III.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la indemnización del art. 80 de la LCT**  
Respecto a las posturas adoptadas tanto por el máximo órgano judicial de la provincia de Entre Ríos, como de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se puede observar

que ambos organismos, en su mayoría, se ha decidido por la solidaridad en lo que respecta a la entrega de la documentación determinada por el art.80 como así también en lo que refiere a la indemnización aplicable en caso de incumplimiento.

Conforme lo normado por el art.80 de la LCT, al extinguirse el contrato de trabajo por cualquier causa, el empleador tiene la obligación de entregar al trabajador el certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de la prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de sueldos, de aportes y de contribuciones.

Vencido el término exigido por el art.3 del decreto 146/01, se debe intimar fehacientemente a la entrega de dichos certificados en el plazo de 2 días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 80 de la LCT.

Ante ello, estando reunidos los requisitos de procedencia de la penalidad, el art.80 de la LCT establece el pago de una suma resarcitoria consistente en el equivalente a tres meses de la mejor remuneración normal, mensual, y habitual percibida por el trabajador en el último año de prestación de servicios.

Según lo normado por el art.80 de la ley 20.744, el empleador tiene la obligación de entregar al trabajador un certificado de trabajo al extinguirse por cualquier causa el contrato de trabajo. Esta obligación se extiende a ambos deudores solidarios según lo estipulado por el art. 29 de la LCT.

Por más que el trabajador haya estado registrado como empleado de la empresa intermediaria, ello no implica que quien resulte la empleadora directa en virtud del art.29 de la LCT no deba responder, porque en realidad serán ambos solidariamente responsables respecto del cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, entre las que se encuentra la de entregar los certificados de trabajo del art. 80 de la LCT.

Es decir que la responsabilidad solidaria de la intermediaria y de quien en realidad se sirve de los servicios prestados, también abarca la obligación de entregar los certificados de trabajo, certificaciones de servicios y de aportes previsionales, que establece la norma, y ello es así teniendo en cuenta que su entrega incumbe a ambas demandadas en su condición de responsables solidarios por todas las obligaciones laborales.

El art.29 de la LCT dispone que la empresa usuaria de los servicios del trabajador es en realidad la empleadora directa de éste, y ello se da aunque en la realidad de la responsabilidad que le corresponde a ambas empresas, es decir, tanto a la que contrató al trabajador, como a la que utilizó en los hechos su prestación, responden solidariamente por todas las obligaciones que surgen de la relación laboral y por ende de las que se derivan del régimen de la seguridad social también.

La obligación de entregar el certificado de trabajo recae sobre ambos obligados solidarios del art.29 LCT. Es decir, que la entrega de dicha documentación por parte de cualquiera de los responsables solidarios se encontrará cumplida, siempre y cuando dicho certificado incluya las constancias relativas a vínculo real que existió entre las partes, además de haber sido reconocido judicialmente.

Hierrezuelo y Núñez apuntan que la jurisprudencia, en términos generales, coincide en

condenar solidariamente a ambos deudores a la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales. La mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se han expedido acerca de la procedencia de la condena solidaria.

Señala Ferdman que la jurisprudencia ha indicado que la solidaridad impuesta en base al art.29 de la LCT abarca también la entrega de los certificados de trabajo previstos en el art.80 de la LCT, pues es una obligación que incumbe a las demandadas en su condición de responsables solidarias por todas las obligaciones laborales. Dicha entrega debe comprender la certificación de servicios prestados, remuneraciones percibidas y la constancia concreta y efectiva de la realización de aportes y contribuciones.

Dicha obligación no puede considerarse completamente satisfecha si los certificados no reúnen los recaudos exigidos.

Explica la autora mencionada, con cita de jurisprudencia, que la beneficiaria de la prestación está obligada en forma directa en su calidad de empleador declarado por la sentencia; y que en cambio el deudor solidario no está obligado en carácter de empleador, sino que le corresponde asumir dicho deber consignando los datos que surjan de la sentencia (es decir que deben consignarse justamente los datos reales, los que se probaron en juicio, los que establezcan las remuneraciones y demás, correspondientes a la labor bajo dependencia de la usuaria de los servicios –empleadora directa-).

Continúa diciendo que se trata de una obligación de hacer a cargo del empleador. Apunta que se ha debatido que en ocasiones el declarado empleador en la sentencia no posee los elementos necesarios para confeccionar el certificado, sin perjuicio de lo cual debe responder por su no confección porque esa situación se produce justamente por un incumplimiento que le es imputable.

Señala que también se ha dicho que la obligada directa es el verdadero empleador en orden a la confección y entrega de la totalidad de dichos certificados y que la interpósita es solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones nacidas de dicho contrato de trabajo.

En el supuesto planteado, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos tiene resuelto que aquellos que resulten ser responsables solidarios en virtud del art.29 de la LCT deberán responder de igual manera -solidariamente- por la entrega de los certificados que establece el art. 80 de la LCT. En los citados autos "DARTUQUI", se resolvió que: "Conforme a las comprobadas constancias de este pleito, la responsabilidad decidida de la citada firma proviene de la solidaridad establecida por una ley anterior -como es la denominada Ley de Empleo n° 24.013- que incorporase como art.29 de la LCT el que prevé la solidaridad para los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto determina la solidaridad por todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. De allí que -como ocurre en el presente- la mencionada sociedad, condenada solidariamente deba responder en los términos del art. 80 de la LCT. Mas, no resulta comprobada la causa legal de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, desde que no hubo deducción de aportes ni falta de ingresos (ver "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, Rodríguez Mancini, Vázquez Vialard y Claudio Virgili, Ed. La Ley, p. 588; De Cilis, Francisco, Tosca, Diego, en DT 2001-A, 956)".".

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene decidido sobre la sanción del art.80 y su relación con la responsabilidad solidaria del art.29, lo siguiente, a saber: "Cabe considerar que media responsabilidad solidaria en la obligación de otorgamiento de los certificados previstos en el art. 80 LCT y la sanción aplicada por su falta de cumplimiento en tiempo propio, como consecuencia de la formulación amplia de la solidaridad que se impone a los terceros contratantes y la empresa para la cual el trabajador presta servicios en el art.29 de la ley citada, comprensiva de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social" .

También ha resuelto que: "Es el empleador quien debe hacer entrega de los certificados de trabajo previstos en el art. 80 LCT, teniendo en cuenta que corresponde enmarcar el caso en las previsiones del Poder Judicial de la Nación primer párrafo del art. 29 LCT y bajo esta óptica corresponde a quien fuera el auténtico empleador por encima de maquinaciones, apariencias e interposiciones, extender tales documentos. Por ende, Roux Ocefa S.A. debe extender las certificaciones por la totalidad del tiempo en que los pretensores fueron sus empleados pese a haber intentado eludir su rol interponiendo a terceros, dado que cuenta con los datos reales y necesarios para confeccionar el certificado, habida cuenta que, aun cuando nos encontráramos ante el supuesto previsto en el tercer párrafo del art. 29 LCT, por aplicación de dicho artículo el empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales no solo será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales, sino que deberá retener de todos los pagos que efectúe a ésta los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término" .

En los supuestos de haber hecho figurar a una empresa de servicios eventuales como intermediaria, pero quedar configurada en realidad la responsabilidad solidaria en virtud del art. 29 de la LCT, se ha resuelto que justamente, el empleador usuario, es decir, directo, es responsable directamente, al igual que el intermediario, de modo solidario de la extensión de dichos certificados, y por ende de la sanción en caso de incumplimiento.

"La obligación de hacer, consistente en extender los certificados del art.80 L.C.T. se encuentra a cargo del empleador. Ha quedado acreditado que Telefónica Móviles Argentina S.A era quien utilizaba la prestación y que no se trató de un trabajo eventual y por lo tanto, según el art.29 L.C.T., debe ser considerado empleador. Si éste no posee los elementos necesarios para confeccionar el certificado, ello obedece más bien a un incumplimiento que le es imputable, ya que la relación laboral se estableció entre la empresa de telefonía y el trabajador."

"La obligación de hacer, consistente en extender los certificados del art. 80 LCT se encuentra a cargo del empleador. En el caso, ha quedado acreditado que Unilever de Argentina y Supermercados Makro S.A. eran quienes utilizaban la prestación, y que no se trató de un trabajo eventual. De modo que, según el art.29 LCT ambas deben ser consideradas empleadoras. Si éstas no poseen los elementos necesarios para confeccionar el certificado, ello obedece más bien a un incumplimiento que les es imputable, ya que la relación laboral se estableció entre éstas y el trabajador. Por ello, corresponde hacer extensiva a ambas dicha condena."

"En los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados por el art. 29 LCT, corresponde la condena a entregar los certificados previstos por el art.80 L.C.T. sin distinguir

entre el responsable directo y aquél a quien se le atribuye responsabilidad solidaria. Tal decisión encuentra su fundamento en la letra clara de la norma citada que determina que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las obligaciones de seguridad social, obligaciones que incluyen naturalmente el otorgamiento de los certificados previstos por el art.80 L.C.T.”.

“El art.29 LCT comprende la obligación solidaria de hacer entrega del certificado previsto en el art. 80 de la misma ley. El mencionado art. 29, al prever la solidaridad se refiere concretamente y sin distinciones a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, y las que deriven del régimen de la seguridad social, sin que ello implique que el deudor solidario esté obligado en carácter de empleador, sino a asumir dicho deber consignando los datos que surjan de la sentencia”.

