



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE MENDOZA

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CICLO: DERECHO DEL TRABAJO EN EL SIGLO XXI

TESIS DOCTORAL

Título: Riesgos Penales Laborales: figuras jurídicas preventivas.

Doctorando: Alejandro Rosendo MUÑOZ VELÁZQUEZ.

Director de Tesis: Dr. Juan Fernando ARMAGNAGUE.

Lugar y fecha: Mendoza, cohorte 2014-2015.

ÍNDICE GENERAL

Presentación.....	10
Introducción	
1.-Problema. Estado de la investigación sobre el tema.....	12
2.-Estado de la cuestión.....	18
3.-Justificación Fundamentación Problema a investigar.....	20
4.- Objetivos	
4.1 General.....	24
4.2 Específicos.....	24
5.-Sustento teórico.....	25
6.- Formulación de hipótesis.....	25
7.-Metodología y delimitación.....	26
1.- Origen y evolución histórica del derecho del trabajo	
1.1 Trabajo en la Antigüedad.....	27
1.2 Trabajo pre industrial.....	31
1.3 Revolución industrial.....	32
1.3.1 Características.....	33
1.3.2 Causas.....	33
1.3.3 Consecuencias.....	34
1.3.4 Propuestas.....	35
1.4 Evolución legislativa	
1.4.1 Mundial relevante.....	36
1.4.2 República Argentina.....	37
1.4.3 Régimen nacional de infortunios laborales.....	38
2.- DERECHO DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO	
2.1 Introducción Denominación.....	42
2.2 Concepto.....	43
2.3 Contenido.....	44
2.4 Principios.....	44
2.5 HISTORIA	

2.5.1 Orígenes históricos genéricos Introducción.....	46
2.5.2 Etapas.....	46
2.5.3 Primeros antecedentes.....	47
2.5.4 Roma Edad Media Feudalismo.....	47
2.5.5 Revolución industrial.....	51
2.6 Situación en Inglaterra.....	52
2.7 Situación en Francia.....	55
2.8 Resto Europa América.....	56
2.9 Antecedentes históricos en la República Argentina.....	56
2.10 ESQUEMA NORMATIVO RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO	
2.10. 1 Normativa sustancial internacional.....	63
2.10. 2 Normas nacionales.....	64
2.10. 3 Convenios Organización Internacional del Trabajo ratificados.....	65
2.10. 4 Normas nacionales de jerarquía inferior.....	65
2.10. 5 Normas de la Provincia de Mendoza.....	67
2. 11 MODELO SINDICAL ARGENTINO	
2.11.1 Características con figurantes.....	66
2. 12 HACIA UN NUEVO DERECHO RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO	
2.12.1 Introducción.....	68
2.12.2 Necesidad de ensamblar políticas económicas y políticas sociales. Diálogo. Consensos.....	70
2.12.3 Orden público.....	71
2.12.4 Convención colectiva.....	73
2.12.5 Caso atípico.....	73
2.12.6 Principio de subsidiaridad.....	74
2.12.7 Red de protección social.....	75
2.12.8 Multinacionales: nuestro sindicalismo frente a las multinacionales.....	75
2.12.9 Medidas de acción directa y derecho de huelga.....	79
2.12.9.1 Consecuencias civiles.....	84

2.12.9.1.1 Deber de reparar.....	84
2.12.9.1.2 Antijuridicidad.....	85
2.12.9.1.3 Autor anónimo.....	85
2.12.9.1.4 Actividad peligrosa de un grupo.....	85
2.12.9.1.5 Responsabilidad de la persona jurídica	85
2.12.9.2 Consecuencias administrativas.....	86
2.12.9.3 Consecuencias penales.....	86
2.12.10 Prácticas laborales desleales.....	92
3.- DERECHO PROCESAL	
3.1.1 Introducción.....	94
3.1.2 Los nuevos tiempos.....	96
3.1.3 Normas Procesales dictadas por la Nación. Interrelaciones.....	97
3.4.4 Desde la teoría general del derecho.....	99
3.5. 5 Derecho procesal estricto.....	100
3.6.6 Contenido. Ramas. Naturaleza. Caracteres.....	101
3.2 EVOLUCION HISTÓRICA DEL PROCESO	
3.2.1 Proceso romano.....	102
3.2.2 Ordo Iudicium Privatorum.....	102
3.2.2.1 Legis actiones.....	102
3.2.2.2 Procedimiento formulario.....	103
3.2.3 Extraordinario cognitio.....	106
3.3 Proceso Germánico.....	108
3.4 Proceso común.....	109
3.5 Proceso contemporáneo	110
3.6 Legislación procesal argentina.....	112
3.3 DEBIDO PROCESO	
3.3.1 Denominación. Evolución. Contenido.....	114
3.4 ORALIDAD EN EL PROCESO	
3.4.1 El valor de la oralidad.....	117

3.4.2 Ventajas de la oralidad.....	119
3.4.3 Desventajas de la oralidad.....	123
3.5 ORALIDAD EN EL PROCESO MENDOCINO	
3.5.6 Código Procesal Civil Comercial y Tributario.....	125
3.5.7 Código Procesal Penal.....	128
3.5.8 Código Procesal Laboral.....	129
3.5.9 Oficina de Conciliación laboral. Crítica.....	131
4.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL	
4.1 Derecho penal antiguo.....	133
4.1.1 China.....	134
4.1.2 India.....	135
4.1.3 Israel.....	135
4.1.4 Derecho Penal Greco Romano.....	136
4.1.5 Aztecas e Incas.....	138
4.2 Orígenes y evolución del Derecho Penal Argentino.....	139
4.2.1 Período colonial.....	140
4.2.2 Período de los primeros gobiernos patrios.....	140
4.2.3 Período de la Constitución Nacional.....	141
4.2.3.1 Normas de la CN referidas a la ley penal.....	141
4.2.3.2 Normas de la CN referidas a delitos.....	141
4.2.3.3 Normas de la CN referidas a las penas.....	142
4.2.3.4 Normas de la CN referidas a extinción de acción o pena.....	142
4.2.3.5 Normas de la CN referidas a ejecución de penas.....	142
4.2.3.6 Normas de la CN referidas a privilegios inmunidades prohibiciones.....	143
4.2.4 Período de la codificación.	142
4.2.4.1 Proyecto Tejedor.....	142
4.2.4.2 Proyecto de 1881.....	143
4.2.4.3 Código Penal de 1886.....	143
4.2.4.4 Proyecto de 1891.....	143

4.3.4.5 Proyecto de 1906.....	143
4.3.4.6 Proyecto de 1917.....	143
4.3.4.7 Código de 1921.....	143
4.3 Normativa Penal Nacional referida.....	145
4.3.1 Delitos contra las personas.....	145
4.3.2 Trata de personas.....	145
4.3.3 Discriminación.....	146
4.3.4 Restricción de derechos sindicales.....	146
4.3.5 Protección de la integridad psicofísica.....	146
4.3.6 Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos.....	147
4.3.6 Protección integral a las mujeres.....	148
4.3.7 Anteproyecto reforma Código Penal Argentino.....	150
4.3.8 Proyecto Código Penal Nacional.....	153
4.4 Normativa Penal internacional referida.....	157
4.4.1 República Oriental del Uruguay.....	157
4.4.2 República del Paraguay.....	162
4.4.3 República de Chile.....	164
4.4.4 República Bolivariana de Venezuela.....	167
4.4.5 República de Cuba.....	171
4.4.6 República del Perú.....	173
4.4.7 Italia.....	181
4.4.7.1 Tipicidad. Significación del término remoción.....	182
4.4.7.2 Bien jurídico protegido.....	182
4.4.7.3 Elemento objetivo y subjetivo.....	184
4.4.7.4 Sujetos activos.....	184
4.4.7 España.....	185
4.4.8 Conducta típica.....	186
4.4.9 Bien jurídico.....	190
4.4.10 Delito de peligro.....	192
4.4.11 Norma penal en blanco.....	194

4.4.12 Elemento subjetivo.....	195
4.4.13 Causas de justificación.....	197
4.4.14 Penas.....	198
5.-SINTESIS PUESTA EN COMÚN	198
5.1 Derecho Penal Derecho Laboral Derecho Penal Laboral.....	199
5.2 Relaciones del Derecho Penal y Derecho Laboral.....	201
5.2.1 Bien jurídico.....	202
5.2.2 Orden público.....	204
5.2.3 Renovación dogmática.....	207
5.2.4 Conflicto de intereses.....	208
5.2.5 Principio de duda: indubio pro trabajador-indubio pro reo.....	209
6.-Propuesta tipo penal de riesgos laborales para el Código Penal Argentino.....	210
6.1 Estructura típica del precepto postulado.....	211
6.2 Cláusula de especificación.....	211
6.3 Cláusula de nivelación de peligro.....	212
7.-CONCLUSIONES BALANCE PROPUESTA FINAL	
7.1 Primera parte	
7.1.1 Desde el Derecho Laboral individual.....	212
7.1.2 Desde el Derecho Colectivo.....	229
7.1.3 Desde el Derecho Procesal.....	229
7.2 Segunda parte	
7.2.1 Desde el Derecho Laboral Individual.....	222
7.2.2 Desde el Derecho Laboral Colectivo.....	228
7.2.3 Desde el Derecho Laboral Procesal.....	228
8.-Epílogo.....	228
Bibliografía Fuentes.....	232

NÓMINA DE ABREVIATURAS

a.C. o A.C : Antes de Cristo
AMPOs: Aporte medio previsional obligatorio

ART:	aseguradoras de riesgos del trabajo
Bs.As.:	Buenos Aires
B.O. / BO:	Boletín Oficial del Estado
CABA:	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CCCN:	Código Civil y Comercial de la Nación
CE:	Constitución Española
CSJN:	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CSJP:	Corte Suprema de Justicia del Paraguay
CN/C.N.:	Constitución Nacional
CNT:	Convención Nacional de Trabajadores Uruguayos
CP:	Código Penal de la Nación
CPE:	Código Penal Español
CPCCyT:	Código Procesal Civil Comercial y Tributario de Mendoza
CPP:	Código Procesal Penal
CPPM:	Código Procesal Penal de Mendoza
CPPN:	Código Procesal Penal de la Nación
Etc.:	Etcétera
D.T./DT:	Derecho del trabajo
D.F.:	Distrito Federal
Ed.:	Editorial
J.A. /JA:	Jurisprudencia Argentina
LCT:	Ley de Contrato de Trabajo
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales Española
LOPCYMAT:	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo Venezuela
LRT:	Ley Riesgos del Trabajo
Nº:	Número
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
PE:	Poder Ejecutivo
PIT:	Plenario Intersindical de Trabajadores Uruguayo

SCJU: Suprema Corte de Justicia del Uruguay

T.O. / TO/ t.o. Texto ordenado

v.g.: Por ejemplo

v.gr.: Por ejemplo

§: Párrafo, parágrafo

PRESENTACIÓN

*Llenad la tierra, y sometedla (Génesis 1, 28)*¹

Es nuestra esperanzada intención, pretender desde las relaciones del Derecho Penal y Derecho Laboral, relaciones colectivas del Trabajo y teoría general del Derecho Procesal, alcanzar conclusiones eficientes y eficaces, que provean al desarrollo del país, eleven la vida de sus habitantes, reduzcan y mantengan la inflación en niveles mínimos y generen una equitativa distribución del ingreso.

Nos proponemos desde esta perspectiva laboral penal, priorizar un claro objetivo de perdurable y sustentable bienestar general.

Sin acabar las temáticas comprendidas y a la luz de un mejor futuro, nos planteamos algunas cuestiones, relaciones y normativa que debe incluir a los sujetos intervinientes en la relación laboral.

Es que un nuevo desafío se abre así para el laboralista: abocarse a la construcción de un derecho que, sin desconocer los aspectos económicos tecnológicos que rodean la cuestión del empleo, reconozca y pondere el elemento y factor humano que debe caracterizar toda relación laboral, entendiendo y aceptando que el futuro ya está entre nosotros, que el derecho no puede nunca vivir y producirse de espaldas de la realidad, que la única verdad es la realidad², que lo que es socialmente deseable, debe ser económicamente posible, que existe una interacción o compenetración entre el Derecho y la Economía³ y que el trabajo es un bien del hombre -es un bien de su humanidad-, porque mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido «se hace más hombre», que el trabajo humano es una clave, quizá la clave esencial, de toda la cuestión social, si tratamos de verla verdaderamente desde el punto de vista del bien del hombre. Y si la solución, o mejor, la solución gradual de la cuestión social, que se presenta

¹BIBLIA ON LINE Génesis 1:28 <<https://www.bibliatodo.com/biblia/Schokel-y-mateos/genesis-1-28>> (08-11-2020).

² CORBINO Mariano, < http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/103521/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (05/01/2021).

³SARDEGNA Miguel Ángel. “Derecho del Trabajo Mínimo”. <http://www.justiniano.com/revista_doctrina/trabajo_minimo3.htm> (05/01/2021).

de nuevo constantemente y se hace cada vez más compleja, debe buscarse en la dirección de «hacer la vida humana más humana», entonces la clave, que es el trabajo humano, adquiere una importancia fundamental y decisiva⁴.

Es concebible así un derecho de promoción y defensa del empleo y, al mismo tiempo, de protección del ciudadano-trabajador, en el que se reafirme una vez más, como suele expresar el profesor ACKERMAN, nuestra voluntad humanista y se reivindiquen los valores de la equidad, libertad y solidaridad⁵, abriendo los principios a pensamientos menos rígidos que prioricen el valor justicia⁶.

Así y entonces la formulación propuesta de una legislación penal laboral específica, facilitaría al sistema legislativo de la República Argentina, una protección autónoma de la seguridad en el trabajo, la vida y salud de los trabajadores y sería una colaboración efectiva y eficiente, entre capital y trabajo. Permitiría prevenir los infortunios laborales, e implementar una correcta política criminal también entre las partes de la relación laboral. Demostraría la necesidad que uno, o varios nuevos tipos penales, integren nuestro ordenamiento legal vigente de fondo, como delito/s de peligro abstracto-concreto.

Es que en la República Argentina, y este es el azorado problema que se avista, cuando los trabajadores en su condición de tales resultan víctimas de delitos, no reciben una adecuada protección. Algunos fallos judiciales y parte de la doctrina, han advertido la falencia⁷. Nuestro país, tiene legislación y ejercicio insuficiente sobre el tema. Así se observa que el legislador se ha limitado a la defensa de la remuneración, la jornada, la estabilidad, entre otros bienes, los que sin embargo no quedan suficientemente protegidos si no se aplica y/o crea legislación penal específica en el ámbito individual, colectivo y procesal, que tenga como bienes jurídicos a la “vida y la salud de los trabajadores”, en tanto bienes jurídicos individuales que requieren una protección penal específica frente a una modalidad novedosa de ataque plural, característica de los riesgos laborales.

⁴ Juan Pablo II, Carta encíclica *Laborem Exercens*, < http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html>, (5/1/2021).

⁵ ACKERMAN, Mario E., “*Tratado del derecho del trabajo*”. Ed. Rubinzal Culzoni, agosto de 2005, página 140.

⁶ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo; “*El debido Proceso*”; Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, página 9, 30-08-2017.

⁷ FERREIRÓS, Estela, Derecho Penal del Trabajo <http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_ferreiros_derecho_penal.pdf>, (06/01/2021).

No hay dudas de que el nuevo período por el que atraviesa nuestra disciplina será fundamentalmente diferente, porque a la continuación de los rasgos declinantes sucederán, a nuestro juicio y el de otros, trazos distintos enderezados a preservar el sistema⁸.

No basta solicitar "leñadores para abatir los árboles y carpinteros para concebir nuevos ensamblajes"⁹.

El final de este tiempo, el "big crunch"¹⁰, la culminación del proceso entrópico, el fracaso de los sucesivos parches flexibilizadores, ¿modernistas?, ¿desreguladores?, ¿adaptadores?, ¿emergenciales? ¿minimalistas? todo ello una cosa indica: debe recomenzarse reconstruyéndose la disciplina al estilo de Sigfrido en la tragedia de los Nibelungos¹¹.

Entonces si el régimen tutelar del Derecho del Trabajo readquirirá una identidad distinta, más profunda y genuina que la actual, vinculada con el destino de una sociedad que quiere y debe realizarse también a través del hombre que trabaja para otros y que por medio de su actividad cocrea¹².

Introducción

1.-Problema. Estado de la investigación sobre el tema.

Los **procesos de producción** de bienes materiales y la prestación de servicios conllevan la exposición a numerosos factores de riesgos laborales, los que pueden ser de tipo físico, químico, biológico, ergonómico y psicosocial. Las medidas de prevención y control de estos riesgos pueden impedir o disminuir la ocurrencia de accidentes y enfermedades profesionales, por lo que la prevención en las empresas es una acción clave

⁸ SARDEGNA Miguel Ángel, obra citada.

⁹ LYON - CAEN, Introducción a la edición francesa del libro: Derecho del Trabajo. Democracia y Crisis en Europa Occidental y en América Latina, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España 1989, pág. 14.

¹⁰ HAWKING, Stephen: "Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros", Trad. Castellana de Miguel Ortuno, Edit. Crítica, Barcelona 1991, pág. 221.

¹¹ WAGNER Richard. "El anillo del nibelungo" < chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglefindmkaj/https://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/upload/Wagner,%20Richard%20-%20El%20Anillo%20Del%20Nibelungo.pdf> (10-12-22). SIGFRIDO. En el anillo de los Nibelungos de Richard Wagner. First Performance Erstaufführung. Première 16.8.1976.

¹² SARDEGNA Miguel Ángel, obra citada.

para lograr condiciones seguras de trabajo, más aun considerando el impacto y sufrimiento que provocan estos hechos tanto a los trabajadores como a sus familias. Igualmente, en las empresas ocurren accidentes derivados de las condiciones de trabajo, los cuales son considerados como un indicador que refleja su nivel de seguridad y, por lo tanto, entrega señales de dónde estas deben accionar en forma preventiva.

No obstante en la **República Argentina** cuando los trabajadores en su condición de tales resultan víctimas de delitos, no reciben una adecuada protección afectando además la fuente laboral. En el pasado, existía un **Derecho Penal Social**, conceptualizado como conjunto de normas jurídico-penales, de carácter represivo, destinadas a defender el orden jurídico laboral público contra actividades individuales que alteren arbitrariamente ese orden. De esta manera, se ha hecho referencia a la huelga, al lock-out, al obstruccionismo, a la ocupación de fábricas, al trabajo a desgano, al sabotaje, entre otros¹³.

En la actualidad, se habla de **Derecho Penal del Trabajo**, y por él, se entiende, aquel que se ocupa de conductas criminales que, sin dejar de afectar en ciertos casos a bienes jurídicos colectivos, tiene más acotado el campo de perjudicados directos. Conjunto de preceptos penales creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores¹⁴. Desde esta óptica el autor de la conducta observada no tiene en frente a víctimas iguales, sino a quienes están en situación de vulnerabilidad, por su estado de dependencia y subordinación.

Es de destacar que existen **bienes jurídicos del trabajador** que actualmente están protegidos como:

- La discriminación;
- La violación a las normas colectivas de trabajo y la situación del trabajador emigrante;
- La restricción del ejercicio de derechos sindicales;

¹³ FERREIRÓS, Estela. “El Derecho Penal del Trabajo. Revista “Laboral”-Sociedad Argentina de Derecho Laboral N° 49, 01-04-2011, cita IJ-XLIII-616 <<https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=40616&print=2> > (26-5-2019).

¹⁴ BAYLÓS, Antonio y TERRADILLOS, Juan, “Derecho Penal del Trabajo”, 2º Ed. Trotta, Madrid, 1997 página 35.

- La afectación del sistema de jubilaciones y pensiones;
- Las lesiones provenientes de la comisión de delitos comunes, insolvencias, falsificaciones de balances, autorización de actos indebidos;
- La protección de la integridad física del trabajador.

La **discriminación**, está contemplada fundamentalmente en la ley **23.592**, de aplicación ya en el fuero del trabajo de todo el país, pero que requiere una tipología penal de la que carece, a diferencia de lo que ocurre en otros países del mundo.

La **restricción de derechos sindicales** está prevista en la ley **23.551** de Asociaciones Sindicales que establece desde lo administrativo diversas multas, para casos especiales.

La afectación del sistema de jubilaciones y pensiones está previsto en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, ley **24.241**.

En los **delitos contra las personas**, tenemos el homicidio simple del artículo 79 del CP, el homicidio culposo del artículo 84, las lesiones dolosas, del artículo 89, las lesiones culposas, y el abandono de persona (art 106). Se pueden dar con cierta frecuencia en el ámbito del trabajo, delitos de amenazas y coacción (artículo 149 C.P.), extorsión (168 C.P.). Respeto a la “trata de personas”: el Convenio N 2RO/363 del año 2.004, se acoge el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, aprobada por ley 26532¹⁵.

En cuanto a la **protección de la integridad psicofísica de los trabajadores**, no sólo ha sido largamente criticada y declarada inconstitucional la LRT (ley 24.557 y modificaciones leyes 26.377 y 26.390), sino que es del caso, tener presente la ley de Higiene y Seguridad Industrial (ley 19.587) sus modificatorias y sus decretos reglamentarios (varios), que con carácter de orden público ordenan que en el concepto de higiene y seguridad, se tenga por comprendidas las normas técnicas y medidas sanitarias,

¹⁵ NACIONES UNIDAS Oficina contra la Droga y el delito. Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional
<<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>>;
<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/77329/norma.htm>> (22-04-2018).

precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto, proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores.

Sin embargo es aquí donde en principio comenzamos a ver NO existe en el derecho positivo argentino figuras específicas y preventivas que tipifiquen como delito desde el punto de vista penal, v.gr.: el incumplimiento de los deberes de seguridad e higiene en el trabajo a modo del Código Penal Español, artículo 316¹⁶; figura tutelar que por cierto podría entre nosotros salvar muchas vidas en su aplicación efectiva, novedad legislativa preventiva que podría extenderse no sólo al derecho laboral individual, sino al procesal y colectivo. **Es que** no alcanza con lo normado, v.gr. en el **artículo 5** de la referida ley **24.557**¹⁷:

“ARTICULO 5° — Recargo por incumplimientos. 1. Si el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se hubiere producido como consecuencia de incumplimientos por parte del empleador de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, éste deberá pagar al Fondo de Garantía, instituido por el artículo 33 de la presente ley, una suma de dinero cuya cuantía se graduará en función de la gravedad del incumplimiento y cuyo tope máximo será de treinta mil pesos (\$ 30.000). 2. La SRT es el órgano encargado de constatar y determinar la gravedad de los incumplimientos, fijar el monto del recargo y gestionar el pago de la cantidad resultante”.

Norma que establece en la práctica como toda sanción, una hipotética multa cuyo tope máximo es de pesos treinta mil (\$30.000), que se graduará e función de la gravedad e impuesta desde la óptica administrativa de un simple recargo por incumplimiento.

Norma que al decir de LOPEZ PALOMERO¹⁸ “ha venido a brindar a los empleadores una sensación de impunidad”. Se intenta de nuestra parte con la formulación

¹⁶ REVELLES CARRASCO María, “Comportamiento típico del artículo 316 del penal”, en Dialnet, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=50800#:~:text=El%20delito%20de%20peligro%20del,higiene%20adecuadas%2C%20de%20forma%20que>> (07-11-2020), Tesis dirigida por TERRADILLOS BASOCO, Juan María Universidad de Cádiz, España 2016.

¹⁷ Infoleg < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>> (11-12-2022).

¹⁸ LOPEZ PALOMERO, Eduardo, A. “Derecho Penal del Trabajo”, página 117 infine y 118, Ed. La Rocca, C.A.B.A., octubre 2011.

de este proyecto y dentro del contexto socio cultural y económico de nuestro país, dar en palabras de LASCARUAIN SÁNCHEZ¹⁹, un mensaje preventivo y eficaz.

Así y dentro de nuestro entorno nacional y circunstancias locales y propias, nos preguntamos si es conveniente criminalizar medidas de seguridad laborales a través de la tipificación de un tipo de peligro específico. Así quedaría formulado nuestro interrogante inicial: ¿Es adecuada una intervención normativa concreta del Derecho Penal Laboral habida cuenta de la existencia del riesgo inherente a la actividad de producción? Riesgo que desde nuestra óptica hoy no es suficiente y efectivamente prevenido, sino indemnizado, circunstancia que afecta además la fuente laboral.

Es que en la República Argentina, cuando los trabajadores en su condición de tales resultan víctimas de delitos, no reciben una adecuada protección, **no obstante** y también la existencia del programa provincial mendocino y creación del Centro de asistencia a Víctimas del Delito (CAVD)²⁰ y de la ley nacional de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos N° 27.372 sancionada el 21-06-2017 y promulgada de hecho el 11-07-2017²¹, la que en su artículo 6 inciso b, supone situación de especial vulnerabilidad cuando existiere una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito.

La **desventaja** de la actual situación referida es que el trabajador así como en la actualidad está, no se encuentra debida y adecuadamente protegido, en especial desde la prevención de infortunios que lo tienen como protagonista. Las normas penales actualmente existentes si bien reprimen conductas que se verifican a lo largo de la relación laboral, nunca o raramente se tienen en cuenta para sancionar a los empleadores, aunque no se omite su aplicación en caso de ser el trabajador el autor de la conducta punible.

De aquí se sigue la necesidad como un modo de anticiparse al infortunio y sus consecuencias creando figuras jurídicas preventivas (**ventaja**). Pasaríamos de una

¹⁹ LASCARUÍN SÁNCHEZ, “La prevención penal de los riesgos laborales: cinco preguntas”, en Estudios penales en homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL, Madrid, 2005, página 568 y sigtes.

²⁰ Prensa Gobierno de Mendoza; publicación 09-09-2019; <<http://www.prensa.mendoza.gov.ar/el-ministerio-de-seguridad-brinda-asistencia-a-las-victimas-de-delitos/>>; (30-03-2020).

²¹ INFOLEG; Información legislativa, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>>; (30-03-2020).

“protección retórica” al decir de BAYLÓS y TERRADILLO²² a una “protección real y efectiva” y acorde a los actuales tiempos²³. **Es necesario crear normas que tipifiquen y repriman conductas previas a las que se tipifican en nuestro país como delito con la finalidad de evitar que esos delitos lleguen a cometerse.** Nuevas normas podrían ayudar en la lucha por el verdadero cumplimiento de objetivos fijados en la legislación protectoria del trabajo a fin de hacer más efectiva esa protección.

En contraste con la situación jurídica nacional, en el **ámbito internacional**, por ejemplo en **Perú**, el legislador se ha ocupado de la figura delictiva del incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales incorporando el tipo en su artículo 168-A del Código Penal, que en el año 1991 trajo consigo diversas innovaciones en la Parte Especial. Una de las de las más destacadas fue la de hacer parte de la codificación penal al delito de violación de la libertad de trabajo dentro del título referido a los delitos contra la libertad, lo que configuró la concreción de la protección constitucional de los derechos laborales en el Código Penal Peruano que en lo referido expresa:

“Artículo 168-A.- Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores de forma grave, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave”.

Por su parte en **España** el tema está referido legislativamente en el Código Penal español en los artículos: 316 y 317 C.P. y en estos términos:

“Artículo 316: *Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores*

²² BAYLOS, Antonio y TERRRADILLOS Juan, obra citada.

²³ LOPEZ PALOMERO, Eduardo, A. obra citada página 43.

desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”

Artículo 317: *Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.*

Es de destacar y lo podemos afirmar que los intereses en el contrato de trabajo raramente coinciden. El operario pretende, sacar lo más que puede y el patrón pagar lo menos que pueda, y esto es solo un ejemplo de la lucha constante en este tipo de relaciones. Entendiendo que no hay así, en la irremediable realidad de los hechos, trabajo dependiente, sino trabajadores dependientes²⁴, es que entonces los trabajadores dependientes aparecen como una herramienta del capitalismo, que, a su vez, instala este sistema de competencia en diversos ámbitos.

Todo lo expresado no es sino una muestra de la enorme y poco advertida **relación entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal**, también y por cierto, en nuestro país. Relación, que en ocasiones ha alcanzado tal compenetración, que fue dando lugar, al nacimiento de una nueva rama de nuestra disciplina, como es el “**Derecho Penal del Trabajo**”, donde conductas humanas responden no solo a disposiciones personales de cada individuo, sino a factores estructurales, como la división del trabajo, la seguridad personal, las relaciones jerárquicas con subordinación y en un escenario de potencial enfrentamiento individual y colectivo. Es que el derecho del trabajo no puede perder contacto ni sustraerse al influjo de otras partes y ramas jurídicas, ejerciendo a su vez una influencia marcada y fructífera sobre éstas²⁵.

2.-Estado de la cuestión

Fontán BALLESTRA en su tratado²⁶, rechaza la conveniencia de los derechos penales especiales, tales como el derecho penal del trabajo o del derecho penal intelectual. Desde esta concepción se manifiesta existiría un derecho represivo especial para

²⁴ ACKERMAN, Mario E., “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo I, página 15 Editorial Rubinzal Culzoni 16-08-2005.

²⁵ KROTOSCHIN, Ernesto, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Editor Roque DEPALMA, Tomo I, página 5, Bs. As. 1955.

²⁶ FONTÁN BALLESTRA, Carlos. “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, T° I, T II y T° III., 1996 T° III 2° Ed., T° IV, T° V, T° VI., 2004 T° VIII, 2° Edición.

casi todas las leyes que regulando materias diversas, contienen sanciones para quienes las infrinjan. Si bien nuestro trabajo en principio se inscribe en la misma línea de investigación, nuestra propuesta se limitará a proponer que dentro del mismo derecho penal y en su codificación de fondo, se creen nuevas normas preventivas, que desde la anticipación del resultado y sin provocar cambios radicales que puedan asustar a los más conservadores, clarifiquen el tratamiento jurídico de conductas ya tipificadas como delito y en su caso se generen nuevos tipos.

Por su parte Enrique AFATALIÓN en su Tratado de derecho penal especial, dedica el libro XI al “*Derecho penal social*”²⁷. Esto es, que ve la situación y problemática planteada desde las relaciones existentes entre el Derecho Penal y el Derecho Laboral.

Asimismo y en el mismo sentido el profesor CABANELLAS, dedicó un capítulo de su “Compendio de derecho laboral”, específicamente al “*Derecho Penal del Trabajo*”²⁸. Aceptando entonces el autor referido no sólo las relaciones existentes entre el Derecho Penal y el Derecho Laboral sino la existencia misma de esta disciplina que es el Derecho Penal Laboral, garantizador de la efectividad declarativa de normas tutelares del trabajador.

Siguiendo a BAYLÓS y TERRADILLOS²⁹ puede entonces decirse que el **Derecho Penal Laboral** es el conjunto de preceptos declarativos y ordenadores creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores. Y por aquí entonces se desliza, esperanzadamente aspira y decididamente pretende aportar, nuestro trabajo y posición frente al problema, desde la emoción al pensamiento³⁰, creyendo firmemente que el Derecho Penal se presenta como una herramienta adecuada de prevención de siniestros laborales y desde esta óptica

²⁷ AFTALIÓN, Enrique R. “Tratado de Derecho Penal Especial.”, LL, Bs.As., 1970.

²⁸ CABANELLAS, Guillermo. “Compendio de Derecho Laboral”; tomo II, título XIII, capítulo III. página 761. Editora Bibliográfica Omeba, Bs. As. julio de 1968.

²⁹ BAYLOS, Antonio y TERRRADILLOS Juan, obra citada.

³⁰ LOPEZ ROSETTI, Daniel. “Emoción y sentimientos”, Editorial Planeta, marzo de 2017, en especial página 25.

buscaremos entonces soluciones eficaces y adecuadas para la protección de la seguridad de la vida y salud de los trabajadores.

3.-Justificación y fundamentación del problema a investigar.

El amplio horizonte de discusión que abre la bibliografía especializada – analizada en el estado de la cuestión– pone de manifiesto la relevancia y la necesidad de estudiar el potencial y las proyecciones de un **Derecho Penal Laboral**.

Ahora, en el planteo del problema hemos dado pruebas suficientes respecto al vacío jurídico existente de nuestro sistema jurídico al no contar con este tipo de legislación. Nuestro proyecto de investigación se circunscribirá particularmente a formular recursos y estrategias jurídicas capaces de implementar en la Argentina desde una óptica preventiva una legislación penal-laboral específica.

De este modo, nuestro trabajo de análisis no se limita a participar en la discusión teórica actual acerca de las diversas modalidades y potencialidades de un derecho Laboral Individual, Procesal y Colectivo, sino que está orientada fundamentalmente a contextualizar una serie de estrategias flexibles y efectivas atendiendo a las particularidades y al perfil específico del sistema legislativo de la República Argentina.

De quedar en claro las relaciones existentes entre del Derecho Penal y el Derecho Laboral que justifican la existencia del Derecho Laboral Penal, se generarían legislativamente normas específicas que al modo de las españolas, italianas, peruanas, entre otras, regulen en especial delitos en relación con el incumplimiento de normas tuitivas de los trabajadores. Planteándose así propuestas legislativas en torno a la protección autónoma de la seguridad en el trabajo, vida y salud de los trabajadores y dentro de la idea de la colaboración efectiva y eficiente, entre capital y trabajo, que en palabras del maestro KROTOSCHIN constituye el tema más prometedor y auspicioso del derecho del trabajo³¹, sin dejar de mencionar que la nueva legislación existente hoy en nuestro país, lo ha puesto a la vanguardia del pensamiento jurídico global³².

³¹ KROTOSCHIN, Ernesto, obra citada, página 8.

³² LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Tomo XII-A Actualización doctrinal y jurisprudencial, Ed. Rubinzal- Culzoni, página 14, (24-5-2018).

Frente a un diagnóstico actual no satisfactorio³³, escenario, prácticas y mecanismo que genera la “cifra negra” en la producción de accidentes y enfermedades laborales, aprovechado por algunos empresarios, lo que es posible gracias a las deficiencias del sistema de control implementado por la LRT, que requiere una reestructuración global, ya que incrementa la situación de desprotección de los empleados³⁴, estadísticas no fiables de la SRT³⁵, **se propugna como novedad una legislación penal-laboral específica que llene el vacío hoy existente**. Si se legisla en nuestro país de la manera sugerida, se trabajará más en la prevención que en las consecuencias, obteniendo como resultado final menos infortunios laborales. Nos vemos ante la encrucijada de seguir como se presenta hoy la situación (vacío legal) o nos atrevemos ir más allá (propuesta alternativa). Esta es nuestra aspiración, justificación del trabajo frente a la necesidad y novedad del tema, y resultados esperados inspirados en la prevención. De manera anticipada podemos y debemos evitar sucesos y consecuencias negativas.

Vemos como eficaz solución trabajar, estudiar, pensar y proponer desde la tradición del derecho que entrevé la íntima relación que existe entre el Derecho Laboral y el Derecho Penal, mostrando y haciendo evidente la necesidad y legitimidad de la intervención penal-laboral como eficaz herramienta de prevención frente a los riesgos laborales en nuestro país. Sugerimos un **aporte desde el Derecho Penal-Laboral**, y así determinar cuál debería ser la respuesta del Derecho penal en los sectores en los que ocupa una posición que es, al mismo tiempo, subsidiaria y prevalente respecto a otras ramas del ordenamiento. No es posible un análisis riguroso de los distintos elementos que conforman el delito contra la seguridad en el trabajo y del papel que ha de ocupar el Derecho Penal en la disminución de la siniestralidad laboral, sin el estudio previo de los distintos mecanismos previstos en el Derecho del Trabajo para atajar esta auténtica lacra social³⁶; Y así, sin

³³ OISS Organización iberoamericana de seguridad social; <<https://oiss.org/wp-content/uploads/2018/12/17-Recopilacion-de-los-Indicadores-de-Siniestralidad-Laboral-en-Iberoamerica.pdf>> (10-06-2019).

³⁴ GALLO, Patricia, “*Riesgos Penales Laborales*”; Editorial B de F; Montevideo Buenos Aires, abril de 2018; página 15.

³⁵ RODRIGUEZ, Carlos Aníbal, entrevista realizada en “*Riesgos Penales Laborales*”, obra citada página 690.

³⁶ MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy, HORTAL IBARRA, Juan Carlos. “*Protección penal de los derechos de los trabajadores*”; Editorial “B de f”, prólogo, agosto de 2009.

desalentar a los protagonistas del progreso económico y bienestar general, el aporte contenga y tipifique como delito de peligro el incumplimiento de conductas previas a las ya tipificadas, entendiendo que los **bienes jurídicos protegidos** deben ser la “vida y la salud de los trabajadores” en tanto bienes jurídicos individuales que requieren una protección penal laboral específica frente a una nueva modalidad de ataque plural característica de los riesgos laborales³⁷, contribución **que impulse además una correcta política criminal** dirigida más que a la represión del empleador, su entorno y estructura, a la “eficaz prevención” de hechos punibles.

Vemos el aporte como necesario, simplemente porque hay un vacío legal. No hay respuesta penal laboral vigente suficiente y preventivamente eficaz. En nuestro ordenamiento no existen normas penales laborales como las del derecho penal peruano (artículo 168- A) o español (artículos 316/317).

El análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de **lesión** y tipos de **peligro**, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real³⁸. Delito de lesión (daño) es aquel en el cual el elemento objetivo de la acción se concreta en la lesión total o parcial del bien jurídico que la norma tutela. Delito de peligro es aquel que se concreta y perfecciona con la mera posibilidad³⁹. El recurso de entender por peligro abstracto el que sólo existió juzgado “ex ante” y por peligro concreto el que existió valorado “ex post”, no es satisfactorio, dado que en cierto sentido todo peligro es abstracto “ex ante” y es concreto “ex post”. Por ello, todos los peligros deben ser valorados ex ante, a condición de que no se trate de una pura imaginación sin sustento real alguno en el mundo o de una falta de tipo por inexistencia del bien jurídico, debe determinarse en cada situación concreta si hubo o no peligro para un bien jurídico, como supuesto ineludible de la conformación de la tipicidad objetiva⁴⁰.

³⁷ GALLO Patricia; obra citada, página 243.

³⁸ ZAFFARONI ALAGIA SLOKAR. DP-PG, 2º edición, diciembre 2006. Editorial Ediar.

³⁹ SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino” Tomo II, Editorial Tea, página 196.

⁴⁰ Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, Sala 3, causa CCC 53971/2014/TO1/CNC1, “D., Leonardo Demián s/portación de arma de uso civil”, del 1/9/2015. < <https://derechopenalonline.com/delitos-de-peligro-abstracto-y-de-peligro-concreto-tenencia-ilegal-de-arma-de-fuego-necesidad-de-pericia-con-los-proyectiles-secuestrados/>>; 11-06-2019).