“Resulta indiferente para la solución del pleito que la actora haya estado registrada por la intermediaria durante el primer tramo de la relación laboral, pues, el caso de autos se encuentra regido por el principio general del art. 29, primer párrafo de la LCT, de modo que se estableció una relación directa y permanente entre la actora y la empresa usuaria, es decir TELECENTRO SA. Ésta ha sido entonces la empleadora directa del actor, por lo que no puede eximirse de las cargas registrales derivadas de su calidad de tal y es ella (la usuaria) la que debe extender el certificado de trabajo. De ello, se desprende la ineficacia del certificado emitido por la intermediaria.”.

Muy clara ha sido la CNAT al respecto de la responsabilidad solidaria que poseen tanto el empleador directo como el intermediario en lo que a la sanción del art. 80 de la LCT respecta.

“En los supuestos de responsabilidad solidaria contemplados por el art.29 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde la condena a entregar los certificados previstos por el art.80 de la LCT, sin distinguir entre el responsable directo y aquél a quien se le atribuye responsabilidad solidaria. Ello es así por cuanto la letra de la norma citada es clara en cuanto determina clara de la norma citada que determina que la responsabilidad se extiende a todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, obligaciones que incluyen –naturalmente- el otorgamiento de los certificados previstos por el art.80 de la Ley de Contrato de Trabajo.”.

“En cuanto a la entrega del certificado de trabajo, toda vez que el quejoso fue condenado en los términos del art.29 primera parte de la LCT, es decir en calidad de empleador directo, resulta indiscutible su deber de extender y entregar las certificaciones de marras.”. “Con relación a la entrega de los certificados correspondientes y la indemnización que prevé el art. 80 de la LCT cabe recordar que por aplicación del art. 29 de la LCT ambas empresas demandadas resultan solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores y la seguridad social, entre las que se encuentra las que establece el citado art. 80.”.

“Si el caso de autos se encuentra regido por el principio general del art.29, primer párrafo de la LCT, al haberse establecido una relación directa y permanente entre la actora y la empresa usuaria, es decir LA DELICIA, es entonces esta empresa la empleadora directa del actor, por lo que no puede eximirse de las cargas registrales derivadas de su calidad de tal y es ella (la usuaria) la que debe extender el certificado de trabajo.”.

“Toda vez que se determinó la existencia de una vinculación laboral y la empresa usuaria es integrante del sujeto pluripersonal “empleador”, corresponde que se la condene a la entrega de los certificados de trabajo del art. 80 LCT, ello sin perjuicio del efecto liberatorio que podría llegar a ocasionar el cumplimiento de la obligación por cualquiera de las condenadas solidarias. (Del voto del Dr. Pirolo. El Dr. Maza adhiere, pero al no considerar la existencia de empleador pluripersonal estima que la intermediaria será responsable adicional en grado solidario y que la verdadera empleadora es la usuaria).”.

Reseñadas las posturas de los dos organismos judiciales mencionados, debo decir que de acuerdo a mi consideración, estimo pertinente la procedencia de la condena solidaria a ambos responsables –quien resulta ser empleador directo y al intermediario-, atento a que no se puede obviar que ambos poseen, o deberían, los datos necesarios para la confección de las certificaciones correspondientes. Si así no fuera, no puede recaer en perjuicio del trabajador dicha situación.

Sumado a ello, considero que, ante el incumplimiento de dichas partes, deben responder por la indemnización establecida en la norma de manera solidaria.

#### **IV.- Solidaridad del art. 29 de la LCT en relación a la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT**

El art.132 bis de la LCT fue introducido por la ley 25.345 (art.43) y tiene como finalidad combatir la evasión fiscal mediante la creación de una sanción específica en perjuicio del empleador que retiene indebidamente dinero que descontó de los haberes del trabajador en su función de agente de retención, no haciendo los depósitos correspondientes y por ende no ingresándolo a los respectivos organismos.

Dicho artículo establece que si posteriormente al distracto laboral se verifican deudas de aportes de obra social, seguridad social y/o sindicato, importes que fueron retenidos pero que nunca fueron ingresados a los respectivos organismos a los cuales estaban destinados; es procedente la sanción conminatoria que establece dicha norma.

Para que se produzca la sanción se debe dar la retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere el artículo bajo estudio, la omisión de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes, y que dicha omisión exista al momento de producirse la disolución del vínculo laboral.

En mi criterio personal, en los supuestos en que a los trabajadores inscriptos por la intermediaria les corresponda la sanción conminatoria del art.132 bis de la LCT cuando se ha omitido el ingreso de aportes previsionales del trabajador, considero que dicha sanción debería ser extendida al empresario principal, directo o usuario verdadero de los servicios de dichos trabajadores, más allá de la circunstancia de no haber sido este sino el intermediario o persona interpuesta la que efectuó las retenciones indebidas.

Ello en virtud de que la finalidad de la responsabilidad solidaria normada por la Ley de Contrato de Trabajo es justamente asegurar la imposibilidad de que en definitiva se perjudique a los trabajadores, se busca un mayor control sobre el cumplimiento de las obligaciones que posee el empleador.

Si no se hiciera lugar a dicha sanción, se verían una vez más perjudicados derechos de la parte más débil del contrato de trabajo, siendo beneficiario el verdadero empleador,

teniendo en cuenta que quien actúa de intermediario es muchas veces insolvente.

En el presente subapartado se abordarán, por un lado, la postura adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos al respecto de la factibilidad de que el responsable directo –verdadero empleador- en virtud del art.29 de la LCT responda solidariamente con el obligado solidario –persona interpuesta, intermediario, prestantombre- ante la sanción conminatoria establecida en el art. 132 de la LCT.

Por otro lado, se explicitarán las posturas adoptadas por las diferentes Salas de la CNAT respecto a la misma temática.

Así, un caso muy interesante se puede encontrar en los criterios adoptados por los vocales de la Sala del Trabajo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos -me permito aclarar, en su anterior integración-, en donde, en minoría se la Dra. Medina votó por hacer lugar a la solidaridad de la sanción del art. 132 bis LCT.

En cambio el Dr. Carlomagno, con adhesión del Dr. Salduna, si bien confirmaron la multa del art. 80, no así la sanción que establece el 132 bis y ello por considerar que es clara la norma al decir que se sanciona a quien retuvo los aportes, y el responsable directo, el que resulta empleador directo en virtud del art. 29 de la LCT, no retuvo los aportes y, por ende, se inclinan porque no se aplique la solidaridad a esa sanción.

La Sala del Trabajo del STJER ha resuelto que: "A LA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. MEDINA DE RIZZO DIJO: (en minoría) En efecto, entiendo que la extensión de la responsabilidad a la codemandada LITORAL CITRUS S.A., por no efectuar los depósitos y la respectiva sanción conminatoria, es una consecuencia inexorable del mencionado art. 29 de la LCT, pues la obligación de ingresar tales montos -al igual que las restantes-, tiene por causa fuente el contrato de trabajo respecto del cual se ha establecido que tal coaccionada tiene nada más y nada menos que el carácter de empleadora. Desde esa perspectiva, a mi entender, no cabe considerarlos excluidos de la mencionada sanción, por el hecho de que "... la relación laboral resulta asimilable, en este supuesto y respecto de LITORAL CITRUS S.A. a una no registrada", pues no estamos aquí frente a una situación de ausencia de registración, donde no han existido retenciones, sino que en el sub case la registración se llevó a cabo y la falta de ingreso de los respectivos aportes también, motivo por el cual, existiendo una situación de fraude, el verdadero empleador debe responder por su comportamiento antijurídico.

En otros términos, y aunque parezca una afirmación de perogrullo, si Litoral Citrus S.A. resultó ser la empleadora directa de Dartuqui, es dicha firma quien debió efectuar el ingreso de las sumas que le fueron retenidas a este último y, si no cumplió con dicha obligación, la consecuencia no es otra que la sanción que impone la norma, pues la misma no contempla ninguna dispensa a dicha situación, la que resulta ineludible, pues tal calidad de sujeto trae consigo la totalidad de las obligaciones emergentes del vínculo laboral, y de existir alguna duda acerca del alcance de esa norma, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo con el criterio indicado pues es la interpretación de la que deriva una solución más favorable para el trabajador (conf. art. 9, LCT).

Admitir que quien ha sido condenado por obligaciones emergentes de un vínculo laboral en su carácter de empleador, quede exento del cumplimiento de alguna de ellas, pese a

lo dispuesto por la misma ley, implicaría una contradicción insostenible, como así también una interpretación de la norma no querida por el legislador pues constituiría un avasallamiento ilegítimo sobre el trabajador y como consecuencia de ello, la violación de garantías constitucionales del recurrente (arts. 17 y 18, CN) que este Superior Tribunal no puede tolerar, pues el fin del recurso de inaplicabilidad de ley es el contralor de la legalidad de las sentencias de Cámara, sin desatender la justicia del caso (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ... comentados y anotados", t. III, pág. 494 y ss.).

Precisamente el art. 29 LCT constituye una técnica jurídica propia del Derecho del Trabajo destinada a evitar el fraude, y si se eximiera a los codemandados de la sanción conminatoria en cuestión, se estaría desvirtuando la mentada técnica protectoria, pues lo que se pretende es básicamente resguardar "la solvencia a fin de que el crédito del trabajador tenga un respaldo patrimonial. De ello se han seguido toda una serie de disposiciones que pretenden evitar la interposición de personas insolventes a fin de que el trabajador no cobre" (LORENZETTI, Ricardo Luis "El fraccionamiento de la responsabilidad laboral" Revista de Derecho Laboral -2001-1 p. 131).

En definitiva, y en virtud de la eximición dispuesta, se concluye que el fallo atacado no contiene una derivación razonada del derecho vigente, pues el Tribunal ha efectuado un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo a las constancias glosadas y las normas aplicables, plasmando en sus considerandos una postura basada en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente y que como tal, debe revertirse (Fallos: 312:683; 315:2514; y, 323:2314).

Por los argumentos antes expuestos, concluyo propiciando la casación parcial del fallo combatido, y en consecuencia extender la sanción conminatoria del art. 132 bis LCT a LITORAL CITRUS S.A., con costas a cargo de la misma ...".

El Sr. Vocal Dr. CARLOMAGNO dijo: a) De las diversas cuestiones que fueron planteadas en el promocional y su ampliación de este pleito (fs. 47/53 vta. y 58/65, respectivamente) y decididas en las instancias anteriores (fs. 491/510 y 560/567, respectivamente) queda por resolver en el ámbito de este recurso extraordinario, como es el de inaplicabilidad de ley, si Litoral Citrus S.A. debe responder por la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT (texto incluido por ley n° 25345), y en caso negativo se exima de las costas a la impugnante-actora.

b) Dado que se trata, tal quedara ya dicho, de un recurso extraordinario, el mismo debe ser ajustado a los presupuestos de admisibilidad y procedencia que el ritual laboral ha perfeñado. Así, deben satisfacerse los recaudos de los arts. 276, 277, 280 y cctes. del CPC y C, en su anterior redacción, vigentes por imperio del art. 140 del CPL. Atendiendo al objeto de la pretensión es dable señalar que la literatura inserta en el art. 43 de la ley n° 25345, denominada de prevención de la evasión fiscal, indica que: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de seguridad social ... y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos ... a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el

empleador acreditar de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos ..." (las partes remarcadas son propias). Así emerge que para verificar si ha existido o no la retención de aportes o contribuciones, es necesario abordar cuestiones de hecho y prueba, las que como principio se encuentran excluidas del remedio de excepción en estudio.

III.- Que, la impugnante no repara en lo señalado y derechamente embate contra la interpretación que realiza el "ad quem" de a quiénes le cabe aquí la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT, y para ello acude a lo que entiende surge del texto del art. 29 de la LCT -versión de la ley n° 24.013, de Empleo- dado que tal norma ha servido de sustento a la condena solidaria de Litoral Citrus S.A. y Claudio José Cantero. Para dar debida respuesta a la impugnación de la recurrente -sin que signifique dispensa a la omisión anotada al final del capítulo anterior-, cuadra recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteradamente, ha resuelto que para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 330,4988; 331, 858, entre muchos otros).

Pues bien, siguiendo en este orden de ideas, se advierte, acorde a la letra del art. 132 bis de la LCT -en la versión de la ley n° 25345- que a quien se castiga es a aquél que hubiere retenido aportes o contribuciones, tal -reitero- las palabras contenidas en la norma, las que se compadecen con la intención del legislador que ha sido por un lado el verificar que hubo retención de aportes o contribuciones, la falta de ingreso a los organismos que allí se enumeran y la subsistencia del incumplimiento al momento de la extinción del vínculo, para así sancionar a quienes han retenido voluntariamente aportes o contribuciones (Antecedentes Parlamentarios, febrero de 2001, n° 1). Nada de ello ha ocurrido, en el caso, con Litoral Citrus S.A. Conforme a las comprobadas constancias de este pleito, la responsabilidad decidida de la citada firma proviene de la solidaridad establecida por una ley anterior -como es la denominada Ley de Empleo n° 24013- que incorporase como art. 29 de la LCT el que prevé la solidaridad para los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

En tal supuesto determina la solidaridad por todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. De allí que -como ocurre en el presente- la mencionada sociedad, condenada solidariamente deba responder en los términos del art. 80 de la LCT. Mas, no resulta comprobada la causa legal de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT, desde que no hubo deducción de aportes ni falta de ingresos (ver "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, Rodríguez Mancini, Vázquez Vialard y Claudio Virgili, Ed. La Ley, p. 588; De Cillis, Francisco, Tosca, Diego, en DT 2001-A, 956)."

Como puede observarse el STJER ha decidido con criterio restrictivo respecto a la aplicación solidaria de la sanción conminatoria del art. 132 bis.

Precisado lo anterior, debo decir que, si bien es cierto que se trata de una sanción conminatoria, es decir que no es una indemnización como si lo es, por ejemplo, la falta de entrega de certificados de trabajo dispuesta por el art.80 de la LCT, también es cierto que por el principio de primacía de la realidad, resulta, a mi entender, muy claro que si la persona que figuraba en los registros como empleador no resulta ser el verdadero empleador del trabajador, no menos cierto es que no habrá sido verdaderamente quien retuviera los aportes y no los ingresara al sistema.

Dicho esto, estimo necesario postular mi parecer en cuanto considero que se deberían plantear o se deberían diferenciar dos supuestos, y ello justamente en miras al oportuno cambio de doctrina legal –para el caso puntual de lo resuelto hasta el momento por el STJER-: por un lado, para el caso de tratarse de un supuesto encuadrable en el art. 29 pero donde el tercero que registró la relación laboral posea mínimamente un establecimiento o ciertos parámetros de solvencia. En tal caso, podría sostenerse que realmente fue quien retuvo dichos aportes y no los ingresó, correspondiendo, tal y como se viene resolviendo actualmente, que sea el único que deba afrontar los costos de dicha sanción.

Ahora bien, si se produce el supuesto -el típico, a mi entender- donde el tercero no es más que un "prestanombre" o el tan llamado "hombre de paja", completamente insolvente, que no posee una organización propia, que no da directivas, que es solo un mero intermediario fraudulento, debería considerarse -al igual que respecto a que el vínculo existió en realidad entre el trabajador y el usuario y el tercero resultó ser un medio intermediario o interpósita persona-, que quien retuvo dichos aportes fue el empleador directo.

En efecto, en dichos casos, se considera que el empleador directo es quien da las ordenes, organiza el trabajo, relación laboral que se produce exclusivamente dentro de su establecimiento y quien -fundamental para el caso que estamos tratando- abona la remuneración -por más que lo efectúe fraudulentamente mediante aquél intermediario-, por lo que, en mi opinión, si dicha empresa principal/empleador directo es quien abona el salario, cuánto más se debe presumir que es quien retuvo los aportes destinados a los organismos de la seguridad social y sindical.

Dicho esto, me permito enfatizar en la posibilidad de “presumir” que quien resulta ser el empleador directo del trabajador fue quien en la realidad retuvo los aportes y no los ingresó como requiere la norma bajo estudio.

Ello así atento a que no sería lógico que la carga de la prueba respecto a la efectiva retención de aportes recaiga sobre el trabajador cuando, claramente, no existiría prueba fehaciente documentada al respecto.

Es decir, estimo pertinente que, dadas las circunstancias descriptas de una interposición fraudulenta, se presuma que quien en realidad retuvo los aportes y no los ingresó, reitero, fue el empleador directo y no el intermediario por más que fuera quien figurara en los registros laborales.

Sería contrario a la protección debida al trabajador la posibilidad de condenar por el art.132 bis al empleador directo de acuerdo al art.29 de la LCT, siempre que se demuestre que fue éste el que en realidad retuvo los aportes y no los ingresó. Ello así teniendo en cuenta que es un supuesto de muy improbable o difícil comproba-

ción; la prueba a tal fin sería prácticamente imposible o de una dificultad muy notoria.

¿Cómo podría un trabajador probar que quien le retuvo en realidad el dinero de los aportes fue su verdadero empleador y no el "prestanombre"? Justamente estamos hablando de la persona o sujeto más vulnerable de todo vínculo laboral, quien no cuenta con los medios suficientes para hacerse de dicha prueba, cuando además es improbable que exista prueba alguna de ello.

¿Podemos imaginar que existieran testigos que hubieren presenciado dicha retención? Realmente lo considero prácticamente imposible.

Podríamos situarnos en una hipotética situación. Veamos.

Recordemos que para que se encuentren dados los parámetros para la procedencia de la sanción conminatoria normada por el art.132 bis, debe existir una real retención de aportes y el no ingreso de ellos a los organismos correspondientes, tal y como textualmente lo establece la norma citada. Es decir, no es procedente dicha sanción cuando la relación laboral no se encuentra registrada.

¿Podría existir otro medio de prueba, aparte de la testimonial, que comprobara dicha retención? Nuevamente, en mi opinión, es a todas luces improbable.

No estimo posible considerar que el empleador directo, usuario, deje asentado en los libros que establece el art.52 de la LCT, por ejemplo, que ha efectuado dichas retenciones, cuando, es pertinente recordar, dicho trabajador no se encuentra inscripto bajo su dependencia sino del tercero interpuesto.