Pretendemos llegar con nuestra investigación a demostrar la necesidad de que uno o varios nuevos tipos penales deben efectivamente integrar nuestro ordenamiento legal vigente, como **delito de peligro hipotético**⁴¹ o **“abstracto-concreto”**⁴², lo que resulta coherente con la naturaleza del peligro colectivo que caracteriza al delito propuesto, lo que por un lado agudiza la protección, ya que **se confronta al autor con sus hechos pero antes de que se produzca el resultado de peligro concreto**, y por otro lado, la exigencia de la aptitud lesiva de la conducta descarta que se trate de una infracción meramente formal⁴³. Es que en el delito de peligro abstracto-concreto, la realización del tipo presupone que el **objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual**, y no como peligro “abstracto” en donde la sola peligrosidad típica de la acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro⁴⁴; así entonces propugnamos que **la producción del peligro sea elemento del nuevo tipo propuesto y que deba ser constatado por el juez en el caso concreto**.

Nuestro esfuerzo se centrará en la prevención del riesgo preocupación básica del Derecho Penal moderno⁴⁵, respeto de premisas y principios del sistema de imputación penal⁴⁶, así como de lo proclamado por los artículos 18; 19; 28; 31; 75, inc. 22 de la Constitución de la Nación; arts. 11.1; 29.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 5.6 y 8.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), todos los cuales poseen jerarquía constitucional.

⁴¹ TORIO LOPEZ, A. “Los delitos de peligro hipotético”. ADPCP, T° 34, fasc./mes 2-3, 1981.

⁴² SHRÖDER. En “Die Gefährdungs-delikte im Strafrecht, ZStW 81, 1969, pp. 18 ss.

⁴³ GALLO Patricia, obra citada, página 280, nota 146.

⁴⁴ ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 336.

⁴⁵ MUÑOZ, Damián R. “La tenencia del peligro”, Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I, vol. 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 550.

⁴⁶ LASCANO, Carlos Julio “Las pautas político-criminales de la Constitución Argentina y el tipo de injusto”, Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., Santa Fe, 2008, v. 2008-1, p. 55/7.

Por ello **la propuesta de tipo penal debe necesariamente insertarse en el Código Penal argentino no en ley aparte⁴⁷, como figura de delito de peligro abstracto-concreto**, valorando ex ante todos los peligros posibles, con una determinación precisa de la conducta típica del sujeto activo, y castigando en definitiva conductas organizativas contrarias al deber de cuidado y prevención.

Entendemos que la propuesta es un complemento desde nuestra visión del Derecho Penal Laboral compatible con normas superiores y bloque de constitucionalidad, que superaría en los hechos satisfactoriamente el control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos laborales y derechos de la seguridad social⁴⁸.

4 OBJETIVOS

4.1 GENERAL

Hacer evidente y proponer la necesidad de una **normativa de carácter penal-laboral** que contemple las relaciones laborales desde una dimensión preventiva en orden a resguardar eficazmente por ejemplo la higiene y seguridad en el trabajo. La creación de delitos de peligro cambiaría la visión sobre la seguridad en el trabajo, por lo que se postula, una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente puestos en peligro en el marco de la relación laboral⁴⁹, buscando una sociedad más inclusiva, tratando de superar la dialéctica amigo-enemigo⁵⁰.

4.2 ESPECÍFICOS

- Buscar, escuchar, conocer, educar, pensar y dialogar con los autores que han estudiado y estudian la problemática.
- Analizar las respuestas de la legislación extranjera sobre la cuestión traída a consideración.
- Estudiar alternativas, medios y recursos jurídicos para implementar respuestas eficaces en Argentina desde una óptica preventiva y desde el Derecho Penal en sus relaciones con el Derecho Laboral Individual, Procesal y Colectivo.

⁴⁷ GAYO, Patricia, obra citada página 687.

⁴⁸ MAYA, Jorge Alejandro, “Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad”; tomo IV, Editorial Astrea, página 8 y siguientes; octubre de 2018.

⁴⁹ TERRADILLOS, Basoco, “Estudios sobre Derecho penal de la empresa”, Buenos Aires, 2006, página 79 y sigtes.

⁵⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría de la decisión judicial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 25-01-2008. página 25.

5.-SUSTENTO TEÓRICO

En la problemática traída a consideración básicamente se plantean básicamente dos paradigmas. Así:

FONTÁN BALESTRA expresa que no es necesario un derecho penal laboral ya que llegaríamos a construir un derecho represivo especial para casi todas las leyes que regulando materias diversas, contienen sanciones para quienes infringen sus normas⁵¹.

LOPEZ PALOMERO por su parte nos enseña que con la evolución del pensamiento el concepto ha ido cambiando y se impone por sí la existencia de un Derecho Penal del Trabajo que se ocupe de la conductas criminales que, sin dejar de afectar en ciertos casos a bienes jurídicos colectivos, tienen más acotado el campo de perjudicados directos y donde el autor, no tiene enfrente a víctimas que sean sus pares, sino que están en una situación de subordinación, estructural económica o empresarial⁵². Desde este último paradigma y en diálogo con el anterior se plantea este trabajo.

6.- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

Etimológicamente “hipótesis” se ubica en el griego como “hypóthesis”, en alusión a una conjetura o suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia⁵³. Para su formación se emplean dos elementos léxicos: el sufijo “**hypo**”, interpretándose como un nivel inferior (hypo = debajo), y el vocablo “**thésis**”, empleado como entender el origen de tesis, sobre los resultados entorno a un tema planteado (thesis = posición, opinión, conclusión). Por lo tanto, describe un pensamiento, idea o incluso interrogante que no está validado aún, transformándose en un supuesto que puede ser verdadero o falso, que idealmente se define a partir de la elaboración de la tesis⁵⁴.

Antes de iniciar una investigación se debe identificar un problema. Una vez que el fenómeno problemático ha sido descrito, se formula una hipótesis. En otras palabras, se afirma una suposición que podría ser la explicación a dicho fenómeno.

⁵¹ FONTÁN BALESTRA Carlos, Tratado de Derecho Penal,, 2º ed., 4º reimp., 1995, Tº I página 61.

⁵² conf. LOPEZ PALOMERO Eduardo, “Derecho Penal del Trabajo”, Altuna Impresores, octubre de 2011 página 34.

⁵³ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española < <https://dle.rae.es/hip%C3%B3tesis>>, (10-11-2020).

⁵⁴ Etimología origen de la palabra,< <https://etimologia.com/hipotesis/>> , (06/01/2021).

Lógicamente, si el enunciado de la hipótesis es refutado por los hechos observados, dicho enunciado no tiene validez y se hace necesario introducir una nueva suposición o conjetura. Si la suposición planteada se confirma como válida, la hipótesis inicial es verificada y, por lo tanto, se transforma en una tesis validada.

Dentro de un proceso de investigación las hipótesis son tentativas asociadas con alguna variable concreta. **En síntesis**, se trata de una propuesta de solución de un fenómeno que inicialmente se presenta como un problema⁵⁵. Una hipótesis es aquella explicación previa que busca convertirse en conclusión a un determinado asunto.

En **nuestro caso, y visto el problema, esto es que** en la **República Argentina** cuando los trabajadores en su condición de tales resultan víctimas de delitos, no reciben una adecuada protección afectando además la fuente laboral, la **formulación de una legislación penal-laboral específica**, facilitaría al sistema legislativo de la República Argentina una protección autónoma de la seguridad en el trabajo, la vida y salud de los trabajadores y una colaboración efectiva y eficiente, entre capital y trabajo. Permitiría prevenir eficazmente los infortunios laborales, protegería trabajo, trabajador y fuente de trabajo, implementando una correcta política criminal-laboral y nuevo paradigma entre las partes de la relación profesional. Demostraría la necesidad que uno o varios nuevos tipos penales integren real y efectivamente nuestro ordenamiento legal vigente de fondo, como delito/s de peligro abstracto-concreto.

7.-METODOLOGÍA Y DELIMITACIÓN

Para lograr nuestro objetivo, exhibir verdadera, claramente y certeramente nuestra propuesta, seguiremos como método dudar de lo hecho y existente, de la vetus opinio, salvo lo claro y evidente, dividiremos en partes el problema, para resolver más fácilmente aquello que se está estudiando, así abordaremos metódica y analíticamente origen, evolución histórica notable, temas relevantes del Derecho Laboral Individual, Colectivo y Procesal, también del Derecho Penal; una vez que se exponga y estudien todas estas partes, haremos una síntesis, una puesta en común de todo lo que hemos obtenido estudiando las diferentes partes; al terminar la síntesis, enumeraremos y revisaremos por si

⁵⁵ Etimología origen de la palabra, página citada.

hemos omitido algo, para expresar por fin las conclusiones y propuesta final, que constará de tres partes, la **primera parte** es la sección de síntesis del trabajo que trae a colación los principales argumentos que abordamos; la **segunda parte** de la conclusión es el balance, es decir el momento de usar la demostración para responder la pregunta-problema, donde nuestra lógica e interpretación de propios planteamientos estará puesta a prueba con la objetividad, interpretación y opinión personal sustentada en los argumentos expuestos; finalmente, la **tercer parte** de apertura en una pregunta o la generación de otra problemática que nace de nuestra respuesta, reflexión que no se acaba con la conclusión sino que trae consigo nuevas preguntas y ahí entonces todo nuestro esperanzado aporte.

Adoptaremos una **metodología analítico descriptiva** en la medida que estudiemos las normativas actuales en orden a mostrar las limitaciones o vacíos de algunos tipos de Derecho Penal en su relación con el Derecho Laboral.

Nuestro estudio también exigirá un **análisis comparado** de la ley vigente en el país y el derecho extranjero.

Metodología práctica en cuanto que buscaremos modificar, reformular y/o proponer nueva normativa.

1.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.1 TRABAJO EN LA ANTIGÜEDAD

El **trabajo** que predominó en la **Edad Antigua** fue bajo la forma de **esclavitud**, donde quien lo realizaba no era una persona sino un ser humano objeto de derecho, carente de los mismos, y proporcionaba un alto grado de rédito económico, ya que no se remuneraba, pues el esclavo trabajaba para su dueño, que había invertido dinero en su compra, o había fructificado de una esclava suya. Esta forma persistió hasta el siglo XIX.

En el **mundo antiguo** y en las comunidades primitivas no existe un término como el de *trabajo* con el que hoy englobamos actividades muy diversas, asalariadas y no asalariadas, penosas y satisfactorias, necesarias para ganarse la vida o para cubrir las propias necesidades. En el mundo griego se juzgaba que la cualificación y la distinción entre actividades era algo esencial.

Para **Aristóteles**⁵⁶ el hombre es por naturaleza un “animal social”, el “único animal que tiene palabra”, y así distingue entre actividades humanas libres y serviles, rechazando a estas últimas porque “inutilizaban al cuerpo, al alma y a la inteligencia para el uso o la práctica de la virtud”; comparaba el trabajo “que se hace para otros” al del esclavo y criticaba con energía la actividad *crematística* que “pone todas las facultades al servicio de producir dinero”. El ocio era bien considerado, más valorado que en la actualidad y más apreciado que cualquier tipo de trabajo.

En la **época medieval** el trabajo en general no gana mayor aprecio. Desde la **perspectiva cristiana** hay una inclinación a *justificar* el trabajo, pero no a verlo como algo valioso. Los pensadores cristianos hacían referencia al principio paulino “quien no trabaja no debe comer...”, pero entendían que el trabajo era un castigo o, cuando menos un deber. Santo Tomás argumenta que el trabajo es un deber que incumbe a la especie humana, pero no a cada hombre en particular⁵⁷. Se justificaba el trabajo por la maldición bíblica y por la necesidad de evitar estar *ocioso*. Como vemos el ocio comienza a adquirir otra connotación algo distinta a la del mundo antiguo. Sin embargo, la vida monástica dedicada a la *contemplación* se valora mejor que el trabajo. Para legitimar esta excepción al principio paulino, filósofos como Santo Tomás, el más grande y principal comentarista de Aristóteles⁵⁸, argumenta que el trabajo es un deber que incumbe a la *especie* humana, pero no a *cada hombre* en particular⁵⁹.

Por otra parte, al trabajo no se le atribuye, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, un papel trascendente en la *sociabilidad*, en la Antigüedad se consideraba que

⁵⁶ ARISTÓTELES, “Política”, Editorial Gredos, <[http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)>, (20-6-2020).

⁵⁷ ALVAREZ DORRONSORO Javier. El Trabajo a través de la historia. <<http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm#:~:text=Para%20legitimar%20esta%20excepci%C3%B3n%20al,a%20cada%20hombre%20en%20particular.&text=Tanto%20en%20el%20mundo%20antiguo,un%20ser%20sociable%20por%20naturaleza.>>> (06/01/2021).

⁵⁸ RUIZ RODRIGUEZ, Virgilio, “Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho”, <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2016000100013#affl>, (20-6-2020).

⁵⁹ ALVAREZ DORRONSORO, Javier, “El trabajo en la Historia”, <<http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm>>, (20-6-2020).

la esfera de socialización era la política, el trabajo no era el fundamento de la asociación humana. Tanto en el mundo antiguo como en la Edad Media se ve al ser humano como un ser sociable por *naturaleza*. Las personas, según esa perspectiva, sólo pueden realizarse o *completarse* como tales, viviendo en sociedad; al margen de ella, llega a decir Aristóteles, el hombre "o es una bestia, o es un Dios". Su *telos* es un fin compartido que no puede alcanzarse aisladamente. El trabajo no es el fundamento de la asociación humana. Para los griegos, la actividad asociativa por excelencia era la actividad política.

El punto en común de los sistemas económicos de la Antigüedad grecorromana es que ofrecen un puesto predominante a la **agricultura**. Entre los autores antiguos, el ciudadano griego y romano se define ante todo como un “soldado-campesino” que encarna el ideal del propietario de tierra independiente. Notemos que ese ideal reposa en una contradicción inicial entre la voluntad de independencia autárquica del propietario de tierras y la imposible autosuficiencia completa de los ciudadanos, que está en el origen de sus agrupamientos en las ciudades. Si el trabajo de la tierra es el más valorado en la antigüedad, es debido a que es mayoritariamente obra de los hombres libres, en el sentido en el que la posesión de la tierra solo puede ser reivindicada por un ciudadano, hombre libre por definición. Lo que confiere en los antiguos el valor o la ausencia de valor a una tarea no es tanto su naturaleza (con la notable excepción de los empleos infamantes) como las condiciones en que se realiza. De ahí se desprende que las actividades ejercidas por los esclavos, independientemente de su naturaleza, son las más despreciadas en la escala de valores de los antiguos. La noción moderna de asalariado, aparecida con el capitalismo, es ajena al mundo grecorromano. De hecho no se hace prácticamente mención, entre los autores antiguos, de hombres libres que vendan regularmente su fuerza de trabajo a otros. En la agricultura o el artesanado, la mayoría de la mano de obra dependiente es, por tanto, de condición servil. La importante proporción de esclavos o de libertos que ejercen trabajos manuales y profesiones artesanales explica también los prejuicios hacia esas actividades. Así lo expresa claramente Cicerón en su tratado *De los deberes*, cuando distingue las actividades adecuadas para un hombre libre y las que no le convienen: “Son indignos de un hombre libre y tienen algo de degradante los oficios por los que se cobra, no por su talento

sino por el esfuerzo, porque entonces el salario en sí es el precio de la servidumbre (...) Todos los artesanos ejercen por tanto un empleo sin dignidad: no puede haber nada en un taller que convenga a un hombre nacido libre”⁶⁰.

Con el **pensamiento moderno** nace una concepción muy diferente del trabajo. En primer lugar. Aparece como una actividad abstracta, indiferenciada objeto de valoración. No hay actividades *libres y serviles*, todo es *trabajo* y como tal se hace acreedor de la misma valoración, positiva⁶¹. Según MARX, el cambio en la concepción tiene lugar cuando se produce predominantemente para el mercado y el trabajo se convierte en valor de cambio. Según WEBER, desde la perspectiva luterana del trabajo se juzgaba que todas las profesiones merecían la misma consideración, independientemente de su modalidad y de sus efectos sociales. Lo decisivo para cada persona era el cumplimiento de sus propios deberes. Esto se ajustaba a la voluntad de Dios y era la manera de agradecerle. El pensamiento moderno mitificó la idea del trabajo. La literatura de los grandes pensadores de la época contribuyó a esto proporcionando argumentos en favor de su fundamentación. Para John LOCKE el trabajo era la fuente de propiedad, según él, Dios ofreció el mundo a los seres humanos y cada hombre era libre de apropiarse de aquello que fuera capaz de transformar con sus manos. Para Adam SMITH el trabajo era la fuente de toda riqueza. Las teorías del valor de Adam SMITH y de David RICARDO tenían su base en la idea de que el trabajo incorporado al producto constituía la fuente de propiedad y de valor⁶².

1.2 TRABAJO PRE INDUSTRIAL

La economía existente antes de la revolución industrial estaba basada en el mundo agrario y artesanal; tres cuartas partes de la población subsistían con trabajos agropecuarios. Principalmente estaba basada en el **autoconsumo** y no en la

⁶⁰ SARTRE, Olivier. “Las relaciones de trabajo en la antigüedad grecorromana: del enfoque clásico a la concepción cristiana”. < http://acracia.org/historico/Acracia/Las_relaciones_de_trabajo_en_la_Antigüedad.htm |>, (01-06-2017).

⁶¹ ALVAREZ, Javier. “El trabajo a través de la historia”. <<http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm> >, (1-6-2017).

⁶² MUNOZ LABRANA, Carlos; <<https://slideplayer.es/slide/5459830/>>, (23-03-2020).

comercialización de los productos obtenidos, puesto que además la productividad era muy baja.

El Derecho del trabajo aparece entonces como un ajuste y/o pretensa puesta en orden del trabajo en la industria. Es una categoría cultural fruto del sistema capitalista industrial⁶³. Desde que comienza a desaparecer la esclavitud, empieza a aparecer el Derecho del Trabajo⁶⁴; con más nitidez, antes de lo que podríamos llamar Primera Revolución Industrial, espacio temporal de finales del siglo XVIII hasta mediados del siglo XIX, con un período de transición ubicado entre 1840 y 1870. Espacio en el que predominó una falta de libertad, observable en la antigüedad con el trabajo esclavo y más avanzada la Edad Media con el trabajo servil. En este esquema preindustrial, el trabajo libre era básicamente y más bien desconocido, dándose sólo en algunos supuestos de servicio doméstico o artesanado durante la República Romana, espacio temporal que se inicia desde la expulsión de Tarquino el Soberbio, 509 a.C. hasta el año 29 a.C. en el que Octavio se hizo emperador, con el nombre de Augusto y en donde entonces algunos hombres libres, libertos, manumitidos, trabajan en tareas domésticas y/o artesanales⁶⁵. **Estos artesanos, son los que pueden considerarse como los antecesores remotos de los posteriores trabajadores industriales modernos.** Con la caída del Imperio Romano de Occidente, en el año 476 d.C., aunque la decadencia había comenzado mucho antes, el trabajo agrícola se convirtió en el supuesto predominante. Las relaciones laborales fueron serviles a la tierra, y la construcción, creación de objetos, se agrupa decididamente en las ciudades donde siguió desarrollándose el trabajo artesanal libre. En especial a partir del siglo XII en el ámbito de esta fabricación artesanal referida, se desarrolló la práctica de la agremiación para luego decaer al término de la Revolución Francesa. Las relaciones de trabajo no esclavas, ni serviles, fueron enmarcadas en la antigüedad y en la Edad Media en el tipo jurídico de nuestras locaciones de servicios y obra. **Lo cierto es que la figura de la *locatio operarum* es en definitiva el antecedente más válido que se puede registrar para el contrato de**

⁶³ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, 9º Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, página 59.

⁶⁴ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, 2º Ed. México, 1943, página 24.

⁶⁵ BAYÓN CHACÓN, G. y PEREZ Botija, E., Manual de Derecho del Trabajo, 7º Ed., Madrid, 1967, página 47.

trabajo. El contrato de trabajo sigue siendo, según la mejor explicación jurídica disponible, aquella locación e servicios, con más la dependencia característica de las relaciones industriales modernas⁶⁶.

1.3 REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

Llamamos Revolución Industrial al cambio fundamental que se produce en una sociedad cuando su **economía deja de basarse en la agricultura y la artesanía para depender de la industria**, cambio que nace en Gran Bretaña y se extiende luego al resto de Europa, y el mundo, período histórico de transformaciones económicas y sociales, entre 1760 y 1840, que desencadenó cambios sin precedentes, que se caracterizó por el uso de nuevas tecnologías aplicadas a la producción en masa, también denominada, producción en serie.

Hay que recordar que el régimen de gobierno de estas sociedades eran las monarquías absolutistas, en las que todo, incluyendo las personas, se consideraban una propiedad del rey. Se produce un cambio rápido y en profundidad que afecta a todas las estructuras de la sociedad. Los cambios serán tecnológicos, socioeconómicos y culturales.

La innovación tecnológica del maquinismo, en especial la existencia y aplicación del motor a vapor a los procesos de fabricación, incrementó la producción, mercados y comercio y en especial desplazó a la mano de obra en su protagonismo industrial. Se observa una gran contradicción, esto es un mejoramiento casi milagroso de los instrumentos de producción acompañado de una dislocación catastrófica de las vidas de la gente común⁶⁷. Los cambios culturales se plasmarán en un impresionante aumento de los conocimientos en todas las ramas, tanto científicas como técnicas y sanitarias. Los cambios sociales más notables derivan del crecimiento de las ciudades y el consiguiente éxodo en zonas rurales. Al mismo tiempo se produce un fuerte aumento demográfico, como consecuencia de la elevada natalidad y el descenso de la mortalidad catastrófica (gracias a

⁶⁶ ACKERMAN, Mario E., TOSCA Diego M. Tratado del Derecho del Trabajo Tº I. Ed. Rubinzal Culzoni, 16-08-2005, página 69.

⁶⁷ POLANYI, Karl. "La gran transformación". México, D.F., páginas 18 y 45.

avances sanitarios, como las vacunas, y a una mejor alimentación de la población). Esto provocará que la población europea se multiplique en pocos años⁶⁸.

1.3.1 CARACTERÍSTICAS DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL:

Entre las principales características de la Revolución Industrial, se destacan:

- La producción industrial a gran escala, especialmente de alimentos.
- El dominio de la burguesía sobre la economía y la política, sustituyendo el poder absoluto de la nobleza y dando origen a la clase social del proletariado.
- El desarrollo de nuevas industrias como la textil, la siderúrgica (metales) o la minera.
- La sustitución del hierro por el acero, un material más duro y resistente.
- El desarrollo del comercio a nivel mundial debido a la gran capacidad de producción y a las innovaciones en el transporte por tierra y marítimo.

1.3.2 CAUSAS DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La Revolución Industrial se produjo por la interacción de una serie de factores que primero tuvieron lugar en Inglaterra y luego en todo el mundo:

-La **revolución agrícola**. Hasta el siglo XVIII la actividad agrícola era muy similar a las prácticas de la Edad Media. Se estilaba el trabajo manual y la tracción con animales, poca propiedad privada (los campos eran más bien abiertos o de propiedad del municipio) y producción escasa debido al “sistema de “barbecho”⁶⁹ o de descanso de la tierra entre cada cosecha para que se regeneren los nutrientes del suelo. La Revolución Industrial introdujo cambios: comenzó a utilizarse maquinaria para el trabajo de la tierra, los campos se volvieron propiedad privada y se reemplazó el viejo sistema de cultivo por el “sistema de rotación Norfolk”⁷⁰ por el que rotaban variedades de cultivos, de modo que no se saturaran siempre los mismos nutrientes del suelo.

⁶⁸ GEPEESE; Revista digital; La Revolución Industrial; <http://www.finanzasparatodos.es/gepeese/es/inicio/laEconomiaEn/laHistoria/revolucion_industrial.html>, (23-03-2020).

⁶⁹ SANCHEZ Javier. Ecología verde < <https://www.ecologiaverde.com/que-es-barbecho-en-agricultura-y-sus-tipos-1688.html>> (10-12-22).

⁷⁰ Centro estudios Cervantinos. ¿En qué consiste el Sistema Norfolk? Revolución industrial.pdf <<https://www.centroestudioscervantinos.es/sistema-norfolk/>>. (11-12-22).

-La **revolución demográfica**. Debido a los cambios en la alimentación, en la calidad de vida (que pasó del campo a la ciudad), a partir del siglo XVIII se rompió con la tradicional estructura social que solía mantener la misma cantidad de pobladores durante largos períodos de tiempo. La Revolución Industrial introdujo cambios que impactaron en el crecimiento de la población, como la disminución de la mortalidad (debido a la mayor producción de alimentos), el mayor desarrollo de la medicina (gracias al descubrimiento de la vacuna) y el consecuente incremento de la tasa de natalidad.

-Las **revoluciones burguesas**. A partir de mediados del siglo XVIII la burguesía comenzó a demandar el dominio del poder político y económico que hasta entonces estaba en manos de un rey y de la nobleza, lo que dio origen a la Revolución Francesa y de las Trece Colonias (norteamericanas), entre otras. La Revolución Industrial no habría sido tal sin el empoderamiento del sector burgués, que introdujo grandes cambios: la creación de emprendimientos y la circulación del capital, el desarrollo de la industria mediante la propiedad privada, los avances tecnológicos, el comercio y la economía capitalista. Además, los burgueses fomentaron la creación de significativos inventos. A la par, surgió una nueva clase social: el proletariado, la clase obrera que carecía de propiedades o medios de producción⁷¹.

1.3.3 CONSECUENCIAS DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

-**Demográficas**: Traspaso de la población del campo a la ciudad (éxodo rural); migraciones internacionales; crecimiento sostenido de la población; grandes diferencias entre los pueblos; independencia económica

-**Económicas**: producción en serie; desarrollo del capitalismo; aparición de las grandes empresas (sistema fabril); intercambios desiguales.

-**Sociales**: nace el proletariado; nace la cuestión social.

⁷¹ URIARTE Julia Máxima en Humanidades.com *Características.co*. Última edición: 01 de diciembre de 2022. <<https://humanidades.com/revolucion-industrial/#ixzz7n13c1cJQ>>, (11-12-22).

-**Ambientales:** deterioro del ambiente y degradación del paisaje; explotación irracional de la tierra⁷².

Desde nuestro enfoque querido surge una evidente **explotación laboral**, sobre oferta de mano de obra y **desigualdad prenegocial**. Al tiempo que se desarrolla una clase burguesa, el éxodo de población rural hacia las ciudades (la revolución agrícola disminuyó las necesidades de mano de obra en el campo) da lugar a la aparición de una nueva clase trabajadora que se agrupa en suburbios cercanos a las fábricas, a partir de los barracones en los que viven los obreros. Las condiciones de vida de estos empleados son penosas, tanto en las fábricas donde trabajan como en los suburbios en los que habitan. En las fábricas encontrarán humedad, poca ventilación, ninguna seguridad laboral y jornadas que superan las doce horas diarias, siete días a la semana. En los suburbios superpoblados y sucios son víctimas de epidemias de fácil propagación. La cantidad de personas afectadas por estas condiciones los lleva a organizarse; desde lo jurídico son recogidas por las previsiones sobre las obligaciones en general y en especial sobre los contratos con las dificultades por la época existentes para probar su existencia, impugnaciones, daños causados, entre otras que impactan y evidencian una desprotección práctica de los trabajadores. Todo lo que imponía su modificación la que de hecho luego ocurrió.

1.3.4 PROPUESTAS

Para solucionar el problema social frente a la situación de pobreza y precariedad de los obreros, surgieron críticas y fórmulas para tratar de darles solución; por ejemplo, los socialistas utópicos, que aspiraban a crear una sociedad ideal, justa y libre de todo tipo de problemas sociales (para algunos, el comunismo). Otra propuesta fue el socialismo científico de Karl MARX, que proponía la revolución proletaria y la abolición de la propiedad privada (marxismo); también la Iglesia Católica, a través del papa León XIII, dio a conocer la Encíclica Rerum Novarum (1891)⁷³, primera encíclica social de la

⁷² Wikipedia <https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_Industrial#:~:text=en%20las%20ciudades,-.Etapas%20de%20la%20Revoluci%C3%B3n%20Industrial,segunda%20de%201880%20hasta%201914.>, (09-01/2021).

⁷³ CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM DEL SUMO PONTÍFICE LEÓN XIII. <http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>, (09/01/2021).

historia, la cual condenaba los abusos y exigía a los estados la obligación de proteger a los más débiles. A continuación, un fragmento de dicha encíclica:

(...) Si el obrero presta a otros sus fuerzas a su industria, las presta con el fin de alcanzar lo necesario para vivir y sustentarse y por todo esto con el trabajo que de su parte pone, adquiere el derecho verdadero y perfecto, no solo para exigir un salario, sino para hacer de este el uso que quisiere (...)

Estos elementos fueron decisivos para el surgimiento de los movimientos reivindicativos de los derechos de los trabajadores. Durante el siglo XX en medio de los procesos de democratización, el movimiento obrero lograba que se reconocieran los derechos de los trabajadores y su integración a la participación social. Otros ejemplos de tendencias que buscaron soluciones fueron los nacionalismos, así como también los fascismos en los cuales se consideraban a los obreros y trabajadores como una parte fundamental en el desarrollo productivo de la nación, por lo que debían ser protegidos por el Estado.

1.4 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

1.4.1 MUNDIAL RELEVANTE

Ante las circunstancias brevemente expresadas y en especial estado de contradicción aludido, se advierte como salida la supresión de la desigualdad prenegocial, protección al trabajador con la supresión de la autonomía de su voluntad, introducción en las relaciones de contenidos mínimos no disponibles y aseguramiento de ese contenido obligatorio (policía de trabajo). La intervención estatal en el mercado de trabajo se inició tempranamente, surgiendo las primeras regulaciones laborales a la prohibición del trabajo infantil (Inglaterra, 1802 para el trabajo nocturno; Francia sobre la protección de la infancia; España para menores de 10 años 1873). Reglamentación del trabajo de mujeres y menores (Prusia, 1839). Inspección fabril (Inglaterra 1833). Regulaciones sobre accidentes de trabajo: Inglaterra 1880 y 1897. Normas sobre la jornada de trabajo que se coronan en 1919 por la Convención N° 1 de la OIT. Cierta grado de codificación se inició después de la Primera Guerra Mundial. (LCT española de 1931). Posteriormente y con la ya aparición del Derecho del Trabajo, se da entre el final de la Segunda Guerra y mediados de los años 70, un período de progreso económico. En esos años se consolidan definitivamente los

derechos laborales y de la seguridad social, alcanzando rango constitucional y supra nacional al ser muchas veces protegidos en tratados internacionales. Finalmente se presenta la crisis contemporánea.

1.4.2 REPÚBLICA ARGENTINA

En cuanto al derecho del trabajo en la Argentina, ya en la **época colonial** hubo disposiciones referentes al trabajo dependiente, contenidas en las leyes de Indias y completadas por instituciones especiales creadas para América⁷⁴. En nuestro país el desarrollo del Derecho del Trabajo es posterior a los países industriales y desde 1920 se inicia un proceso de decadencia económica, con lo cual es evidente que la Argentina nunca habría participado del auge mundial antes aludido⁷⁵. La **primer ley laboral** se registra con el N° 4661, en 1905 y referida al descanso en días domingo⁷⁶; le siguen la N° 5291 sobre régimen de trabajo de mujeres y menores; en 1915 se dan las leyes 9511 sobre límite al embargo de salarios y N° 9688 sobre accidentes de trabajo en 1921; y referido a higiene y seguridad se dan las leyes 11.721 que prohibió la utilización de algunos tipos de fósforo y N° 1388 de 1926 que prohibió el trabajo nocturno en panaderías; la ley 11728 de 1924 sobre protección al salario; la 11.317 de 1924, sobre mujeres y menores. La 11.544 de 1929 sobre jornadas de trabajo y descanso (aún vigente); la 11.640 de 1932, que estableció el “sábado inglés”⁷⁷ y la 11.729 de 1.934, que regló las vacaciones y la estabilidad. Con la revolución del 4 de junio de 1.943 empieza un nuevo período. Esta revolución puede compararse, desde ciertos aspectos que interesan aquí especialmente, con la que se produjo en Rusia en 1917, en Alemania en 1918 y con el cambio profundo producido en Francia, bajo el gobierno BLUM⁷⁸, en 1936. Inclusive tiene contactos con la llamada política del *New Deal*, iniciada en los Estados Unidos de Norteamérica por el presidente ROOSEVELT en 1935, y con la política auspiciada por el *Labour party* en Inglaterra después de la

⁷⁴ KROTOSCHIN, Tratado, obra citada, Tomo I página 21.

⁷⁵ VITELLI, Guillermo, Los dos siglos de la Argentina. Historia económica comparada, Predengast, Bs. As. 1999, página 183 y ss.

⁷⁶ BALMACEDA Daniel en la Nación 22-3-21 <<https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/descanso-dominical-como-se-llego-a-este-derecho-del-trabajador-nid22032021/>> -(10-12-22).

⁷⁷ ARAUJO Carlos. Ser argentino.com <<https://www.serargentino.com/autor/caraujo>> (10-12-22).

⁷⁸ Biografías y vidas. Enciclopedia biográfica en línea. León BLUM <<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/blum.htm>> (10-12-22).

segunda guerra mundial. Es el ingreso del llamado “laborismo”, en la escena política y económica, identificado de algún modo, con los intereses y los derechos de los trabajadores dependientes. Se eliminan de golpe ciertos obstáculos opuestos al desenvolvimiento de las “masas” obreras, tanto en el terreno político como en el jurídico. Se entiende que esta evolución ha favorecido al derecho del trabajo⁷⁹. En 1957 los derechos laborales recibieron garantía constitucional con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y todo sin dejar de mencionar que en realidad el derecho individual del trabajo argentino ya estaba casi completo en la década de los treinta y la vigencia luego derogada de la Constitución que rigió entre 1945 y 1955 que recogió la mayor parte de los derechos laborales.

1.4.3 RÉGIMEN NACIONAL DE INFORTUNIOS LABORALES

Es de destacar en nuestro país la **evolución normativa del régimen de infortunios laborales**, ya que hasta el año 1915, el trabajador accidentado tenía derecho al resarcimiento integral emergente del derecho civil, -conforme su evolución hasta entonces-, sobre la base de la responsabilidad por culpa o dolo del patrono, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, y encontraron su expresión final y suprema en el artículo 1.382, del Código Napoleón, complementado por el artículo 1.383 del mismo código, normas que es fuente directa del artículo Velezano 1.109: *“Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”*, concepción conforme a la cual, la culpa era la fuente excluyente de la responsabilidad, que mostraba serias limitaciones, según las distintas causales de los infortunios y que podrían sintetizarse así:

- 1) las causadas por culpa de empleador: como la carencia de medidas preventivas u órdenes imprudentes;
- 2) las originadas en la culpa del trabajador: acostumbramiento al riesgo en la actividad productiva;
- 3) el caso fortuito o fuerza mayor inherente al trabajo; y
- 4) la culpa de un tercero: cuando el siniestro se origina en un acto de los compañeros de labor.

⁷⁹ KROSTOSCHIN, Tratado, obra citada, Tomo I, página 28.

El derecho civil de aquella época sólo admitía como reparable la culpa del patrono: es decir sus actos u omisiones, su imprudencia o negligencia. No se admitía la responsabilidad del dador del trabajo cuando se configuraban las otras causales, lo que determinaba una enorme brecha de daños laborales sin reparar. Por otra parte el damnificado tenía la carga probatoria de acreditar la culpa del empleador, lo que era muy difícil o directamente imposible.

Contrariamente a esta evolución primaria, la LRT al eximir al empleador de toda responsabilidad por el daño causado al trabajador aún en los supuestos de culpa, estableció un retroceso normativo del sistema reparatorio, llevándolo al período anterior a la sanción del Código Civil (siglo XIX).

Recién el 29 de setiembre de 1915, se sancionó la primera Ley de Accidentes de Trabajo que llevó el número 9688 (BO 21-Oct-1915), y que tuvo como base un proyecto presentado por los diputados socialistas MARCO y PALACIOS y promulgada por el vicepresidente de la Nación, Dr. Victorino de la PLAZA, a cargo de la Presidencia por muerte del Dr. Roque SÁENZ PEÑA. Ley que realmente fue una conquista para la época y se inspiraba en el modelo francés de responsabilidad individual del empresario con seguro optativo: el riesgo profesional era admitido como fuente de responsabilidad objetiva, pero se lo acompañaba de una tarificación legal sobre la base del salario y el grado de incapacidad de la víctima. Ley que fue objeto de numerosas modificaciones, así las leyes 23.643, 24.078, 24.557, configurándose así y en especial con las leyes modificatorias 26.773 y 27.348, un nuevo viraje regresivo en materia de accidentes laborales, instalando a los trabajadores en un status inferior al resto de los habitantes de la Nación, afectando el derecho al libre acceso y mediante un recurso sencillo a la justicia (arts. 14 bis y 16 C.N. y artículos 8 y 25, CADH).

Lo que viene luego son los debates en torno a la llamada crisis del derecho del trabajo y dos temas con grandes reflexiones: la denominada flexibilidad laboral y el debate sobre la distinción entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo⁸⁰, sin dejar de mencionar una “mejor tutela de los trabajadores en especial los accidentados” ya

⁸⁰ ACKERMAN, Mario E., TOSCA Diego M., obra citada, T I, página 98.

que la referida Ley 27.348, reglamentada por Resolución SRT 298/17, sancionada sobre la base del Proyecto del PEN 130/16, que tuvo aprobación del Senado el 21-12-2016, atravesando un intento de atajo de la vía legislativa por el inédito DNU 54/17 mientras todavía estaba pendiente de pronunciarse la Cámara Revisora, finalmente fue convertida en ley por la Cámara de Diputados de la Nación el 15/02/2017, repite los mismos argumentos, la misma impericia, el mismo apresuramiento y la ausencia de respeto al principio de legalidad y a las garantías constitucionales, como en las dos reformas anteriores (1995 y 2012). Todas las reformas apuntaron a combatir la litigiosidad, pero ninguna de ellas se preocupó por indagar sobre las “verdaderas causas” que la fomentaron, ni por contemplar los derechos de las víctimas laborales de poder acceder ante la justicia natural; todo lo contrario se preocuparon por obstaculizarla. Ningún intento reformador del sistema de riesgos desde el año 1991, hasta la fecha estuvo movido por otro norte que no fuera el de lidiar contra la litigiosidad, pero sin indagar en las razones de esa conflictividad, ni contemplar que los trabajadores como cualquier otro habitante del suelo argentino tiene derecho a acceder libremente a la justicia mediante un recurso sencillo, como cualquier otro daño previsto por el ordenamiento jurídico. La referida 27.348 no es una excepción, sino una profundización de esa tendencia reformista regresiva, utilizando la misma excusa, volviendo a la ley original de 1995, e incluso empeorándola, al establecer la modificación del régimen procesal que encierra aún más al trabajador en el cuestionado régimen de Comisiones Médicas (CCMM), e impedir prácticamente el acceso de los damnificados a la justicia del trabajo la cual hoy queda reducida a una mera instancia suspensiva y en relación del recurso de apelación contra las decisiones de la CCMM. Si bien el telón de fondo es la existencia de mucha conflictividad judicial, no se indagan las razones profundas de esa situación, el porqué de la referida litigiosidad y se crean obstáculos contrarios a derecho al principio de legalidad y copiosa jurisprudencia de la Constitución Nacional que habilitó a la Justicia para dirimir conflictos derivados de infortunios laborales. El modelo se muestra caprichoso y discriminatorio por que impide al trabajador el acceso a la justicia y lo coloca en un escalón inferior al de los demás dañados del ordenamiento jurídico que pueden hacerlo en forma directa sin ningún impedimento ni vía administrativa previa, y mucho menos un proceso de conocimiento pleno ante un órgano inidóneo como son las CCMM

dirigidas por médicos dependientes y nombrados por la SRT. La misma reacción y los mismos argumentos a los esgrimidos en los años 1995 y 2012: impedir el acceso a la justicia laboral de los damnificados. Se emplean las misma herramientas (las CCMM), pero ahora con un sistema más cerrado que ya ha demostrado su ineficacia e ilegitimidad por los fallos del Máximo Tribunal, a menos que el mensaje subyacente sea el de la búsqueda de la impunidad de los dañantes por los daños que causa su actividad lícita, pero que tiene aptitud de generar daños en su trabajadores. Esa impunidad se buscó con la sanción de la ley 26.773 al establecer el régimen de opción excluyente que liberó a los empleadores de toda responsabilidad civil. Las incontables inconsistencias de la ley 27348, responden a que a las motivaciones del legislador aparecen cuando se pone en evidencia la verdadera intención de esta reforma: crear obstáculos al acceso judicial, crear barreras que impidan la judicialización de los conflictos generados en el ámbito de los accidentes de trabajo. Esta obsesión por obstaculizar el acceso a la justicia ordinaria al trabajador disconforme con lo resuelto a nivel administrativo conduce al legislador, del mismo modo que sucedió en 1995, a decisiones absolutamente inconstitucionales y contrarias a las convenciones internacionales que nuestro país ha ratificado y que conforman el derecho internacional de los derechos humanos con rango constitucional. Las únicas mejoras de derechos para los damnificados fueron la modificación del cálculo del valor mensual del ingreso base (VMIB), del artículo 12 de la ley 24.557, que permanecía invariable a pesar de los embates inflacionarios y numerosas declaraciones de inconstitucionalidad por su congelamiento a lo largo del tiempo y la extensión de la incapacidad laboral temporaria (ILT) a dos años prevista en el artículo 7 de la ley original, mejora su que se podría haber hecho por vía decreto del PEN conforme facultades que otorga el artículo 11 inciso 3 de la ley 24.557. En definitiva lo más relevante del cambio legislativo es la reforma procesal que nuevamente como en 1995, restablece el encierro del trabajador en el laberíntico procedimiento de las CCMM que dirigen todo el proceso de conocimiento reduciendo a la Justicia del Trabajo a una mínima expresión, confinándola a operar sólo como instancia de apelación restringida, lo que el trabajador ejercitará en pocos casos, ya que su estado de necesidad en momentos de estar recuperándose de un infortunio laboral, le impide esperar la finalización del proceso judicial, en ambas instancias para cobrar su crédito, dado el efecto suspensivo que

se le otorga a la apelación de las decisiones de la CCMM. De modo que en definitiva, se pretende destinar a la justicia laboral a jugar un mero papel decorativo⁸¹.

Es que en ese contexto normativo, la LRT lejos de estimular al empleador al cumplimiento de sus deberes de cuidado, ha eliminado prácticamente su responsabilidad, vedando al mismo tiempo al trabajador el acceso a la justicia⁸². La norma “ha venido a brindar a los empleadores una sensación de impunidad, sensación corroborada como acertada, pues el pago de las primas lo libera de toda responsabilidad económica, y no existe en la práctica otro tipo de sanciones, salvo las hipotéticas multas de \$ 30.000 del artículo 5 de la LRT”⁸³.

2.- DERECHO DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

2.1 INTRODUCCIÓN DENOMINACIÓN

Si bien es más conocida en América Latina esta área del saber jurídico como **Derecho Colectivo del Trabajo**⁸⁴, existen otras denominaciones. Así **Derecho Sindical**, designación muy común en el Derecho español⁸⁵ y que se justifica ante el paralelo en su aparición y desarrollo, a la historia del movimiento obrero y la lucha evolutiva del capital y el trabajo, reafirmando en definitiva la utilidad y presencia del sindicato. Sin embargo la denominación referida queda estrecha ya que dentro de esta área quedan comprendidas, además de las organizaciones sindicales y sus actividades, la normativa reguladora de las relaciones laborales colectivas. Por ello es más adecuado referirse a esta área del Derecho Laboral, como **Derecho de las relaciones colectivas de trabajo** ya que comprende: derecho de los sujetos colectivos de trabajadores (sindicatos) y empresarios (asociaciones patronales), derecho de los conflictos colectivos, y derecho de la negociación colectiva, sin dejar de mencionar que el empleador individual también es sujeto de relaciones colectivas, v.g. el Estado que, amén de que no suele integrar

⁸¹ SCHICK Horacio; Régimen de infortunios laborales”, página XXXVII y sigtes., Ed. ERRIUS, mayo de 2019.

⁸² BISCEGLIA, V., La protección penal de la seguridad e higiene del trabajo, Tesis de posgrado en Derecho penal y criminología, Universidad de Buenos Aires, 2006.

⁸³ LOPEZ PALOMERO, Derecho penal del trabajo, Buenos Aires 2011, página 117/118.

⁸⁴ ETALA, Carlos A., Derecho Colectivo del Trabajo, Ed. Astrea, Bs. As. 2001, página 3 y siguientes.

⁸⁵ OJEDA AVILÉS, Antonio, Derecho Sindical, 2º Ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

organizaciones distintas de sí mismo, es hoy, en cuanto empleador, un actor indiscutible en las relaciones colectivas de trabajo⁸⁶ y todo sin dejar mencionar que en doctrina es frecuente la referencia a una **estructura triangular de esta zona del Derecho**, asentada en tres tópicos fundamentales como son los **sindicatos** o asociaciones sindicales de trabajadores (ley 23.551 y su decreto reglamentario N° 467/88), la **negociación colectiva del trabajo** (ley 14250, to 2004) y la **huelga**.

Más allá de allá la denominación que se utilice o prefiera, lo cierto es que aquí la figura central y protagónica es el “*sindicato*”, entendido como una asociación voluntaria, es decir basada en la adhesión individual y consciente de un trabajador, con carácter estable a una organización que supone, por tanto, un sujeto colectivo que le representa para tutelar y defender los intereses del trabajador como parte del grupo⁸⁷. Es que el sindicato tiene como objetivo fundacional y como razón de ser defender a los trabajadores asociados o afiliados al mismo mediante diversos medios, siendo los más importantes la negociación colectiva y la huelga.

2.2 CONCEPTO

Es la parte del derecho del trabajo relativa a la organización sindical, a la negociación colectiva (convenios colectivos) y a los conflictos colectivos de trabajo. Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones que surgen entre los siguientes sujetos:

- 1.- Las asociaciones profesionales (sindicatos) entre sí;
- 2.- Las asociaciones profesionales con los representantes de los empleadores (cámaras empresariales);
- 3.- Las asociaciones profesionales con los trabajadores y con el Estado.

⁸⁶ ACKERMAN, Mario E. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII-I, Editores Rubinzal Culzoni, 16-08-2007, página 23.

⁸⁷ BAYLOS, Antonio. ¿Para qué sirve un sindicato?, Editorial Catarata, Madrid 2s012, página 16.

Del concepto expuesto precedentemente surge que el derecho colectivo de trabajo regula las relaciones entre sujetos colectivos: por un lado, la asociación sindical, y por otro lado, un grupo de empleadores o una entidad representativa. El estado asume el papel de control como autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo) y, en algunos casos, el de empleador.

2.4 CONTENIDO

El derecho colectivo de trabajo se ocupa esencialmente de:

- a) Los conflictos colectivos y las medidas de acción directa, entre ellas la huelga;
- b) Las asociaciones profesionales de trabajadores;
- c) Los convenios colectivos de trabajo.

2.4 PRINCIPIOS

Los principios esenciales del derecho colectivo del trabajo surgen del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que busca paliar las desigualdades sociales al establecer garantías mínimas para el trabajo, fundadas en principios de solidaridad, cooperación y justicia.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece el derecho de los gremios a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga; una protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión y el derecho a la organización sindical libre y democrática, bastando la simple inscripción en un registro especial. El derecho a constituir entidades gremiales no es absoluto, está sujeto a la reglamentación de las leyes que a tal efecto se dicten.

Son **principios esenciales** del derecho colectivo del trabajo: el de subsidiariedad, el de libertad sindical, el de la autonomía colectiva y democracia sindical:

1.- Subsidiariedad: se refiere a la necesidad de que determinadas cuestiones sean manejadas por las comunidades inferiores, mientras que el Estado y las comunidades superiores deben colaborar en esa función e intervenir en caso de que exceda la capacidad o competencia de la comunidad inferior.

2.- Libertad sindical: abarca tanto el aspecto individual como el colectivo: la libertad individual, que consiste en la posibilidad del trabajador de afiliarse a un sindicato o de no hacerlo, o de desafiliarse; y el aspecto colectivo se refleja en la facultad de los afiliados de unirse con otros trabajadores con la finalidad de constituir una nueva asociación.

3.- Autonomía colectiva: Es el derecho de la entidad sindical de constituirse y regir sus destinos autónomamente por medio del dictado de sus estatutos, estableciendo su propio régimen disciplinario y de administración⁸⁸.

4.- Democracia sindical: El art. 8, ley 23551⁸⁹ establece que:

“Artículo 8º — Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar:

a) Una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados;

b) Que los delegados a los órganos deliberativos obren con mandato de sus representados y les informen luego de su gestión;

c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales”;

Además de lo ya expresado y sin pretender abarcar toda la problemática, trataremos tópicos referidos al derecho colectivo que creemos interesantes, y en búsqueda de nuestras conclusiones y propuestas, aludiremos brevemente a los orígenes históricos en el mundo, refiriendo por cierto a nuestro país, al esquema normativo del derecho colectivo,

⁸⁸Páginas web www.intersindical.com y <https://www.altillo.com>
<<http://www.intersindical.com/materias/page/contenido/03Asesoría/Asuntos%20Laborales/Derecho%20Colectivo.htm#:~:text=Subsidiariedad%3A%20se%20refiere%20a%20la,competencia%20de%20la%20comunidad%20inferior>> ,
<www.altillo.com/examenes/uba/economicas/cicloprofesional/derecholaboral/derecholab2011guiap2sara.asp#:~:text=Los%20cuatro%20principios%20esenciales%20del,democracia%20sindical%20y%20autonomía%20colectiva.&text=Es%20uno%20de%20los%20principios,fundamentalmente%20por%20las%20encíclicas%20Opapales> .> (10-12-2022)

⁸⁹ Infoleg < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>> (10-12-22)

modelo sindical argentino, el nuevo sindicalismo, su posición frente a las multinacionales, medidas legítimas de acción sindical y la huelga y sus consecuencias, todo dejando en claro que no se comprende el sindicato sin la libertad sindical y su reconocimiento cosmopolita.

2.5 HISTORIA

2.5.1 ORÍGENES HISTÓRICOS GENÉRICOS INTRODUCCIÓN

El espíritu de asociación es connatural en el hombre. Sólo mediante una vida de relación él tiene la posibilidad de desarrollar su personalidad y de solucionar sus necesidades de distinta naturaleza. Evidentemente la asociación resulta especialmente necesaria entre las personas que tienen necesidades o aspiraciones comunes como sucede en el caso de los débiles que se reúnen para luchar o defenderse contra un enemigo común⁹⁰.

2.5.2 ETAPAS

En el desarrollo de las asociaciones sindicales en el mundo occidental, es posible distinguir **tres etapas** bien diferenciadas:

a) la etapa de la **prohibición absoluta**: estaba absolutamente prohibido la constitución y funcionamiento de las asociaciones obreras, conducta asimilada a las figuras de la sedición o asociación ilícita de la actualidad;

b) la etapa de la **tolerancia**: se derogan las prohibiciones pero no se dictan normas para establecer su estatuto jurídico; y

c) la etapa del **reconocimiento o institucionalización**: se extiende a la actualidad, se dictan legislaciones específicas para regular su constitución y

⁹⁰ DEVEALI, Mario L., “Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social”, Ed. Zavallía, Bs. As. 1952. Página 17.

funcionamiento, y la libertad sindical y demás derechos sociales se elevan a la categoría de normas constitucionales⁹¹.

2.5.3 RIMEROS ANTECEDENTES

Los autores llamativamente citan como un antecedente de las asociaciones gremiales las rebeliones que llevaron a cabo en la más remota antigüedad los esclavos de los reyes de Egipto⁹² y otros episodios de la misma naturaleza. Algunos historiadores afirman que las asociaciones estaban ya previstas por las XII Tablas⁹³.

2.5.4 ROMA EDAD MEDIA FEUDALISMO

Según nos informa Plutarco de Atenas^{94 95} las asociaciones profesionales fueron reguladas por **Numa Pompilio**^{96 97}, segundo rey de Roma, el cual habría fundado ocho colegios: los de músicos, auxiliares del culto, carpinteros, tintoreros, zapateros, curtidores, cobreros y alfareros⁹⁸. De igual manera, Tito Livio^{99 100}, menciona que “*si Numa fue el fundador de las instituciones religiosas, Servio Tulio fue el que introdujo el*

⁹¹ ETALA, Carlos Alberto, “Derecho Colectivo del Trabajo”, Ed. Astrea, segunda quincena de mayo de 2017, página 29.

⁹² LOZANO, Arminda, “Levantamiento de esclavos en la segunda mitad del siglo II A. C. <<file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-LevantamientosDeEsclavosEnLaSegundaMitadDelSigloII-2018539.pdf>> (19-08-2017).

⁹³ CELESTINO, Mónica Marcos, Universidad Pontificia de Salamanca, “La Ley de las XII Tablas”, <file:///C:/Users/Ale/Downloads/0000003623.pdf>, (29-08-2017).

⁹⁴ PLUTARCO DE ATENAS (350-432) fue un filósofo neoplatónico de la época grecorromana que enseñó en Atenas a principios del siglo V. Restableció la Academia platónica en esta ciudad y fue su director. Escribió comentarios sobre Aristóteles y Platón, enfatizando las doctrinas en las que ambos coincidían.

⁹⁵ PLUTARCO, Vidas Paralelas, 5ª. ed., Ed. Porrúa (“Sepan Cuantos...” 26), México, 1982, p. 76.

⁹⁶ NUMA POMPILO (753-674 a. C.) fue el segundo rey de Roma (716-674 a. C.), llamado el Piadoso, nacido en la ciudad sabina de Cures y muerto en Roma, sucesor de Rómulo. Se casó con Tacia, hija del rey sabino Tito Tacio, por lo que fue conuñado de Rómulo. Se sabe muy poco de este rey. Gran parte de las noticias nos llegan a través de una biografía escrita por el autor griego Plutarco.

⁹⁷ CASTRO JIMÉNEZ, Juan Antonio. “Numa Pompilio, Rey de Roma (754-671 a.C.). FUENTE texto extraído de www.mcmbiografias.com, <<http://www.mcmbiografias.com/app-bio/do/show?key=numa-rey-de-roma>> (26-08-2017).

⁹⁸ CORNAGLIA, Ricardo, “Las asociaciones gremiales de las profesiones liberales”, Ponencia presentada por el autor para la XVIII Conferencia Nacional de Abogados, Federación Argentina de Colegios de Abogados, Tucumán agosto del 2016; Publicada en La Ley 2 de junio del 2016, Año LXXX No. 104, <<http://www.ladefensa.com.ar/las-asociaciones-gremiales-de-las-profesiones-liberales.html>>, (19-08-2017).

⁹⁹ Tito Livio historiador romano que escribió una monumental historia del Estado romano en ciento cuarenta y dos libros (el Ab Urbe condita), desde la legendaria llegada de Eneas a las costas del Lacio hasta la muerte del cuestor y pretor Druso el Mayor.

¹⁰⁰ LIVIO, Tito, Historia romana, Ed. Porrúa (“Sepan Cuantos...” 304), México, 1976, p. 33.

orden que distingue las categorías, las fortunas y las dignidades, estableciendo el censo”. Otros estudiosos opinan en cambio, que la primera regulación debe atribuirse a **Servio Tulio**¹⁰¹, sexto monarca romano, que promulgó una constitución que quedó en vigencia hasta el año 241 a.C.¹⁰² En la primera época las asociaciones profesionales romanas fueron creadas por él monarca; pero en una segunda fase, es decir durante la República, los *collegia* surgen espontáneamente, al lado de las asociaciones meramente políticas y electorales que se llamaban *sodalitates*, *sodalicia*, *factiones*. El número de los colegios como lo comprueban las fuentes históricas, fue aumentando notablemente y paralelamente fue aumentando la influencia de los mismos y su injerencia en la vida política. Frente a esta expansión el Senado romano adoptó una medida muy drástica al abolir mediante un *senatus consultum*, del año 67 A.C. todos los colegios, dejando sobrevivir, según parece, únicamente los que habían sido fundados por Numa Pompilio. Una ley sucesiva, la *lex clodia* del año 59 A.C., volvió a reconocer el derecho de asociación. Al amparo de la nueva ley prosperan en forma excesiva de manera que **Julio César**¹⁰³, volvió a abolirlos y así las corporaciones fueron disueltas, con excepción de aquellas que “tenían su origen en los primeros tiempos de Roma”¹⁰⁴. A la muerte de César los Colegios vuelven a reconstituirse hasta que la **Lex Julia, del año 56 a.C. dictada por Augusto**¹⁰⁵, pone término a esta situación ilegal regulando en forma definitiva el derecho de asociación¹⁰⁶. Esta Lex Julia reorganizó las asociaciones profesionales romanas pero proscribía a muchas de ellas. Entre

¹⁰¹ RODRIGUEZ MESA, Rafael “Estudios sobre seguridad social”, 3º edición, Barranquilla, Bogotá Colombia 2013, página 7
<<https://books.google.com.ar/books?id=JtIIBAAQBAJ&pg=PA7&lpg=PA7&dq=servio+tulio+asociaciones&source=bl&ots=KZRDTodhC8&sig=cBMjx9Wg442Vm9A01Xk0uSIbgzM&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjt4725jPXVAhUDfpAKHYqVA2wQ6AElaTAO#v=onepage&q=servio%20tulio%20asociaciones&f=false>> , (26-08-2017).

¹⁰² Servio Tulio (reinado c. 578 a. C.-c. 534 a. C.) sexto rey de Roma, Sucesor de Tarquinio Prisco, 44 años de reinado, asesinado por su propia hija Tulia, con su yerno Tarquinio el Soberbio, que ocupó su lugar. Se lo recuerda como uno de los reyes más admirados de Roma, considerado casi segundo fundador y auténtico creador del concepto de ciudadanía romana, con la introducción del censo, la reforma del ejército y la ampliación de los límites de la ciudad, se le atribuye la construcción de las murallas de Roma, los llamados muros servianos.

¹⁰³ CAYO O GAYO JULIO CÉSAR (en latín: Gaius Iulius Caesar; 12 o 13 de julio de 100 a. C.-15 de marzo de 44 a. C.) político y militar romano del siglo I a. C. miembro de los patricios Julios Césares que alcanzó las más altas magistraturas del Estado romano y dominó la política de la República tras vencer en la guerra civil que le enfrentó al sector más conservador del Senado, fue asesinado a manos de varios hombres en el propio Senado.

¹⁰⁴ Suetonio, Los doce césares, Ed. Porrúa (“Sepan Cuantos...” 355), México, 1981, p. 13.

¹⁰⁵ AUGUSTO (en latín: Augustus; Roma, 23 de septiembre de 63 a. C.-19 de agosto de 14 d. C.) fue el primer emperador romano. Gobernó desde el año 27 a. C. hasta su muerte en el 14 d. C., tras un prolongado reinado de cuatro décadas.

¹⁰⁶ DEVEALI, Mario L., obra citada, página 18.

las subsistentes figuraron “collegia compitalitia; sodalitates sacrae y collegia artificum vel opificum”¹⁰⁷.

Después del período feudal caracterizado por una economía agraria, florecen las artes y oficios y las asociaciones gremiales resurgen inmediatamente con renovada pujanza, Las asociaciones profesionales de la Edad Media surgen especialmente en Italia, durante las épocas de las Comunas¹⁰⁸. En Italia, estas agrupaciones actúan y defienden la categoría gremial, principalmente “en Florencia y Venecia”¹⁰⁹.

Estas organizaciones profesionales del medievo surgieron entre los siglos XI y XII, en que se produjo el florecimiento urbano, resumido en los monarcas y su corte de nobles o los señores feudales, en tanto que los sometidos a servidumbre, colonato o vasallaje no podían tener amparo eficaz para sus intereses. La servidumbre de la gleba y el trabajo libre, por cuenta ajena, eran las formas principales a través de las cuales se presentaba el fenómeno laboral durante los siglos XII a XVIII. Fue así como ante la insuficiencia de la industria familiar, para satisfacer la demanda de necesidades crecientes, se construyó el oficio. El comercio en gran escala no existía aún. Se trabajaba para el mercado restringido de la ciudad o región. Las corporaciones van apareciendo y organizando el trabajo. En un principio la agremiación fue voluntaria, después se convirtió en forzosa. La organización gremial de los oficios y la cuestión estructural de las mismas son factores fundamentales para la comprensión de la organización del trabajo y de la producción en el sector de la transformación de bienes hasta la primera etapa de la industrialización. Los gremios procuraron defender sus intereses particulares, dirigidos, en primer lugar, a la eliminación de la competencia, a mantener altos los precios de los productos que elaboraban, mantener la buena calidad y la fiscalización de la producción y

¹⁰⁷ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis y CABANELLAS, Guillermo, Tratado de política laboral y social, Tº. I, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1976, p. 231.

¹⁰⁸ DEVEALI, Mario L., obra citada página 19.

¹⁰⁹ FANFANI, Amintore, Storia del Lavoro in Italia, 2ª. ed., Ed. Giuffré, Milano, 1959, p. 164.

el control del acceso al oficio para conservar el monopolio del trabajo y la fabricación de productos¹¹⁰.

Los sindicatos de algún modo y también, se inspiran, tienen su origen en estas **corporaciones artesanas medievales**, en cuanto que estas organizaciones unían entre sí a hombres pertenecientes a la misma profesión y por consiguiente en base al trabajo que realizaban¹¹¹.

Estos gremios o corporaciones de oficio llamados “cofradías”, “guildas” y “ansas”, reconocían tres estamentos: a) los maestros, b) los oficiales o compañeros y c) los aprendices. Todos se obligaban a respetar los reglamentos y autoridad de los “jurados” elegidos entre los maestros. Estos gremios tenían un sentido normativo de la profesión, eran más bien y en un principio, patronos organizados en defensa de sus intereses a diferencia de los sindicatos modernos. Con el tiempo surgen dificultades de los oficiales para acceder al estamento de maestros y obtener la “carta de maestría”. Se forman entonces asociaciones de compañeros con el carácter de sociedades secretas de solidaridad entre los miembros de ese estamento. Hay quienes ven en estas asociaciones de compañeros el antecedente más inmediato del sindicato moderno¹¹².

Así y con anterioridad a la industrialización moderna, entonces surgen estos remozados **gremios** de oficiales, compañeros en solidaridad, que defendían en el seno de la actividad artesanal a los trabajadores de un determinado oficio. Regulaban la producción y controlaban hasta el más mínimo detalle. Frente a esas organizaciones de carácter preindustrial, los sindicatos nacieron entonces como respuesta a los **problemas** planteados por la mecanización. **Representaban** a obreros desposeídos de la iniciativa y creatividad en el proceso productivo.

2.5.5 REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

¹¹⁰ LASTRA, José Manuel, “Las corporaciones empresariales e industriales: ¿retorna la obligatoriedad de afiliación?”, < <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/17/lastra17.pdf>>, (19-08-2017).

¹¹¹ JUAN PABLO II, LABOREM EXERCENS, Laborem Exercens supra 20 (página 30) <<file:///C:/Users/Ale/Downloads/Carta%20Enciclica%20Laborem%20Exercens%20-%20San%20Juan%20Pablo%20II.pdf>> (26-6-2017).

¹¹² ETALA, Carlos Alberto, obra citada página 30.

El **moderno derecho del trabajo** y desde luego también su manifestación colectiva, es producto de la llamada “Revolución Industrial”, expresión con que se engloba el conjunto de cambios tecnológicos, económicos, sociales y culturales producidos a partir de la primera mitad del siglo XVIII, conjunto de transformaciones sociales y económicas que sucedieron en algunos países de Europa y que propiciaron la aparición del mundo contemporáneo, cambios en el proceso de producción que hicieron posible la desaparición del antiguo régimen económico y la implantación del capitalismo industrial.

El desarrollo basado en el trabajo manual se reemplazó por la industria y la manufactura, y trajo consigo una serie de beneficios y perjuicios. La industrial textil y el hierro fueron la punta de lanza de la revolución.

Estos cambios vinieron de la aplicación de la energía del vapor a la máquina, con lo que nació lo que conocemos como sociedad industrial.

Tuvo sus inicios en **Inglterra, a finales del siglo XVIII**, específicamente en la década de 1750, y se extiende hasta el año 1840 (primera etapa), y luego de 1880 hasta 1914 (segunda etapa), cuando prácticamente toda la industria inglesa termina adoptando máquinas de vapor y todo precedido de la crisis general europea del siglo XVII, última fase de la transición general de la economía feudal a la economía capitalista. Aproximadamente desde el año 1300 cuando se hizo evidente que algo marchaba mal para la sociedad feudal europea, hubo varias ocasiones en que ciertas zonas de Europa parecieron encontrarse al borde mismo del capitalismo. El Siglo XIV en Toscana y en Flandes y los comienzos del siglo XVI en Alemania tuvieron un sabor a revolución “burguesa” e “industrial”. Pero es recién a mediados del siglo XVII que este sabor se convierte en algo más que el condimento de un plato esencialmente medieval o feudal. Las primitivas sociedades urbanas nunca alcanzaron un éxito total en las revoluciones que anunciaron. No obstante desde comienzos del siglo XVII la sociedad “bourgeois” avanzó sin encontrar grandes obstáculos. Por ello la crisis del siglo XVII difiere de las que le

precedieron que condujo a una solución tan fundamental de los problemas que se habían opuestos anteriormente al triunfo del capitalismo como ese sistema lo permitía¹¹³.

Entre los **cambios en disfavor** se produjo la total desprotección de los obreros frente a abusos que comenzaron a exhibirse e imponerse (prolongadas jornadas de trabajo, empleo infantil, mujeres mal remuneradas, fábricas insalubres, hacinamiento, despidos sin indemnización, miseria, entre otros), los empujó a organizarse en **asociaciones** para protegerse en caso de enfermedad, paro o inactividad huelguística. Gremios y sindicatos responden desde su origen a circunstancias económicas y sociales distintas siendo la primera y gran diferencia que presentan: el objetivo que tienen.

El **sindicato es un producto histórico social de la “Revolución Industrial”**, y el proletariado que ella generó fue principalmente reclutado entre los antiguos o compañeros de las corporaciones de oficios, pero también integrado por maestros y aprendices de los distintos gremios, excluidos del mercado por la aparición de las nuevas y más modernas formas de producción¹¹⁴.

2.6 SITUACIÓN EN INGLATERRA

A consecuencia de los descubrimientos, los trabajadores manuales fueron desplazados por el “maquinismo”, que aumentó la producción, bajaron los precios, florece el comercio, la industria y por cierto se produce “la conquista” por parte de Inglaterra de todos los mercados y un veloz aumento de los capitales ingleses afectados, aumento del proletariado, inseguridad de ganancia para la clase trabajadora, desmoralización y agitación política¹¹⁵.

¹¹³ HOBBSAWN, Eric, “En torno a los orígenes de la revolución industrial”, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, España, 6° edición abril de 2003 página 7, <<https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=jdOJzycklVYC&oi=fnd&pg=PA5&dq=revoluci%C3%B3n+industrial+en+inglaterra&ots=BnK6Yelix0&sig=AUzz8NB-bVBsMAN6MJR4rpVtyw#v=onepage&q=revoluci%C3%B3n%20industrial%20en%20inglaterra&f=false>>, (27-08-2017).

¹¹⁴ ETALA, Carlos Alberto, obra citada página 30.

¹¹⁵ ENGELS, “La situación de la clase obrera en Inglaterra”, Editorial Futuro, página 30 y 31.

En este período se produce el “movimiento sindicalista inglés”, que es el más antiguo del mundo. Aunque los sindicatos tal como los conocemos hoy día, no aparecieron hasta finales de la década de 1860, cuando Inglaterra ya se había convertido en el país con la industria más desarrollada del mundo, sus orígenes se remontan por lo menos a cien años antes. Ya incluso antes de la del comienzo de la Revolución Industrial, a finales del siglo XVIII, los obreros especializados habían descubierto que podían agruparse para obtener el beneficio de todos, aunque los años cruciales fueron los que van de 1780 a 1850. Así a finales del siglo XVIII, en Inglaterra, cuna de la industrialización, nacieron las primeras asociaciones de trabajadores, las llamadas sociedades de ayuda mutua o "socorro mutuo". Las integraban esencialmente artesanos que trabajaban bajo el Domestic System¹¹⁶, industria doméstica que se desarrolló al margen de las reglamentaciones gremiales. Era una industria de carácter rural que conjugaba el trabajo agrícola con la manufactura casera de textiles. No se desarrollaba en fábricas. Su objetivo era la unión de los obreros para conseguir mejoras laborales y salariales, operando como cajas de resistencia frente a adversidades como la enfermedad o el desempleo¹¹⁷. A finales de ese siglo, por medio de una legislación represiva, las “Combination Laws”¹¹⁸(1799 y 1800)¹¹⁹, se prohibió todo tipo de asociacionismo obrero, con lo que las organizaciones de trabajadores pasaron a ser ilegales y hubieron de ejercer su actividad clandestinamente. Se hizo ilegal el sindicalismo. Las leyes, en su forma enmendada, sentenciaron a tres meses de cárcel a dos meses de trabajo duro a cualquier trabajador que “se combinara” con otro para obtener un aumento de salarios o una disminución de horas o que solicitara a otra persona que abandonara el trabajo o se opusiera a trabajar con cualquier otro trabajador. La

¹¹⁶ HISTO DICcionario <<https://histodicciohttp://www.historylearningsite.co.uk/britain-1700-to-1900/industrial-revolution/the-domestic-system/nario.wikispaces.com/Domestic+System>>, (26-6-17).

¹¹⁷ THE HISTORY LEARNING SITE, <<http://www.historylearningsite.co.uk/britain-1700-to-1900/industrial-revolution/the-domestic-system/>> (26-6-2017).

¹¹⁸ Las Combination Acts o Combination Laws fueron leyes inglesas que inicialmente prohibieron y luego regularon las asociaciones de trabajadores y la huelga. Durante los años en que estuvieron vigentes permitieron la persecución sindical, especialmente de los líderes obreros y propiciaron que los movimientos contra el maquinismo, como el ludismo, se movieran en la clandestinidad. Por fin, la presión popular y obrera, y la intensa actividad de un lobby dirigido por Francis Place, hizo que el Parlamento derogara estas leyes en 1824. Este hecho tiene gran importancia dentro de la historia del sindicalismo, al ser el primer país que permitió (al menos no prohibió) la constitución de asociaciones obreras.

¹¹⁹ SIMKIN John (john@spartacus-educational.com) © September 1997 (updated August 2014). <<http://spartacus-educational.com/Lcombination.htm>> (26-06-2017).

sentencia iba a ser impuesta por dos magistrados, y la apelación se hizo extremadamente difícil. Cualquier persona que contribuye a los gastos de una persona condenada bajo la ley estaba sujeta a una multa, y los acusados podrían ser obligados a testificar unos contra otros. Otras cláusulas prohibían las combinaciones de empleadores, pero éstas nunca se pusieron en funcionamiento¹²⁰.

Tras la abolición de las Combination Laws (1824)¹²¹, el asociacionismo obrero inglés progresó rápidamente, organizándose según dos modelos: sindicatos de oficio (Trade Unions) y cooperativas. Ambos sistemas carecían de reivindicaciones políticas, éstas surgirían por primera vez con el cartismo (Chartism)¹²², movimiento de la reforma social y política en el Reino Unido, vigente entre los años 1838 y 1858, que obtuvo su nombre de la Carta del Pueblo (The People's Charter) de 1838, que señala los principales objetivos de este movimiento, agitación de la clase obrera, debido a los cambios derivados de la Revolución Industrial, la coyuntura económica y las leyes promulgadas por el Parlamento Inglés¹²³. En su origen, los Trade Unions británicos estuvieron constituidos por obreros de una localidad integrados en un mismo oficio y su propósito era prestar ayuda en caso de grave necesidad a sus miembros. Su financiación era atendida mediante aportaciones económicas que luego eran utilizadas en la asignación de pensiones y subvenciones varias. Durante la década de los años treinta los Trade Unions fueron ampliándose y dejaron de estar limitados por oficio y localidad, abriéndose paso un sindicalismo de ámbito estatal. En 1829, el dirigente obrero de origen irlandés DOHERTY¹²⁴, creaba el primer sindicato del algodón de implantación nacional. En 1834

¹²⁰ Editores de Encyclopædia Britannica, Combination Acts United Kingdom [1799-1800] <<https://www.britannica.com/event/Combination-Acts>> (26-06-17).

¹²¹ Historia del movimiento obrero, <<http://historiadelmovimientoobrero.blogspot.com.ar/2012/03/cronologia-del-movimiento-obrero.html>>, (26-06-2017).

¹²² ENCICLOPEDIA UNIVERSAL 2012, <http://enciclopedia_universal.esacademic.com/6126/Cartismo>, (26-06-2017).

¹²³ SANTIBÁÑEZ, Samuel, La revolución industrial y el movimiento cartista en Inglaterra, <<http://old.laizquierdasocialista.org/la-revolucion-industrial-y-el-movimiento-cartista>>, (26-06-2017).

¹²⁴ GARD, Elizabeth, “Los Sindicatos Ingleses”. Editor Akal - Cambridge, <https://books.google.com.ar/books?id=p5ro3_mOgUEC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=irland%C3%A9s+Doherty&source=bl&ots=uERFBovGik&sig=IVg-0yayTTLik4vw_9MAL6LYUHU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjZo8-A9nUfUAhUGE5AKHWPNAI4Q6AEIYDAO#v=onepage&q=irland%C3%A9s%20Doherty&f=false> (26-06-2017).

Robert OWEN reunió varios sindicatos de oficio en la Great Trade Union, alcanzando tal éxito que fue ilegalizado por el gobierno. El fracaso de esta iniciativa unificadora llevó a los líderes del movimiento obrero a plantearse la necesidad de intentar otras experiencias, en este caso políticas, hecho que se concretó en el referido cartismo¹²⁵. El principal instrumento de presión de que se valieron los sindicatos en sus reivindicaciones fue la huelga. Los Trade Unions, aunque tolerados, no se constituyeron legalmente hasta 1871. Durante las siguientes décadas no dejó de aumentar su número y el de sus afiliados, a finales de siglo sumaban más de 2 millones.

2.7 SITUACIÓN EN FRANCIA

La Revolución Francesa de 1789 fue una revolución esencialmente política, basada en los principios liberales e individuales de la “libertad, igualdad y fraternidad”. Su manifestación jurídica fue el Código de Napoleón de 1804¹²⁶.

En el campo de lo laboral se produjeron consecuencias de impacto como **la supresión del régimen corporativo, establecimiento del principio de libertad de trabajo** –decreto Allarde del 2 y 17 de marzo de 1791-, prohibición de agrupaciones profesionales permanentes y de coaliciones o agrupamientos transitorios –Ley de Chapelier del 14-6-1791. Principios revolucionarios ratificados por la legislación napoleónica (artículos 414 y 415 del Código Penal que reprimen la coalición; artículo 291 prohíbe la formación de asociaciones de más de veinte personas). En el Código de Napoleón el contrato de trabajo es una “locación de servicios”, que en la práctica era más bien de adhesión. Más adelante en el Segundo Imperio de Napoleón III, se suprime el delito de coalición, la huelga se transforma en lícita, aunque subsiste la prohibición del sindicato. **En 1901 es admitida la libertad de asociación**, con lo que el sindicalismo con legitimidad hace progresos (ley del 12 de marzo de 1920 extiende la capacidad contractual y puede estar en juicio). En 1936 la conciliación y el arbitraje devinieron en obligatorios, aparecieron los delegados. Los acuerdos “Matignon” fueron una verdadera carta negociada

¹²⁵ Revista digital de historia y ciencias sociales. Cambios sociales en el siglo XIX <<http://www.claseshistoria.com/movimientossociales/m-cartismo.htm>> (11-12-22).

¹²⁶ “GUAGLIANONE Aquiles Homero, “Napoleón y su Código Civil”, <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/40-41/napoleon-y-su-codigo-civil.pdf>> (27-08-2017).

de un “nuevo derecho”. Más adelante los textos sobre los comités de empresa (ordenanza del 22-02-1.945 y ley del 16-05-1.946) y las convenciones colectivas (ley del 11-02-1950), asignaron a los sindicatos atribuciones importantes y exclusivas¹²⁷.

2.8 RESTO DE EUROPA AMÉRICA

En el resto de Europa los sindicatos adquirieron importancia a lo largo del último tercio del siglo XIX. Contaban con una cuidada organización, dependencias, financiación y funcionarios propios, constituyéndose en elementos indispensables en las relaciones laborales. Así surgieron, entre otros: en **Alemania** la Asociación General de Trabajadores Alemanes (1863), en **España** la Unión General de Trabajadores (UGT, 1888), en **Francia** la Confédération Générale du Travail (CGT, 1895), en **Estados Unidos** el American Federation of Labor (AFL, 1886)¹²⁸.