Por ello, no es factible que de una pericia contable surja dicha situación, ni mucho menos de una prueba informativa, por brindar algunos ejemplos.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, en mi opinión, dándose el caso puntual planteado anteriormente, se debería proceder a la extensión de responsabilidad solidaria a los fines de condenar la sanción dispuesta por el art. 132 bis de la LCT.

## **V.- Conclusión**

En el presente artículo se abordaron los rubros indemnizatorios estipulados en los arts. 80 y 132 bis de la LCT, y su procedencia en los supuestos de responsabilidad solidaria establecida en el art. 29 de la LCT.

Se arribó a la conclusión de que en ambos supuestos corresponde la responsabilidad de ambos obligados solidarios, aunque respecto a la sanción conminatoria regulada por el art. 132 bis LCT, las opiniones aún son dispares.

En el caso del art.80 de la LCT corresponde la responsabilidad tanto del intermediario como de quien resulte empleador directo, y ello siempre teniendo en cuenta que se deben consignar los verdaderos datos laborales, es decir que si el intermediario hace entrega de las certificaciones laborales pero consignando los datos de su registración laboral, que en virtud de lo que establece el art.29 LCT no serían los correctos, pues quien resulta verdadero empleador es el empresario usuario de los servicios, la multa del art.

80 LCT sería igualmente procedente, pues, en definitiva, no habría dado cumplimiento a la consignación de la realidad del vínculo entre las partes.

En el supuesto del art.132 bis, si bien quien retuvo los aportes sin ingresarlos a los organismos correspondientes sería el tercero intermediario, no considero pertinente que no se extienda dicha obligación a quien resulte empleador directo en virtud de lo normado por el primer párrafo del art.29 LCT, pues el único perjudicado una vez más con dicha maniobra sería el trabajador, quien es justamente sujeto de preferente tutela constitucional.

Es preciso aclarar de igual manera que el decreto de necesidad y urgencia 70/23 ha introducido modificaciones a los artículos 29 y 80 de la LCT -cfme. arts. 69 y 70, respectivamente, del decreto N° 70/2023-, así como que ha derogado el art.132 bis de la LCT -cfme. art. 56 del Decreto N° 70/2023-; y que, por otra parte, la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos N°27.742 ha modificado el art.29 de la LCT -cfme. art. 90 de la ley N° 27.742- y ha derogado parcialmente y totalmente los arts. 80 y 132 bis de la LCT, respectivamente -cfme. art. 99 de la ley N° 27.742.

Sin embargo, si bien el mencionado DNU se encuentra vigente, lo cierto es que se encuentran en trámite recursos de apelaciones contra las decisiones de la CNAT de feria que resolvió medidas cautelares suspendiendo su vigencia en cuanto al capítulo de reformas laborales, además de estar pendiente el tratamiento legislativo definitivo de dicho decreto.

Por su parte, la denominada Ley Bases fue publicada en el Boletín Oficial en fecha 08/07/2024.

Sin embargo, no debemos olvidar que la presente normativa tal y como fuera analizada se encuentra plenamente vigente para los casos que se han sucedido previamente a la promulgación del decreto y leyes mencionados anteriormente, de conformidad con lo establecido por el art.7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

# ENTORNOS VIRTUALES EN LOS PROCESOS LABORALES DE MENDOZA Y CÓRDOBA

---

Carina Guevara<sup>1</sup>

Ana María Salas<sup>2</sup>

---

**Sumario:** I. La tutela judicial efectiva. II. La prueba electrónica y la tutela judicial efectiva en los procesos laborales en la provincia de Mendoza. III. La digitalización del procedimiento laboral y la inserción del expediente electrónico en la Provincia de Córdoba. Incidencia en la tutela judicial efectiva. IV. Análisis de algunas cuestiones probatorias. V.- Proyectos de aplicación de la Inteligencia Artificial en general y en la justicia. VI. Conclusiones y propuestas.

**Palabras clave:** Tutela Judicial Efectiva - Evidencia Digital - Pruebas Electrónicas - Digitalización de los procedimientos - Aplicación de la inteligencia artificial en la Justicia.

---

## I. La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es, además de un principio fundamental, un derecho y una garantía que encuentra fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos. El análisis de dicha normativa, especialmente el art.25, permite inferir que el principio mencionado implica el ejercicio de un derecho que admite la facultad de accionar judicialmente sin trabas ni escollos de ninguna especie. Asimismo, si se la considera como una garantía, su función consistirá en constituirse en la herramienta procesal que asegure el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia, lo que incluye también la tutela anticipada y las llamadas medidas autosatisfactivas.<sup>3</sup> En estos términos se la denomina en el art. 8.1 de la CADH.

A nuestro entender la recepción de la tutela judicial efectiva en los convenios internacionales, la convierte en un derecho humano fundamental y un concepto clave sobre el que ha girado el desarrollo del constitucionalismo social y del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>4</sup>

---

1 Abogada y Escribana (UNC), Especialista en Mercosur Aspectos Jurídicos-Económicos (UNC), Diplomada en Derecho Procesal del Trabajo (Universidad Siglo XXI), miembro activo de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral, Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas Universidad Blas Pascal, Secretaria Letrada por concurso en el Juzgado de Conc. y del Trabajo de Tercera Nominación, sec.6 del Poder Judicial de Córdoba. Docente por concurso Universidad Siglo XXI en la materia Derecho del Trabajo y la Seg. Social, posición 1, año 2023, Conferencista y publicista. Mail: cariguev@gmail.com

2 Juez de la Séptima Cámara del Trabajo de Mendoza, Especialista en Derecho Laboral (U. N. Cuyo y UN Litoral), Profesora de Derecho del Trabajo de grado y posgrado (Universidad Mendoza y UNC), autora de artículos y trabajos de la especialidad en obras colectivas e individuales. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8490-1134> mail: amsalas9295@gmail.com

3 DELPIAZZO, Carlos E., "Derecho Administrativo General", Ed. AMF, Montevideo, 2013, vol. 2, p. 295.

4 BARNÉS, J. "La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz" Ed. Madrid Civitas, pg. 136/39 -1993 Estudios

En nuestro ordenamiento jurídico podemos considerarlo también como un principio fundante recibido como tal en el Preámbulo constitucional en cuanto establece como objetivo primordial el de "...afianzar la justicia..." y "...promover el bienestar general..." para los residentes del país.

Esto nos permite concluir que es un concepto amplio y complejo porque no solo consiste en la posibilidad de solicitar a la jurisdicción competente, independiente e imparcial establecida con anterioridad por la ley, la protección y el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley, sino también que ella se avoque al conocimiento del caso con las debidas garantías por un juez competente e imparcial, que emita una resolución motivada en derecho respecto del conflicto jurídico debatido en un tiempo razonable y que se garantice el efectivo cumplimiento de esa resolución.

Por ello se ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) El derecho de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y c) Que esa sentencia se cumpla, o sea, a la ejecutoriedad del fallo.<sup>5</sup>

Al respecto la Corte IDH ha estandarizado cuatro temas centrales como prioritarios respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales: 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos. Ellos no sólo tienen un importante valor como guía de interpretación de la CADH, también pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los Estados miembros.<sup>6</sup>

Las tecnologías de la información y de la comunicación aportan herramientas que inciden significativamente en la operatividad de la tutela judicial efectiva fundamentalmente en dos aspectos, en la investigación de los hechos debatidos y en la razonabilidad de la extensión temporal que insume el proceso judicial.

## **II. La prueba electrónica y la tutela judicial efectiva en los procesos laborales en la provincia de Mendoza**

En forma continua y progresiva, las relaciones humanas se van desarrollando en el mundo digital y las relaciones laborales se encuentran incluidas en este fenómeno. La implementación de las TIC en todos los ámbitos de la vida lleva a la generación de la documentación electrónica de datos y metadatos que quedan registrados. Ello determina la aparición de un material probatorio que puede ser aportado en los procesos y respecto del cual es necesario observar algunos recaudos que garanticen su validez y oponibilidad en la investigación de la verdad real objeto de debate y que faciliten el eficaz servicio de justicia.

constitucionales vol.18 N°1 Santiago 2020, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100091>. También Prado Moncada, Rafael G., Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano, febrero 2003, Lex. Difusión y análisis, año VII, número 92, p. 21.

5 IRIDE, Isabel María Grillo. Op. cit. [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar); Id SAIJ: DACF040088 <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>.

6 Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pg. 74 <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22.pdf>.

Cualquier registro que pueda ser generado dentro de un sistema informático, entendido como todo dispositivo físico (computadoras, Smartphone, tablet, CD, DVI, pendrives, etc.) o lógico empleado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, remitir o guardar a dichos registros que, producto de la intervención humana u otra semejante, ha sido extraído de un medio informático, se considera prueba electrónica.<sup>7</sup>

La incorporación de esta prueba en los procesos judiciales puede plantear la resistencia del desconocimiento que afecte su validez y utilización o, en sentido contrario, puede llevarnos a admitir o rechazar como prueba electrónica, representaciones de documentos electrónicos que no son el documento como tal.

La falta de conocimiento sobre la validez y valor probatorio de la prueba electrónica podría dejar fuera del proceso elementos probatorios de fundamental importancia. Las reglas generales consagradas por el legislador de otro tiempo no permiten abordar todo el potencial de estos documentos.