2.9 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Si bien existieron hechos aislados de represión del movimiento obrero, en nuestro país **nunca existió la etapa de la prohibición absoluta**. Así y desde un breve contexto inicial referiremos que en la Argentina las primeras organizaciones obreras que se conformaron fueron las sociedades de socorros mutuos o mutuales. La **primera** se creó en 1857 en Buenos Aires con la denominación de “**Sociedad Tipográfica Bonaerense**”, pero por su dinámica y objetivos esta entidad respondía más a una organización mutual que a una gremial. Recién en **1877** es cuando se constituye la primera estructura sindical con carácter moderno: **la Unión Tipográfica Argentina**, “*con el único objeto de trabajar por el adelanto del arte, estableciendo una tarifa de salarios*”¹²⁹ y que realizó, al año siguiente, una huelga (la que se considera la **primera huelga**) por la reducción de salarios que afectaba a sus afiliados. La huelga sorprende y logra que se acepte lo exigido: se aumentan los salarios, se reduce la jornada a 12 horas y se excluye a los niños menores de doce años. Sin embargo, al poco tiempo, se reimplantan las viejas condiciones de trabajo y el sindicato

¹²⁷ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 38.

¹²⁸ Revista Digital de Historia y Ciencias Sociales. “Cambios sociales en el siglo XIX El movimiento obrero” < <http://www.claseshistoria.com/movimientossociales/org-sindicatos.htm> > (26-6-2017).

¹²⁹ MAROTTA. S., El movimiento sindical argentino, Ed. Lacio, Bs. As. 1960, Cap. 1º.

desaparece. El triunfo momentáneo de esta medida de fuerza marcó la celebración del **primer convenio colectivo que se conoce en la Argentina**. A esta organización le siguieron **otras** como el Sindicato de Comercio (1881), la Sociedad Obrera de Albañiles, la Unión Obrera de Sastres (1882) y La Fraternidad (1887), la que agrupando a conductores y foguistas ferroviarios, llegó hasta el presente sin fracturas temporales. Por lo general en esta etapa inicial los sindicatos eran débiles en sus primeros intentos organizativos, generalmente se formaban en torno de un conflicto frente a una necesidad y, una vez superados estos problemas desaparecían. Se estima que entre 1880 y 1890 se crearon aproximadamente 20 sociedades obreras. En ocasiones la pérdida de una huelga podía también determinar la desaparición de un sindicato de la actividad gremial. En estos años tampoco podía pensarse en un sindicato nacional ni en una estructura centralizada, a excepción del sindicato ferroviario de La Fraternidad, que buscó unificar la actividad gremial y mutual, dentro de un esquema organizativo que consolidara una sola entidad fuerte y permanente, con proyección nacional. Estas organizaciones se despliegan en un marco de grandes cambios económicos, políticos y sociales. Por y a través de la prensa y de otras fuentes, durante la década referida (1880-1890), se estiman cincuenta y un conflictos, mayormente por salarios, contabilizándose logros positivos en veintiuno de ellos y medianos en seis¹³⁰. En la etapa: 1860-1890, terminó el proceso de organización del Estado Argentino, se consolidó un modelo económico basado en la exportación de carnes y cereales, se produjo un proceso de inmigración europea de carácter masivo y se comenzaron a conformar las primeras fábricas en los centros urbanos. De manera que los primeros sindicatos se formaron en las ciudades a partir de la organización de los trabajadores de las fábricas, curtiembres y talleres que comenzaban a organizarse principalmente para satisfacer las necesidades de un mercado interno en crecimiento. Como era de esperarse la mayoría de los trabajadores que se reunían en torno a los sindicatos eran europeos, como lo era casi la mitad de la población, que habían traído de sus naciones de origen ideas y principios políticos que influyeron en su accionar gremial. Las líneas políticas más influyentes fueron el “**anarquismo**” y el “**socialismo**”. Durante el período

¹³⁰ GODIO, E., “El movimiento obrero argentino” (1870-1910), Ed. Legasa, Bs. As. 1987, página 79 y sigtes.

1880-1900 se formaron más de cincuenta sindicatos por oficio y se incrementó notoriamente el número de huelgas y de acciones de protesta. En este proceso de crecimiento el endurecimiento de las condiciones laborales y de los salarios, como consecuencia de la crisis económica que sufrió Argentina en 1890, fueron un motor para la activación del movimiento obrero. En ese año, las diferentes líneas internas, que usualmente habían generado divisiones dentro del movimiento obrero, se unificaron sin excepciones para la organización de los actos por el primero de mayo de 1890 y presentación de un petitorio único, realizado mediante la creación de un Comité Obrero Internacional, encargado de organizar el acto, en esa fecha de protesta universal de la clase obrera y dispuesta en el Congreso Fundador de la Segunda Internacional Obrera y Socialista, reunido en París, en julio de 1889¹³¹. Por iniciativa del referido Comité, se edita el periódico “El Obrero” y aparece la Federación de Trabajadores de la Región Argentina en enero de 1891, centrándose a su alrededor el primer encolumnamiento de organizaciones obreras en nuestro país, de cortísima duración, ya que en 1892, por conflictos entre anarquistas y socialistas, se disuelve. Pero estos intentos de unificación no prosperaron y la etapa 1890-1900 se convirtió en un período de transición en la organización de estructura sindical argentina, que aún no estaba madura para crear una verdadera central sindical capaz de coordinar nacionalmente la acción de protesta de los trabajadores¹³².

Sin duda la presencia de los anarquistas radicaliza enfrentamientos con el Estado autoritario de la época, que propendía a defender privilegios económicos y sociales de la clase dominante. pensamiento canalizado por el Periódico “**La Protesta**”, periódico divulgador del pensamiento anarquista clásico en Argentina, aparecido el 13 de junio de 1897, fundado por un grupo de obreros militantes de diversos gremios y dirigido durante sus primeros 5 años por el obrero ebanista español, Gregorio INGLÁN LAFARGA, y que en su tiempo fue el más importante órgano periodístico del anarquismo local. Aunque ha sufrido diversas interrupciones debido al declive de la influencia del anarquismo en el movimiento obrero argentino, el periódico “La Protesta” sigue siendo publicado hasta la actualidad¹³³. Enfrente protagonizaba el socialismo argentino, con corrientes afines con el reformismo socialdemócrata que se apoyaba en la formación de gremios y cooperativas con empeño en la educación popular, ideas transmitidas por el periódico “**La Vanguardia**”, fundado por Juan B. JUSTO en 1894, para cuestionar

¹³¹ DOMMANGET, M., “Historia del 1º de Mayo, Ed. Americalee, Bs. As., 1956, página 104.

¹³² C.E.D.P.Re. Centro de Estudios para el Desarrollo de Políticas Regionales. Área: Historia Manual de Historia del Movimiento Obrero Argentino. Curso: Desarrollo de Políticas Sindicales Documento de Trabajo Nro. 3, La revolución industrial y el origen de las organizaciones obreras, página 5
<<http://www.trabajo.gob.ar/downloads/formacionSindical/Manual%20de%20Historia.pdf>>, (26-6-2017).

¹³³ WIKYPEDIA, Enciclopedia digital, <https://es.wikipedia.org/wiki/La_Protesta> (25-06-2017).

severamente el régimen de gobierno imperante y proponer nuevas formas de organización económica y social, pasando a ser a partir de 1896, el órgano oficial del Partido Socialista, padeciendo de recurrentes clausuras, su imprenta fue repetidamente destruida y sus redactores encarcelados, defendiendo como propósitos fundantes: representar a los trabajadores, promover reformas que mejoren su situación, fomentar la participación política obrera, combatir los privilegios, difundir las nuevas ideas y bregar por el cambio social. Continúa hoy el periódico “La Vanguardia”, con formato digital¹³⁴.

En mayo de **1901**, en medio de conflictos laborales y de organización sindical con tendencia ascendente, las corrientes anarquistas y socialistas imperantes, logran un acuerdo y se crea la **FOA**, la Federación Obrera Argentina, en cuyo Congreso fundador participaron unos cincuenta delegados en representación de treinta sociedades obreras de la capital y el interior, todo en búsqueda de una convergencia transitoriamente lograda¹³⁵ y que se desmorona en 1902 por discrepancias internas que provoca el alejamiento de los socialistas, que crean al año siguiente (marzo de **1903**) la Unión General de Trabajadores **UGT**, transformándose la FOA en la **FORA**, Federación Obrera Regional Argentina de la mano de los anarquistas. En ese marco aparece exportado de Francia e Italia el sindicalismo revolucionario, que toma ideológicamente a militantes socialistas que se alejan del partido y propugnan la superioridad del sindicato como forma de organización obrera, independiente de los partidos políticos con supuesta neutralidad ideológica, oponiéndose al reformismo parlamentario de los socialistas o al utopismo revolucionario de los anarquistas. Desde 1906 la referida UGT actuará bajo la hegemonía de esta corriente. En 1909 desaparece la UGT y surge la **CORA** Confederación Obrera Regional Argentina que ratifica su ideología sindicalista con neutralidad ideológica, preservando la FORA su orientación anarquista, anarquismo que paulatinamente va dejando de lado su influencia.

Pese a que en el país, como en el resto del mundo, los convenios colectivos fueron vislumbrados desde el inicio como un importante instrumento por parte de los sindicatos, el desarrollo de la negociación colectiva fue lento y sinuoso. Originariamente, sólo fueron admitidos como contratos de derecho civil (ej. Convenio de

¹³⁴ LA VANGUARDIA, Diario digital, < <http://www.lavanguardiadigital.com.ar/>>, (25-6-2017).

¹³⁵ ACKERMAN, Mario E., obra citada, página 168.

1906 para la industria gráfica, luego se sumaron a este grupo de pioneros los trabajadores ferroviarios y más tarde los marítimos).

De la manera expresada, básica y esquemáticamente llegamos al **siglo XX**, señalando básicamente **tres etapas principales** que se bien se manifestaron con posterioridad exhibida en los países europeos señeros, como Gran Bretaña y Francia, se dan claramente también en nuestro país según el esquema evolutivo referido por MAZZONI¹³⁶.

Así una **primera etapa** de veda, represión, expulsión del país de “agitadores profesionales” y “perturbadores del orden social”, tal como se los calificaba a los portadores de las primeras ideas organizativas sindicales, fructificando la época referida con la ley 4144, que se conoce como **Ley de Residencia o Ley CANÉ** sancionada en 1902, que permitió y habilitó al gobierno a expulsar a inmigrantes sin juicio previo¹³⁷. Durante sus 56 años de vigencia se utilizaron diversos "criterios de expulsión", pero fundamentalmente dirigidos contra los movimientos de resistencia obrera —sobre todo en sus primeros tiempos de aplicación—, pero también a la deportación de tratantes de blancas u otros delincuentes y de espías alemanes concluida la Segunda Guerra Mundial. Fue derogada en 1958, bajo el mandato presidencial de Arturo FRONDIZI¹³⁸.

Una **segunda etapa** de tolerancia, reconocimiento fáctico que inició con la **Ley SAENZ PEÑA**, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 10 de febrero de 1912, que estableció el voto universal secreto y obligatorio para los ciudadanos argentinos, nativos o naturalizados, mayores de 18 años de edad, habitantes de la nación y que estuvieran inscriptos en el padrón electoral. Esta ley debe su nombre a su impulsor, el Presidente Roque SÁENZ PEÑA, miembro del ala modernista del Partido Autonomista Nacional. Fue coautor de la misma el político católico Indalecio GÓMEZ. En la ley, el derecho al voto no fue establecido universalmente. En principio, excluyó de plano a las mujeres (el voto femenino sería aprobado más de 30 años después, en 1947) y a los

¹³⁶ MAZZONI, Giuliano, “La conquista della libertrá sindicales”, Roma, 1947, página 72 y ss.

¹³⁷ ARECCO Maximiliano. “La construcción de obreros argentinos. El diario La Nación y la ley de Residencia” <<http://www.aacademica.org/000-106/284>> (11-12-2022).

¹³⁸ BESSONE, Francisco José, Ley de residencia, < <http://bessone.blogspot.com.ar/2011/02/ley-de-residencia.html>> > (02-07-2017).

habitantes de los territorios nacionales. Otras personas que eran consideradas incapaces de ejercer el derecho fueron los dementes declarados en juicio y los sordomudos que no podían expresarse por escrito. Por su estado y condición se hallaban imposibilitados de votar los religiosos, los soldados y los detenidos por juez competente. Por causas de indignidad, no podían sufragar los reincidentes condenados por delitos contra la propiedad, durante cinco años después de cumplida la condena, los penados por falso testimonio y por delitos electorales, por el lapso de cinco años¹³⁹. Segunda etapa que fue ambigua y contradictoria, ya que al llegar la primera aplicación de esta ley, con la presidencia de Hipólito YRIGOYEN¹⁴⁰, quién si bien promovió la mediación estatal en conflictos colectivos, en estos años tuvo lugar la Semana Trágica de 1919 y los fusilamientos de la Patagonia en 1921 y 1922, hechos trágicos y dramáticos recreados en la recordada película argentina “La Patagonia Rebelde”, ganadora de los premios Oso de Plata en el Festival Internacional de Cine en Berlín de 1974 y basada en el libro de BAYER “Los vengadores de la Patagonia trágica”, que trata sobre la verdadera historia de la matanza de 1500 obreros de la Patagonia y su ocultamiento oficial¹⁴¹.

La **tercera etapa** fue del reconocimiento y protección que comenzó con la primera norma verdaderamente reguladora de la vida sindical en el año 1945, decreto N° 23.852/45, que se enmarcaba en el derecho de asociación normado por el artículo 14 de la CN. El referido decreto firmado por el entonces coronel Juan Domingo PERÓN el 2 de octubre de 1945 (a pocos días de la dramática semana que desemboca en el 17 de octubre), es el conocido como Ley de Asociaciones Profesionales. Es de una importancia vital para el futuro del movimiento obrero organizado en el país. En primer lugar coloca a los sindicatos dentro de un marco legal. O sea, pasan a estar reconocidos por la ley, que además y previamente también se había dado lugar a la creación de los tribunales de trabajo. En segundo lugar y como hecho trascendental para la historia del sindicalismo argentino, esta misma ley impone el sindicalismo por rama de actividad. Es decir, se termina en un solo

¹³⁹FRAGA, Rosendo, “A cien años de la Ley Saenz Peña”, <<http://www.ancmip.org.ar/user/files/03Fragal2.pdf>>, (02-7-2017).

¹⁴⁰Wikipedia La Enciclopedia Libre <https://es.wikipedia.org/wiki/Hip%C3%B3lito_Yrigoyen>, (30-07-2017).

¹⁴¹ BAYER, Osvaldo, “Los vengadores de la Patagonia trágica”. Tomo I, 1° Edición, Editorial Galerna, 1972.

acto con los sindicatos por oficio o categoría. Este tipo de asociaciones, pertenecían a un modelo impuesto desde los primeros agrupamientos sindicales a fines del siglo XIX y aún con el correr de las siguientes décadas, frente al incipiente desarrollo industrial del país. Al agruparse por ramas de actividad, se consiguió un fortalecimiento de las organizaciones y su poder de negociación frente a las patronales¹⁴². No computamos el decreto 2669/43, dictado inmediatamente de producido el golpe militar que derrocó al presidente Ramón S. CASTILLO, porque si bien es anterior al decreto 23.852/45, no tuvo efectiva vigencia práctica, y todo no obstante que la evolución legislativa anterior a los decretos 2669/43 y 23.852/45, ha sido bien referida por la doctrina¹⁴³. Lo cierto es que a partir de 1943 la negociación tomó impulso y más aún con el dictado del **decreto 23.852/45**, que al regular las asociaciones profesionales de trabajadores, estableció expresamente el derecho sindical a la negociación colectiva llegando, incluso, a calificar de “práctica desleal” la negativa empresarial a negociar. Es importante destacar que dicha norma sólo habilitaba a ejercer tal derecho (vale señalar que no existía el art. 14 bis de la CN) a la organización más representativa con personería gremial. En 1956 el decreto/Ley 9.270/56 amplió ese derecho a todas las asociaciones inscriptas. Las Leyes 14.455 y 20.615 volvieron a restringir esa facultad confiriéndola sólo a las asociaciones con personería gremial (igual criterio han seguido las Leyes 22.105 y 23.551)¹⁴⁴. Tercera etapa esta, que puede expresarse como un período de promoción por el Estado y de afianzamiento del sindicato argentino como entidad intermedia de relevante gravitación en la relaciones económico sociales y políticas, manifestándose a través de formas y modalidades organizativas dinámicas que han permanecido incólumes frente a las alternativas cambiantes del proceso político institucional de la Nación, con sus avances y retrocesos, superando incluso a

¹⁴² CORNAGLIA, Ricardo J. “Libertad Sindical”. Publicado en el diario la ley del jueves 20 de noviembre de 2008, año LXXII, N° 224, página 4. <<http://rjcornaglia.blogspot.com.ar/2010/05/libertad-sindical.html>> (30-07-2017). Asimismo ver <https://www.facebook.com/pjparquepatricios/posts/936422666397067> (30-07-2017).

¹⁴³ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, págs. 36 a 38.

¹⁴⁴ SIMÓN, Julio, Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la República Argentina. “Breve informe sobre la negociación colectiva en la República Argentina”, Revista de Trabajo, Año 2, Número 3, Julio-diciembre 2006, <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/revistaDeTrabajo/2006n03_revistaDeTrabajo/2006n03_a02_jSimon.pdf>, (30-07-2017).

modificaciones legislativas concebidas para constreñir o distorsionar. Se trata se ha dicho de verdaderas “ideas fuerza”, singularmente acendradas en la conciencia y en la acción positiva de nuestro movimiento sindical, acompañadas con técnicas de regulación jurídica que se consideran compatibles con aquellas. Ambos elementos, los datos de la realidad laboral y su expresión normativa, configuran en conjunto a nuestro criterio, más allá de las vicisitudes derivadas de los altibajos sociopolíticos que ha vivido la Argentina en las últimas décadas, un esquema estructural que merece la denominación de “modelo sindical argentino”¹⁴⁵.

2.10 ESQUEMA NORMATIVO RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO¹⁴⁶

2.10.1 NORMATIVA SUSTANCIAL INTERNACIONAL

- Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 23, 28, 29, 30).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos 21, 22, 28, 35).
- Convención Americana sobre Derechos del Hombre, Pacto de San José de Costa Rica 1969 (artículos 16, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 4, 8, 11).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 22, 26)
- Constitución del Organización Internacional del Trabajo OIT (artículos 24 a 34).
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- Declaración socio laboral del Mercosur (artículo 8 y 9).

2.10.2 NORMAS NACIONALES

- Constitución Nacional (artículo 14 bis, 75 incisos 22, 23, 24).
- Ley 14.250 Convenciones Colectivas de Trabajo, sancionada el 20-10-1953 (artículos 1 a 20).

¹⁴⁵ CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino, régimen de las asociaciones sindicales” 2º Edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, página 13.

¹⁴⁶ La Ley, “Digesto práctico Derecho Colectivo del Trabajo”, Tº I, Primera Edición página 3 a 228.

-Ley 14.786 Conciliación y arbitraje voluntario B.O. 09-01-1959 (artículos 1 a 15).

-Ley 24.185 Convenios colectivos para trabajadores del Estado BO 21-12-92 (artículos 1 al 20).

-Ley 22.250 Nueva ley de Ministerios modificada por ley 25233 (artículo 1 al 40).

-Ley 23.449 Jubilaciones y Pensiones BO 16-01-87 (artículo 1 a 9).

-Ley 23.545 BO 15-1-88 (artículo 1 al 7).

-Ley 23.546 BO 15-1-88. Reglamentada por decreto 200/88 y modificada por ley 22.250. Trabajo Procedimiento para la negociación colectiva (artículos 1 a 10).

-Ley 23.551 Ley de Asociaciones Sindicales. BO 22-4-88 (artículo 1 a 67).

-Ley 24.013 Ley Nacional de Empleo, BO 17-11-91 (Artículo 24, 30, 33, 95 a 105).

-Ley 24.467 Régimen para pequeñas y medianas empresas BO 28-11-95 (artículos 83, 90 a 103).

-Ley 24.522 Ley de Concursos y Quiebras BO 09-08-9 (artículo 20).

-Ley 24.576 Trabajo Formación profesional BO 13-11-95 (artículos 1, 199).

-Ley 24.642 Asociaciones sindicales de trabajadores. Créditos originados en la obligación del empleador de depositar las cuotas y contribuciones retenidas a los trabajadores afiliados. Procedimiento de cobro. BO 30-05-96 (artículo 1 a 9).

-Ley 25.512 Pacto Federal del Trabajo BO 6-1-2000 (ARTÍCULO 1).

-Ley 25.250 Reforma laboral, estímulo al empleo, período de prueba convenciones colectivas, B.O. 2-6-2000 (artículos 2, 4, 19 a 34).

-Ley 25.877 Reforma laboral (Conflictos colectivos que involucren servicios esenciales, balance social, artículos 24 a 27).

2.10.3 CONVENIOS OIT RATIFICADOS POR ARGENTINA

-Convenio OIT 87 (1948) sobre la libertad sindical y la protección del derecho a de sindicación, 1948, entrada en vigor 4-7-1950, (artículo 1 a 21).

-Convenio OIT 98 (1949) sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949, entrada en vigor 18-7-1951 (artículo 1 a 16).

-Convenio 114 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales de trabajo, entrada en vigor 16-05-1978, (artículo 1 a 14).

-Convenio OIT 135 (1971) sobre los representantes de los trabajadores

-Convenio OIT 151 (1978) sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, fecha de entrada en vigor: 25-02-1981 (artículo 1 a 17).

-Convenio OIT 154 (1981) sobre el fomento de la negociación colectiva, fecha de entrada en vigor: 11-08-1983, (artículos 1 a 17).

2.10. 4 NORMAS NACIONALES DE JERARQUÍA INFERIOR

-Decreto 447 Convenios colectivos para trabajadores Reglamentación de la ley 24185 BO 22-2-93 (artículos 1 a 14).

-Decreto 1759 Procedimientos administrativos Reglamentación de la ley 19549 BO 27-04-72 (artículos 1 a 106).

-Decreto 2562 Registro de Asociaciones Gremiales de Empleadores BO 24-09-79, (artículo 1 a 3).

-Decreto 101 Delegación de facultades en ministros, secretarios ministeriales u secretarios de la Casa Militar de la Presidencia de la Nación, B.O. 28-1-85 (artículo 1 a 9).

-Decreto 108 Convenciones colectivas de trabajo, texto ordenado de la ley 14250 BO 29-2-88 (artículo 1 A 2 y anexo artículo 1 a 20).

-Decreto 183 Convenciones colectivas de trabajo en el ámbito público, representación por el sector empleador, integración, pautas a tener en cuenta para las negociaciones BO, 18-02-88) (artículos 1 a 4 y anexo artículo 1 a 9).

-Decreto 199 Convenciones colectivas de trabajo Reglamentación de la ley 14250 texto ordenado por dec.108/88, modificada por ley 25250, B.O. 29-2-88 (artículos 1 a 16).

-Decreto 200 Trabajo Procedimiento para la negociación colectiva Reglamentación de la ley 23546 B.O, 19-2-88, modificado por decreto 2284/91 arts. 104/105 (artículo 2 a 16).

-Decreto 467 Asociaciones sindicales Reglamentación de la ley 23551, BO 22-4-88 (artículo 1 a 3 y anexo artículo 1 a 32).

-Decreto 1040/01 Conflictos inter sindicales de representación de una categoría.

-Decreto 1883 Reglamento de procedimientos administrativos, texto ordenado, reglamentario del decreto 1759/72 to 1991, BO 24-09-91 (artículos 1 a 25 y anexo artículos 1 a 106).

-Decreto 2284 Desregulación Económica BO 01-11-91 y sus modificatorias, (artículos 1 a 122 y Anexo).

-Decreto 470 Convenciones colectivas de trabajo Reglamentación de la ley 14250 Modificación decreto 199/88 (artículo 1 a 2).

-Decreto 50 Trabajo Procedimiento para la negociación colectiva Sustitución del art.4 del d 200/88 Derogación de los decretos 1553/96 y 1555/96. BO 29-1-99 (artículo 1 a 3).

-Decreto 1172 Reforma laboral Convenciones colectivas, Unidades de negociación, obligación de negociar de buena fe, representación de las partes BO 14-12-2000, (artículos 1 a 8).

-Decreto 1174 Reforma laboral, convenciones colectivas de trabajo, servicio federal de mediación y arbitraje, reglamentación del artículo 13 de la ley 22250 y de los artículos 24 y 28 de la ley 14250 incorporados por el artículo 10 de la ley 25250, BO 14-12-2000, (artículos 1 a 6).

-Decreto 272(2006 Interrupción total o parcial de servicios esenciales. Deroga el 873/2000 y normas complementarias (BO13-3-06).

2.10.5 NORMAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

-Constitución de la provincia de Mendoza, sancionada el 1-2-1916, modificada el 1-12-1965 B.O. 6-12-1965, (artículo 10 y 33).

-Ley 8729 Subsecretaría de Trabajo y Empleo, BO 12-11-2014, modificatoria y derogatoria de la anterior ley 4974, (artículos 1 a 3-creación, funciones excepciones-, artículo 7-relaciones laborales-, artículo 59-asociaciones gremiales profesionales y empresarias-, artículos 60 a 66 –conflictos colectivos-, artículo 71 conflictos colectivos de trabajo en los servicios esenciales-, artículos 81 a 82 -derecho colectivo en el sector público-, artículos 83 a 85-consejo asesor del Trabajo-).

-Ley 9.001 BO 12-09-2017 Código Procesal Civil.

2.11 MODELO SINDICAL ARGENTINO

2.11.1 Características configurantes

El término modelo aquí utilizado no lo es como paradigma e ideal, más bien como **descripción de perfiles propios** observados que particularizan el sindicalismo argentino en el concierto latinoamericano e internacional.

Así se visualizan nueve (9) **elementos configurantes y tendencias persistentes** que pueden expresarse como¹⁴⁷:

1) **Reglamentarismo legal.** Nota que se opone a la posición abstencionista. Reglamentarismo que prevalece en los países latinoamericanos donde se observa una precisa regulación aún de la estructura interna de los sindicatos, posición que ve al Estado como agente organizativo y de consolidación de las asociaciones. Así la ley contempla los diversos tipos de sindicatos a constituirse; trámites, requisitos de inscripción y reconocimiento oficial, composición de los órganos directivos, designación de sus integrantes, régimen electoral, ingresos económicos, administración de los bienes sindicales entre otras injerencias dispuestas además mediante decretos reglamentarios con un casuismo detallado y aún de incumbencia interna, así afiliación y solicitudes, trámites, plazos, aceptación tácita, rechazo, recursos internos contra denegatoria, duración y efecto de las suspensiones disciplinarias sindicales, cancelación de la afiliación entre otros reglamentarismos minuciosos.

2) **Forma asociativa fundada en la profesionalidad.** La forma específica de asociación, es la manera típica conferida en nuestro país desde 1945, a las organizaciones que pretenden ser asociaciones sindicales de trabajadores, que además se aglutina en comunidades laborales de profesión, oficio, categoría y/o actividad del empleador sin ser en principio comunidades políticas, ideológicas o confesionales, como sucede en otros países europeos o americanos¹⁴⁸.

3) **Unidad de representación de los intereses colectivos.** Tendencia sindical unificadora y monopolizante, unidad promocionada, exhibida en los sucesivos regímenes legales, mediante la atribución de la capacidad exclusiva de representación del

¹⁴⁷ CORTE, Néstor T., obra citada, páginas 14 a 56.

¹⁴⁸ CORTE, Néstor, obra citada, página 17.

interés profesional colectivo en los aspectos más significantes de las relaciones laborales, al sindicato que inviste el carácter de más representativo y que tenga personería gremial¹⁴⁹.

4) **Concentración sindical.** Se observa un notorio predominio de los sindicatos verticales, de los organizados por actividad o rama de producción, a diferencia de otros países en los cuales predomina el sindicalismo de empresa¹⁵⁰.

5) **Estructura articulada en forma piramidal.** Asentada en asociaciones de primer grado, elevándose a través de federaciones y confederaciones, hasta la misma cúspide, que es la única de grado superior con personería gremial, la Confederación General del Trabajo CGT, puesta en cuestión desde 1996 con el otorgamiento de inscripción gremial a la Central de los Trabajadores de Argentina CTA.

6) **Amplitud de los fines sindicales.** Es decir no limitados sólo a la reivindicación de mejores condiciones de trabajo, como los sindicatos anglosajones, sino en búsqueda de un variado espectro de objetivos sociales, económicos, culturales, asistenciales, de tiempo libre para promover en la familia de los trabajadores un mejor nivel y calidad de vida¹⁵¹.

7) **Representación unificada** en los lugares de trabajo a través de los delegados de personal y comisiones internas, elegidos por todos los trabajadores de la empresa, afiliados o no, aunque para acceder a esos cargos deben estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial¹⁵².

8) **Activo protagonismo político.** Se advierte una clara adhesión al movimiento político peronista o justicialista.

9) **Alta tasa de sindicalización.** Es notable que los trabajadores de nuestro país, se encuentren en un alto porcentaje, sindicalizados.

2.12 HACIA UN NUEVO DERECHO RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

2.12. 1 INTRODUCCIÓN

Ya en los años cincuenta, el profesor DEVEALI refería que la fórmula del gremialismo obrero, parece inicialmente un recurso milagroso, de posibilidades

¹⁴⁹ CORTE, Néstor, obra citada, página 19 y 20.

¹⁵⁰ CORTE, E. Obra citada, página 20.

¹⁵¹ CORTE, E. Obra citada página 27 y 28,

¹⁵² CORTE, E. Obra citada, página 39.ad

ilimitadas, destinado a permitir mejoras continuas de las condiciones obreras. Pero esta ilusión desaparece rápidamente, cuando resulta manifiesto que la agremiación obrera, por perfecta e integral que sea, por abundantes que sean las reservas de que dispone y su gravitación política, puede influir exclusivamente en la distribución de la riqueza, pero no tiene la virtud mágica de aumentar la masa de los bienes que se producen y que procede repartir. El movimiento gremial podrá llegar a anular durante un breve período y en una determinada industria la ganancia del empresario y el interés de los capitales invertidos en la empresa; pero aún en este caso la ganancia de la empresa, que puede parecer excesiva cuando se destina a un único beneficiario, se convierte en una mejora relativamente modesta cuando se reparte entre todos los asalariados de aquella empresa. Por otra parte, cuando se llega a este límite, es inevitable el cierre de la empresa, ya que ningún empresario arriesga sus ahorros sin un beneficio adecuado, y ningún banco adelanta el dinero necesario para la gestión de un establecimiento si no recibe un adecuado interés¹⁵³.

Es que el gremialismo debe advertir que para aumentar sus posibilidades está obligado a pensar en una modificación del ordenamiento económico vigente. No se trata de alcanzar el máximo de mejoras cuanto de advertir las consecuencias de no respetar un principio elemental del sistema y legislación como es el de la **“factibilidad”**. Esto es la **capacidad de resistencia de la economía**. El derecho no puede vivir y producirse de espaldas a la realidad. **Lo que es socialmente deseable, debe ser económicamente posible.**

Los profundos cambios operados, cuestionan las tradicionales reglas que por décadas enmarcaron la gestión de los recursos humanos y organizaron las relaciones de trabajo. Por otra parte, el acelerado tránsito hacia una economía global coloca el funcionamiento de los mercados de trabajo en el centro de las estrategias competitivas¹⁵⁴.

Esto es que además de un “orden jurídico genérico”, que se apoya en los principios fundamentales en los cuales se haya informado el ordenamiento jurídico y el consecuente interés en que estos determinados principios encuentren aplicación incondicional, y que la Doctrina refiere como un conjunto de principios, de orden

¹⁵³ DEVEALI, Mario L. obra citada, página 37.

¹⁵⁴ CARO FIGUEROA, Armando; “La flexibilidad laboral”, Editorial Biblos, setiembre de 1993.

fundamentalmente político, económico y social, que se consideran esenciales para la existencia, seguridad y desenvolvimiento de una sociedad en una determinada época¹⁵⁵, se encuentra un “orden jurídico laboral”, de protección del trabajador subordinado, en tanto y en cuanto el Estado no puede desnaturalizar ese sentido tuitivo¹⁵⁶ y rescatamos también la presencia insoslayable de un “orden público económico”, complementario y parte integrante de aquel interés genérico, y que es una categoría diferente, dentro del orden público general, que se integra al ordenamiento e intereses inderogables, propendiendo a interpretar los textos legales a la luz de un “derecho real y posible”, socialmente deseable y económicamente posible y no sólo de “propiedad o comercial” como peyorativamente lo ve FERNANDEZ MADRID¹⁵⁷, y todo sin dejar de lado el principio protectorio de la dignidad y bienestar del hombre de trabajo, la prevalencia de las bases arquitectónicas de la Constitución Nacional en el sentido de que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, asegurando que el modelo que resulte de ello sea justo y equitativo, aun cuando desafíe o cambie precedentes tradicionales¹⁵⁸ y que ha llevado a RODRÍGUEZ MANCINI¹⁵⁹, a expresar entre las conclusiones de su pensamiento referido que: “El orden público económico tiene por objeto mediato el bien común, y como finalidad inmediata la eficacia económica”.

A tono de lo expresado, vemos que se espera y avizora en el país, un necesario y nuevo modelo sindical a tenor de la actual situación política económica nacional, cuyas tendencias, características, problemática, desafíos y matices, algunos a continuación referiremos.

2.12.2 NECESIDAD DE ENSAMBLAR POLITICAS ECONÓMICAS Y POLITICAS SOCIALES. DIÁLOGO. CONSENSOS.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ GIANOTTI, Enrique, “Orden Público laboral. Fraudes en el derecho laboral”, Temas Jurídicos, N° 5, Buenos Aires, 1967, pág. 9.

¹⁵⁶ FERNÁNDEZ GIANOTTI, Enrique, obra citada.

¹⁵⁷ FERNANDEZ MADRID, “Orden publico laboral. Fraude y simulación. problemáticas actuales;<
<http://derecho1 sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/119/2015/04/Orden-P%C3%BAblico-Laboral.pdf> >, (20-08-2017).

¹⁵⁸ De DIEGO, Julián; “Los 10 mensajes de la Corte al mundo laboral”; <
<https://www.cronista.com/columnistas/Los-diez-mensajes-de-la-Corte-al-mundo-laboral-20150819-0004.html>>; (20-08-2017).

¹⁵⁹ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, “La negociación colectiva”, capítulo II “Orden público y convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Astrea, abril de 1990, página 40 y “Derecho del Trabajo”, p. 6, 1973.

Existe una profunda deuda en el mundo de las relaciones laborales en la Argentina que es la que mantiene el Estado con sus trabajadores. Y existe una deuda porque todavía, nuestra sociedad se muestra inmadura en el diálogo y nos seguimos encontrando con la tentación de las resoluciones **unilaterales**, aún en el campo de lo laboral. Es mucho más difícil compartir, escuchar, tener en cuenta las opiniones y necesidades diversas y aún las encontradas y establecer consensos. Pero una vez establecidos, esos acuerdos son más fuertes y duraderos. Ejemplos de superación de las crisis más profundas en el mundo, nos muestran cómo, el extender la práctica de la elaboración y toma de decisiones, el democratizar la información, el tender la mesa para escuchar a todos de modo transparente y sujeto a la exposición social, ha permitido un proceso de verdadero acrecentamiento del poder social y de su compromiso en el logro de metas acordadas¹⁶⁰.

A la luz de lo expresado deben armonizarse y complementarse las políticas económicas y las políticas sociales de contención y desarrollo, y el método más propicio desde este enfoque de Derecho Colectivo es y continuará siendo el “diálogo”. No se ha encontrado un método más propicio que el diálogo, y en el campo de lo laboral, la negociación colectiva, para perfeccionar esta democracia todavía imperfecta en la que vivimos hace ya varios años en forma continua.

2.12.3 ORDEN PÚBLICO

ORDEN PÚBLICO

La dificultad de definir y precisar el concepto de orden público, ha desesperado a los juristas que se han ocupado del tema. En todos estos esfuerzos fallidos, se advierte sin embargo, un concepto común; leyes de orden público serían aquellas en que están interesadas, de una manera muy inmediata y directa, la paz y seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral; en otras palabras, las **leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social**. A primera vista, esta idea se presenta clara. Pero cuando se ahonda su análisis y sobre todo, cuando se quiere hacer aplicación práctica del sistema, empiezan las dudas y las divergencias. Puesto que toda ley interesa de manera más o menos inmediata al

¹⁶⁰ RODRIGUEZ, Andrés, “La negociación colectiva en el Estado”, Diseño y Armado: H. Haedo/ Lima-Roca, 1º ed. Abril de 2004.

orden jurídico imperante, ¿en qué punto puede decirse que afecta al orden público? ¿Cuál es el criterio que permite distinguir ese reducido grupo de leyes básicas con respecto a las restantes?¹⁶¹. Dar una definición de orden público es casi imposible, afirma reconocida doctrina¹⁶². Sin embargo si se pretende resumir el orden público por su finalidad, expresaremos que el orden público implica una limitación de la autonomía de la voluntad individual, dispuesta por la ley, con miras al interés general. Si pretendemos resumir por su contenido, es preciso apoyarlo en los principios fundamentales en los cuales se encuentra informado un ordenamiento jurídico y el consecuente interés en que determinados principios encuentren aplicación incondicional. Desde este punto de vista, el orden público más que de normas concretas, resulta de principios, cuyo reflejo constituye las normas coactivas¹⁶³.

2.12.4 CONVENCIÓN COLECTIVA

Por su parte la convención colectiva de trabajo constituye un ordenamiento colectivo. Pero privado, de carácter obligatorio, del que resultan fundamentalmente reglas jurídicas consistentes en fijación de ingresos y condiciones de trabajo para los trabajadores subordinados. Nuestra ley no trae una definición, de lo que debe entenderse por negociación colectiva, ni por convenio colectivo de trabajo, sino que el artículo 1 de la ley 14.250 (to 2004) se limita a establecer cuáles son las partes de una convención colectiva. En cambio sí lo hace el convenio 154 de la OIT, sobre la negociación colectiva (1981), artículo 2, ratificado por la ley 23.544. También refiere la recomendación 91 de la OIT sobre los contratos colectivos (1951, II.2.1).

Expresado entonces lo anterior, referiremos al planteo del “caso clásico” en la terminología de RODRIGUEZ MANCINI¹⁶⁴, caso que suele presentarse al intérprete para su consideración, como el que contiene disposiciones que mejoran la convención colectiva o bien es esta la que presenta **cláusulas más favorables**, siempre se entiende **para el trabajador**, las **ordenadas como mínimas en la ley**. La respuesta en este caso se

¹⁶¹ BORDA, Guillermo, “Concepto de ley de orden público”, LL, 58-997.