En este contexto, verificamos que en el proceso de recolección de la prueba electrónica existente en distintos soportes informáticos importa la existencia de responsabilidades compartidas entre las partes y los profesionales del derecho.

En la práctica forense se impone el conocimiento que abarque aspectos tales como la verificación de la extracción de copias auténticas de los documentos electrónicos para evitar que ellos sean modificados o eliminados y el respeto de la cadena de custodia del material probatorio que se aporta, entre otros, a fin de dotarlos de valor probatorio.

La natural volatilidad de la prueba electrónica y la posible manipulación por quien tiene sobre ella la custodia requiere en muchos casos la utilización de las instituciones procesales necesarias para conservar los elementos de prueba y producirlos en etapas anticipadas, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes.

Por tanto, toda medida tendiente a la conservación o producción de la prueba electrónica deberá resolverse en el marco de las normas procesales vigentes, que aún en caso de contemplar de manera expresa estos nuevos medios de prueba; también deberán garantizar el principio de amplitud probatoria, dentro de los límites legales impuestos.<sup>8</sup>

Siendo así, se debe tener en cuenta que la estrategia probatoria electrónica es más compleja que la estrategia probatoria tradicional y deben manejarse ciertos principios propios del ámbito informático. Solo cuando media una adecuada garantía de autenticidad e integralidad se asegura a las partes y al Tribunal una justa valoración de la prueba electrónica que facilite la resolución de la controversia y la confianza en el sistema de justicia.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha determinado, entre algunos principios de actuación que delimitan y modulan la utilización de estos medios probatorios, el *principio de redundancia* de la prueba electrónica.

Este principio indica que el ofrecimiento de la prueba no puede limitarse a la captura de

---

7 VANINETTI, H. A. "Preservación y valoración de la prueba informática identificación de IP" LL 2013-C-374.Cita Online. AR/DOC/2052/2013.

8 SALVADOR, Juan Eduardo "Prueba electrónica en el proceso laboral de Mendoza" ASC. 2022, pág. 22, 23 y 53.

pantalla del mail, WhatsApp, correo, página de Facebook, etc, necesariamente debe complementarse con otros medios como acta notarial en el que la notaria o notario cuente con asistencia técnica de un especialista en informática que otorgue al acto un contenido científico; reconocimiento judicial; testimonial; informes como por ejemplo a la empresa titular de la plataforma o el prestador del servicio de telecomunicaciones para acreditar extremos como la titularidad de la línea telefónica –no se les podrá requerir la información sobre el contenido de los mensajes intercambiados por cuanto se encuentran protegidos por el sistema de cifrado de extremo a extremo-; pericial informática a los fines de garantizar en el proceso judicial la originalidad, autenticidad e integridad de la información digital, entre otros.

Sobre el particular se ha expedido en diversos precedentes donde se ha analizado el valor de la prueba electrónicas ofrecida, conforme el siguiente detalle:

a- Prueba de mails: Cuando la prueba ofrecida consiste en *mails* extraídos de la computadora del trabajador y ofrecido en la causa mediante actuación protocolar, el Superior Tribunal determinó que *"...dicha actuación sólo da fe de la existencia de correos electrónicos en la casilla del trabajador extraídos en presencia del representante de la demandada y testigo que declaró en la causa. Que no implica que ello garantice la autenticidad de su contenido ni la autenticidad de lo manifestado respecto de la autoría de dichos documentos. La notaria sólo constata que se accede a un dominio de correo en la computadora del trabajador y se imprimen 36 hojas de correos electrónicos. Dicho instrumento no autoriza al juzgador a concluir la autoría de los mismos ni la fe pública de su contenido en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el art.289 y 296 del C.C.C.N..."*

Agregó también que *"... no se ha demostrado la existencia de una política de empresa sobre la utilización de las herramientas informáticas y el uso del correo electrónico corporativo, ni que haya existido el consentimiento previo del empleado autorizando tal práctica, lo que afecta su privacidad...". Y además aclaró que "...se equivoca el juzgador cuando resuelve atribuirle valor de instrumento público que hace plena fe y pone en cabeza del trabajador redargüir de falsedad el contenido..."*<sup>9</sup>

b- Prueba de fotos: Respecto de la prueba consistente en fotos extraídas con el dispositivo del trabajador a través de las cuales se intentó demostrar que el mismo prestaba servicios al momento en que fue despedido por abandono de trabajo.

La Suprema Corte Provincial aseguró que *"...las fotografías como instrumento privado -tal como han sido consideradas por el art.287 del Código Civil y Comercial de la Nación-, que fueron acompañadas no obtuvieron la certeza suficiente a criterio del Tribunal por cuanto no fueron corroboradas con otras pruebas que las avalaran y así pudieran evidenciar la fecha en que fueron tomadas, entre otras precisiones..."*

*"...En otras palabras, las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc. sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero, como es posible preparar o alterar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte*

9 SCJM. Expte CUIJ: 13-03718972-8/1((010406-153155)), caratulados: "Estornell Juan Bautista en J: 153155 "Estornell Juan Bautista c/ Andeluna Cellars SRL. p/ Despido" p/ Recurso Extraordinario Provincial", sentencia de fecha 11 de junio de 2019.

*contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por perito o por un conjunto fehaciente de indicios (SCBA, 01/06/2016, "Stratico")...*"<sup>10</sup>

c- Prueba de WhatsApp: Sobre ella ha afirmado que *"... no resulta una prueba confiable sin la certificación o pericia técnica que los avale, toda vez que puede resultar fácilmente alterado el remitente de los mensajes, por lo que no resulta prueba contundente sobre los supuestos encargos de trabajo ni sobre la modalidad de la supuesta relación laboral que pretende la actora..."* y que *"...la ausencia de prueba contundente respecto de efectiva prestación de servicios a favor del demandado con notas típicas de relación de dependencia, obstaculizando la aplicación de la presunción del art. 23 de la L.C.T., la que se activa ante la presencia de elementos de prueba eficaces y certeros..."*<sup>11</sup>

En el caso el trabajador ofreció como prueba mensajes de WhatsApp intercambiados con la demandada a los fines de acreditar la relación laboral que fue desconocida.

d- Prueba fílmica: La Suprema Corte ha señalado el carácter de instrumento privado y la recepción por el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 287 (registros visuales o auditivos de cosas o hechos y cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información).

Por ello negada su autenticidad corresponde activar los medios necesarios a fin de otorgar validez a los mismos.

En ese contexto, advierte que *"...la prueba fílmica de autos resulta corroborada con las pruebas de la causa, en razón de que estas últimas reafirman la veracidad de los hechos que se pretenden demostrar. Su contenido: autoría, día, hora, itinerario, unidad y señal de tránsito se encuentra confirmada por el plexo probatorio, especialmente por la pericial informática que fue consentida por las partes..."*<sup>12</sup>

A través de la prueba fílmica corroborada con la pericia informática que convalidó su autenticidad, se acreditó la causal de despido que se imputó al trabajador y motivó el rechazo de la demanda interpuesta por el mismo.

f- Prueba de Facebook: La demandada ofreció como prueba las supuestas publicaciones efectuadas por la trabajadora en la red social Facebook, en las que habría publicado hechos injuriantes, que motivaron el despido con causa decidido.

Sobre este medio de prueba el Superior Tribunal afirmó que el *"... Acta notarial relativa a una página de la red social Facebook-26/11/2018. En relación a este elemento probatorio, con igual criterio que el Tribunal de grado, entiendo que no resultó acreditado que las publicaciones correspondan a una página de la trabajadora. La actora no reconoció, ni en*

10 SCJM, Expte. n° CUIJ: 13-05377247-6/1((010402-161445)), caratulado: "Copia Gustavo Roberto en J 161445 Andres Cristian David c/ Copia SRL y otro p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial". Sentencia de fecha 07 de marzo de 2023.

11 SCJM, Expte. n° CUIJ: 13-05340211-3/1((040401-16702)), caratulados: "Bastias Yesica Carolina en J° 16702 Bastias Yesica Carolina c/ Freire Marcelo Jose p/ Despido (16702) p/ Recurso Extraordinario Provincial". Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020.

12 SCJM, Expte. n° CUIJ: 13-05340211-3/1((040401-16702)), caratulado: "Bastias Yesica Carolina en J° 16702 Bastias Yesica Carolina c/ Freire Marcelo José p/ Despido (16702) p/ Recurso Extraordinario Provincial". Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020.