¹⁶² RIPERT, Georges, “Aspectos jurídicos del capitalismo moderno”, Bs. As. 1950, página 225.

¹⁶³ MESSINEO, Francisco, “Manual de Derecho civil y comercial”, tomo I, página 47, trad. S. Sentís Melendo, Bs. As., Ejea, 1954.

¹⁶⁴ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, obra citada, página 26.

presenta sin dificultad a la luz del artículo 6 de la ley 14.250 en cuanto que: *“Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general. También serán válidas las cláusulas de la convención colectiva destinadas a favorecer la acción de las asociaciones de trabajadores en la defensa de los intereses profesionales que modifiquen disposiciones del derecho del trabajo siempre que no afectaren normas dictadas en protección del interés general”*.

2.12.5 CASO ATÍPICO

La complejidad se presenta con el caso que el referido autor llama “caso atípico”, que es el que **la norma convencional, mejorando las condiciones contractuales a favor del trabajador, modifica la ley en disposiciones consideradas inderogables**, por haber sido dictadas en interés general, o lo que es lo mismo, dotadas de la calidad de orden público. De tal manera, aparece planteado un conflicto de normas que exige la solución del intérprete a quién se pone ante un problema de mayor y decisiva importancia, como es el significado y extensión del orden público y del interés general. El interés general, el bienestar de la sociedad, exige la igualdad social. Esto es, la posible postergación de un sector especialmente protegido por imperio de un mandato legal, inspirado en el orden público¹⁶⁵.

2.12.6 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

A la luz de los actuales tiempos, tendencia y tiempo transcurrido, evidentemente debe verse en las convenciones colectivas, instrumentos de planificación económica, que el Estado puede y debe valerse, aplicando en el control de homologación los criterios de bien común y política económica inspirante, respetando uno de los principios fundamentales de la vida social, cual es el “principio de la subsidiaridad”, que en su concepción más amplia significa: **asunto que debe ser resuelto por la autoridad** (normativa, política o económica) **más próxima al objeto del problema**. El

¹⁶⁵ RODRIGUEZ MANCINI, obra citada, páginas 28 y 29.

"principio de subsidiariedad" es uno de los principios sobre los que se sustenta la Unión Europea, según quedó establecido por el *Tratado de Maastricht*¹⁶⁶, firmado el 7 de febrero de 1992 y después conocido como Tratado de la Unión Europea. Su actual formulación quedó plasmada en el Artículo 5 (2), modificada por el Tratado de Lisboa¹⁶⁷ desde el 1º de diciembre de 2009. Un análisis descriptivo de este principio puede encontrarse en el *Protocolo 30 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*, anejo al Tratado¹⁶⁸. **Este principio tiene sus raíces teóricas en la doctrina social de la Iglesia católica**, pero en su aplicación se ha independizado en gran parte de ella y es empleado en el Derecho para justificar la abstención de regulación. El principio fue por vez primera incluido en la Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*¹⁶⁹, documento pontificio publicado en el 1931. La fundamentación filosófica de ese principio consumó la labor epistemológica milenaria del clero católico partiendo desde el punto en el cual Santo Tomás de Aquino (1221-1274)¹⁷⁰ sintetizó filosófica y teológicamente al aristotelismo¹⁷¹. Como aplicación práctica la aparición del principio de subsidiaridad, obedeció al combate ideológico que la iglesia católica universal emprendió entre las dos guerras mundiales, en esa coyuntura histórica el uso primario del ideal subsidiario, fue compeler la delimitación exacta de las competencias estatales para privilegiar la auto realización de la persona

¹⁶⁶ TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1992 < https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf >(21-08-2017).

¹⁶⁷ BAR CENDON, Antonio, Universidad de Valencia, < <file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-LaNuevaConstitucionDeLaUnionEuropea-3229929.pdf> >, (21-08-2017).

¹⁶⁸ EUR-LEX < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12006E%2FPRO%2F30> > (21-08-2017).

¹⁶⁹ PAPA PIO XI, Carta encíclica sobre la restauración del orden social en plena conformidad con la ley evangélica <http://raicespdc.cl/001%20Textos%20Raices/006%20Doc.%20Soc.%20Iglesia/0002%20DSI%20Quadragesimo%20Anno/02_DSI_QA.pdf>, (21-08-2017).

¹⁷⁰ AGUADO, Dionisio, “Resumen del pensamiento de Santo Tomás”, < http://iesdionisioaguado.org/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=1324:resumen-del-pensamiento-de-santo-tomas&catid=80:santo-tomas-de-aquino&Itemid=27 >, (21-08-2017).

¹⁷¹ FORMENT GIRALT, Eudaldo Forment, “Historia de la filosofía tomista en la España contemporánea”, Ed. Encuentro 1998 <<https://books.google.com.ar/books?id=Zw2m41DtYBEC&pg=PA497&pg=PA497&dq=aristotelismo+tomista&source=bl&ots=pEybQMTV2U&sig=EC0KTAyJ0YFFVA5xiHwol1rJfE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjrsXY1enVAhXBJ5AKHSBjBVAQ6AEIYjAJ#v=onepage&q=aristotelismo%20tomista&f=false> > (21-08-2017).

humana¹⁷², **necesidad de que determinadas cuestiones sean manejadas por las comunidades inferiores**, mientras que el Estado y las comunidades superiores deben colaborar en esa función e intervenir en caso de que exceda la capacidad o competencia de la comunidad inferior.

Debe verse entonces en el principio de la subsidiaridad referido, libertad sindical y autonomía colectiva, una inspiración constante por parte de los protagonistas de las negociaciones colectivas y contratos colectivos, y todo en procura de la proclamada auto realización de la persona humana.

2.12.7 RED DE PROTECCIÓN SOCIAL

El profesor ACKERMAN propone la existencia paralela de una red de protección social en la que inevitablemente deberá asignarse al Estado un protagonismo mayor al que pretenden relegarlo las posiciones más rígidas del llamado neoliberalismo. Así expresa que sólo cuando exista un sistema sólido y democrático de relaciones colectivas de trabajo, que opere plenamente con sujeción a los principios y reglas de la libertad sindical y, como complemento necesario, la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia no dependa exclusivamente de los beneficios económicos- directos e indirectos- a los que ellos puedan acceder en virtud del contrato de trabajo de aquél – en razón de la existencia paralela de una red de protección social- sólo entonces, insiste, sería razonable reconsiderar el sentido y el alcance de las normas de fuente estatal protectoras del trabajador individual- incluida y reforzada, por cierto, la protección de la estabilidad del empleo¹⁷³.

2.12.8 MULTINACIONALES: NUESTRO SINDICALISMO FRENTE A LAS MULTINACIONALES

*“La novedad principal ha sido el estallido de la interdependencia planetaria, ya comúnmente llamada globalización”*¹⁷⁴. Reforzada tras la aparición del covid-19, crisis sanitaria que unió mayoritariamente a la comunidad internacional alrededor

¹⁷² MENDOZA RUIZ, Joel, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, Pagina 21 < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3382/3.pdf>>, (21-08-2017).

¹⁷³ ACKERMAN, Mario E., “Reformas Laborales bajo el signo de lo efímero”, en “Si son humanos no son recursos”, página 129, ed. Rubinzal Culzoni, 22-6-16.

¹⁷⁴ BENEDICTO XVI, Carta Encíclica “Caritas in Veritate”, 29-06-2009, Supra 33 página 21.

de un tema común: *“la rapidez con que la crisis se convirtió en algo global y la certeza de que el sufrimiento sanitario, social y económico es general, potenciará el multilateralismo”*¹⁷⁵.

La cuestión en el punto podría expresarse en dos preguntas: ¿Cómo puede enfrentar el sindicalismo a las empresas multinacionales?, ¿puede el sindicalismo argentino ensamblar con éxito frente a las multinacionales? Las respuestas son aún una cuestión abierta.

En efecto la globalización, la apertura económica y los avances tecnológicos han producido un cambio de paradigma económico y han fortalecido a las empresas multinacionales, que con frecuencia desarrollan prácticas productivas que perjudican a los trabajadores: tercerización, debilitamiento de los derechos laborales y desprotección social. Para enfrentarlas, los sindicatos debieran desarrollar una nueva estrategia de acción, que incluye la búsqueda de información y el monitoreo, la articulación de redes nacionales e internacionales y la apelación a los consumidores para presionar a aquellas compañías que vulneran sus derechos¹⁷⁶.

El cambio de paradigma productivo, la conformación de cadenas globales, el nuevo perfil de la clase trabajadora y el poder de las empresas multinacionales requieren que los sindicatos adopten nuevas estrategias para poder cumplir su papel de defender los derechos e intereses de los trabajadores.

El hecho de que las empresas multinacionales sean poderosas y que frecuentemente consideren a los trabajadores como una materia prima más¹⁷⁷ y procuren neutralizar su acción, no significa que el papel de los sindicatos como defensores de los

¹⁷⁵ COSTAS, Pilar Mera, doctora en Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid, citada por comunidad digital “Semana”, <<https://www.semana.com/mundo/articulo/coronavirus-como-cambiara-el-mundo-despues-del-covid-19/658146>> (25-03-2020).

¹⁷⁶ JAKOBSEN, Kjeld, <<http://nuso.org/articulo/como-puede-enfrentar-el-sindicalismo-a-las-empresas-multinacionales/>> (13-08-2017).

¹⁷⁷ En contra ACKERMAN, Mario E. “Si son humanos no son recursos”, Ed. Rubinzal Culzoni, 22-06-2016, página 89.

derechos e intereses de éstos deba cambiar. Lo que debe cambiar es la estrategia: si ésta funcionaba y lograba conquistas en el pasado, ahora resulta insuficiente.

Antes que nada, es necesario entender las políticas de las empresas multinacionales y la nueva realidad del sistema internacional. En cualquier estrategia, el conocimiento y la información son esenciales, pues es el desconocimiento lo que a menudo hace que las empresas vulneren los derechos fundamentales del trabajo reconocidos mundialmente, ignoren los acuerdos internacionales firmados por ellas mismas y actúen de manera diferente en las fábricas instaladas en nuestro país que en sus países de origen. En ese sentido, los dirigentes sindicales deberían percibir que, frente a la globalización de las empresas, la lucha de los trabajadores perderá fuerza si se restringen a las fronteras nacionales. Los trabajadores necesitan transnacionalizar sus acciones como forma de garantizar su eficacia.

La acción internacional es otro de los elementos de la estrategia. El conocimiento sobre la actuación de las empresas en diferentes países es importante para establecer comparaciones y realizar un trabajo conjunto con organizaciones sindicales de otros países a partir de los contactos internacionales de los sindicatos. Esto permite que las redes nacionales actúen con socios de otros países para entablar negociaciones de carácter supranacional.

Necesitamos entonces estratégicamente, tener sindicatos que actúen en las empresas, suficientemente capacitados. Se deben formar redes sindicales eficaces y eficientes.

La acción internacional es pues otro de los elementos de la estrategia. El conocimiento sobre la actuación de las empresas en diferentes países es importante para establecer comparaciones y realizar un trabajo conjunto con organizaciones sindicales de otros países a partir de los contactos internacionales de los sindicatos. Esto permite que las redes nacionales actúen con socios de otros países para entablar negociaciones de carácter supranacional. La acción internacional es fundamental. Además de la posibilidad de obtener el apoyo de los sindicatos de trabajadores de las matrices de las empresas

multinacionales, también permite solicitar medidas a las organizaciones internacionales. Hoy, la OIT busca reforzar su papel en la promoción de las normas fundamentales del trabajo.

Asimismo en el informe para la Comisión Europea, realizado por el equipo interdisciplinario de expertos, conocido como “Informe SUPLOT”¹⁷⁸, a partir de un diagnóstico sobre la evolución socioeconómica y sobre la consideración de las exigencias democráticas que han presidido el establecimiento del Derecho Social, se expresa en su parte pertinente que: “El derecho social ha aportado al terreno socioeconómico exigencias democráticas específicas, que deben mantenerse y formularse de nuevo, habida cuenta de la actual situación. El Grupo ha prestado especial atención a cuatro de ellas. En primer lugar la exigencia de igualdad... En segundo lugar, la exigencia de libertad... En tercer lugar la exigencia de seguridad individual... Por último, los derechos colectivos son los garantes de una participación efectiva de las personas afectadas en la definición del sentido del trabajo, de las finalidades y de los medios del desarrollo económico. Por ello, deben mantenerse, abriéndose a nuevas formas de representación, de acción y de negociación colectiva no exclusivas de las anteriores¹⁷⁹.”

Por su parte, la Doctrina nacional, destaca dos de las muchas respuestas que se están dando al nuevo contexto, y que son representativas del camino posible para generar la solución que reclaman la supervivencia de los valores del humanismo y la libertad: la expansión del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y las nuevas fronteras de la negociación colectiva, reclamando en estas más consenso y menos unilateralidad y heteronomía¹⁸⁰. Nos dice el profesor ACKERMAN¹⁸¹ que la experiencia comparada permite observar una potenciación y enriquecimiento de la negociación colectiva en orden al: 1) ámbito personal. Nuevos sujetos empresariales y laborales que se organizan colectivamente o reconocen representatividad a los actores colectivos; 2) nuevos

¹⁷⁸ SUPLOT, Alain, (coord.) Trabajo y Empleo, transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

¹⁷⁹ SUPLOT, Alain, (coord.) obra citada, página 304.

¹⁸⁰ ACKERMAN, Mario, obra citada, página 94.

¹⁸¹ ACKERMAN, Mario, obra citada, página 95.

ámbitos funcionales. Verdadera explosión de las instancias de negociación, que lleva a partir del debilitamiento del marco nacional en la práctica de las negociaciones colectivas, tanto a una mayor descentralización hacia la empresa, como nuevas formas de centralización, tales como los acuerdos interprofesionales y los pactos sociales, e incluso negociaciones y convenciones que exceden las fronteras nacionales; 3) nuevas relaciones entre las fuentes convencionales y con las reglas heterónomas y 4) nuevas materias negociadas: la negociación colectiva encierra hoy contenidos materiales más completos y variados, pues no es sólo que sus objetos tradicionales reciban tratamientos nuevos (por ejemplo, los salarios), sus estructuras variables y su vinculación a objetivos productivos y al empleo), es que se ocupa de cuestiones nuevas, antes desconocidas o marginales, introduciendo mayores dosis de disponibilidad sobre el bloque de materias laborales y de protección social conexas¹⁸².

*“Se trata de ensanchar la razón y hacerla capaz de conocer y orientar estas nuevas e imponentes dinámicas, animándolas en la perspectiva de esa «civilización del amor», de la cual Dios ha puesto la semilla en cada pueblo y en cada cultura”*¹⁸³.

2.12.9 MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA Y DERECHO DE HUELGA

En el ordenamiento argentino, históricamente, la huelga ha tenido diversos tratamientos. Primero, como delito, luego como libertad y derecho, que llevó a su prohibición, tolerancia o protección¹⁸⁴. Esta posición que el ordenamiento jurídico asumió históricamente con respecto al fenómeno huelguístico responde a la clásica tipología de CALAMANDREI, en reciprocidad con su consideración como hecho socialmente dañoso, socialmente indiferente o socialmente útil. Desde fines del siglo XVIII, y particularmente a partir de 1810, por influencia del Código Penal francés, la huelga fue considerada como un delito en toda Europa hasta entrado el tercer cuarto del siglo XIX, época en que la figura penal comenzó a ser abolida. A aquella etapa de represión de la huelga, prosiguió un período de tolerancia de los ordenamientos jurídicos hacia su práctica, que culminó en su

¹⁸² CASAS BAAMONDE, María Emilia, Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas en revista “Relaciones Laborales”, 1997-II, Madrid, página 94.

¹⁸³ BENEDICTO XVI, Carta Encíclica “Caritas in Veritate”, 29-06-2009, Supra 33 página 21 infine.

¹⁸⁴ ACKERMAN, Mario E., Reglamentación del derecho de huelga, en D.T. 1990-A-793 y ss.

reconocimiento como derecho colectivo consagrado en el máximo nivel normativo por la casi totalidad de los sistemas jurídico-políticos de Occidente, comenzando por la Constitución Política Mexicana de 1917.

Si bien la Argentina no ha estado al margen del generalizado tránsito de la consideración de la huelga en el sentido expuesto, ello no supuso una evolución lineal, dependiendo del marco político e institucional de cada circunstancia histórica, de la convivencia de las tres condiciones según los sujetos involucrados y los ámbitos en los que se desarrollan las huelgas¹⁸⁵.

Asimismo no existe en nuestro ordenamiento una definición legal de la huelga, tampoco por parte de la OIT (constitución ni declaración de Filadelfia), no existe conceptualización ni reconocimiento expreso, tampoco en los Convenios 87¹⁸⁶ (libertad sindical) y 98¹⁸⁷, con excepción del Convenio 105/57¹⁸⁸ (artículo 1 inciso d) y la recomendación N° 92/51¹⁸⁹ (II 6), no obstante podemos decir con autorizada doctrina¹⁹⁰ que, jurídicamente la huelga es la **suspensión colectiva de la prestación de trabajo con la finalidad de la defensa de los intereses de los trabajadores.**

¹⁸⁵ RAMOS Santiago José. “Ejercicio del derecho de huelga en la legislación argentina”. Enero de 2009 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACF090001. < http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090001-ramos-ejercicio_derecho_huelga_en.htm> (16-04-2022).

¹⁸⁶ Naciones Unidas Derechos Humanos. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)..Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31223_2>, (24-09-2017).

¹⁸⁷ Naciones Unidas Derechos Humanos. C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Entrada en vigor: 18 julio 1951)Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098>, (24-09-2017).

¹⁸⁸ Organización Internacional del Trabajo. Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso. Fecha de entrada en vigor: 17:01:1959. Lugar: Ginebra Fecha de adopción:25:06:1957 Sesión de la Conferencia:40 <http://www.mpf.gov.ar/docs/repositorioW/documentosweb/enlacesufase/OIT_Conv_105_abolicion_trabajo_forzoso.pdf> (24-09-2017).

¹⁸⁹ Organización Internacional del Trabajo. R092 - Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R092Z> (24-09-2017).

¹⁹⁰ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 413.

Toda huelga, en tanto no sea ilegal, ilícita o abusiva, es una medida legítima de acción sindical, aunque existen medidas legítimas de acción sindical que no son huelga, así el quite de colaboración¹⁹¹. Fue introducida en nuestro país por la reforma constitucional de 1957, dentro del artículo 14 bis y de la siguiente manera: “*Queda garantizado a los gremios: el derecho de huelga*”. Algunos de los convenios internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 75 inciso 22 de la CN, contienen disposiciones sobre el derecho de huelga. Así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹², (artículo 8º. 1 y ap. 3), ratificado por la Argentina mediante ley 23.313, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹³, ratificado también por la referida ley 23.313.

Según la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, entre los que se encuentra el argentino, Dr. Mario E. ACKERMAN¹⁹⁴, el derecho de huelga queda admitido sobre la base del derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores a organizar sus actividades, a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículos 3º, 8º y 10º, Convenio 87)¹⁹⁵.

En nuestro país, sólo la ley 14.786 sobre instancia de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario como procedimiento de solución de los conflictos colectivos, el artículo 24 de la ley 25.877 sobre huelga en los servicios esenciales, y el decreto 272/06 (BO 13-03-06), reglamentario de la Ley 25.877 que regula la conformación

¹⁹¹ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 407.

¹⁹² Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>, (24-09-2017).

¹⁹³ Naciones Unidas Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>, (24-09-2017).

¹⁹⁴ NACIONES UNIDAS DRECHOS HUMANOS. Miembros de la Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y Recomendaciones; <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/WCMS_192098/lang-es/index.htm>, (24-09-2017).

¹⁹⁵ OIT, Libertad sindical y negociación colectiva párrafo 147, página 70.

y funciones del órgano independiente para ampliar el ámbito de ampliación de esta legislación del derecho de huelga a otras actividades, en determinadas circunstancias excepcionales, que, obviamente, no podía ser la autoridad administrativa de trabajo la que tuviera dicha facultad, y ha sido denominada Comisión de Garantías, una creación que tuvo su antecedente y homónimo en el órgano italiano, Commissione di Garanzia (ley 146/90), pueden considerarse estas como parte de una reglamentación legal, que hasta ahora es incompleta. Como se advierte, la nueva reglamentación parece insistir en otorgarle al Ministerio de Trabajo, conforme a su política intervencionista, no sólo la facultad de fijar los servicios mínimos, sino de también ampliar los que fueron acordados por las partes, facultades desbordantes, contrarias a las disposiciones de la O.I.T. y al artículo 14 bis de la C.N.¹⁹⁶.

No obstante nuestra CSJN ha expresado al respecto que el ejercicio del derecho de huelga no requiere reglamentación legal¹⁹⁷.

El derecho de huelga se ejerce con distintas **modalidades**, algunas dentro del marco de la razonabilidad del concepto de huelga. Así paro, huelga de brazos caídos, trabajo a reglamento, quite de colaboración, huelga a la japonesa etc. Y otras que exceden el referido marco (v.gr. piqueteo, boicot, sabotaje).

De lo que estamos seguros es que **el derecho de huelga NO es un derecho absoluto**, como podríamos decir en principio del derecho real de dominio, que es un derecho real oponible *erga omnes* y que confiere además a su titular la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa, todos los *ius* posibles sobre la cosa o bien señalado por la ley (*utendi, fruendi y abutendi*) “*plena in re potestas*”. Pero aún en el caso del derecho real de dominio, se dice “posible”, porque la cantidad de intensidad de tales facultades dependerá del ordenamiento jurídico de que se trate, conforme los criterios filosóficos y políticos que le sirven de base¹⁹⁸. Es decir que aún en el caso del dominio, no se concibe un carácter absoluto, que si lo tiene y que lo acompaña a los otros dos caracteres

¹⁹⁶ RAMOS Santiago José, obra citada.

¹⁹⁷ CSJN, 7-11-62, “GATTI, Álvaro J.C. c/Bodegas y Viñedos El Globo LTDA.” DT. 1963-24.

¹⁹⁸ KIPER, Claudio. Tratado de derechos reales. CCCN Ley 26994 Tomo I. Editorial Rubinzal- Culzoni, 17-03-2016, página 245.

identificantes del dominio (exclusivo y perpetuo), como un derecho ilimitado, lo que constituiría una concepción antisocial. Es que el dominio aun siendo absoluto, como lo es, está sujeto a limitaciones diversas que sin embargo no le quitan tal carácter¹⁹⁹. Así las restricciones y límites al dominio (artículos 1970 y siguientes CCCN). Es más otra corriente que no compartimos, directamente niega el carácter absoluto aludido al haberse legislado sobre el abuso del derecho²⁰⁰ (artículo Velezano 1079, hoy artículo 9, 10, 240 y ccs. del CCCN). Esto es, no es absoluto, debe ser ejercido en forma regular, adecuada a lo que es normal, corriente, de manera no abusiva e impregnado de contenido social²⁰¹. Por su parte el derecho de huelga no es absoluto en el sentido que, tiene en especial límites marcados por otros derechos, en especial el mismo y referido dominio, derecho a la propiedad, derecho a transitar, a trabajar, entre otros constitucionalmente establecidos.

Por supuesto, el **ejercicio del derecho de huelga** y la metodología que se emplee por sus actores, trata de causar un *daño, considerado “no ilícito” en el derecho colectivo del trabajo*²⁰². Aunque si se demuestra que se declaró la medida de acción directa sólo para perjudicar y no como manifestación de autotutela, evidentemente la huelga es abusiva y genera responsabilidades civiles además de sanciones penales. Aún legales, por reconocida la potestad de los trabajadores para desencadenar un huelga, y observados los requisitos que el legislador haya previsto para adoptar tal actitud, el conflicto puede ser lícito o ilícito²⁰³.

Efectivamente no todas las huelgas son lícitas; lo contrario equivaldría a permitir la anarquía y la destrucción de un orden establecido. No cabe tampoco declarar dentro de la realidad económica, todas las huelgas ilícitas; pues ello, dado el fracaso del intervencionismo estatal se consagraría la injusticia de la opresión de los trabajadores por los patronos. Dada esa realidad, para determinar la **legitimidad de la huelga** deben

¹⁹⁹ KIPER, Claudio, obra citada. Tomo I, página 246.

²⁰⁰ BORDA, Guillermo A., La reforma del Código Civil, Propiedad en L.L. 31-1027.

²⁰¹ BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Tomo I, Editorial La Ley, quinta Edición, actualizado por Delfina BORDA, página 222.

²⁰² DOMINGUEZ, Roberto José, “La nueva normativa civil en el derecho de huelga y sus daños”, en Revista Temas de Derecho Laboral. mes abril 2016, página 7 a 12.

²⁰³ CABANELLAS, Guillermo. Compendio de derecho laboral, Tomo II, página 288, supra 1640, Ed. Omeba, Bs. As. 1968.

concurrir las siguientes circunstancias: a) que las reivindicaciones formuladas sean justas y estrictamente profesionales; b) que previamente se hayan agotado los trámites de conciliación y el arbitraje dictado no haya sido declarado obligatorio; c) que en su desarrollo se excluya toda violencia contra las personas y las propiedades y todo atentado contra el orden público; d) que no revista el carácter de general y se concrete a un oficio o grupo de oficios o profesiones conexas, o a una determinada empresa o establecimiento; e) que comprenda únicamente industrias en las cuales no estén interesadas necesidades generales y urgentes de consumo; f) que sus fines no sean políticos y que en ellas no actúen personas ajenas a la profesión de que se trate; g) que circunstancias de necesidad nacional no hagan imprescindible limitar o suprimir el derecho de huelga²⁰⁴.

Nos preguntamos entonces: ¿cuál es la legalidad o ilegalidad de la huelga?, ¿cuál es el límite?; este problema consiste en determinar cuando la huelga es conforme a derecho. Esto es, cuales son los bordes legales teniendo en cuenta la incompleta reglamentación ya referida. Asimismo la sola participación de un trabajador en una huelga ilegal, amerita sin más su despido con justa causa. Frente a la decisión y protagonismos de medidas de acción directa, nos preguntamos: ¿cuáles son las consecuencias administrativas, civiles y penales?; ¿es suficiente el estado actual de situación y sanción de prácticas desleales?; veamos:

2.12.9.1 CONSECUENCIAS CIVILES

Las responsabilidades **civiles** por los daños que la huelga puede causar, vienen impuestas en el nuevo CCCN mediante los siguientes artículos y temas referidos:

2.12.9.1.1 DEBER DE REPARAR

-artículo 1716 CCCN, el que expresa: *“La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”*.

²⁰⁴ DOMINGUEZ, Roberto José, obra citada, página 9.

A diferencia del régimen anterior el nuevo código civil produce una unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual y con algunas excepciones se rigen por idénticas reglas.

2.12.9.1.2 ANTIJURIDICIDAD

-artículo 1717 CCCN el que expresa: *“Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”*.

El ejercicio legal, lícito o legítimo del derecho de huelga, no genera consecuencias disvaliosas ya que estamos dentro de la esfera del ejercicio regular de un derecho.

2.12.9.1.3 AUTOR ANÓNIMO

-artículo 1761 CCCN, el que expresa: *“Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”*.

Esto es que frente al irregular ejercicio y falta de identificación individual dentro del grupo protagonista, las responsabilidad recae sobre solidariamente sobre el grupo excepto falta de nexo adecuado de causalidad²⁰⁵.

2.12.9.1.4 ACTIVIDAD PELIGROSA DE UN GRUPO

-artículo 1762 CCCN, el que expresa: *“Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”*.

2.12.9.1.5 RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

²⁰⁵ CCCN artículo 1726 Relación causal.

-artículo 1763 CCCN, el que expresa: *“La persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones”*.

Esto es que el sindicato responde en la medida de su participación, encargo o mandato conferido.

2.12.9.2 CONSECUENCIAS ADMINISTRATIVAS

No se observan, ni existen de por sí, consecuencias administrativas de la huelga.

En efecto la facultad administrativa de declarar ilegal una huelga se inició con el dictado de la resolución STP 16, del 06-03-44 y ninguna ley le otorga, en la actualidad, a la autoridad administrativa la facultad de declarar la legalidad o ilegalidad de una huelga, esta potestad se consideró inherente al poder de policía del Estado²⁰⁶.

Los alcances de esa facultad administrativa son relativos y así no es concebible recurso judicial directo en el fuero laboral²⁰⁷, por lo que la impugnación de la declaración administrativa de ilegalidad de medidas de acción directa, deberá en su caso seguir la vía administrativa propuesta a nivel nacional por ley 19549 de procedimiento administrativo (BO 27/4/1972) y se ha decidido que en la actualidad, y tras distintas mutaciones de orden legal, que **la administración pública carece de facultades para declarar ilegal una huelga, siendo nulas las resoluciones que emita**²⁰⁸.

2.12.9.3 CONSECUENCIAS PENALES

Las responsabilidades penales, en principio sólo **están “incompletamente” tipificadas**, dentro de capítulo IV de los delitos contra la libertad de trabajo y asociación de nuestro Código Penal, ley 11.179 t.o.1984 actualizado, **artículo**

²⁰⁶ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 452, que refiere a KROTOSCHIN, Tratado práctico de derecho del trabajo, Volumen II. Página 242, quién cita a BIELSA: *“Toda actividad, personal o colectiva, cuando interesa al orden público y al bienestar general, puede ser limitada por el poder de policía, sin alterarse la esencia o sustancia del derecho relativo a esa actividad”*.

²⁰⁷ CAMARA NACIONAL DEL TRABAJO, Sala V, 22-3-85, DT, 1985-A-795.

²⁰⁸ CAMARA NACIONAL DEL TRABAJO, Sala VI, 25-09-95, DT, 1996-a-39 con nota de Pose.

158, que básicamente es: 1) compulsión a huelga, 2) lock out y 3) compulsión asociativa, norma que textualmente expresa:

“Será reprimido con prisión de un mes a un año; el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada”.

Como vemos la figura prevé tres tipos que abordaremos. De esta figura, el primer tipo objetivo, es el de la **compulsión a la huelga o boicot** donde el **sujeto activo**: sólo puede ser un obrero²⁰⁹, persona que actúa una relación laboral, que realiza tareas manuales en relación de dependencia para un empleador particular o público²¹⁰. En contra NUÑEZ que piensa que la persona del autor resulta indiferente a su respecto²¹¹, esto que personas que no tengan esa calidad podrían atentar contra la libertad de trabajo, criterio que no compartimos ya que estaría contra la tipificación impuesta por la ley²¹². **Sujeto pasivo**: También debe ser otro obrero. De no darse este requisito típico estaríamos frente a una privación ilegal de la libertad (artículo 141 CP) o coacción (artículo 149 bis CP) pero no frente a la compulsión a la huelga (artículo 158 CP)²¹³. **Acción típica**: es ejercer violencia física sobre la persona del sujeto pasivo. Se castiga el arbitrario procedimiento del compelmiento violento sobre otros para que tomen parte en aquellos²¹⁴. No se castiga a la huelga, la cual es lícita conforme el artículo 14 bis CN, o el boicot. La fuerza sobre las cosas no encuadra en esta figura²¹⁵, tampoco la coacción moral o física (conf. Juzgado de Garantías de Mar del Plata N° 4, “Cisneros Claudio D.”, 2007-11-05). **Tipo subjetivo**: Es

²⁰⁹ CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, editorial Astrea, Bs. As. 1997, página 397.

²¹⁰ DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, editorial Rubinza- Culzoni Editores, Bs. As. 1999, página 389.

²¹¹ NUÑEZ, Ricardo C., Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2° ed. Actualizada por Victor RINALDI, Editora Córdoba, 1999, página 141.

²¹² MOLINARIO, Alfredo J., Los delitos, texto preparado y actualizado por Eduardo AGUIRRE OBARRIO, Tomo I, Editorial Tipográfica Argentina Bs. As. 1196, 1° impresión, página 156.

²¹³ D’ALESSIO, Andrés José, Código Penal de la Nación, 2° Edición actualizada y ampliada 2009, T° II, Editorial La Ley, página 550.

²¹⁴ CREUS, Carlos, obra citada página 396.

²¹⁵ DONNA, Edgardo Alberto, obra citada, página 387.

un tipo doloso. Se requiere dolo directo ya que resulta necesario un plus de voluntad (elemento subjetivo distinto al dolo): la violencia que se ejerce sobre el obrero debe ser para compelerlo o tomar parte de una huelga o boicot, es decir en una suspensión colectiva del trabajo de un sector de personas que trabajan en relación de dependencia (huelga) o en una concertación para no prestar o utilizar los servicios a/o determinadas empresas (boicot)²¹⁶. No queda comprendida la violencia desplegada con motivo u ocasión de la huelga o el boicot²¹⁷. **Consumación tentativa:** CREUS afirma que la tentativa es posible²¹⁸. Los delitos del artículo 158 CP se consuman sin la necesidad del logro del fin seguido con la aplicación de la violencia física sobre el sujeto pasivo.

Respecto al segundo tipo previsto es el de la **compulsión al lock out**, tipo objetivo previsto en la segunda parte del artículo 158 CP, y del que resulta que el autor, **sujeto activo:** puede ser el patrón, empleador, empresario, empleado de estos o cualquiera que actúe por cuenta de una persona física o jurídica de carácter patronal²¹⁹. Sujeto pasivo: el que reviste el carácter de patrón. NUÑEZ expresa que sólo puede ser el empleado víctima de este delito, si está dotado de la disposición de cierre del establecimiento²²⁰. **Acción típica:** en referencia al sector patronal, la acción típica es ejercer coacción, de manera compulsiva para vencer al sujeto pasivo y que este obre de la manera determinada e impuesta sin libertad. Medio comisivo más amplio que el de la primera parte del artículo 158 C.P. (huelga o boicot) pues comprende violencia física como moral²²¹. Así como en la figura anterior no se castigaba el hecho de la huelga, aquí no se castiga tampoco el hecho del lock-out, ni siquiera la libre coalición de industriales para convenir el corte colectivo. La figura en este caso es también la de un delito contra la libertad y consiste no ya en cerrar, sino en obligar a alguien a cerrar contra su voluntad²²². **Tipo subjetivo:** Se necesita

²¹⁶ D’ALESSIO, Andrés José, obra citada página 551.

²¹⁷ DONNA, Edgardo Alberto, obra citada, página 388.

²¹⁸ CREUS, Carlos, obra citada página 367.

²¹⁹ MOLINARIO, Alfredo J., obra citada página 161.

²²⁰ NUÑEZ, Ricardo, obra citada, página 145.

²²¹ CREUS, Carlos, obra citada, página 398.

²²² SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV Editorial TEA, Bs. As. página 160.

dolo directo pues el autor quiere el hecho y tienen la intención directa de ejecutarlo²²³. El sujeto activo tiene la finalidad de obligar al sujeto pasivo a que integre el lock out.

Finalmente el tercer tipo es la **compulsión asociativa**, prevista en la tercera parte del artículo 158, y que resulta de la estructura típica prevista en el tipo objetivo. El **sujeto activo** también sólo puede ser el patrón, empresario o empleados de ellos, actuando por sí o por cuenta de otro. **Sujeto pasivo**: sólo puede ser un obrero, patrón o un empresario. **Acción típica**: es la coacción para abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada. Se protege la libertad de asociación o integración de asociación gremial. Evitando monopolios en contra de la voluntad del sujeto pasivo, quedando atrapado dentro de organizaciones que despóticamente imponen su voluntad²²⁴. **Tipo subjetivo**: requiere dolo directo.

Quedaría para referir el **artículo 212** del Código Penal el que dentro del Capítulo III en referencia a la **intimidación pública**, expresa:

“Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación”.

Esto es, que en el referido y último artículo se tipifica el **delito incitación a la violencia colectiva** y como vemos no queda tampoco contemplada en la figura referida, la “huelga ilegal”, absoluta, acción directa en principio perjudicial, sin ser una manifestación de auto tutela laboral y por ende abusiva y “sin responsabilidades penales”.

No nos contenta y es injusto que no se castigue el comportamiento abusivo e ilegal referido con el argumento que la huelga es lícita por imperio del artículo 14 bis CN que garantiza a los gremios el derecho de huelga. No debieran entonces castigarse conductas abusivas y antijurídicas con el argumento que un derecho se encuentra contemplado en la Constitución. Así, si con la propiedad se dañara la propiedad ajena, en forma antijurídica, culpable y punible, el caso quedaría atrapado por ejemplo en el artículo

²²³ NUÑEZ, Ricardo C, Manual de Derecho Penal, Parte General,, 4° Edición actualizada por Roberto E. SPINKA y Félix GONZÁLEZ, Editora Córdoba Marcos Lerner, 1999, página 188.

²²⁴ DONNA, Edgardo Alberto, obra citada, página 391.

183 CP que contempla la figura de daños, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

Existe entonces un **vacío legal** que debiera cubrirse con la existencia de una figura que previniera y penalizara las acciones directas abusivas, no pacíficas, declaradas sin manifestación de auto tutela laboral, cuando ese daño, en principio utilizado como técnica de presión y permitido por el ejercicio del derecho de huelga, se convierte en ilícito o no legítimo con consecuencias, al decir de ORGAZ²²⁵, contrario al ordenamiento jurídico normativo considerado en su totalidad²²⁶. Es decir antijurídico e ilegal. Cuando el derecho de huelga consagrado por el artículo 14 bis CN, implica un rango de superior jerarquía que el de propiedad contemplado por el artículo 17 CN (conf. CN Trabajo. Sala VI, 26-06-2006, TSS, 2006-713; en el mismo sentido, íd., Sala III, 18-12-2008, TSS, 2009-234), y que ha llevado a decir a ETALA²²⁷, que el problema de la legalidad, legitimidad o ilicitud de la huelga consiste en determinar si ella se ha ejercido conforme a derecho, es decir, sin contravenir expresas disposiciones legales, cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo o acuerdos entre las partes o bien normas que integran el ordenamiento jurídico integral.

Observamos que si bien los Tribunales se han expresado sobre diversos casos en forma particularizada, de existir una figura legal comprensiva de las situaciones resueltas y declaradas ilegales, se prevendrían futuros conflictos, se evitaría el desgaste pertinente y habría mayor seguridad jurídica.

Así la **doctrina y los tribunales han resuelto como ilegales**: huelgas con ocupación de establecimiento luego de finalizada la jornada de labor (CN Trabajo, Sala V, 29-09-61, DT, 1962-121); con violencia física (SCJN, 15-05-67, “Productos Stani c/Figueroa y otros”, DT, 1967-417); de brazos caídos cuando se desoye la intimación a desalojar el lugar de trabajo (CN Trabajo, Sal I, 11-10-68, DTR, 1969-298); con fines y/o

²²⁵ ORGAZ, Alfredo, La ilicitud contractual, Córdoba-Bs. As., 197, página 18, citado por LOPEZ Justo, Huelga y daño en Revista Errepar, Tomo V, página 782, citado por DOMINGUEZ, Roberto José en la Nueva normativa civil en el derecho de huelga y sus daños, obra citada.

²²⁶ DOMINGUEZ, Roberto José, obra citada página 10.

²²⁷ ETALA, Carlos Alberto. Obra citada, página 443.

beneficios imposibles (CN Trabajo, Sala V, 19-2-63, DT, 1963-130.), piquetes violentos acompañados de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas que impidan el acceso a la empresa (CN Trabajo, Sala V, 19-9-89, DT, 1990-A-914); trabajo a desgano (CN Trabajo, Sala IV, 28-12-12, TSS, 2013-327 y DT, 2013-5-1025) de solidaridad con el personal despedido (CN Trabajo, Sala V, 28-06-63, DT, 1963-527; SCJBA, 1-10-68, DT, 1969-30.); por conflictos, inter e intrasindicales, en perjuicio del empleador, tercero ajeno a la contienda²²⁸, conflictos pluri-individuales es decir sumatoria de conflictos no colectivos y decididas sin pasar por el Juez natural de las causas²²⁹, decididas sin pasar por las comisiones paritarias contempladas en los artículo 14 y 15 de la ley 14.250, órgano jurisdiccional especial creado para la solución del conflicto colectivo (ilegales según DEVEALI²³⁰), decididas sin agotar el procedimiento obligatorio de conciliación previsto en la ley 14.786 (CN Trabajo, Sala I, 28-2-67, DT, 1967-372; ID., Sala III, 22-3-90, TSS, 1990-807).

Por su parte la Corte Suprema de la Nación, ha expresado que para el magistrado *"hacer justicia no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo 'in concreto', y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de prudencia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos."*²³¹.

Y, así: *"resorte de la función jurisdiccional resulta el conocido como standard de razonabilidad, debiendo servir de guía al juez para aplicar la ley según las circunstancias especiales de tiempo, lugar y de opinión pública, donde el acto que se enjuicia debe tener efecto"*²³².

²²⁸ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 448, inciso f).

²²⁹ ETALA, Carlos Alberto, obra citada, página 448 inciso e).

²³⁰ DEVEALI, La nueva ley sobre conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos. DT. 1959-69.

²³¹ LA LEY, 1981 C, págs. 67 y siguientes "Oilher, Juan", 23/12/80.

²³² MARIENHOFF, Miguel y otros en "Homenaje a Juan Francisco Linares.", Anticipo de Anales año XXXVIII Segunda Época, editorial Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, página 17.

Asimismo: *"El juzgador debe actuar en el caso concreto como fiador de la efectividad de las garantías, teniendo en cuenta todas aquellas que pueden encontrarse en conflicto"*²³³.

Desde el **punto de vista internacional**, nuestro país está en el segundo lugar dentro de los diez países en el mundo que hace más huelgas, entre Alemania que la precede y España que la sigue. Alemania es el país en el que se hacen más huelgas y cierres empresariales al año, según estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que mide ambos fenómenos conjuntamente, sin distinguirlos. En 2013, el dato más actualizado disponible, se realizaron 1.384 medidas de fuerza obreras y patronales.

En segundo lugar se encuentra Argentina, con 1.206 episodios. Tercero está España, con 994. Es curioso que entre los tres países con mayor conflictividad laboral haya realidades económicas tan disímiles.

Alemania está muy cerca del pleno empleo y está entre los de mayor PBI y salario medio por habitante. En cambio, España todavía sufre los efectos de la crisis de 2008 y la desocupación no baja del 20 por ciento. Y Argentina, un país de desarrollo medio, de economía aún no emergente, ocupa una posición intermedia en materia de empleo en América Latina²³⁴.

2.12.10 PRÁCTICAS LABORALES DESLEALES

Los artículos 53 al 55 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales establecen las prácticas desleales, en especial el artículo 53 incisos “a” al “k”.

Se ha definido a las prácticas desleales como: **“las acciones u omisiones contrarias a la ética de las relaciones del trabajo”**²³⁵. Se trata de acciones u omisiones, típicas antijurídicas, pasibles de sanciones. **No se trata de delitos. Son ilícitos laborales**

²³³ MORELLO, Augusto, "Perfil del Juez al final de la centuria", L L 9/6/98 pág. 1.

²³⁴ INFOBAE, política, miércoles 25 de marzo de 2020 < <https://www.infobae.com/2015/06/12/1734926-los-10-paises-del-mundo-los-que-se-hacen-mas-huelgas/> > (25-03-2020).

²³⁵ LOPEZ, Guillermo A. F., “Derecho de las asociaciones sindicales”, Ley 23551 y su reglamentación., Bs. As. La Ley 2000.

colectivos²³⁶ que comprenden a las prácticas antisindicales, que protegen al trabajador de prácticas antisindicales conforme Convenio 98 de la OIT²³⁷.

Debe aplicarse a su juzgamiento ciertos principios propios de todo derecho contravencional, así principio de legalidad, proporcionalidad en la falta y la graduación de la sanción, non bis in ídem, aplicación de la norma sancionatoria más benigna, principio de favor al imputado.

El artículo 53 de la 23551 las enumera y expresa que:

“Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente:

a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;

b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;

c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;

d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;

e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;

f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación;

g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;

²³⁶ CORTE, Néstor, T., obra citada, página 504,

²³⁷ OIT C098. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); <<http://www.overdorado.com/wp-content/uploads/2014/05/OIT-C098-Derecho-de-Sindicalizacion-y-negoc-col.pdf>> (16-10-2017). Ratificado por la República argentina por decreto ley 11.594/56 <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/201442/norma.htm>> (16-10-2017).

h) Negare a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;

i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;

j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen;

k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo”.

Son sujetos titulares legitimados para promover la querella, la asociación sindical de trabajadores o el damnificado (artículo 43 Ley 23.551), y en caso de transgresión se aplican penas de multas al igual que otras infracciones laborales.

3.-DERECHO PROCESAL

3.1.1. INTRODUCCIÓN

Toda reforma de un sistema procesal debe tener por objeto acercar el proceso a la máxima efectividad en la protección de los derechos fundamentales.

Toda reforma al sistema procesal laboral debe pretender lograr que una demanda laboral tenga un mayor índice de protección efectiva respecto de los derechos de los trabajadores.

Es evidente que las sentencias condenatorias se convierten en declaraciones de principios por la demora excesiva en su obtención, o por la gran dificultad para hacer efectivas sus resoluciones. Es un tema abierto al debate donde la percepción de los juristas, operadores del derecho, legisladores y magistrados deberán conciliar la seguridad jurídica con el reclamo de justicia de los particulares y todo porque la Justicia que llega tarde no es Justicia, y así lo expresaba el Sumo Pontífice su Santidad el Papa Francisco en una carta dirigida al entonces Presidente de la CSJN Dr. Ricardo LORENZETTI con motivo de su unción al decir: “*Cuando la justicia llega tarde o no*

*llega, se engendra mucho dolor y sufrimiento, la dignidad humana queda lastimada y el derecho postergado”*²³⁸.

Es que la posibilidad de ejecutar un derecho determinado por un tribunal, luego de procedimientos que no son efectivamente cortos, desmotivan a los trabajadores a acudir al proceso o incentivan a su abandono, con lo cual los derechos consagrados en la legislación laboral pasan a tener una existencia más bien formal que sustancial, sin perjuicio que en definitiva una justicia que se tarda es una justicia que se deniega²³⁹, y ello visto desde un enfoque técnico, que es el que aquí más bien interesa, recae en reproche especialmente sobre la “jurisdicción”, entendida esta como una de las funciones estatales importantes, mediante la cual los órganos del Estado administran justicia en los casos litigiosos²⁴⁰, recae sobre el “acto jurisdiccional”, entendido como aquél mediante el cual un órgano del Estado (judicial o administrativo), a raíz de haber mediado un conflicto, expresa en forma directa y mediata (no espontánea) el contenido de un concreto proyecto comunitario, haciéndolo a través del dictado de una norma individual (sentencia, resolución administrativa o laudo) que declara la existencia de una facultad, de un deber o de un entuerto (incumplimiento del deber), aplicando en este último caso una sanción²⁴¹, y por cierto el referido reproche recae también sobre las “estructuras” o conjunto de medios técnicos, servicios e instalaciones necesarios para el desarrollo de la función o para que un lugar pueda efectivamente ser utilizado en la administración de la Justicia y sobre las “personas humanas” encargadas de protagonizar la función referida, que deben ser capaces e instruidas para ejercer eficaz y eficientemente en todos y en cada uno de los sucesivos momentos del proceso, entendido este como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio²⁴².

²³⁸ PAPA FRANCISCO: "Cuando la Justicia no llega, engendra dolor y sufrimiento"; 09/04/2013; Diario Veloz.com <<http://www.diarioveloz.com/notas/91606-papa-francisco-cuando-la-justicia-no-llega-engendra-dolor-y-sufrimiento>>; (26-03-2020).

²³⁹ HUMERES, HÉCTOR. “*Principios y estructura del nuevo procedimiento laboral*”, en charla: Los martes al Colegio de Abogados (1º, 2009, Santiago).Ciclo Derecho del Trabajo. Colegio de abogados. 2009.

²⁴⁰ PALACIO, Lino Enrique, “*Manual de Derecho Procesal Civil*”; 21º Edición actualizada por CAMPS, Carlos Enrique, Ed. Abeledo-Perrot, página 80, segunda quincena de agosto de 2016.

²⁴¹ PALACIO, Lino Enrique, obra citada, página 83.

²⁴² PALACIO, Lino Enrique, obra citada, página 48.

Por cierto sigue vigente y nos preocupa el dilema de la confianza institucional, una suerte de manifestación sobre la crisis de respaldo que la justicia expone a los demás, y en particular, la erosión del sistema previsto para el control de constitucionalidad. Es decir, ¿cómo se puede fortalecer un sistema judicial, cuando ni los prestadores del servicio están conforme con lo que tienen y pueden llevar a cabo?, y los destinatarios (en definitiva, la gente) no respetan la magistratura ni ella les merece confianza. ¿Cómo es posible que la justicia mediática sea preferible a la que el Estado aporta?²⁴³.

El **objetivo** desde este enfoque, busca visualizar desde una perspectiva procesal laboral y penal, los nuevos tiempos en especial en el foro mendocino, en aras del aire reformista que se advierte y respira y nuevas circunstancias existentes, invocando la evolución histórica, reconociendo en el Derecho Procesal sus materias, ramas, naturaleza, interrelaciones, principios y núcleos que inspiran el debido proceso, vigencia de la oralidad y objetivos que se persiguen en las diferentes etapas procesales, y en definitiva, alcanzar conclusiones para un mejor procedimiento laboral que efectiva y eficazmente proteja a los trabajadores y a las fuentes laborales, protección que realmente queremos se alcance y mantenga como política de estado que trascienda y nos movilice hacia ese mejor futuro que nos provoca y convoca, viendo en la alegría nuestra fortaleza²⁴⁴ y en la felicidad el fin supremo²⁴⁵.

3.1.2. LOS NUEVOS TIEMPOS

En estos nuevos tiempos, se aspira a que la forma en que se relacionan trabajadores, abogados y jueces, sea completamente novedosa o al menos distinta, recogiendo el principio de la oralidad y/o haciéndolo vigente y/o efectivo sin desnaturalizar logros al respecto alcanzados y todo vinculado coherentemente con las reformas de fondo

²⁴³ GOZAINI, Osvaldo Alfredo; “*Problemas actuales del Derecho Procesal Problemas actuales del Derecho Procesal Garantismo vs. Activismo judicial*” <http://www.alfonsozambito.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-problemas_derecho_procesal.pdf>; (12-01-2017).

²⁴⁴ LA BIBLIA; 1 Tesalonicenses 5:16-18; < http://www.reflexiones-online.net/es/versiculos_biblicos_reflexiones_24.php>; < <https://media.ldscdn.org/pdf/lds-scriptures/holy-bible/holy-bible-spa.pdf>>; (15-1-2018).

²⁴⁵ ARISTÓTELES; “Moral a Nicómano”; <<http://www.filosofia.org/cla/ari/azc01006.htm>>; (15-1-2018).

existentes en nuestro país mediante el nuevo y hoy vigente Código Civil, Comercial de la Nación (ley 26994), presencia de instituciones actuales en el Derecho Penal nacional y local como la suspensión de juicio a prueba (ley 24.316), juicio abreviado (ley 24.825), principio de oportunidad (art. 26 incisos 1º y 2º Ley 6730 CPPM), testigo arrepentido (ley 27.304), Código Procesal Penal Federal (Decreto 118/2019, a Ley N° 27.063 y su modificatoria, Ley N° 27.482), sin dejar de mencionar la reforma proyectada del actual código penal (decreto 103/17), posibles reformas tributaria, laboral y previsional²⁴⁶, consenso y responsabilidad fiscal en curso, nuevo Código Procesal Civil Comercial y Tributario mendocino Ley 9001 (BO 12-09-2017); Código Procesal Penal mendocino Ley 6730 modificada por Ley 9040; Ley 8008 Ministerio Público Fiscal modificada por Ley 8911, 8928; Ley 8928 Ministerio Público de la Defensa; Ley 8465 Ejecución de la pena privativa de la libertad modificada por Ley 8971 y Ley 9040 Fuero Penal Colegiado. Es que se advierte que es necesario propender a un sistema en donde lo declarado en las sentencias tenga mayor credibilidad y posibilidad de rápida ejecución, y todo para modernizar y hacer más ágil el proceso, dejando lo anterior como meras opiniones antiguas o “vetus opinion”.

3.1.3 NORMAS PROCESALES DICTADAS POR LA NACIÓN. INTERRELACIONES

El nuevo CCCN tiene numerosos aciertos y algunos errores tanto de significación en algunas palabras como de inclusión o exclusión de ciertas normas. Aunque se corrigieron algunos errores de redacción²⁴⁷, no se hizo lo mismo con los términos técnicos, siendo importantes y numerosos los efectos del proyecto sancionado sobre el proceso civil y comercial.

No escapa a las consideraciones precedentes que las cuestiones procesales corresponden a las provincias conforme la Constitución Nacional, pero tampoco cabe dudar sobre la interacción del Derecho sustancial y el Procesal en cada una de sus especialidades sin que con ello se afecte la autonomía del Derecho Procesal, aunque cuando esa interacción es extensa, como sucede en el presente caso, en realidad se detiene la evolución

²⁴⁶ INFOBAE, < <https://www.infobae.com/economia/2019/07/29/reformas-tributaria-previsional-y-laboral-el-fmi-ve-un-profundo-convecimiento-para-que-el-proximo-gobierno-las-lleve-adelante/>>, (29/07/2019).

²⁴⁷ RIVERA, Julio César; “La recodificación del Derecho Privado argentino”; en Revista de Derecho Privado comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, N° 2012/ 2, página 11.

jurídica y se perjudica la gestión judicial, a la vez que se atenta contra el sistema federal y la autonomía provincial²⁴⁸.

A mi modo de ver, expresa FALCÓN²⁴⁹, esta injerencia de lo nacional en lo provincial debe ser muy restringida: a) por la autonomía del derecho Procesal, b) por la existencia de códigos que el constituyente no puede ignorar (por lo que en caso de no estar de acuerdo habría hecho la salvedad), c) por haber mantenido la materia sustancial y la procesal que consideró no delegadas (artículo 75 inciso 12 CN). De modo que en principio puede admitirse, pero con las limitaciones apuntadas, que el Congreso Nacional puede dictar normas procesales aplicables a las jurisdicciones locales, sin que ello altere por sí solo el principio del artículo 75, inciso 12, Constitución Nacional.

La inclusión en las leyes nacionales de normas de linaje procesal no significa irrumpir en la órbita legislativa reservada de manera exclusiva a las provincias²⁵⁰, toda vez que si bien estas tienen facultades para darse sus propias instituciones locales y, por consiguiente, para estatuir el procedimiento, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos de fondo²⁵¹. Es posible entonces dictar normas procesales para toda la Nación, en tanto sean para la aplicación de los Códigos de fondo (v.gr. concursos, divorcio, prenda con registros entre otros) y asegurar la eficacia de esa aplicación, o establecer formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos como ha dicho también la CSJN²⁵².

Es posible entonces ver normas procesales ubicadas no sólo en Códigos de Procedimiento y en las leyes sobre organización y competencia de los órganos judiciales, sino también y en número considerable en la Constitución Nacional, en los Códigos de fondo que se refiere el artículo 75, inciso 12 de dicha Constitución, y en los ordenamientos jurídicos nacionales y provinciales de la más diversa índole. De allí que

²⁴⁸ FALCON, Enrique M.; *“El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación”*; Editorial Rubinzal Culzoni, noviembre de 2014, página 9.

²⁴⁹ FALCON, Enrique M.; obra citada, página 146.

²⁵⁰ ALSINA, Hugo; *“Tratado teórico práctico de Derecho Procesal y comercial”*; Editorial Ediar, Bs.As. 1966, Tomo II, página 43/49

²⁵¹ SCJBA, 11/19/66, ED 18-139; 10/12/74, “Lamas de Franchetto c/Bett M.C. Cincotta Quilmes SRL”.

²⁵² CSJN, Fallos: 138:17; 24-3-83, E.D. 105-43.

resulte inapropiado determinar la naturaleza procesal de una norma sobre la base de su contingente ubicación legal y que sea necesario, para ello atenderse a otros criterios como el contenido. Así mientras las normas materiales regulan el *qué* de la decisión, o sea el contenido de la sentencia, las normas procesales determinan el *quién* y el *cómo* de dicho acto comprendiendo desde luego a la actividad que lo precede²⁵³.

Por cierto y referidas las interrelaciones, el buen funcionamiento del sistema laboral impone la existencia de un procedimiento laboral expedito, al cual se podrá recurrir en forma efectiva y como última ratio para la solución de los conflictos que las partes han sido incapaces de alcanzar por la vía de la negociación, instancia primera de acuerdo para el aseguramiento de la mejor convivencia de quienes diariamente laboran en su mutuo beneficio y el de la empresa a la cual pertenecen. Si la razón no se alcanza por la vía de la negociación de las partes, existirá un procedimiento pronto, justo y eficaz para la solución del mismo, permitiendo alcanzar su solución sin el sacrificio de los derechos contemplados en beneficio de los trabajadores²⁵⁴.

En síntesis, un pronto y debido proceso hace que podamos tener una democracia plena, porque los derechos contemplados en beneficio de los más débiles, en caso de ser desconocidos, tendrán una vía para ser satisfechos, alcanzándose así una visión no meramente formal, sino que sustancial respecto de ellos y todo no obstante la abundante normativa procesal que contiene el CCCN, que en muchos aspectos se ha limitado su extensión por tratarse de problemas específicamente procesales.

3.4.4 DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DEFINICIÓN

Según Kelsen²⁵⁵, la teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Para la teoría pura, el derecho es un conjunto de normas, un “orden normativo”. Así y

²⁵³ PALACIO, Lino Enrique, obra citada, página 10.

²⁵⁴ BURGOS SALAS, Vicente; “*El procedimiento ordinario en el sistema procesal laboral*”; <http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-burgos_v/pdfAmont/de-burgos_v.pdf>; (24-12-2017).

²⁵⁵ Kelsen, Hans, “*Teoría Pura del Derecho*”, Eudeba, Universidad de Buenos Aires; 4º edición, 9º reimpresión, abril de 2009.

desde esa perspectiva, "el derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento".

Entre los aportes significativos del jurista con su propiciada Teoría Pura del Derecho, se destaca la precisión del derecho, del deber jurídico, las fracturas del derecho con la moral, del derecho positivo con el derecho natural, el rigor de una lógica jurídica, que da claridad y certidumbre y por cierto la demostración de que toda norma jurídica desde el punto de vista formal, reconoce su fundamento de validez en la circunstancia de haber sido creada por el órgano y de conformidad con el método específico prescripto por una norma jerárquicamente superior. Ello es válido para toda clase de normas, ya generales como las leyes, o individuales, como las sentencias judiciales y los actos administrativos. Así la constitución, indica los órganos creativos de normas y el procedimiento para ello necesario. Las leyes en relación a las sentencias y actos administrativos asumen un papel semejante al de la Constitución.

Lo cierto es que la creación de toda norma jurídica es el resultado de uno o varios procedimientos cumplidos por un órgano del Estado que tiene al efecto competencia asignada.

Así y desde esta óptica, el **derecho procesal** puede ser definido como aquella rama de la ciencia jurídica que se refiere al proceso en sentido amplio, entendiendo por **proceso** la actividad desplegada por los órganos del Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas generales o individuales²⁵⁶.

3.5.5 DERECHO PROCESAL ESTRICTO

La disciplina que tradicionalmente se conoce bajo la denominación de derecho procesal, estudia por un lado el conjunto de actividades que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (partes), o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica. Es este, sin duda, el sector más importante del

²⁵⁶ AFTALIÓN-GARCÍA OLANO-VILANOVA; “*Introducción al derecho*”, Edición 11º, Bs. As. 1980, página 665.

derecho procesal, y dentro del cual, corresponde ubicar la idea de proceso en sentido estricto²⁵⁷.

3.6.6 CONTENIDO MATERIAS RAMAS NATURALEZA CARACTERES²⁵⁸

En general existe acuerdo doctrinario en asignar al derecho procesal el estudio de las siguientes **materias**:

-Jurisdicción y competencia de los órganos judiciales y régimen jurídico de sometimiento de estos, esto es marco jurídico a que se hallan sometidos sus integrantes (así facultades y deberes de jueces y auxiliares). También y desde lo orgánico, integran parte del derecho procesal lo concerniente a la capacidad designación y recusación de árbitros y amigables componedores.

-Partes, peticionarios, representantes y asistentes y su régimen jurídico. Pretensión procesal y petición extra contenciosa, que es el objeto de los procesos contencioso y voluntario.

-Actos procesales: requisitos, contenido, efectos y procedimientos que integran el proceso.

En principio hay dos **ramas** tipos de procesos judiciales con la autonomía suficiente que justifica la existencia de sendas ramas del derecho procesal y que son los procesos “civiles” y los procesos “penales”, en donde no obstante se observan coincidencias esenciales en aspectos básicos como son entre otros los conceptos de jurisdicción, acción, pretensión, sujetos y actos procesales, ubicándose el proceso “laboral” dentro del proceso civil, pues no obstante la índole específica de los conflictos que en él se ventilan, la mayor parte de los principios del proceso civil mantienen vigencia dentro del proceso laboral.

Finalmente y en el punto de la **naturaleza**, diremos que el derecho procesal pertenece al derecho público y constituye una rama autónoma de la ciencia jurídica y consecuentemente no se halla emplazado en un ámbito secundario con relación al denominado derecho sustancial o material, pues tan primario es uno como otro, mostrándose sus normas como primarias, y no como normas-medio, instrumentales o

²⁵⁷ PALACIO, Lino Enrique, obra citada, página 2.

²⁵⁸ PALACIO, obra citada página 5 y sigtes.

secundarias. Las normas sustanciales y procesales concurren coordinadas en un pie de igualdad, a acordar el sentido jurídico de la norma individual en que consiste la sentencia, integrando así igualitariamente el esquema normativo completo de que el juez se vale para dictar sentencia.

3.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO

3.2.1 PROCESO ROMANO²⁵⁹

Se distinguen dos grandes períodos del proceso civil en Roma²⁶⁰:

- 1) el “**ordo iudiciorum privatorum**”, que se despliega desde los orígenes hasta el siglo III, y
- 2) el de la “**extraordinaria cognitio**”, que va desde el siglo III hasta el final.

Dentro del primero, “ordo iudiciorum privatorum”, se vislumbran dos épocas; a) “legis actiones”, hasta la mitad del siglo II a. J.C., y b) la del “procedimiento formulario”.

Por cierto es común a ambas épocas y período la división del procedimiento en dos etapas; “in iure” y “apud iudicem o in iudicio”. La primera frente a un magistrado que tiene los poderes inherentes a la jurisdicción, sin facultades decisorias, y la segunda ante un juez privado (iudex unus), que es designado por las partes y quién resuelve la controversia, sin “imperium” para la ejecución de la decisión. En sus dos etapas el procedimiento es, durante ese período histórico, exclusivamente oral.

3.2.2 ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM

3.2.2.1 a) Las “**legis actiones**” son esencialmente fórmulas orales solemnes y gestos simbólicos conforme a los términos de la ley. En este sistema la instancia in iure se cierra con la litis contestatio, acto mediante el cual, a través del trueque de las fórmulas orales y en presencia de testigos, quedan determinados los límites y el

²⁵⁹ VOGEL, Carlos Alfredo, “*Historia del derecho romano*”, Editorial PERROT, Bs. As. 1957, 3° edición.

²⁶⁰ ALSINA, Hugo. “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”, Ed. Editar S.A., 2° edición, tomo I, página 140, Bs. As. 1961.

estado de la cuestión litigiosa, que será sometida al iudex (sentido contractual). En el procedimiento de las acciones de la ley, la *litis contestatio* es el momento de la fase *in iure* en que son llamados los testigos del juicio para que recuerden lo que en dicha fase ha ocurrido y lo repitan ante el juez.

3.3.2.2 b) El **procedimiento formulario**: como resultado del estricto formalismo de las legis acciones, que dificultaba la reconciliación de las controversias ante los rigurosos esquemas de estas leyes, a finales de la República se suprimió este sistema de las acciones y fue sustituido por la ley por términos prescriptos (*per concepta verba*), es decir, mediante fórmulas.

El procedimiento formulario que caracterizó la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, encuentra su origen probablemente fuera de Roma y fue adoptado por el praetor peregrinus, quien, desde 242 a.C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí.

Es en esta etapa, cuya vigencia se extiende desde el siglo I a.C. hasta finales del siglo II d.C., es cuando se desarrolla el *ius honorarium*, que ayuda, suple y corrige al *ius civile* a través del Edicto. El pretor, antes de entrar en el ejercicio de su cargo, solía publicar el programa de su administración, esto es, un edicto en que exponía los principios con arreglo a los cuales resolvería los asuntos sometidos a su jurisdicción²⁶¹. Su origen se encuentra en la jurisdicción del pretor peregrino²⁶². Las acciones formularias se basan en un texto escrito denominado fórmula y se caracterizan por su tipicidad y flexibilidad (cada interés tiene una fórmula que lo proteja; en caso contrario, se crea una nueva fórmula a través del Edicto y con la ayuda de la actividad jurisprudencial); pueden ser civiles (derivadas de las legis acciones) o pretorias, entre las que distinguimos las ficticias, las de trasposición de personas y las de hecho. Este nuevo sistema alcanzó larga

²⁶¹ SERAFINI, Felipe; “Derecho romano”, páginas 31 – 34; <<http://www.derechoromano.es/2015/02/edictos-magistrados-romanos.html>>; (18-1-2018).

²⁶² FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva; “Historia y fuentes del derecho romano”, página 4<<https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-10-Historia-y-Fuentes-del-Derecho-Romano.pdf>> (18-1-2018).

duración, esto es, por toda la edad gloriosa de la jurisprudencia romana, desde Cicerón hasta Diocleciano. Todas las obras de los jurisconsultos clásicos se hallan en tal relación con este procedimiento, que sin un exacto conocimiento del mismo se hace poco menos que imposible el estudio y la inteligencia de aquéllas: siendo preciso tener una idea clara del procedimiento formulario para poder comprender los textos más importantes de las Pandectas, recopilación de varias obras, en especial de las obras de derecho civil romano que hizo el emperador bizantino Justiniano, obra jurídica publicada en el año 533 d.C.

La “fórmula” constituye una instrucción escrita mediante la cual el magistrado designa al juez y fija los elementos que deben ser tenidos en cuenta por éste para dictar sentencia, esto es derecho invocado por el actor, objeto litigioso y defensas del demandado. Es el programa procesal, que con su otorgamiento por el magistrado al actor (*actionem dare*), su entrega por este último (*actionem cederé*) y su aceptación por este último (*actionem accipere*), se verifica el tránsito de una a otra etapa del proceso. En el procedimiento formulario la *litis contestatio* es un momento jurídico procesal un poco más complejo, que suele confundirse con el momento en que el demandado recibe la fórmula del demandante y la acepta, quedando así definido el juicio.

El proceso se inicia mediante una citación personal (*in ius vocatio*) cuyo incumplimiento posibilita la comparencia forzada del demandado (*ob torto collo*) y autoriza al actor a colocarse en posesión de los bienes de demandado (*missio in possessionem*). Puede concluir sin entrarse en la etapa del *in iudicio*, sea porque el pretor, en razón de falta algún presupuesto procesal, rehúse autorizar el litigio (*denegatio actionis*) o porque el demandado se allana a la pretensión del actor mediante la “*confessio in iure*”, que produce efectos equivalentes a los de la cosa jugada.

En la etapa *in iudicio*, al pronunciamiento de la sentencia precede una exposición de las partes sobre los hechos controvertidos (*perorationes*) y la práctica de la prueba, cuyo resultado es valorado por el juez conforme su libre convicción. Al actor el incumbe la carga de probar los hechos por él afirmados en la *intentio* y al excepcionante la de los hechos en que funda sus excepciones (*reus in exceptione actor est*). No cabe recurso

contra la sentencia, pero si la acción de nulidad y la *restitutio in integrum*. En el caso que el vencido no cumpla voluntariamente la sentencia, debe pedirse su ejecución al magistrado, mediante el ejercicio de la *actio iudicati*.

De acuerdo a MARGADANT²⁶³ (1992:152)²⁶⁴ lo característico del nuevo procedimiento puede resumirse en los siguientes elementos:

1. Las partes exponían sus pretensiones per verba concepta, es decir, en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del ius civile.

2. El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

3. El proceso conservaba su división en una instancia in iure y otra in iudicio; pero, como eslabón entre ambas fases, encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:

a. La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez.

b. Ciertamente, la fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula.

c. La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que, al terminar la instancia in iure del procedimiento de las legis acciones, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso (la Litis contestatio).

²⁶³ <<https://vlex.com.mx/vid/doctor-guillermo-floris-margadant-800233389>> (17-04-2022)

²⁶⁴ <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w22476w/Clase4/sistema_formulario.html> (16-04-2022).

Por la estructura de estas fórmulas, cada proceso podía referirse a un solo punto controvertido, como principio general, y se caracterizaba por dividir una controversia compleja en sus diversos elementos para ejercer, para cada elemento controvertido, una acción por separado.

En el sistema formulario, la notificación (in ius vocatio) era un acto privado a cargo del actor; éste debía invitar al demandado a que le acompañara ante el magistrado. Aquél podía obedecer inmediatamente o pedir que se pospusiera la comparecencia algunos días, en cuyo caso debía dar un fiador (vindex) para garantizar su puntual asistencia el día convenido.

Si el procedimiento in iure encontrábamos la lucha por la fórmula, en el apud iudicem hallamos la lucha por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era la tentativa, por ambas partes, de comprobar los hechos en que se fundaría su actio, exceptio, replicatio, etc. También intervenían algunos factores de derecho, especialmente si la intentio era in ius concepta, de manera que las partes también trataban de convencer al juez respecto de cuestiones puramente jurídicas.

Generalmente, tres días después de la litis contestatio, las partes se presentaban ante el juez. En este momento, ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia; su propio interés les impulsaba a presentarse puntualmente; de lo contrario, uno corría el riesgo de ser considerado contumaz.

3.2.3 EXTRAORDINARIA COGNITIO

La referida escisión del procedimiento en dos etapas, es abortada por obra atribuida a **Diocleciano** con la implementación de la “extraordinaria cognitio”²⁶⁵ o sistema extraordinario, desarrollado en paralelo en la jurisdicción administrativa y en virtud del cual el procedimiento es sustanciado en su totalidad y se resuelve por un **magistrado único**, que ya no es un juez privado sino un funcionario estatal. La demanda se presenta por escrito. El demandado es citado y debe contestar también por escrito. La “*litis*

²⁶⁵ SERAFINI, Felipe, obra citada, “Derecho romano”. Páginas 317/321, <<http://www.derechoromano.es/2015/05/extraordinaria-cognitio-interdicta.html>>, (18-1-2018).

contestatio” subsiste sin el contenido contractual anterior, adoptando una fisonomía diferente, puesto que si bien remite a un momento procesal específico, esto es, el momento en que la demanda es notificada al demandado, sus efectos dejan de ser los que se habían configurado durante la vigencia del procedimiento formulario. **El impulso es oficial y se debilita el principio de la oralidad y publicidad.** La sentencia por escrito, es apelable por la “*appelatio*” y por recursos extraordinarios (*supplicatio* y *restitutio in integrum*).

Este procedimiento²⁶⁶ que va desde el año 284 d.C hasta la muerte de Justiniano (565 d.C.), se caracterizó por:

- La posibilidad de la celebración del litigio sin la presencia de la parte demandada, o sea en rebeldía.
- La eliminación de la *in ius vocatio*, (invitación informal del actor al demandado a presentarse in ius ante el magistrado para la solución de una determinada controversia jurídica), en la forma de exhortación a la contraparte, por la de la *denuntiatio apud acta* y *libellus conventionis* (narración resumida de su petición).
- La reducción de los efectos de la *litis contestatio* del procedimiento formulario.
- La atenuación de las consecuencias de la *plus petitio*, que no implica la pérdida del pleito, pero en el caso de solicitarse una suma mayor, da lugar a la aplicación de sanciones penales, y en el de demandarse antes del tiempo correspondiente (*plus petitio temporis*), expone a tener que cargar con los gastos del juicio y a esperar el doble de tiempo para el nuevo juicio.
- La escritura que se va imponiendo lentamente en la mayor parte de las actuaciones judiciales como el secreto que, en general, sustituye a la publicidad característica del procedimiento formulario.
- Las costas procesales, o sea los gastos de justicia, como ser los honorarios a los abogados, los oficiales del juez, son a cargo del vencido.

²⁶⁶ <https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w22476w/Clase4/otras_clases_de_procedimientos.html> (16-04-2022).

- La supresión de la pecuniariedad de la condena, que era característica del anterior procedimiento, ya que ahora el vencido puede ser condenado *ad ipsam rem*, es decir a lo realmente peticionado.
- La duración máxima de los juicios, salvo los referentes al derecho fiscal o a las funciones públicas, no podían prolongarse por más de tres años desde la *litis contestatio*.

3.3 PROCESO GERMÁNICO²⁶⁷

A la caída del imperio romano, quedaron en Europa un grupo de prácticas locales que comprenden la fase primitiva del Derecho Procesal y posteriormente viene la influencia del Cristianismo que conduce a una llamada fase religiosa. En esta fase se impone el crudo derecho germánico, en el cual la divinidad debía “fallar”; los conflictos se dirimen con maneras especiales como los juramentos ante los sepulcros, los llamados juicios de Dios, los duelos judiciales y las ordalías que eran ritos para averiguar la “verdad”. El proceso es formal, el sistema probatorio es el tarifado, es decir el juez valora las pruebas conforme a la tarifa legal. No hay diferencia entre proceso civil y penal ²⁶⁸.

Los pueblos bárbaros que invadieron el imperio romano de occidente, tenían normas más primitivas que los romanos, residiendo en las asambleas populares, el poder jurisdiccional, y frente a ellas se desarrolla el proceso como una lucha entre partes. El juez dirige el debate y proclama la sentencia por indicación, al principio de la época por una comisión de peritos y luego de jueces permanentes (siglo V a XII de nuestra era).

El demandante (*mannitio*) cita al demandado y formado el tribunal, invocando la divinidad y palabras especialmente prescriptas, interpone la demanda. El demandado debe contestar, aceptándola o negándola. En este último caso la asamblea dicta

²⁶⁷ BRUNNER, Heinrich “*Historia del derecho germano*”; Ed. Labor 1936.

²⁶⁸ PUPPIO, Vicente; “*Teoría General del Proceso*”; 8ª Ed. Universidad Católica Andrés Bello; Caracas 2008, página 46.<
https://books.google.com.ar/books?id=U59o4RSIhHEC&pg=PA46&lpg=PA46&dq=%22proceso+germanico%22&source=bl&ots=UN_jyLgYT6&sig=Rkz7t0MkK17K5PVso_ZHpQpCwpo&hl=es&sa=X&ved=0ahUK_EwiDt4roz7XYAhXJiJAKHf_cDhEQ6AEILjAB#v=onepage&q=%22proceso%20germanico%22&f=false>,
(31-12-2017).

la sentencia probatoria, mediante la que el demandado debe probar la sinrazón de la demandada o satisfacer la pretensión del actor. La prueba se dirige al adversario y configura un beneficio del demandado. Las pruebas consisten en provocar el juicio de la divinidad, juramento de purificación (miembros de la misma tribu que declaran sobre la credibilidad del demandado) y los juicios de Dios, experiencias que “descubren” la intención divina, juicio o dura prueba que debe atravesar aquella persona (el acusado) para poder demostrar su inocencia, pruebas de fuego o hierro al rojo, duelo etc. La sentencia se da para los contendientes y presentes en la referida asamblea popular, y es susceptible de ejecución privada, con el apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial.

Las principales características de esta época fueron: 1) La divinidad designaba al que debía considerarse culpable; 2) Se utilizaban medios de tortura como el agua hirviente, el hierro, el fuego entre otros hasta el siglo XVI; 3) Poco a poco se procedió de oficio aún con aquellos delitos que afectaban únicamente a algunos particulares y que en principio sólo podía perseguirse a instancia privada; 4) El procedimiento acusatorio se vincula a la venganza privada y es formalista, público y oral; 5) Se admitía la compensación.

3.4 PROCESO COMÚN

Este proceso que es denominado proceso común, canónico o itálico canónico, es el resultado de la infiltración de elementos germánicos en el proceso romano, con motivo de la invasión de los bárbaros, en especial a Italia donde desplaza el derecho romano de la época imperial en cuanto se extiende el dominio longobardo. Este proceso común, era así llamado ya que regía en cuanto no lo deroguen leyes especiales escritas y se halla dominado por el principio del orden consecutivo, que es la división del procedimiento en etapas, destinadas al cumplimiento de un acto o serie de actos procesales. La demanda del actor es escrita y tras la costumbre de documentar todas las actuaciones procesales, termina el procedimiento siendo totalmente escrito.

Expresa CHIOVENDA²⁶⁹ que si bien los principios fundamentales dominan el proceso común -como los referentes al objeto de la prueba y la sentencia- y son de origen romano, la influencia germánica se advierte en numerosas instituciones, algunas de las cuales han pasado al derecho moderno, como la “*querella nullitatis*” que es el origen del recurso de casación, la prueba legal entendida como conjunto de normas vinculantes de la convicción judicial, la división del proceso en estadios, antes y después de la contestación de la litis y la división del procedimiento en una serie de fases preclusivas.