*la demanda ni en la audiencia inicial, que la página y el teléfono individualizado por su empleador fueran de su titularidad. Nada de esto se probó en autos...” y que “...Respecto de las actuaciones notariales, resta aclarar que no se pone en duda la autenticidad del instrumento notarial, en cuanto día, lugar, otorgante y requirente, no obstante los mismos no acreditan fehacientemente la autoría e integridad de las publicaciones y conversaciones, y con ellos los hechos que se pretenden endilgar a la accionante, base de la desvinculación...”, que “...Señala Alsina que “es indispensable para que su contenido pueda valer como prueba demostrar que el instrumento emana de la persona a quien se atribuye, lo que se obtiene mediante el reconocimiento de la firma por parte del autor o la comprobación judicial en caso de que ella sea negada”. (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial”. Segunda edición, EDIAR, Buenos Aires, 1961. pág. 426/427.)...”. Asimismo agrega, que el Juez “...debe estar seguro de la autenticidad de los documentos para considerarlos como medio de prueba, por lo que ante la posibilidad de alteración o falsificación, corresponde arbitrar las pruebas que den cuenta de ello: pericia informática, intervención del Cuerpo Médico Forense, e informe de la empresa proveedora del servicio de comunicaciones de telefonía celular o de la red social. En su defecto, ante las dificultades de la cuestión y posibilidades de manipulación y alteración, es necesario completar el plexo probatorio con un conjunto de elementos que permitan interpretar en forma armónica y coherente que las circunstancias publicadas resultaron veraces...”<sup>13</sup>.*

La referencia efectuada no pretende agotar el tema relativo a las pruebas electrónicas que se encuentra en plena evolución y que es objeto de una importante redefinición frente a la irrupción de la IA; sólo se intenta demostrar la importancia de la buena praxis profesional en su obtención, preservación, ofrecimiento y producción dado que resulta de esencial importancia para definir la procedencia de las pretensiones que se deducen en el proceso laboral y hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva.

Creemos que de los antecedentes jurisprudenciales referidos se resalta la verificación de los desequilibrios existentes al momento de la recolección segura, ofrecimiento y producción para el trabajador.

La desigualdad económica dificulta la utilización de la prueba electrónica por parte del trabajador, sobre todo al momento de su recolección donde deberá contar con la asistencia de un escribano/a e informe técnico de un ingeniero o especialista en informática. Ello constituye en la práctica un obstáculo que resulta necesario remover para garantizar el acceso a los tribunales, pauta imprescindible de la tutela judicial efectiva.

Este escenario provoca la necesidad de contar con un protocolo en la materia donde se asegure al trabajador la utilización de las TIC a través del cual se garanticen sus derechos fundamentales, como el resguardo de su intimidad cuando se trata de prueba aportada por la empleadora; la igualdad en el proceso a través de la extracción segura de los datos y antecedentes que serán aportados como prueba y el debido proceso a través del adecuado control de esa prueba, que debe ser resguardado por el Tribunal.

En estos términos consideramos que la tutela judicial efectiva encontrará una adecuada recepción en el proceso laboral.

---

13 SCJM, Expte. n° CUIJ: 13-05019477-3/1((010402-160723)), caratulado: “Todo Rico SA en J° 106.723 Ferlazza Laura Elizabeth c/ Todo Rico SA p/ despido (160723) p/ Recurso Extraordinario Provincial”, Sentencia de fecha 07 de julio de 2021.

### **III. La digitalización del procedimiento laboral y la inserción del expediente electrónico en la Provincia de Córdoba. Incidencia en la tutela judicial efectiva**

En el trabajo realizado oportunamente<sup>14</sup> se llevó a cabo la cronología del avance progresivo y continuo llevado a cabo en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Se describió las operaciones que fueron autorizándose hasta llegar mediante la acordada<sup>15</sup> pertinente, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, por la cual se dispuso el Reglamento del expediente electrónico<sup>16</sup> posibilitando la inserción del expediente electrónico, primero en algunas sedes judiciales para establecerse con posterioridad en todas las sedes judiciales de la provincia.

Es decir, que a partir de la misma coexisten el expediente mixto -aquel que inició siendo papel y continuó siendo electrónico- y el expediente completamente electrónico desde su inicio<sup>17</sup>.

Como se afirmó en la jornada llevada a cabo en el Instituto de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral UBP<sup>18</sup>, en el período que transcurrió la pandemia de Covid 19, se dictaron distintas acordadas y Protocolos de actuación para llevar a cabo los actos procesales en los Juzgados de Conciliación en los cuales ya se contaba con el expediente electrónico en forma reciente. El mayor desafío fue llevar a cabo los procesos en las Salas de la Cámara del Trabajo de Córdoba, en las cuales no regía la aplicación del expediente electrónico.

Asimismo, previo a la pandemia ya se había dictado la ley provincial 10.596 que reformó el procedimiento laboral, la cual dispuso expresamente la digitalización del procedimiento laboral en el art.11 de la norma<sup>19</sup>.

Como se referenció, ello implicó avanzar en la aplicación de las Tics para lograr la inserción progresiva de la tecnología hasta llevar a cabo la digitalización completa del procedimiento laboral.

### **IV. Análisis de algunas cuestiones probatorias.**

Según se expuso en el trabajo y jornada mencionados, si bien la reforma procesal laboral ha sido un avance notable en el aspecto tecnológico, no se regularon cuestiones probatorias aplicándose supletoriamente conforme el art. 114 de la ley 7887 el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.

Dicho cuerpo normativo tampoco ha sido reformado regulando el uso de las Tics en distintos institutos procesales especialmente en los temas probatorios, tan esenciales en el desarrollo del proceso. Por ello se debe acudir en tal sentido a las normas del Código Civil

14 SECO, Ricardo Francisco, director, en “Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba”, Guevara, Carina Noemí en “Modificaciones a la Ley Procesal del Trabajo”, Ley 10.596, pág. 1150/1176, Editorial Advocatus, Córdoba, junio 2022.

15 LIKSEMBERG, Mariana, directora en “Expediente Electrónico y Nuevas Tecnologías”, compendio normativo unificado multifuero, acuerdo reglamentario mil quinientos noventa y seis de fecha 21/8/19, pág. 31/38, Editorial Advocatus, Córdoba, septiembre 2023.

16 SMANIA, Claudia, Diplomatura Reformas Procesales, UNC, “Práctica del expediente electrónico...Inteligencia Artificial”, 23/4/21.

17 Ob. cit., pág. 40/41, Ac. Reglamentario 1657 serie A 18/9/20.

18 4ta. Reunión Plenaria Nacional 2024, “Derecho Procesal Electrónico”, 10/6/24, Guevara Carina Noemí, “La inserción del expediente electrónico y la digitalización del expediente laboral en Córdoba”.

19 Ob. cit. ,pág.1151 y sgtes.

y Comercial y la jurisprudencia nacional y local a los fines de fundamentar la utilización de la tecnología en los aspectos probatorios, para la incorporación de ellas al proceso y especialmente para su posterior valoración al dictar las resoluciones y sentencias correspondientes.

Sin pretender agotar el análisis de la jurisprudencia en el tema en análisis, destacamos que en el trabajo mencionado se analizaron algunas cuestiones relacionadas a la cédula electrónica, plazos, recursos, etc.

En materia probatoria<sup>20</sup> sin pretender agotar el análisis, resaltamos en el proceso laboral lo dispuesto por Julián Daghero<sup>21</sup>.

En las distintas etapas del procedimiento es necesario efectuar las reformas procesales correspondientes para regular la incorporación de la tecnología en el proceso, especialmente en las cuestiones probatorias por la relevancia de dichas cuestiones en el proceso judicial.

## V.- Proyectos de aplicación de la Inteligencia Artificial en general y en la justicia

20 Semanario Jurídico, “La Prueba digital electrónica”, N°2401 del 4/7/23 y MAINA, Nicolás, “Prueba Electrónica Digital”, Editorial Advocatus, Córdoba, octubre 2021.

21 Sentencia 379 del 7/6/24, Sala 5 sec. 9 de la Cámara del Trabajo, en cuanto dispone: “..A su vez, cabe referir al material filmico acompañado por la demandada para acreditar el hecho. Para que esa videograbación, en principio, surta efectos de plena prueba, debe estar certificada por un escribano, pues con ello se le otorga el valor de un instrumento público, condición que no se verifica en el ofrecimiento efectuado por la accionada. Para ello era necesario que un notario labrara un acta en la que se dejara constancia de los equipos que tomaron las imágenes, el origen de la misma, la fecha, hora de inicio y terminación, el lugar dónde ha sido grabada y donde será almacenada. Tal conducta debió ser seguida para que el documento revista eficacia probatoria, ya que no debe quedar duda alguna de la veracidad de los hechos que fueron grabados. Luego, si la filmación adjuntada carece de la firma de un escribano, corresponde darle el tratamiento establecido para los documentos privados, de allí que nada prueba en tanto no fuera reconocido por la parte a quien se le opondrá, siendo carga de quien intente valerse del documento audiovisual el demostrar su autenticidad, ya que, se comparte prestigiosa doctrina que sostiene que “como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por perito o por un conjunto fehaciente de indicios” (Hernando Devis Echandia, Teoría general de la prueba judicial, vol. II, p. 579). Asimismo, se ha sostenido que “En lo referente a la prueba fotográfica, la misma ha sido vista con recelo puesto que se presta a la realización de doblajes y trucos que desvirtuarían su eficacia probatoria. No obstante la precedente reserva, cuando sometida a reconocimiento la misma es admitida en su autenticidad por aquel a quien se le opondrá, no hay razón alguna para no tenerlas por veraces” (“Teoría y técnica probatoria en el proceso laboral”. Alejandro O. Babio, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 343). Entonces, comparte quien suscribe, un precedente de esta Sala en cuanto al alcance que cabe otorgar a dicha grabación, esto es, como se adelantó, considerarla un instrumento particular no firmado en los términos del art. 287 del CCCN. Dispositivo que prevé los instrumentos particulares pueden estar firmados o no y si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; en esta categoría se incluye todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información. Entonces, la autenticidad del instrumento particular no firmado acompañado por la demandada necesariamente debía ser reconocida por el reclamante para ser incorporado como prueba válida y oponible al proceso (arg. arts. 314 del CCCN y art. 248 CPCC por remisión del art. 114 LPT). De manera tal que, sin ingresar al análisis y calificación jurídica sobre la legalidad con que fueron obtenidas las filmaciones agregadas por la demandada, era necesario el acto procesal de reconocimiento del instrumento particular para su incorporación válida y eficaz a este juicio. La parte en contra de quien se presentó -actora- lo debió reconocer como auténtico, lo que no sucedió porque desconoció su contenido e impugnó la forma en que había sido obtenido y, entonces, no es un medio de prueba válido (Sent. 216/21, en autos “Pereyra, Elias Ezequiel C/ Alt Alberto Rafael y Alt Héctor José - Sociedad de Hecho - Ordinario -Despido. 9246888”). Se reitera entonces que al no haber sido reconocidas por la accionante, el registro filmico incorporado carece de valor probatorio. Luego, en atención a que las filmaciones fueron aportadas sin intervención notarial en la captura de las mismas, ni se demostró el procedimiento seguido para su individualizar el contenido del archivo, su procedencia u origen, como los dispositivos utilizados para la captura y posterior resguardo de la información, ello torna vulnerable la información proporcionada. Y la falta de tales recaudos la tornan ineficaz para tener la certeza en orden a que la actora se encontraba el día 15 de julio de 2019 a la hora indicada efectuando la maniobra de venta introduciendo el usuario y contraseña de otra supervisora, tal como se le adjudica en la ruptura. Como consecuencia de ello, el reconocimiento de las testigos en orden a ubicar a la actora en el sector de venta de entradas, no puede ser considerado que aconteció en aquella data ni horario. Como conclusión de lo expresado, no existe prueba suficiente que demuestre el hecho denunciado, en tanto la grabación acompañada, no acredita por sí misma los extremos invocados por la demandada...”