3.5 PROCESO CONTEMPORÁNEO

A partir del siglo XIV el proceso común pasa de Italia a los demás países de Europa continental, a raíz del llamado fenómeno de la recepción. El acogimiento de ese tipo de proceso, y sus modificaciones posteriores, se opera de distinta manera en cada país.

En Alemania la sanción del “*Corpus iuris fridericianum*” (1681), inicia un movimiento reformado en vistas de la simplificación del proceso. En España la recepción del proceso común es recogido en la tercera de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio (1258), manteniéndose durante la edad moderna en diversos ordenamientos procesales fieles a aquel tipo de proceso. Así desde el Ordenamiento de Montalvo (1480) a la Novísima Recopilación (1805). En Francia por obra del Parlamento en especial de París, se desarrolla un proceso especial con bases romano-canónicas con injerencia de elementos consuetudinarios germánicos, resultando distinto al del resto de Europa y siendo punto de partida de profusa actividad legislativa como las Ordenanzas reales de administración de justicia, trabajo legislativo que culmina con la conocida *Ordonnance civile* de Luis XIV (1667) y las que luego dictara Luis XV (1737-1738). Producida la revolución se intenta, mediante diversas leyes, una transformación radical de la justicia y del proceso. Pero la reforma fracasa en la práctica, y el consulado, por ordenanza restablece la ordenanza de 1667, cuyas disposiciones se caracterizan por la sencillez con que regulan el procedimiento y por la consagración de los principios de oralidad y publicidad. Sobre la base de esta

²⁶⁹ CHIOVENDA. Giuseppe; “*Romanismo y germanismo en el proceso civil*”, en Ensayos de derecho procesal civil (trad. Sentís Melendo), Tomo I página 301 y sigtes.

ordenanza se redacta el proyecto de lo que llega a ser el “code de procedure civile”, que entra en vigor el 1° de enero de 1807 y que aún rige en Francia con reformas que no han modificado sustancialmente su estructura. Dicho código estuvo vigente en muchas partes de Italia durante la ocupación francesa, y fue tomado como modelo por los códigos que se dictaron con posterioridad a la restauración, como los de Nápoles (1819), Módena (1852) y los Sardos de 1854 y 1859 proclamado el reino de Italia, se promulga el código de procedimiento civil de 1865, que responde sustancialmente a los principios del código francés. Luego de diversas tentativas de reforma, una comisión integrada por el Ministro de justicia, Digno GRANDI, los profesores CARNELUTTI, REDENTI y CALAMANDREI y el magistrado de la Corte de casación, Leopoldo CONFORTI, redactó un proyecto que dio lugar a la sanción, en 1940, del nuevo codice di procedura civile, en vigor desde 1942, y luego parcialmente modificado en 1950 y 1956. También fue decisiva la influencia del código francés en la elaboración de la legislación procesal alemana del siglo XIX. Tal ocurrió con el reglamento procesal civil de hannover (1850) y con las ordenanzas posteriores de beden (1864) y wutemberg (1868). La misma influencia se advierte en la zivilprozessordnung de 1877, que todavía constituye la base del derecho procesal civil vigente en Alemania. Esta ley influye en la redacción de la ordenanza austríaca de 1895 (obra de Franz KLEIN), y ambas en numerosas leyes procesales europeas (Dinamarca, Suecia, Noruega, Hungría, etcétera).

A partir de la constitución de 1812 se sancionan en España diversos ordenamientos procesales destinados a sustituir las antiguas leyes. La codificación íntegra se concreta recién con la sanción de la ley de enjuiciamiento civil, de 1855, que fue posteriormente sustituida por la ley del mismo nombre, de 1881, aún vigente²⁷⁰. El sistema de ambos ordenamientos responde, en lo esencial, al del proceso común, manteniéndose de

²⁷⁰ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Español < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>> (19-03-2022).

tal manera fiel a una tradición de la que pudo apartarse la restante legislación procesal europea.²⁷¹.

3.6 LEGISLACIÓN PROCESAL ARGENTINA²⁷²

Luego del descubrimiento se aplica en América, legislación vigente en España, las denominadas Leyes de Indias²⁷³. Posteriormente se promulga la recopilación de Indias²⁷⁴, trabajo ordenado en 1860 por Carlos II, que compiló un profuso material normativo acumulado durante la colonia. Fueron **órganos** de administración de justicia:

-Alcaldes ordinarios de primero y segundo voto, eran los que designados por el Cabildo por un año, administraban la justicia de primera instancia en lo civil y criminal, junto con los alcaldes de Hermandad, que ejercían funciones policiales en la campaña.

-Gobernadores que presidían los Cabildos, con funciones políticas y administrativas dentro de sus provincias, con competencia de apelación en referencia a las resoluciones de los alcaldes.

-Reales Audiencias, que conocían en tercera instancia de las apelaciones contra los fallos de los gobernadores o intendentes, con jurisdicción en casos especiales v.g. los de corte (muerte segura, alevosía, traición etc.).

-Real Consulado de Buenos Aires²⁷⁵: con tareas asignadas en el campo de la agricultura y el comercio.

²⁷¹ Enciclopedia jurídica < <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-civil-contempor%C3%A1neo/proceso-civil-contempor%C3%A1neo.htm> > (19-03-2022).

²⁷² IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel; “*La organización judicial argentina*”, época colonial hasta 1853 (Ensayo histórico); La Plata 1938.

²⁷³ De la GUARDIA, Miguel; “*Las Leyes de Indias*”; Biblioteca judicial, Establecimiento tipográfica de Pedro Núñez, Madrid España 1889; < <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/leyesDeIndiasT1.pdf> >; (01-01-2018).

²⁷⁴ Recopilación de leyes de los reinos de Indias, Tomo II; Universidad autónoma de Nuevo León; < http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080044933_C/1080046684_T2/1080046684_MA.PDF >, (01-01-2018).

²⁷⁵ WIKIPEDIA: “Real Consulado de Buenos Aires”; < https://es.wikipedia.org/wiki/Consulado_de_Comercio_de_Buenos_Aires >, (01-01-2018).

-Consejo Superior de Indias (1524)²⁷⁶, organismo residente en España con funciones asignadas en todo lo referente al gobierno de las colonias americanas en áreas política, administrativa y judicial, con competencia privativa en los juicios de residencia y en las visitas con competencia apelada en los asuntos provenientes de las Reales Audiencias cuyo monto excediese de los seis mil pesos y causas criminales graves y competencia extraordinaria en los recursos de segunda suplicación y de nulidad e injusticia notoria.

Dentro del denominado **derecho patrio**, se destacan varios **ordenamientos procesales** dictados desde la Revolución de Mayo hasta la época de la codificación. Así los Reglamentos de 1812, 1813, 1815 y 1817. El referido reglamento de 1812, suprimió a la Real Audiencia de Buenos Aires y la reemplazó por una Cámara de Apelaciones, y creó el Tribunal de Concordia “compuesto de hombres buenos, y se adoptaban medidas eficaces para sofocar las cábalas de los curiales”²⁷⁷, cuya función consistía en procurar el avenimiento de los litigantes y dictar ante el fracaso de la gestión “formal sentencia sobre si resulta o no mérito a un litigio de buena fe por duda mayor o menor de hecho o derecho”, por lo que ningún juez podía admitir demanda sin que dicho tribunal disponga su pase.

La Asamblea General Constituyente del 1813, aprueba un Reglamento de administración de Justicia, que unifica los procedimientos a seguir en las Cámaras de Buenos Aires y Charcas, la admisión de la prueba pericial en las cuestiones complejas, la imposición de costas al litigante temerario y la institución de un Supremo Poder Judicial para conocer de recurso de segunda suplicación y de nulidad o injusticia notoria.

El Estatuto provisional de 1815 en lo sustancial consagra el principio de independencia de los jueces. Por su parte el Reglamento de 1817 manteniendo en lo importante la organización vigente, admite la suspensión de los magistrados por el Director, cuando medie justa causa.

²⁷⁶ WIKIPEDIA, “Consejo de Indias”, < https://es.wikipedia.org/wiki/Consejo_de_Indias>; (01-01-2018).

²⁷⁷ LEVENE Ricardo (h). “Historia del Derecho Argentino”. <https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/991/mod_resource/content/0/Historia%20del%20Derecho%20Argentino%20-%20Ricardo%20Levene.pdf> (19-03-2022).

Finalmente y luego de una evolución que escapa por la extensión y en los detalles al presente trabajo, el 1° de febrero de 1968 comienza la vigencia del CPCCN, aprobado por la ley 17454 (BO 07.11.1967), modificada por la ley 22.434 (BO 26-03-1981) que rige desde el 24-7-1981. Esta ley ha sido motivo de diversas modificaciones desde el decreto 1042/1981 del 27-08-18 y ley 23.737 del 13-2-1987 hasta la actualidad, registrándose al momento de este trabajo como últimas modificaciones relevantes, acordada 2/2007 de la CSJN DEL 7/2/2007; acordada 4/2007 de la CSJN del 21/3/2007; ley 2636 del 27/11/2009; ley 26546 del 27/2009; ley 26589 del 6/5/2010; ley 26790 del 4/12/2012; ley 2684 del 30/4/2013; la ley 26.853 del 17-5-2013; acordada 16/2014 de la CSJN del 19-5-2014; acordada 27/2014 de la CSJN del 19-9-2014 y acordada 28/2014 de la CSJN del 19-09-2014.

3.3 DEBIDO PROCESO

3.3.1 1. DENOMINACIÓN EVOLUCIÓN CONTENIDO

La voz “conflicto” se utiliza en Derecho para designar posiciones antagónicas. De conformidad con su origen etimológico, deriva de latín *conflictus* que, a su vez, tiene su origen en *confligere*, que implica combatir, luchar pelear. Este vocablo, tiene similitud con colisión, cuyo origen etimológico es *colisio*, derivado de *collidere*, que significar chocar, rozar²⁷⁸.

Como sinónimo se dan en la doctrina los términos de conflicto y controversia. Por esta se entiende la discusión larga y minuciosa entre dos o más personas; aun cuando en el lenguaje jurídico controversia sea sinónimo de discusión entre las partes, tanto referida a los hechos objeto del debate como al Derecho aplicable a aquellos. La palabra “controversia” la utiliza CARNELUTI, para el cual existe “*controversia de trabajo cuando alguno pretende la tutela de su interés, relativo a la prestación de trabajo o su reglamento, en contraste con el interés de otro, y allí donde éste se oponga mediante la lesión del interés o mediante la contestación de lo pretendido*”²⁷⁹. El autor distingue las

²⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo; “*Compendio de Derecho Laboral*”, Tomo II: Editorial Omeba, página 250.

²⁷⁹ CARNELUTTI, “*Lezione di Diritto Industriale*”, Padua, 1928, página 48.

controversias jurídicas, relativas a la aplicación de los contratos colectivos u otras normas existentes, y las controversias económicas, referentes a la petición de nuevas condiciones de trabajo.

Se estima que cualquier desinteligencia con relevancia jurídica que se produzca en las relaciones marcadas por el Derecho del Trabajo, tanto en su aspecto individual como colectivo, traduce un "conflicto laboral". Conflicto laboral de trabajo es toda oposición ocasional de intereses, pretensiones o actitudes entre un patrono o varios empresarios, de una parte, y uno o más trabajadores a su servicio, por otro lado. El conflicto de trabajo es un fenómeno social que obedece a diversas causas y que presenta estados y procesos diferentes²⁸⁰. Dentro de la legislación positiva, por ejemplo el Manual de Derecho Obrero de México (DF 1932, página 250), el conflicto de trabajo se ha definido como toda controversia entre empleadores y obreros o empleados, entre dos o más grupos de empleadores, o entre dos grupos de obreros o empleados relativa a cuestiones de empleo, a la condición y modalidad del trabajo.

Procesalmente los litigios se encausan judicialmente ante un Tribunal en la forma establecida por las leyes, hasta su resolución definitiva. Así aparece el proceso y el procedimiento. Por **proceso** se entiende el conjunto de autos y actuaciones en una causa sometida a la justicia. Por su parte el **procedimiento** califica el modo de proceder en justicia o por la vía administrativa; la tramitación de una petición extrajudicial o de un demanda judicial hasta su término; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa o de un expediente gubernativo²⁸¹.

Aparece así en escena el **debido proceso**, que responde en el constitucionalismo argentino al concepto formal de cómo debe sustanciarse un

²⁸⁰ CABANELLAS, Guillermo, obra citada, página 254.

²⁸¹ CABANELLAS, Guillermo, obra citada, página 702.

procedimiento, aun cuando al mismo tiempo, reconozca un aspecto sustancial, declarado como principio de razonabilidad²⁸²,

El origen del término “debido proceso”, se ubica históricamente en el derecho constitucional norteamericano, y en la jurisprudencia y cultura jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica²⁸³. El adverbio debido tiene origen aceptado en la 5º Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la 14º Enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso.

Así se entiende como debido proceso dentro de un estado constitucional y democrático de derecho, como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en el que participan dos partes, con la intervención de un tercero independiente e imparcial, que interpreta y aplica la ley, a cada caso concreto, se rige por una serie de principios, disposiciones y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que están en juego en los procesos judiciales, y en definitiva garantizan un juicio justo a las partes²⁸⁴.

Con el andar del tiempo el debido proceso fue llevado a la norma, a la ley. Nace entonces el debido proceso constitucional. En nuestro país se lo observa en el artículo 33 de la Constitución Nacional referido a las cláusulas implícitas y en estos términos: *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*. De allí la

²⁸² GOZAÍNI, Osvaldo A. *“Tratado de Derecho Procesal Latinoamericano”*, La Ley, Bs. As. 2012, Tomo I, página 56 y siguientes; Cfr. *“Derecho Procesal Constitucional. Amparo”*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2002, página 66 y siguientes.

²⁸³ MELÉNDEZ, Florentín, *“El debido proceso en el derecho internacional de los derechos humanos”*, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3295/9.pdf>>, (4-11-2017).

²⁸⁴ MELENDEZ. Florentín, obra citada página 112.

indispensabilidad del debido proceso de acuerdo al marco legal, sin discreción judicial, ni abusos de autoridad.

En su evolución, el debido proceso presenta una etapa por ahora final y que entre nosotros equivale a la referida nota conceptual de la razonabilidad de leyes, normas y actos públicos y privados, como cualidad requerida de validez constitucional, y así la razonabilidad fijó valladar a la potestad legislativa y judicial en concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución ya formal, ya material²⁸⁵. Este es debido proceso sustantivo.

Son **contenidos** del debido proceso:

-El derecho a ser oído. Esto es el acceso a la justicia sin límites personales ni económicos.

-El derecho al proceso. Es decir el derecho a esquema fiable que garantice seguridad personal y jurídica.

-El derecho al plazo razonable.

-El derecho al juez natural, competente, independiente e imparcial.

-El derecho a la utilidad de la sentencia. Es decir el sentido de un pronunciamiento justo y eficaz que pueda ser cumplido dentro del tiempo razonable.

3.4 ORALIDAD EN EL PROCESO

3.4.1 EL VALOR DE LA ORALIDAD

Una primera manifestación del valor actual de la oralidad en los diversos países es destacada por la Doctrina²⁸⁶. En efecto la oralidad es actualmente receptada y

²⁸⁵ BIDART CAMPOS, Germán J.; “*Constitución en sentido formal y material*”, “Manual de la Constitución reformada”; Editorial Adiar. Bs. As. 1996, Tomo I; <<http://www.docencia.unt.edu.ar/eticaylegislacion/content/Constituci%C3%B3n%20en%20sentido%20formal%20y%20material.pdf>>; (4-11-2017).

²⁸⁶ CAPPELLETTI Mauro; “*La oralidad y la pruebas en el proceso civil*”; Traducción de Santiago Sentís Melendo; Ediciones jurídicas Europa América, Bs. As. 1972.

valorada por la rapidez que le imprime al proceso y el predominio de la observación directa en la asunción y valoración de las pruebas.

Así se destaca la intermediación de las relaciones entre el órgano decisor y los elementos de convicción, la sustanciación oral de la causa en una audiencia única o en pocas audiencias próximas, discusión oral y valoración crítica de los hechos de la causa en torno a una audiencia pública y oral en donde deben preferentemente producirse las pruebas ante el decisor. Este es el marco valor de la idea de una discusión oral y una valoración crítica de los hechos de la causa.

Asimismo surge como beneficio de la oralidad, una socialización de la Justicia y del Derecho. La idea de un proceso civil entendido como institución de bienestar social²⁸⁷, como “Wohlfahrtseinrichtung”²⁸⁸. Contacto directo, personal y oral del Juez con las partes.

Por cierto se necesita en esta atmósfera jurídica social de acercamiento y compromiso, una presencia activa y asistencial. Colaborativa en búsqueda de la verdad. Se necesita una gran magistratura. Juez honesto, socialmente sensible y diligente. Que busque la justicia en el marco de la legalidad. Es que “*los jueces deben ser hombres buenos, de alma limpia, sin rencores, ni mala codicia*”²⁸⁹.

Proceso oral ha significado el abandono progresivo de un sistema probatorio anticuado, que fijaba en abstracto las reglas de una búsqueda de los hechos que la nueva y actual mentalidad desea más bien confiar a ese juez de carne y hueso que concretamente observará, meritará y decidirá en el caso.

²⁸⁷ KLEIN, F, “Zeit-und Geistesströmungen im Prozesse, 1901, reimpresión en 1958, al cuidado de WOLF, E; Frankfurt, a.M. Klostermann, páginas 25. 26 29.

²⁸⁸ LINGUE, diccionario alemán-español < <https://www.linguee.es/aleman-espanol/traduccion/wohlfahrtseinrichtung.html>>, (12-11-2017).

²⁸⁹ ALFONSO EL SABIO, “*Las siete partidas del sabio Rey D. Alfonso*”, extractadas por VELASCO PEREZ, Ignacio; Madrid; Imprenta de los señores; Editores Vda. De Jordán e hijos, 1843, < <https://books.google.com.ar/books?id=ggj9QJCykhwC&pg=PA232&lpg=PA232&dq=Alfonso+el+sabio+jueces+hombres+buenos&source=bl&ots=3Q8hflaUed&sig=Rc9Zbhs3XrUtEbRxNd59OquhHr4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiF75fLw7nXAhWQl5AKHXSUDBsQ6AEIPzAI#v=onepage&q=Alfonso%20el%20sabio%20jueces%20hombres%20buenos&f=false>>, (12-11-2017).

La oralidad pues se presenta como una tendencia evolutiva que se perfila en conexión con una emergente concepción social del derecho y del proceso. Diciéndose que en el proceso moderno se practica el plebiscito de todos los días²⁹⁰.

Un proceso dominado por el principio de la libre convicción del Juez, y que quiera realizar seriamente este principio, no puede ser más que oral, porque sólo el proceso oral permite al Juez formar una convicción con la observación personal y directa del material de la causa, entendido el proceso oral en el sentido de un proceso en el que es el mismo juez que debe pronunciar sentencia, el que recoge los elementos de su convicción, esto es interroga a las partes, a los testigos, a los peritos y examina con sus propios ojos los objetos y lugares controvertidos.

La instauración del modelo oral de juicio en las más modernas regulaciones procesales vigentes, fue fruto de la culminación de un proceso de reflexión, en el que se han ensayado las ventajas e inconvenientes tanto de la oralidad o escritura de los actos procesales individualmente considerados, como del modelo oral de juicio y de la escritura como formas del proceso visto macroscópicamente²⁹¹. Así afirmaba JOFRÉ en su proyecto que: “con respecto a la oralidad, las ventajas del juicio oral sobre el escrito han sido evidenciadas por las prácticas de todas las naciones; y es por eso su aceptación, combinándolo, asimismo, en su justa proporción con la escritura. El predominio del procedimiento escrito propende a que se pierda la noción de lo real y a que se traben una armazón artificiosa y falsa olvidando que sólo los pueblos que han vivido la oralidad son aptos para apreciar sus ventajas, del mismo modo que sólo quien ha estado enfermo sabe apreciar la salud. El procedimiento escrito constituye un mal método; y el método, que es fundamental en toda ciencia, transmite además a la jurídica su fisonomía propia. Con malos métodos es imposible implantar buena justicia²⁹²”.

3.4.2 VENTAJAS DE LA ORALIDAD

²⁹⁰ EICHENGERGER. K.; “*Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem*”; Bern, Stämpfli, 1960, página 104.

²⁹¹ SENDRA, Gimeno; “*Fundamentos del derecho procesal*”; Civitas, Madrid, 1981, p. 38.

²⁹² JOFRÉ, Tomás; “*Proyecto de código de procedimiento civil*”, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1926, página 9.

Entre las ventajas de la oralidad como forma de los actos individualmente considerados encontramos:

a) La declaración oral posee la ventaja de la **economía**. "El proceso oral reduce, al menos en dos tercios, el número de los actos judiciales necesarios en un proceso escrito"²⁹³, la espontaneidad²⁹⁴, la fácil comunicación entre el emisor y el destinatario. "La experiencia sacada de la historia nos permite agregar, sin titubeos, que el proceso oral es, con mucho, el mejor de los dos y el que mejor conviene a la naturaleza y a las exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona ésta con mayor economía, sencillez y celeridad. Por lo que hace a esta última, anotemos en seguida un dato de hecho, que resulta de las estadísticas judiciales de los países con procedimiento oral cuando se las compara con las nuestras, y es que un proceso escrito dura, por término medio tres o cuatro veces más que un proceso oral"²⁹⁵. Asimismo la exposición oral es más genuina, más fresca y eficaz²⁹⁶. La comunicación oral permite una mayor penetración entre quien habla y quien escucha, entre quien sabe y quien quiere saber²⁹⁷. Afirma con elocuencia Carnelutti, que la palabra hablada vale más en el proceso que la escrita. La razón más profunda de ello, continúa el profesor italiano, estriba en que la palabra hablada se parece más a la música. Con la oralidad aflora la elocuencia; y la elocuencia combina la música con la poesía. El secreto de la música es la pausa, que entre sonido y sonido hace gustar el silencio. No es suficiente con escribir, hace falta hablar con el juez²⁹⁸.

b) La declaración oral conlleva a **que el juez pueda observar directamente** elementos paralingüísticos, ligados al lenguaje corporal²⁹⁹, tono de voz,

²⁹³ CHIOVENDA, Instituciones de derecho procesal civil, t. III, trad. del italiano y notas de derecho español por Gómez Orbaneja, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 181.

²⁹⁴ CHIOVENDA, obra citada, Instituciones... cit., p. 180.

²⁹⁵ CHIOVENDA, obra citada, Instituciones, p. 168.

²⁹⁶ CARNELUTTI, Lezioni di diritto processuale civile, t. III, La funzione del processo di cognizione, CEDAM, Padova, 1922, p. 176.

²⁹⁷ CARNELUTTI, Estudios de derecho procesal, trad. por Santiago Sentís Melendo, t. I, EJEA, Buenos Aires, 1952, p. 120.

²⁹⁸ CARNELUTTI, "Matematica e diritto", en Riv. Dir. Proc., 1951, t. 3, p. 212.

²⁹⁹ CABEZUDO RODRÍGUEZ, Del principio de intermediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos, Tirant Monografías, Valencia, 2010, p. 24.

miradas, mímica, entre otros que refuerzan, atenúan o desvían el mensaje lingüístico y brindan elementos para confiar o no en la fiabilidad de la declaración³⁰⁰.

c) La oralidad de los actos **permite aclarar** con facilidad, gracias al diálogo que se posibilita en la audiencia, asuntos oscuros en materia de derecho. Por ello la oralidad de los actos ayuda a realizar la tarea de interpretación del derecho.

d) **Los actos orales son en este sentido menos formalistas que los actos escritos**: tanto por la simplificación de los actos como por la concentración de los medios de instrucción en la audiencia, disminuyéndose de ese modo los incidentes, las impugnaciones y las resoluciones interlocutorias. En este sentido, creemos que resulta importante distinguir la forma del formalismo, ya que nuestra disciplina tiene que ver con lo primero, pero se desnaturaliza cuando cae en lo segundo, ya que el formalismo parece ser el vicio de la forma, la forma en exceso. La “forma”, entendida tal como lo que es, cumple al menos las siguientes funciones: da protección, seguridad, hace que sepamos qué tal acto es válido en el mundo del derecho. La forma brinda al juez y a los litigantes orden. Permite asimismo que el proceso se desarrolle de tal modo que pueda cumplir con su finalidad, ya que es el vehículo o expresión de la voluntad en general. Las formas sirven a la justicia y al proceso, a los litigantes y al juez. La forma es también un freno civilizado frente al deseo del hombre que padeció una injusticia de hacer justicia por mano propia. Asimismo la forma funciona como una garantía del justiciable débil. El “formalismo” en cambio, es el respeto y observancia radical de las formas. Cuando esto ocurre se desvitaliza el proceso, porque se prescinde de la realidad que lo rodea. El formalismo quita espontaneidad y naturalidad a los actos procesales. El formalismo puede definirse como una tendencia a ocuparse principalmente de los caracteres formales. El formalismo dice: primero la forma, después la forma: la forma en todo, nada fuera de la forma. El formalismo evita razonar, aporta una solución indudable, indiscutible, agradable a los espíritus simplistas. El formalismo es también una temible arma en favor de litigantes maliciosos. La forma es necesaria, y sólo se puede prescindir de ella si se niega la realidad.

³⁰⁰ IGARTUA SALAVERRIA, "El nombre de la inmediatez en vano", en Diario La Ley, n° 5768, Año XXIV, 25 de abril de 2003, D-98.

Sin embargo el formalismo da lugar a fraudes, estafas, dilaciones, abusos y denegaciones de justicia. Las formas bien empleadas siguen siendo un reducto de seguridad para el juez y las partes. Aseguran asimismo la presencia estatal en la actividad jurisdiccional³⁰¹.

e) Consecuentemente **la oralidad verifica que en el proceso se apliquen los principios de inmediación, concentración³⁰² y publicidad**, lo que a su vez hace a la mejor comprensión del asunto y a la celeridad.

f) **Las partes se acercan al juez, y el juez se acerca a las partes**, las que en un constante intercambio de posiciones y puntos de vista frente al juzgador, brindan a éste los elementos para la ulterior decisión. Dice al respecto Chiovenda³⁰³, que: "la oralidad, atemperada con los escritos que preparan el debate oral garantiza (...) una justicia intrínsecamente mejor; hace del juez un participante efectivo del juicio y le permite dominar éste en mayor medida, evitando los equívocos, tan frecuentes en el proceso escrito, donde el magistrado, por lo común, no adquiere conocimiento del pleito hasta el momento en que tiene que fallarlo. Estimula el ingenio del juez y del abogado, haciéndoles más sagaces, más rápidos, más penetrantes; asegura mejor la veracidad y sinceridad de la prueba, como nos lo muestra una simple comparación entre el examen testifical en el proceso escrito, donde se hace en el gabinete de un juez delegado, se consigna en un acta y es examinado en su día por un magistrado ponente, quien, por lo general, no ha visto ni oído a los testigos; y en el proceso oral, donde se verifica en la audiencia ante los miembros todos del tribunal, llamados a juzgar del valor e importancia de las cosas oídas, fundándose en sus propias impresiones, e interrogando y escuchando a los testigos con un agudo sentido de responsabilidad".

Las partes, al hacer sus alegaciones de viva voz, son escuchadas directamente por el juez, y la exposición e intercambio son más genuinos³⁰⁴. Es más el hombre común, frente al juez, es más sincero y esto la tarea de fijar los hechos.

³⁰¹ BONET NAVARRO, "Rasgos de la forma y formalismo en el proceso", en Escritos sobre la jurisdicción y su actividad, Instituto Fernando El Católico, Zaragoza, 1981, pp. 175-237.

³⁰² LORCA GARCÍA; "*Derecho procesal civil, parte general*", Cifra, Pinar del Rey, Madrid, 1972, p. 188.

³⁰³ CHIOVENDA, obra citada, Instituciones... p. 180

³⁰⁴ MIGUEL Y ROMERO; "*Principios del moderno derecho procesal civil*", Andrés Martín, Valladolid, 1931, p. 469

3.4.3 DESVENTAJAS DE LA ORALIDAD

a) Falta actual de estructura, en especial material.

b) Capacitación de jueces y abogados. Esta es indispensable y urge entre nosotros, y es parte de una necesaria reforma y mejoramiento judicial integral.

c) Actos temporalmente distanciados en la práctica, afectándose la inmediación³⁰⁵. Era por demás visible hasta recientemente en la práctica cotidiana de nuestras Cámaras Laborales de la Primera Circunscripción Judicial, que la vista de la causa, se fijara en más de año a partir de su pedido, lo que sumado desde la demanda y/u ocurrencia del distracto y/o conflicto laboral, afectaba el corto plazo declamado. Es de desear que el reciente cambio procesal perdure y aun cuando la fecha de la vista fijada en la audiencia inicial, se suspenda en especial por la falta de incorporación de prueba aún no sustanciada antes de la fecha de caducidad.

d) Exceso en el uso de la palabra. Aunque autores como el maestro italiano CHIOVENDA³⁰⁶, expresa al respecto que: "En cuanto al peligro, que frecuentemente se invoca para combatir la oralidad, de que ésta favorece a los charlatanes, es un temor que en gran parte deriva de una noción inexacta de lo que es la oralidad. Bien entendida, la oralidad no sólo no extiende, sino que más bien restringe el campo de la discusión oral propiamente dicha; más que favorecer la declamación académica, tiende a hacer el debate más familiar y más simple". Otros autores³⁰⁷, también dicen que: "Estos inconvenientes no son exactos, ni irremediables. Porque el proceso oral, lejos de suponer un conocimiento superficial del proceso, estimula, desde el primer momento la atención, y permite al juez seguir la trayectoria de la discusión. Además el denominado proceso oral suele ir precedido de una fase instructoria escrita en la cual las partes impetran la demanda, su contestación y ofrecen la prueba. Luego de lo cual se abre el debate oral que permite precisar los hechos y esgrimirlos contradictoriamente, transformando el proceso en un

³⁰⁵ SENDRA, Gimeno, obra citada, Fundamentos..., cit., p. 226.

³⁰⁶ CHIOVENDA, obra citada, Instituciones..., p. 182.

³⁰⁷ PLAZA Navarro, Manuel; "*Derecho procesal civil español*", Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942 p. 326.

instrumento ágil”. De todas maneras es un riesgo que el juez deberá mejor conducir evitando las dilaciones innecesarias.

e) Impacto en el derecho de defensa. En efecto la oralidad puede provocar sorpresas a la parte contraria, quien no siempre tiene el tiempo suficiente para preparar la réplica, ya que normalmente la misma debe ser “in voce”.

f) Razones de agenda y funcionamiento concreto, cuando v.g. la vista de causa dura varias sesiones, y el tribunal no puede celebrar dichas vistas en días seguidos. Problema que refiere a recursos humanos y materiales.

g) Falta de atención de los jueces en especial en la vista de causa, cúmulo de asuntos, razones personales, conspiran con el principio de la inmediación.

h) Falta de preparación de los jueces para la captación del lenguaje, gestos y expresiones orales. Afirmamos que el referido contacto directo del juzgador con las partes, las fuentes y medios de prueba necesita de la recepción objetiva e integral de los jueces que no están hoy en día preparados para analizar este tipo de lenguaje y vertirlo en las sentencias. Las impresiones no constan en las sentencias, con lo cual será para las partes muy difícil atacar ese aspecto de la fundamentación de la decisión.

i) Precipitación y superficialidad, sobre todo cuando las vistas duran poco tiempo. En general hay poco tiempo para la reflexión en torno al pensamiento manifestado³⁰⁸. Es que la palabra hablada es efímera, y se presta menos a la ponderación³⁰⁹.

j) Resolutivos y sentencias que en varias oportunidades quedan sólo en la verbalidad actuada y grabada, y que luego no conforma banco escrito y/o de datos de acceso público. Esto es la falta de formalidad para el registro de asuntos legales³¹⁰.

j) Reforma legislativa judicial integral con impacto concreto en la realidad, arbitrando la manera que el común de la gente acceda y se interiorice v.g. en la audiencia final de la vista de causa.

³⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco; “*Sistema de derecho procesal civil*”, t. III, trad. de Alcalá -Zamora y Castillo y Sentís Melendo, Ed. UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1944, p. 313.

³⁰⁹ CARNELUTTI, obra citada, Estudios... cit., p. 120.

³¹⁰ Enciclopedia Humanidades. “Comunicación oral”. < <https://humanidades.com/comunicacion-oral/>> (12-01-2023).

k) Incremento considerable del presupuesto que se debería asignar a la administración de justicia.

Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin del interés público del proceso y no sea este una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirmen. Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia.

3.5 ORALIDAD EN EL PROCESO MENDOCINO

3.5.6 CÓDIGO PROCESAL CIVIL COMERCIAL Y TRIBUTARIO

Con el advenimiento de la ley 9001 (BO 12-09-2017), se ha hecho evidente la aparición de **núcleos comunes** del nuevo y ya estampado proceso civil provincial mendocino y que son:

1.-Publicización del proceso: disposición de tiempos, concentración colaboración, impulso público;

2.- Juez director, administrador, conciliador, saneador, garante de la tutela judicial efectiva;

3.- Inclinación a la oralidad: intermediación, justicia cerca del justiciable;

4.- Socialización de procesos; acceso efectivo. Dimensión social del proceso: ya no es sólo de las partes, humanización con imperativo ético.

Frente a estos cambios, el modelo de proceso civil que mejor responde a estos paradigmas es el **proceso por audiencias**. Así en Brasil, Perú, Chile, Uruguay. En nuestro país: La Pampa año 2002, Tierra del Fuego 1993, Entre Ríos 2007, Chaco, Anteproyecto de CPCN 2015 de KAMINKER³¹¹. Anteproyecto de la CABA 1998, ARAZI, MORELLO³¹², BERIZONCE³¹³, entre otros.

³¹¹ KAMINKER; y otros; “Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”; Rubinzal Culzoni; 2015.

³¹² MORELLO. Augusto; “El Proceso civil moderno”, Lib. Ed. Platense, 2001

Todo ello implica un **cambio en el modelo de proceso civil**. Del modelo adversarial (escrito), al modelo de proceso por audiencias. En materia Penal por razones parecidas se pasó del modo inquisitivo al modelo acusatorio.

La **piedra basal** es evidentemente la oralidad. Oralidad que permite la concentración de actos, conciliación, intermediación, celeridad, concreción del objeto, armonización de procedimientos en la región y en las provincias.

Resulta como necesario, una **coincidencia de paradigmas** sobre el proceso: armonización, colaboración, eficiencia y eficacia, y proceso por audiencia y todo dentro de un tiempo razonable.

Dentro del nuevo proceso civil por audiencia se destacan la audiencia oral inicial y la audiencia final.

La **audiencia oral inicial** que concentra los siguientes actos:

- conciliación
- debate sobre puntos controvertidos y su fijación;
- resolución de excepciones;
- fijación definitiva del objeto de la prueba;
- posible fijación de audiencia final y su notificación.

Se presenta así la audiencia preliminar como el acto principal del proceso por audiencias, la que por cierto debe ser:

- previamente preparada;
- concentra el objeto judicial de la litis;
- debate sobre la pertinencia de la prueba.

Por su parte y en referencia a la prueba se suprime la absoluciónde posiciones y se establecen nuevas normas sobre peritos (celeridad).

Por su parte, la **audiencia final** concentra:

- testimoniales;
- explicaciones de peritos y expertos;

³¹³ BERIZONCE, Roberto; “*Derecho Procesal Civil Actual*”; Abeledo Perrot, 1999.

-alegatos.

Los recursos son menos y más simples, destacándose la fusión de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación.

Todo conforme a lo establecido como **reglas procesales de aplicación genérica**, las que salvo disposición especial y conforme al nuevo artículo 2 CPCCyT ap. I son:

- acceso a la justicia y derecho al proceso;
- dispositivo;
- formas alternativas de resolución del conflicto;
- impulso procesal compartido;
- oralidad;
- celeridad y concentración;
- contradicción;
- buena fe;
- igualdad y cooperación;
- pluralidad de formas;
- publicidad;
- cooperación internacional;
- imparcialidad.

Asimismo en el ap. II del referido artículo 2 CPCCyT y en alusión a la **aplicación del ordenamiento jurídico**, se establecen parámetros de atención del Juez interviniente y que son:

- fines sociales y exigencias del bien común;
- resguardo y promoción de la dignidad de la persona humana;
- equidad;
- razonabilidad;
- legalidad;

- publicidad; y
- eficiencia.

Para **interpretar** las normas procesales, los jueces deberán tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales, y en caso de duda, deberá recurrir a los principios generales del derecho y especiales del derecho procesal, preservando las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.

Finalmente **en caso de ausencia de norma procesal**, los jueces deberán recurrir a las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constituciones y generales del derecho y especiales del derecho procesal, jurisprudencia, y doctrina.

3.5.7 CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Por su parte el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza se embebe con los nuevos tiempos y requerimientos al adentrarse en la actual casuística mendocina conforme reglas procesales de aplicación genérica como la oralidad, celeridad y concentración. A pesar de sus errores de sintaxis y ortografía, de unos fundamentos parcos y de regular factura, de algunas inconsecuencias y omisiones, la **Ley 6730** da un paso de importancia en la implementación de un sistema de enjuiciamiento penal basado en el principio acusatorio caracterizado por la exigencia de una figuración tripartita del proceso: acusador, acusado y un órgano juzgador natural, competente, independiente, imparcial, llamado a dirimir desde una posición de neutralidad el conflicto que aquellos, con sujeción a las reglas de la contradicción, la oralidad y la publicidad y desde una posición igualitaria, como partes esenciales le presentan³¹⁴. Así el CPPM Ley 6730³¹⁵, modificado por **ley 8.869**³¹⁶, normando recientes modificaciones, dentro del capítulo X, Título VII sobre coerción personal y medidas de coerción, al referirse al instituto de la **prisión preventiva**,

³¹⁴ AGÜERO Oscar Dimas. Paradigmas de la legislación procesal penal de Mendoza. Ed. ASC, Junio de 2020, página 64.

³¹⁵ SAIJ, Mendoza, 16-11-999, BO, 30-11-1999, Id SAIJ: LPM1006730 < <http://www.saij.gob.ar/6730-local-mendoza-codigo-procesal-penal-mendoza-lpm1006730-1999-11-16/123456789-0abc-defg-037-6001mvorpyel>> (25-12-2017).