Ha sido presentado un proyecto de ley por el diputado nacional Juan Fernando Brügge por el cual se postulan como fundamentos generales establecer un Régimen Jurídico Aplicable para el Uso Responsable de la Inteligencia Artificial en la República Argentina<sup>22</sup>.

22.. La Inteligencia Artificial (I.A.) ofrece enormes beneficios para la sociedad, pero también plantea desafíos éticos y sociales significativos. Este proyecto de ley busca establecer un marco legal que promueva el uso responsable de la I.A., protegiendo los derechos de los ciudadanos y garantizando su aplicación ética y transparente en el mercado nacional. Al mismo tiempo, busca fomentar el desarrollo de la I.A. en Argentina, promoviendo la educación, la colaboración internacional y la innovación tecnológica. Pretendemos con el presente proyecto de ley, posicionar a la República Argentina, como un referente en Latinoamérica, en el uso ético y responsable de la I.A., contribuyendo al bienestar de sus ciudadanos y al progreso de la sociedad en su conjunto. Al establecer reglas claras y transparentes para el uso de la I.A., se fomentará la innovación y la competitividad en el sector tecnológico argentino. Esto ayudará a impulsar el crecimiento económico y la creación de empleo en el país. Es importante destacar, que la regulación de la I.A. es un desafío global que requiere de la cooperación internacional. Al adoptar estándares y mejores prácticas internacionales, Argentina puede fortalecer su posición en la comunidad internacional y contribuir a la creación de un marco regulatorio global para la I.A. Si observamos la evolución de la I.A. a nivel global, a grandes rasgos y sin hacer un análisis exhaustivo de los intentos de regulación normativa, podemos mencionar a los siguientes: La labor de la U.E sobre la Ley de Inteligencia Artificial aprobada recientemente en el mes de marzo de 2024, que propone una serie de reglas para garantizar la seguridad y la transparencia en el uso de la I.A. en el territorio de la UE, incluyendo disposiciones sobre la prohibición de prácticas de I.A. de alto riesgo, la obligación de utilizar sistemas de I.A. transparentes y la creación de un marco de certificación para los sistemas de I.A. Los Estados Unidos de Norteamérica, a través del Instituto Nacional de Estándares y Tecnología (NIST) ha desarrollado un marco para la gestión de riesgos asociados con la I.A. proporcionando directrices sobre la evaluación, gestión y mitigación de riesgos en sistemas de I.A.. Este marco normativo se ha nutrido de la participación activa de las empresas más importantes en la temática, y se ha centrado en la confiabilidad, robustez y transparencia, estableciendo estándares que pueden ser adoptados a nivel global. El Reino Unido a través del Centro de Ciber Seguridad Nacional (NCS) ha publicado orientaciones sobre la seguridad cibernética en relación con la inteligencia artificial. Estas directrices se centran en la importancia de la seguridad de los sistemas de I.A., destacando la necesidad de protegerlos contra amenazas y ataques cibernéticos. Además, el NCS subraya la importancia de la colaboración entre el sector público y privado para abordar los desafíos de seguridad asociados con la I.A. La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, también ha publicado principios y directrices abarcando la importancia de la gobernanza, ética y transparencia en la adopción de I.A., buscando un enfoque responsable que garantice el respeto a los derechos humanos y valores democráticos; ello en un marco de colaboración internacional para abordar los desafíos éticos y sociales de la I.A. Las Naciones Unidas a través de la UNESCO ha expresado la necesidad de la regulación y ha emitido recomendaciones sobre la Ética de la I.A. subrayando su impacto en la vida de las personas. Por otro costado, si bien América Latina aún está en las etapas iniciales de regulación de la I.A., varios países de la región están tomando medidas para tratar el tema. En Perú, se aprobó el 30/05/2023 en el Congreso de la República la “Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país”. En México, el diputado Ignacio Loyola presentó durante el año 2023 una iniciativa para expedir la “Ley para la regulación ética de la inteligencia artificial y la robótica” en la que nuevamente se menciona que todo su desarrollo debe estar orientado a fines que beneficien a los ciudadanos. Sin embargo, también sugiere la creación de un Consejo formado por “ciudadanos con probidad ética y conocimiento sobre I.A. y robótica”. Por otro lado, en Chile se presentó una norma relacionada con el uso ético de la inteligencia artificial para “asegurar la protección de los derechos fundamentales”. Siendo su enfoque más cercano al modelo europeo donde se califican los riesgos de cada modelo de I.A. (inaceptable y alto) y en el cual el proveedor deberá pedir permiso a una Comisión para operar en el territorio. En definitiva, ya nadie cuestiona que la I.A., generativa y de cualquier otro orden, debe ser regulada a través de un marco legal que establezca condiciones generales de promoción, desarrollo y utilización responsable. Hacemos hincapié, en el presente proyecto de ley, en la importancia de abordar, desde la ética y la responsabilidad individual y social, la implementación y uso de la inteligencia artificial. Recordando, en ese sentido, lo que sostiene la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)<sup>23</sup> la inteligencia artificial no debería ser una zona sin ley pues su influencia puede impactar directamente en las vidas de las personas.” Asimismo, es importante fomentar la colaboración entre el sector público, privado y académico para promover el desarrollo ético y responsable de la I.A. Esto incluye la realización de investigaciones y proyectos piloto que aborden los desafíos éticos y sociales asociados con la I.A., así como, la participación en iniciativas internacionales para compartir conocimientos y mejores prácticas en este ámbito. Cuidando en todo momento y proceso de utilización del I.A., que lo sea para el bienestar de la persona humana. En particular, en el proyecto de ley se establecen una serie de parámetros para identificar los posibles riesgos que el uso de la I.A. pueda traer aparejados para la vigencia real y efectiva de los derechos humanos y las garantías constitucionales, tomándose para ello, los antecedentes antes señalados y la legislación comunitaria de Europa, como los criterios técnicos jurídicos definidos tanto por la doctrina especializada y los expertos a nivel mundial. Al determinarse requisitos técnicos y jurídicos para la utilización de la I.A., se ha previsto el rol de la autoridad de aplicación en la temática, con facultades no solo de control sino también de sanción. Para lo cual, se ha previsto en sistema de multas para los infractores a las reglas técnicas y jurídicas previstas en el presente proyecto que incluye la imposibilidad de uso y comercialización de la I.A. En igual sentido, hemos previsto la posibilidad de una acción judicial directa en favor de los afectados por el uso irresponsable de la I.A., instituyendo un daño punitivo a su favor. Previéndose como unidad de cuantificación tanto de la multa como del daño punitivo, el Argentino Oro. Esta medida novedosa, que ya es utilizada en el derecho aeronáutico, responde a la necesidad de garantizar el valor y efecto disuasivo de las sanciones y capacidad de reparación frente a los efectos de la erosión inflacionaria. Esto evita que las sanciones pierdan efectividad debido a la depreciación de la moneda local, garantizando así que las multas sean justas y equitativas, independientemente de los cambios económicos, y evitando que los recursos administrativos y judiciales sean empleados para eludir el pago de las sanciones, siendo determinada su valor por el Banco Central de la República Argentina, en forma trimestral. En resumen, el proyecto de ley propuesto para regular el uso responsable de la I.A. en Argentina se basa en la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos, promover la innovación y

En el Poder judicial de Córdoba mediante Ac. Reg. 1776, serie "A" de fecha 04/08/2022<sup>23</sup>, se dispuso tener por concluida la prueba piloto implementada en los Juzgados de Ejecución Fiscal de esta Ciudad con la utilización del sistema DACIA mediante el cual se logró la lectura, interpretación, análisis y valoración de más de 80 mil demandas ejecutivas fiscales promovidas por el Fisco provincial y autorizar se continúe con el proceso de automatización de la admisión de demandas en el marco de los juicios ejecutivos fiscales que se gestionen ante los Juzgados de Ejecución Fiscal de la ciudad de Córdoba y de las demás oficinas con idéntica competencia de las distintas sedes judiciales de la Provincia, con los alcances expuestos en los considerandos de la acordada.

También se llevó a cabo el corriente año la jornada "1ra. Maratón de Ideas. Inteligencia Artificial al servicio de justicia", organizada para postular propuestas a los fines de la implementación de la inteligencia artificial en la justicia de Córdoba<sup>24</sup>.

Finalmente queremos resaltar que en la actualidad se lleva a cabo el Programa Piloto de Uso Estratégico y Responsable de IA Generativa en la Justicia Argentina. El objetivo

---

la competitividad, fomentar la colaboración internacional en la regulación de la I.A. y establecer un marco legal para el desarrollo, introducción al mercado y utilización de la IA...."

23 ..Y CONSIDERANDO: 1. A la fecha, se ha alcanzado el plan de despliegue del expediente electrónico en todos los fueros e instancias y en el marco del proceso continuo de mejora en el funcionamiento del servicio de justicia, resulta conveniente avanzar en la investigación, discusión, análisis y construcción de herramientas destinadas a la automatización de tareas repetitivas y estandarizadas que se realizan en los organismos jurisdiccionales y que podría significar un ACUERDOS, RESOLUCIONES Y DECRETOS AREA DE RECURSOS HUMANOS Protocolo de Acuerdos Reglamentarios N° Resolución: 1776 Año: 2022 Tomo: 1 Folio: 215-217 Expediente SAC 10142344 - Pág. 1 / 5 - N° Res. 1776 mejor aprovechamiento de los recursos existentes. Que, aprovechando la aceleración de la implementación en el Poder Judicial de la tramitación íntegramente electrónica de sus expedientes, resulta posible habilitar se construyan nuevas bases procesales para innovar en aspectos que aporten un valor agregado al proceso judicial, desprendiéndose de aquellas prácticas mecánicas y adoptando herramientas tecnológicas que aporten mayor eficacia y eficiencia en la tarea de las oficinas judiciales. 2. Que, atento a las características de los Juzgados de Ejecución Fiscal de la ciudad de Córdoba, a la naturaleza del trámite ejecutivo fiscal y a la masividad de causas que por año se gestionan en dichos organismos, resulta oportuno avanzar en la adopción de técnicas de automatización en el proceso nominado como admisión de la demanda, en el convencimiento que resulta necesario generar el cambio de paradigma sobre los beneficios que ofrece la tecnología aportando eficacia en términos de tiempo y costos en los procesos. 3. Que, desde la Subárea de Investigación, Desarrollo e Innovación Tecnológica, se ha trabajado en la posibilidad de aplicar técnicas de automatización en los juzgados a fin de abreviar y simplificar procesos. Que, dicha Subárea en conjunto con los equipos de trabajo de los Juzgados de Ejecución Fiscal de la ciudad de Córdoba y con el apoyo de servicios contratados a empresas privadas, ha concretado un proyecto de automatización con intervención humana reducida en el control de los presupuestos procesales necesarios, para admitir una demanda ejecutiva fiscal en el marco de la Ley N° 9.024, atendiendo a que se trata de un acto procesal mecánico, repetitivo y estandarizado y a la vez costoso en cuanto al uso de recursos, que realizan los operadores y estandarizado y a la vez costoso en cuanto al uso de recursos, que realizan los operadores jurídicos en dichas oficinas. 4. Que, la propuesta de innovación en este punto consiste en el diseño y construcción de herramientas para la automatización de este acto procesal incorporando la utilización de algoritmos de inteligencia artificial (IA). Los algoritmos de IA se utilizan en este caso específico para la lectura, interpretación, análisis y valoración de las demandas y títulos ejecutivos fiscales emitidos por la Dirección de Rentas de la Provincia en concepto de tributos (impuesto inmobiliario e impuesto automotor). Se procura detectar: a) si en el título ejecutivo fiscal se cumplen con los recaudos exigidos por el artículo 5 de la Ley N° 9.024, b) que se encuentre acreditada correctamente la personería del procurador fiscal, de conformidad con el citado artículo 5 de la referida ley, c) que no exista discordancia entre los datos consignados en la demanda y en el título base de la acción y d) si se solicitan en la demanda medidas cautelares. 5. Que, la Sub-área de Investigación, Desarrollo e Innovación Tecnológica informa que ha desarrollado el sistema denominado DACIA Despacho Automático con Inteligencia Artificial; que permite que una vez corroborados los presupuestos mencionados mediante la utilización de algoritmos de inteligencia artificial, completa de manera automatizada los procesos de obtención de despacho diario y elaboración de los decretos correspondientes en cada expediente, quedando éstos a disposición de los firmantes para ser revisados y firmados. 6. Que, atendiendo las características del proyecto, se comenzó en octubre de 2021 a implementar como prueba piloto en los Juzgados de Ejecución Fiscal de esta Ciudad el sistema DACIA. Luego de la lectura, interpretación, análisis y valoración de 80 mil demandas y títulos ejecutivos, hasta el 30 de junio de 2022, se obtuvieron auspiciosas conclusiones que han permitido enriquecer el funcionamiento del sistema y habilitan a la posibilidad de avanzar hacia la implementación de una segunda etapa de automatización de los procesos iniciados a partir de otros títulos ejecutivos fiscales emitidos por otras Administraciones Tributarias. Por todo ello y lo dispuesto por el art. 166 inc. 1 y 2 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y art. 12 incisos 1, 2 y 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N°8435, el Tribunal Superior de Justicia...

24 Exposición en la jornada mencionada por Carina Guevara y Melisa Monti del trabajo realizado en dicha maratón cuyo título es "Asistente del Sistema de Administración de Causas - IASAC-"; grupo integrado por Adán Voltarel, Carina Guevara, Joaquín Gómez, Maximiliano Gríon, Melisa Monti y Nadia Rosas.

principal de este programa piloto es evaluar el uso responsable y estratégico de IA generativa en la Justicia para mejorar la eficiencia y calidad de las tareas judiciales. Asimismo, se busca escalar y amplificar los resultados obtenidos en las pruebas oportunamente realizadas por el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA-IALAB) y la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS) para identificar posibilidades de aplicación de inteligencia artificial generativa (IAGen). Por último, la finalidad del programa será también sensibilizar y alfabetizar a los integrantes de los órganos judiciales en la materia, promoviendo un uso estratégico, ético y responsable de herramientas como ChatGPT y Gemini, entre otras, contando con la colaboración de varias instituciones vinculadas<sup>25</sup>.

## VI. Conclusiones y propuestas

Se pretendió aportar elementos que demuestren la necesidad de la eficiencia de los procesos en el menor tiempo posible con el uso de las Tics, procurando una gestión judicial digitalizada.

Para ello la aplicación de la Inteligencia Artificial será necesaria en los procesos judiciales, especialmente en materia probatoria, agilizando la incorporación, autenticidad y valoración de los elementos probatorios al proceso llevando a cabo las reformas procesales que permitan llevarlo a cabo.

---

25 .. Antecedentes: A fines del año 2023, el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA-IALAB) publicó la Guía de directrices para el uso de ChatGPT e IA generativa de texto en la Justicia con el objetivo de sentar pautas, en forma de directrices y recomendaciones, para que puedan ser un punto de partida en relación al uso responsable de las herramientas de IA generativa de texto en la Justicia. Más recientemente, en el mes de mayo del corriente, el UBA-IALAB publicó un trabajo de investigación titulada "Evaluación del impacto de la IA generativa en el trabajo", que proporciona un análisis detallado de la implementación de herramientas de IAGen en un amplio espectro de sectores y tareas en ámbitos clave como la Justicia y la Administración pública, entre otros. Para el ámbito de la Justicia UBA-IALAB y JUFEJUS realizaron un total de 29 pruebas en diferentes poderes judiciales de Argentina. Concretamente por equipos conformados por jueces, funcionarios y funcionarias de las provincias de Mendoza, San Juan, Tierra del Fuego, Misiones, Tucumán, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...

Asimismo, de las pruebas realizadas surge que existen desafíos en la implementación de IAGen en el ámbito judicial, pues su efectividad depende, en gran medida, de la habilidad de los usuarios para interactuar y complementar sus tareas con estas herramientas. Asimismo, se encontraron limitaciones para el uso motivadas en la necesidad de anonimizar datos para proteger la información de terceras personas involucradas en el proceso judicial, sobre todo cuando los términos de privacidad de la aplicación elegida no permiten negociar ajustes a medida. Referentes regionales, los cuales serán titulares de organismos judiciales en las principales regiones de Argentina: Noroeste, Nordeste, Centro, Cuyo y Patagonia. Estas personas referentes desempeñarán un papel clave en la orientación y la implementación del programa...







UNIVERSIDAD  
**Blas Pascal**



*Saber y Saber Hacer*

**0810 1 22 33 827**  
**[www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)**