³¹⁶ SAIJ, Mendoza 1-6-2016, BO, 3-6-2016, SAIJ: LPM000886; < <http://www.saij.gob.ar/8869-local-mendoza-modificatoria-ley-6730-codigo-procesal-penal-mendoza-lpm0008869-2016-06-01/123456789-0abc-defg-968-8000mvorpye>>, (25-12-2017).

establece nueva normativa de procedencia, procedimiento y cesación (artículos 293 al 295 CPP), cambio legislativo que gira sobre la base de la oralidad, al establecer una audiencia preliminar, como procedimiento a seguir al ser formulado el pedido de prisión preventiva, estableciéndose que el Juez Penal fijará inmediatamente una audiencia oral, pública e indelegable con soporte de audio a realizarse dentro de los dos días, debiendo citarse a las partes y a la víctima o en su caso a quién pueda constituirse como querellante particular, con citaciones en forma telefónica o electrónica (artículo 294 CPP). Asimismo y referido al **procedimiento correccional**, la **Ley 8929**³¹⁷ establece la fijación de una audiencia de acusación fiscal, la que se requerirá al Juez Correccional para sostener oralmente la acusación fiscal, si el Fiscal interviniente estima que hay elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho intimado (artículo 417 quater ley 9040³¹⁸ artículo 69). Audiencia de acusación correccional que deberá fijarse en un intervalo no menor de diez días, plazo dentro del cual la defensa podrá solicitar la aplicación de algún criterio de oportunidad o juicio abreviado, solicitud sobre la cual se correrá vista a la parte querellante que podrá oponerse a la decisión de la Fiscalía ante el Juez competente, quién resolverá en audiencia “oral”. De prosperar la oposición dispondrá continuar la investigación por otro Fiscal. Siendo su rechazo apelable. Formulada la acusación y no habiéndose optado por ninguna de las opciones mencionadas, se continuará con el trámite del juicio común y en audiencia las partes deberán ofrecer la prueba a rendirse en el debate y en caso de oposición sobre las pruebas podrán hacer reserva de casación. El Juez Correccional fijará la fecha de audiencia de debate en un plazo no mayor a diez días.

3.5.8 CODIGO PROCESAL LABORAL.

³¹⁷ SAIJ, Mendoza 16 de Noviembre de 2016, Boletín Oficial, 23 de Noviembre de 2016, Id SAIJ: LPM0008929; < <http://www.saij.gob.ar/LPM0008929>>, (25-12-2017).

³¹⁸ Mendoza, 26 -12-2017. BO 9-2 2018, Id SAIJ: LPM0009040<<http://www.saij.gob.ar/9040-local-mendoza-creacion-fuero-penal-colegiado-integrado-tribunales-penales-colegiados-juzgados-penales-colegiados-lpm0009040-2017-12-26/123456789-0abc-defg-040-9000mvorpyel?q=%28numero-norma%3A9040%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia/Vigente%2C%20de%20alcance%20general%7CAutor%7CJurisdicci%F3n/Local/Mendoza&t=>>> (9-5-2021).

El Código Procesal Laboral de la provincia **Ley 2144**³¹⁹, y sus modificatorias, en el **artículo 69 modificado por ley 6644**, refiriéndose en especial a la audiencia de la vista de la causa, se había embebido de oralidad al establecer un proceso laboral mixto. La etapa instructoria se desarrolla en forma escrita (v.g. demanda, contestación, pericias), y parte fundamental se realiza en forma oral en la audiencia final de la vista de la causa, permitiendo la oralidad, la realización de principios esenciales del proceso laboral como la inmediación, concentración, celeridad, publicidad y primacía de la realidad³²⁰, sosteniendo acreditada Doctrina, que la inmediación es la piedra de toque de la construcción de una mejor calidad de las decisiones judiciales³²¹. Hoy la **Ley 9.109**, BO 25-10-2018, es la nueva normativa vigente en la provincia de Mendoza, modificatoria, del código procesal laboral vigente³²². La referida mantiene la anterior estructura legal acentuando la etapa oral y la inmediación a través de la instauración de una audiencia inicial (artículo 51 CPL). En este sentido ya había anotado FALCÓN³²³ que en cuanto a los caracteres del derecho procesal del trabajo, el proceso laboral tiene específicas reglas de competencia y de la actividad de los jueces, en cuanto a sus facultades y deberes, que le dan fisonomía propia, por ser la inmediación y el procedimiento verbal y actuado, en principio sus parámetros fundamentales³²⁴, destacándose la oralidad como característica actual y esencial del proceso, y que supone que los hechos lleguen a conocimiento del tribunal, en el acto de la vista de causa, en forma directa, simple, verbal y sin intermediación entre las partes y el órgano jurisdiccional, estableciendo al efecto la acordada 28.818 de la Suprema Corte de Justicia, como único medio obligatorio de registración, la videograbación de las

³¹⁹ SAIJ, LEY 2.144 MENDOZA, 23 de Diciembre de 1952 Boletín Oficial, 9 de Enero de 1953 Vigente, de alcance general Id SAIJ: LPM0002144, <http://www.saij.gob.ar/2144-local-mendoza-reglas-proceso-laboral-lpm0002144-1952-12-23/123456789-0abc-defg-441-2000mvoorpyel>, (25-12-2017).

³²⁰ LIVELLARA, Carlos, A. Director Código Procesal Laboral de Mendoza, comentado, anotado y concordado, Editorial La Ley, página 588, 2º quincena de octubre de 2011.

³²¹ MAZA, Miguel Ángel; “Elogio de la intermediación judicial. Algunas reflexiones sobre oralidad, intermediación y los métodos más eficaces para procesar los litigios laborales”, DT, noviembre 2006.

³²² SAIJ, <http://www.saij.gob.ar/9109-local-mendoza-modifica-codigo-procesal-laboral-provincia-mendoza-lpm0009109-2018-10-23/123456789-0abc-defg-901-9000mvoorpyel?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=ley-provincial>, (26/03/2020).

³²³ FALCÓN, Enrique M., Tratado de derecho procesal laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, Tº I página 23.

³²⁴ LIVELLARA Carlos A., Código Procesal Laboral de la provincia de Mendoza, comentado anotado y concordado, Ed. LL Tº II, página 164, julio de 2019.

audiencias de vista de causa en toda la provincia de Mendoza a partir del 15 de junio de 2018.

3.5.9 OFICINA DE CONCILIACIÓN LABORAL. CRÍTICA.

Con motivo de la **Ley 8990** (BO 28-07-17), se ha creado en la provincia de Mendoza, la Oficina de Conciliación Laboral en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo dependiente del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, con actual vigencia. Más allá de que fija como ámbito de funcionamiento a la Subsecretaría de Trabajo, en lo sucesivo esta oficina no funciona como un órgano de conciliación similar al que se encarga de los conflictos del servicio doméstico, sino más bien como un ente de coordinación y supervisión de conciliadores independientes. Queda claro que todos los conflictos derivados de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, como así también aquellos suscitados por servicio doméstico (Ley 26844) quedan comprendidos obligatoriamente en el régimen de la ley 8990. Asimismo, **el régimen conciliatorio es facultativo** para los conflictos colectivos del trabajo, fundamentalmente amparos sindicales y exclusiones de tutela sindical. Dentro de las **exclusiones**, la más importante, en términos cuantitativos, es aquella que establece que los conflictos derivados del Régimen de Riesgos del Trabajo “no” deben sustanciarse previamente por ante la Oficina de Conciliación Laboral. En este caso la instancia administrativa previa debe tramitarse por ante las Comisiones Médicas de cada jurisdicción. El Cuerpo de conciliadores tampoco tendrá competencia sobre las diligencias preliminares; la interposición de medidas cautelares; cuando el reclamo individual o pluriindividual haya sido objeto de las acciones previstas en los procedimientos de reestructuración productiva, preventivo de crisis o de conciliación obligatoria establecidas en la ley provincial N° 8729, y en la ley nacional N° 24.013; las demandas contra empleadores concursados o quebrados; las demandas contra el Estado Nacional, Provincial y Municipal; las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público.

El servicio de conciliación no funciona de manera física y centralizada en la Subsecretaría de Trabajo. Es un servicio que prestan abogados independientes que se hayan inscripto en el Registro de Conciliadores y sean admitidos como tales. La Oficina de

Conciliación Obligatoria no prevé procesos contradictorios. Es decir, su fin es lograr una conciliación entre las partes. El procedimiento fijado comienza con la denuncia de quien desea iniciar un reclamo (artículo 15). Se designa al conciliador y éste tiene diez días para fijar la primera audiencia entre las partes. Celebrada la misma, el mediador dispone de veinte días para llevar adelante sus buenos oficios, los que podrán ser prorrogados por quince días corridos más a petición de las partes. Si en estos plazos no se celebra acuerdo alguno, se emite el certificado de fracaso y queda abierta la vía judicial. En caso de llegar a un acuerdo, el mismo es presentado ante la Subsecretaría de Trabajo, órgano que puede homologarlo, rechazarlo u observarlo. La homologación del convenio implica que el mismo pasa en autoridad de cosa juzgada. En caso de incumplimiento, el mismo puede ejecutarse como una sentencia. En sede judicial es una ejecución que se encuadra como una ejecución de resolución administrativa (arts. 17,19, 20, 21, 22, 23, 24). Los honorarios impagos de los conciliadores pueden ser ejecutados por la misma vía, conforme lo dispuesto por el artículo 9 citado precedentemente. Sin embargo la ley 8990 no prevé de manera específica un mecanismo de regulación de honorarios por lo cual es de práctica remitirse a la nueva ley arancelaria N° 9.131. En los hechos, no se practican regulaciones de honorarios en el ámbito de las actuaciones en la Subsecretaría de Trabajo. Esto conspira de manera decisiva contra el eventual éxito en la consecución de los fines de la Oficina de Conciliación Laboral, pues los profesionales prefieren acceder de la manera más rápida a la vía judicial, donde la determinación y ejecutoriedad de sus honorarios están más claramente contemplados.

La Oficina de Conciliación Laboral creada, al establecer una instancia conciliatoria administrativa obligatoria en un ámbito de conflictos y crisis económica permanente, se presenta más bien y en principio como un obstáculo a superar, que su práctica en el tiempo y medio local, podrá mejor adaptar, mejorar o sustituir, pues se está viendo en la práctica y luego de su obligatoria intervención, la presencia de “otros” conciliadores, contratados por el Poder Judicial, que aparecen y/o se imponen generalmente al momento de la petición de la audiencia de vista de causa o previamente a la audiencia final, como práctica desesperada para evitar la intervención judicial mediante sentencia.

4.-ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL

En su tratado de Derecho Penal, el profesor ZAFFARONI³²⁵ comienza el capítulo V del Tomo I al que titula: “Los sucesivos horizontes de proyección de la ciencia del derecho penal (la historia de la legislación Penal), con una frase a modo de inspiración del célebre Giuseppe UNGARETTI³²⁶: “d’altri diluvi, una colomba ascolto”, esto es que: “de otros diluvios, una paloma escucho³²⁷”. Es que la paz, lo más puro, genuino y hermoso que puede tener el hombre está constantemente amenazado por la libertad, que a menudo representa su mayor riesgo. Ello induce al autor a expresar lo difícil de marcar estrictamente etapas o períodos en la evolución del derecho penal hasta nuestros días y así expresar que un breve panorama nos mostrará que no siempre la ley penal tuvo el contenido ni la forma que asignamos a la misma. Lo que en otras épocas fue ley y objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, hoy no lo es. Si bien no puede hablarse de una continuidad histórica, puede reconocerse en la historia de la ley penal, una lucha de la que va surgiendo, arduamente, una concepción del hombre como persona, es decir, como un ser dotado de autonomía ética³²⁸.

4.1 DERECHO PENAL ANTIGÜO.

4.1.1 CHINA³²⁹. China es un país con una tradición cultural de aproximadamente 5000 años. En ese sentido, la “Familia Jurídica China” también comparte una historia basta y resplandeciente que ha tenido una influencia significativa y profunda en el desarrollo de los sistemas legales de Asia y el mundo. Veintiséis siglos antes de Cristo indican la presencia en las primeras dinastías chinas, de una legislación tremendamente cruel, castigándose como delito más grave la rebelión y estableciéndose varias formas de penas de muerte, amputaciones, castraciones y marcas de hierro en la frente. El **emperador SUN publicó sus leyes con el título de las llamadas “cinco penas”**: el homicidio con

³²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, obra citada.

³²⁶ Biografías y vidas, Enciclopedia biográfica en línea, Giuseppe Ungaretti, (Alejandría, 1888 - Milán, 1970) Poeta italiano. Vinculado en sus inicios al hermetismo, su obra, en la que se advierte siempre una tensión existencial y un continuo viaje interior hacia la memoria, representa también una singular recuperación de la tradición lírica, tras los excesos del crepuscularismo y del futurismo <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/ungaretti.htm>> (25-05-2017).

³²⁷ Google traductor<<https://translate.google.com.ar/?hl=es>> (14-01-2023).

³²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, obra citada, Tº I, página 317 (2006).

³²⁹ Historia del Derecho Penal Chino, en “Revista de Identificación y Ciencias Penales”, La Plata, 1933, Nº 25-29, páginas 120-180.

muerte, el hurto y las lesiones con amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con amputación de la nariz y los delitos menores con hierro en la frente. En el 1389 de nuestra era se sancionó el código penal de la dinastía MING que mantuvo con algunas reformas el sistema de las cinco penas. Como una de las diferentes familias legales de mayor tradición en el mundo, la Familia Jurídica China ha contribuido en sobremanera a la cultura legal de los seres humanos. El profesor Zhang JINPAN, experto en historia jurídica de la China contemporánea, posee un resumen breve de las características que destacan a la Familia Jurídica China. En su opinión dicha familia introdujo el rito o la moral al Derecho y combinó ambos elementos de manera armoniosa; además se ajustaba a las leyes de la naturaleza y respetaba factores subjetivos al momento de aplicar la ley; por otra parte, reconocía las diferencias relacionada con el poder, a pesar de la reglamentación que sobre la igualdad se inscribía en el Derecho, incorporando de manera importante las normas jurídicas creadas por el emperador. De igual modo, esta corriente no solo reconocía los valores orientados a la familia, sino también la influencia ética de estos valores en el cumplimiento de la ley; del mismo modo ponía hincapié en las normas de carácter penal más que en aquellas de naturaleza civil; así mismo imponía una serie de reglas a sus funcionarios públicos, delimitando sus responsabilidades y estableciendo los castigos que debían imponerse en caso de que no se condujeran con propiedad; igualmente aplicaba tanto ordenamientos como leyes, y analizaba las ofensas de conformidad con el Derecho, ya fuera de manera directa o deductiva, cuando no existían reglas accesibles por las cuales guiarse; también prefería la mediación frente al litigio como forma de solucionar conflictos; finalmente incluía todas las áreas del Derecho y distinguía el Derecho Civil y Penal³³⁰.

4.1.2 INDIA³³¹. Aquí referimos como destacable las Leyes, **Libro o Código de MANÚ**, el más trabajado compendio de la India (siglo XIII a.C). El Manu Smriti también llamado Manavá sastra dharma y Manu Samhita, traducido como Leyes de Manú-se

³³⁰ LI LIN. “Historia del Derecho Chino y su Sistema Jurídico Contemporáneo” <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3020/5.pdf>> (19-06-2022).

³³¹ PERCY, Nina, “Historia política y Derecho Indú” agosto 16 de 2010 en <<http://percynina.blogspot.com.ar/2010/08/historia-politica-y-derecho-hindu.html>>, (25-05-2017).

considera un texto importante de la ley hindú y de la sociedad antigua de la India. Es uno de los 18 smritis del Dharma sastra (que no es parte de la literatura shruti, “directamente revelada por los dioses”). Contiene 2031(o 2648) versos divididos en 18 capítulos, que presentan reglas y códigos de conducta que debían ser aplicados por los individuos y la sociedad. Algunas de esas leyes codifican el sistema de castas y las etapas de la vida de los “nacidos dos veces” miembros de las tres castas superiores. Esta compilación asignaba a la pena una función moral. El que cumplía la pena se purificaba. Distinguía el dolo y el caso fortuito. La pena pecuniaria aumentaba con la jerarquía de la persona. Por razón de la misma jerarquía se eximían de algunas penas corporales. Los límites del pecado y el crimen se eliminan. Según su origen el texto, esas doctrinas fueron dictadas por el sabio Manu (quién en el hinduismo es el antepasado común de toda la humanidad a los rishis que le habían pedido que los iluminara acerca de este tema. Algunos historiadores creen que el texto fue escrito alrededor del año 200 a.C., bajo el reinado del hinduista rey Pusamitra Sunga, del clan Sangha, quién persiguió a los budistas y los echó de la India. Otros sostienen que sería anterior a la época de Buda (s.VI a.C.).

4.1.3 ISRAEL. Si algo del derecho penal hebreo impacta y trasciende, fue el talión, **la ley del talión**, en latín, *lex talionis*, indicador de proporcionalidad de la pena. Denominación tradicional de un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido, obteniéndose la reciprocidad. El término "talió" deriva de la palabra latina *talis* o *tale* que significa "idéntico" o "semejante" (de donde deriva la palabra castellana "tal"), de modo que no se refiere a una pena equivalente sino a una pena idéntica. La expresión más conocida de la ley del talión es el pasaje bíblico "ojo por ojo, diente por diente"³³². Los diez mandamientos fueron fuente del derecho, y por su alrededor se fueron elaborando preceptos jurídicos penales conocidos por el derecho penal mosaico, causado por las disposiciones del propio Moisés. La pena de muerte tuvo diversas formas de aplicación: sierra, fuego, horca, cruz, lapidación, ahogamiento, descuartizamiento, fieras, martillo con espinas, pisoteo de bestias,

³³² Éxodo 21:24 Bible Gateway , La Biblia de las Américas (LBLA), Copyright © 1986, 1995, 1997 by The Lockman Foundation, <<https://www.biblegateway.com/passage/?search=Éxodo21%3A24;&version=LBLA>> (25-05-2017).

entre otras. También estaban las penas de prisión, excomunión, multa, asilo. Fueron muchas las disposiciones del Antiguo Testamento con relación e interés penal: así los delitos contra la religión. Quizás la historia más conocida por la lucha de derechos de una sociedad, es la del pueblo hebreo y su salida de Egipto, en una fecha que puede estar entre los años 1550 - 1250 a.C., en lo que se conoce como el éxodo, más que cualquier otra cosa en la historia, este evento dio a los hebreos una identidad, una nación, un fundador, un nombre pero sobre todo derechos. La salida de Egipto es una lucha por la libertad de un pueblo oprimido, su independencia ha salido del anonimato, se cuenta y repite cada año, tanto por judíos como por quienes no lo son, pero además, en la migración de Egipto a Canaán, el pueblo se transforma en un pueblo de normas, ya que recibe la Torá (ley), y en la frase hebrea “naasé venishma”, así lo haremos y obedeceremos, se encierra solemnemente el compromiso del pueblo de someterse a leyes no únicamente religiosas, sino de convivencia que son modelo para la humanidad; por ello las raíces del Derecho penal occidental está en el pueblo de Israel ³³³.

4.1.4 DERECHO PENAL GRECO ROMANO. Si bien la legislación penal griega en general se ha perdido, existiendo referencias en obras de autores que tratan otros asuntos, los investigadores para expresarse al proceso penal ateniense frecuentemente refieren al juicio de Sócrates (399 a.C.), quién fuera juzgado y condenado por un delito contra la religión, el cargo fue corromper a los jóvenes y falta de creencia en los dioses, juicio aludido en la obra de dos contemporáneos: Platón ³³⁴ y Jenofonte. Sócrates jamás escribió una línea (estaba en contra de ello), pero su discípulo Platón elaboró muchos «diálogos socráticos», con su maestro como personaje central. Muchas de las personas más influyentes de la época se resintieron por el *examen cruzado* de Sócrates, ya que con sus preguntas refutaba las reputaciones de sabios y virtuosos. La molestia de la mayoría de la gente considerada, le ganó a Sócrates el epíteto de «crítico de Atenas». El método

³³³ SALDIVAR, Rus, 14-02-2010, “Israel la base del Derecho Penal Occidental”, Derecho, Objeción de conciencia, Foro Académico para intercambiar ideas de derecho y la figura de la objeción de conciencia, <<http://crs-derecho.blogspot.com.ar/2010/02/israel-la-base-del-derecho-penal.html>>, (25-05-2017).

³³⁴ PLATÓN (2003). Diálogos. Obra completa. Volumen I: Apología. Critón. Eutifrón. Ion. Lisis. Cármides. Hippias menor. Hippias mayor. Laques. Protágoras. Madrid: Editorial Gredos. ISBN 978-84-249-0081-6.

socrático era imitado con frecuencia por los jóvenes atenienses, trastornando en gran medida el orden social y los valores morales ya establecidos. Los seguidores de Sócrates le recomendaron huir, lo cual era esperado (e incluso habría sido aceptado) por la ciudadanía; pero él se negó por principios. Por coherencia con su propia filosofía de obediencia hacia las leyes, llevó a cabo su propia ejecución bebiendo la cicuta con la cual lo habían provisto. Así, se convirtió en uno de los primeros de los escasos «mártires» *intelectuales*. Sócrates murió a la edad de 70 años.

Lo cierto, es que en Atenas desapareció la crueldad que caracterizaba las penas del mundo antiguo. Cada polis tenía su legislación. Así la de Esparta difería notablemente de la de Atenas.

Con Grecia y Roma hace su entrada la racionalidad de la reacción penal, se seculariza la legislación penal. El característico sentido pragmático del derecho romano, desde sus inicios, se ocupó en profundidad y con un marcado carácter proteccionista de los recursos materiales, a tenor de la importancia de los mismos para la propia subsistencia de la población y, sobre todo, de la metrópolis. En Roma, especialmente en el derecho penal Justiniano, la conservación del Estado es el fundamento de la punición. La característica del derecho penal imperial romano, apuntalamiento del estado, era evidente y fue adecuado a sus fines, el sentido dado a la religión romana. Era una religión politeísta, pues los romanos adoraban a numerosos dioses. Cada uno de ellos poseía el dominio sobre un ámbito de la existencia humana (Júpiter dios del cielo y la tierra, Minerva diosa de la guerra y la inteligencia, Neptuno dios del mar y las tormentas...). Tenían una organización jerárquica: por encima de todos se encontraba Júpiter, dios del cielo, de la tierra y de los hombres. Debajo había una serie de dioses principales que conformaban el panteón romano; y por debajo de éstos, existían otros menores, como las Musas o las Ninfas. Los dioses eran antropomórficos porque eran semejantes a los hombres, no sólo en su apariencia física sino también en sus sentimientos, positivos o negativos; los dioses aman, se irritan, tienen celos o deseos de venganza. La gran diferencia con los hombres es que los dioses son inmortales. De ahí que a veces se les nombre como *los inmortales*. La religión romana no era revelada, por lo tanto, no poseía un libro sagrado como el cristianismo (la Biblia), el islam (el Corán) o el judaísmo (la Toráh o Tora) donde se

recogían los preceptos y dogmas a seguir. La mayoría de los relatos de la Mitología romana nos han sido transmitidos por los poetas en sus obras. Por tanto, éstos pueden ser modificados y retocados como cualquier composición literaria. La religión romana no presenta normas fijas que el creyente tenga que seguir. En el mundo romano la religión poseía una estrecha relación con el Estado, que controlaba los cultos públicos. Los sacerdotes eran elegidos como cualquier otro magistrado para el desempeño de su cargo. El cargo de sacerdote era temporal y no necesitaba preparación previa. La religión romana se caracterizó también por su capacidad de sincretismo y asimilación. Las ideas religiosas del pueblo romano no fueron siempre las mismas sino que recibieron numerosas influencias de los pueblos con los que entró en contacto y supo assimilarlas e integrarlas en sus creencias³³⁵. En Roma no era delito adherir a una nueva religión, sino no adorar a los seres sobrehumanos (deidades) establecidos y reconocidos. El magistrado romano no reprochaba al cristiano que adorase a Cristo, sino no hacerlo junto a los otros dioses³³⁶. En resumidas cuentas, la religión romana se caracteriza por ser una religión pública, en la que toda la comunidad debe participar. Una religión cultural, cuyos ritos y costumbres deben ser desempeñados o de lo contrario se cae en la impiedad de todo el Estado, el cual debe expiarlo, mientras que para el provocante no existe perdón divino. El derecho penal romano nos muestra una lucha que seguirá hasta hoy: el derecho penal republicano y el derecho penal imperialista.

4.1.5 AZTECAS e INCAS. Tuvieron legislación penal sumamente dura. Con los Aztecas se habla del código de Netzahualcóyotl, conteniendo penas caracterizadas por la venganza y talión. El derecho penal azteca era público³³⁷. Por su parte los incas tenían un basamento teocrático, (teocracia del griego θεός [*theós*], ‘dios’ y κράτος [*kratos*], ‘poder’, ‘gobierno’: «gobierno de Dios») forma de gobierno donde los administradores estatales coinciden con los líderes de la religión dominante, y las políticas de gobierno son idénticas

³³⁵ DE LA FUENTE, Carmen Barrio, “Características generales de la religión romana”, <www.liceus.com/cgi-bin/aco/culc/mit/08210.asp> (25-05-2017).

³³⁶ FERRI, Enrico. “La riabilitazioni del diritto penale romano, es Studi sulla criminalita”, Ed. Altri Saggi, Torino, 1926, página 375.

³³⁷ KOHLER, J, “El derecho penal de los aztecas”, trad. de Carlos ROVALO y FERNANDEZ en Criminalia, 1937, página 396 a 42.

o están muy influidas por los principios de la religión dominante. Generalmente, el gobierno afirma mandar en nombre de la divinidad, tal como especifica la religión local, de modo que los más grandes delitos eran los que afectaban la intangibilidad del Inca. La severidad de la ley penal deriva de su carácter imperialista. Eran guerreros. Tenían un derecho penal drástico y se señalan que existían nueve delitos que eran castigados casi siempre con la muerte; delitos de status (intentar sustituir a las autoridades locales o imperiales violando su autoridad), de lesa majestad (atentar o injuriar al sol o a la nobleza), contra la religión (privilegiar sus dioses locales en desmedro de sumisión frente al sol y los incas), contra la administración (no respetar las sentencias judiciales, evadir el servicio militar y la participación en las actividades de trabajo comunal), contra los deberes de función (recibir sobornos, favorecer a familiares, no aplicar estrictamente las leyes), contra el tributo (no trabajar las tierras asignadas al Sol, al Inca y a los religiosos), contra la propiedad (apoderarse de ganado de vestidos u otros bienes propios de terceros), y contra la vida y la salud (asesinatos, adulterio, falta de cuidado y de “limpieza” en el hogar, en este último caso la población estaba obligada a tener abierta la puerta de su casa durante el día porque en cualquier momento podría pasar una autoridad e ingresar a la vivienda o constatar si esta estaba ordenada y limpia). Los españoles quedaron impactados con el respeto a la propiedad y a la vida que tenían los habitantes del Imperio. Dentro de este contexto es fácil explicar la no violencia en la vida comunal diaria³³⁸. Se distinguía entre nobles y plebeyos, siendo más benigna para los primeros. No tenían escritura por lo que no hubo un código y su legislación penal se transmitía oralmente y en base a sentencias concretas. La pena de muerte se ejecutaba por decapitación, descuartizamiento, arrastramiento, entre otras. Eran penas deshonrantes el corte de cabello, amonestación públicas, entre otras. El derecho penal incaico, estuvo influido por una concepción absolutista, carácter teocrático, organización de tipo socialista, más que por consideraciones psicológicas morales³³⁹.

4.2 ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL ARGENTINO

³³⁸ GEOCITIES. Derecho Penal Incaico <http://www.geocities.ws/helmer_mc/derechopenalinca.htm > (25-05-2017)

³³⁹ JIMÉNEZ BRUNO, Daniel, “La criminología y a ejecución penal en el Perú,” en rev. Mex. de Prevención y readaptación social”, 1974, 14, páginas 13 y sigtes.

Históricamente, el derecho penal argentino **toma su origen en la legislación española**, que rigió en todo el país aún mucho tiempo después de proclamada la independencia. Las costumbres de los pobladores aborígenes no tuvieron influjo sobre una legislación que venía a América dictada por un país culto y lejano. Pues la enorme distancia cultural que mediaba entre una y otra de las razas contrapuestas en el país argentino, hizo nula en la faz jurídica, la influencia aborígen³⁴⁰. Ese derecho aborígen no influyó ni en las prácticas³⁴¹. No obstante algunos otros autores no descartan cierto grado de supervivencia temporaria de algunas formas jurídicas autóctonas³⁴². El derecho penal histórico argentino debe ser referido a los cuerpos de legislación vigentes en la metrópoli, a las disposiciones de la corona destinadas especialmente para América y finalmente a algunas disposiciones tomadas por los virreyes y gobernadores, ordinariamente de carácter policial, no obstante la gravedad de las penas que veces contenían pues hasta en ciertos casos llegaron a la pena de muerte.

4.2.1 Período Colonial: El origen pues es la Legislación Española constituida por:

- a. Las Partidas,
- b. El Ordenamiento de Alcalá (1348).
- c. El Ordenamiento de Montalvo (1483).
- d. Las Leyes de Toro (1505).
- e. La nueva recopilación de 1567 a fin de evitar desorden legislativo, pero este no obstante subsistió.
- f. La novísima recopilación de 1605, igual que la anterior, fracasó,
- g. Las Leyes de India, dictadas por España para sus colonias,

En nuestro territorio se aplicaron las Leyes de India, la Legislación Española y Disposiciones locales de carácter policial o municipal

4.2.2 Período de los primeros gobiernos patrios: Las disposiciones más importantes dictadas fueron:

1810: decreto prohibiendo lo duelos, disposiciones sobre tenencia de armas y sanción.

1811: decreto y reglamento sobre libertad de imprenta.

1812: decreto sobre piratería y suprimiendo la confiscación de bienes.

³⁴⁰ ORGAZ, Raúl A., La sinergia social argentina, I, La colonia, páginas 58, 76.

³⁴¹ BUNGE, C.O., Historia del Derecho Argentino, Bs. As. 1912, I, página 123.

³⁴² LEVENE, Ricardo, en la Revolución de Mayo y Mariano Moreno, citado por SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tº I página 110, Ed. TEA, Bs. As. julio de 1988.

1813: ley de Abolición de tormentos, reglamento de administración de justicia

1815: decreto estableciendo que serán pasados por las armas los que ataquen contra el gobierno, o sean autores de deserción, conspiración o seducción de tropas.

1816: bando contra el juego.

1817: reglamento Provisional sobre libertad de imprenta, disposiciones de carácter procesal.

1822: decretos sobre ebrios y vagabundos, ley sobre prisión por deudas.

1823 y 1824: Ley de abolición de fueros personales, ley que equipara en comercio de esclavos a la piratería.

1852: decreto de abolición de la pena de muerte por causas políticas.

4.2.3 Período de La Constitución Nacional. Principales disposiciones en materia penal:

1853: se sanciona la CN y comienza la organización legislativa penal argentina. Sienta los principios de legalidad (art. 18º y 19º C.N). Principio de reserva: nullum crimen, nulla poena sine lege.

4.2.3.1 Normas de la CN referidas a la ley penal:

- artículo 16º: igualdad ante la ley;
- artículo 18º y 19º: principio de legalidad y reserva;
- artículo 31º: jerarquía de la ley penal;
- artículo 75º inc. 12): facultad del Congreso en dictar el Código Penal.

4.2.3.2 Normas de la CN referidas a delitos:

- artículo 15º: suprime la esclavitud, declara delito a la compraventa de personas;
- artículo 22º: refiere y define el delito de sedición;
- artículo 29: asimila en delito de traición, el otorgamiento de la suma del poder público o de facultades extraordinarias;
- artículo 119º: define el delito de traición;

4.2.3.2 Normas de la CN referidas a las penas:

- artículo 17º: suprime la confiscación de bienes;
- artículo 18º: elimina la pena de muerte por causas políticas, suprime las penas de azote y toda especie de tormentos.

4.2.3.3 Normas de la CN referidas a extinción de acción o pena:

- artículo 75° inciso 20: facultad del congreso para conceder la amnistía general.
- artículo 99° inciso 5: facultad del PE para conceder el indulto o conmutar las penas.

4.2.3.4 Normas de la CN referidas a ejecución de penas:

- artículo 8°: obligatoria extradición de los criminales entre provincias;
- artículo 18°: higiene de las cárceles;

4.2.3.5 Normas de la CN referidas a privilegios inmunidades y prohibiciones:

- artículo 23°: prohíbe al Presidente condenar o aplicar penas durante el estado de sitio;
- artículo 109°: prohíbe al Presidente ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas;
- artículo 53°: juicio político al Presidente, Vice, Ministros, Miembros de la Corte Suprema y demás magistrados, por mal desempeño o delito en sus funciones;
- artículo 60° y 61°: inviolabilidad o inmunidad parlamentaria;
- artículo 62°: desafuero;

4.2.3.6 Normas de la CN referidas a garantías procesales:

- artículo 18°: garantía de juicio previo, garantía del Juez natural, inviolabilidad de la defensa en juicio, necesidad de orden escrita;
- artículo 118°: establece el juicio por jurados para el proceso penal.

4.2.4 Periodo de la codificación.

4.2.4.1 Proyecto Tejedor. En 1862 y 1863 se dictaron leyes importantes: Ley 48: fijó la jurisdicción federal; contenía normas jurisdiccionales, enumeraba y definía delitos de índole federal.

En 1864 Bartolomé MITRE encargó a TEJEDOR elaborar un proyecto del Código Penal. Sus fuentes son el Código Español y el Código de Baviera, Divide las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones. Penas corporales, privativas del honor y pecuniarias, admitía pena de muerte por crímenes graves. Las penas eran fijas. Establecía distintos grados de culpa, causales de agravación y atenuación. Legisla sobre reincidencia, responsabilidad civil emergente del delito y sobre menores. Legislaba solo sobre delitos comunes. Este proyecto solo fue adoptado en el orden provincial, no así el nacional.

4.2.4.2 Proyecto de 1881. Aunque siguió el de TEJEDOR tuvo algunas innovaciones:

- Elimina la división tripartita de las infracciones.
- Elimina las penas fijas, establece penas eclesiásticas y graduables.
- Disposiciones relativas a la validez espacial de la ley penal.

4.2.4.3 Código penal de 1886: presentado el **Proyecto de TEJEDOR**, se sanciona en 1886 y pasa a ser el primer Código Penal Argentino que comenzó a regir a regir el 1º de mayo de 1887.

4.2.4.4 Proyecto de 1891: Proyecto para un nuevo código. Fuentes: código Holandés e Italiano 1889. Legisló sobre delitos comunes y Federales, Dividió las infracciones en delitos y faltas. Estableció medidas de seguridad para menores y alienados; penas corporales como la pena de muerte, penitenciaria y presidio. Las penas se graduaban de acuerdo a elementos subjetivos. Incorporó normas de Derecho Internacional.

4.3.4.5 Proyecto de 1906: en 1903 se sanciona la Ley de reformas. La importancia es que este proyecto sería la base del código de 1921, este proyecto no fue sancionado.

4.4.4.6 Proyecto de 1917: la base fue el de TEJEDOR con algunas modificaciones como por ejemplo eliminar la pena de muerte, disminuir el mínimo de la pena del delito de homicidio, aumentarla en los delitos contra la honestidad, incorpora disposiciones sobre trata de blancas.

4.4.4.7 Código de 1921: el proyecto de 1917 fue aprobado por la Cámara de Diputados en forma definitiva en 1921 como **Ley N° 11.719**, que es el actual Código Penal. Comenzó a regir el 29 de abril de 1922. Su orientación científica se inclina al positivismo, no en forma estricta, se acerca a la tendencia de la política criminal. Fuentes: proyecto de 1906, códigos: Alemán, Italiano y Holandés. Respecto a la técnica de este código, es más breve, claro y sencillo que en los demás países. El Código Penal Argentino se divide en dos libros: Libro 1º: parte general. Libro 2º: parte especial. Después de este hubo varios proyectos basados en el positivismo sobre estado peligroso de los años 1924, 1926, 1928, 1930, 1932, ninguno logro una sanción definitiva del Congreso. En 1936 el proyecto estaba imbuido de ideas positivistas. En 1941 el proyecto era neo-positivista. En

1951 el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto completo de Código Penal donde se advierte una fuerte gravitación del pensamiento positivista y en particular del estado peligro. La gravitación de las tendencias políticas del momento, es también manifiesta en el proyecto concluido en 1953. En 1960 se aprueba el proyecto de Código penal argentino del Dr. Sebastián SOLER, cumpliendo encargo que se le confirió por Decreto 7292 del 13-10-1958. Se trató de uno de uno de los trabajos de reforma más importantes de los aparecidos en los últimos años que tan pródigos han sido en ellos³⁴³. Rige en la actualidad el Código sancionado por la ley 11.179 con distintas reformas³⁴⁴. Así entre las más importantes tenemos: ley 11317/24 (trabajo de niños y mujeres), ley 14346/54 (Protección de los animales); decreto 421/58 (régimen penitenciario); ley 17557/67 (salud pública); ley 18569/70 (procedimiento de microfilmación); ley 20466/73 (fiscalización de fertilizantes y enmiendas); ley 20418 (Plaguicidas); ley 20071/74 (estupefacientes); ley 21338/76 (modificaciones código penal); ley 22461/81 (multas modificación montos); ley 22936/83 (actualización multas); ley 23077/83 (defensa de la democracia) ; ley 23097/84 (modificación código penal); Decreto 3992/84 (texto ordenado código penal); ley 23479/87 (multas); ley 23468/87 (modifica penalidades al transporte automotor); ley 23737/89 (narcotráfico); Decreto 722/91 (estupefacientes lista de medicamentos); ley 23974/91 (multas); ley 24064/92 (facturación), ley 24198/ (modificación código penal); ley 24270//93 (incorpora delito por impedimento); ley 24316//94 (probation); ley 24317/94 (ejercicio de la kinesiología y fisioterapia). Ley 24390/94 (prisión preventiva, nuevos plazos); ley 24660//96 (pena privativa libertad ejecución características); ley 24760/97 (factura de crédito régimen); ley 24767/97 (extradición); ley 24759/97 (corrupción convención interamericana); ; Ley 27330/16 (prohibición carrera de perros), ley 27319/16 (delitos complejos); ley 24347/17 (modificación e incorporación artículos 84, 84 bis, 94,

³⁴³ RODRIGUEZ DEVESA, José María. El Anteproyecto de Código penal argentino de 1960 de Sebastián SOLER < <file:///D:/ALE/Downloads/Dialnet-ElAnteproyectoDeCodigoPenalArgentinoDe1960DeSebast-2777162.pdf> > (19-06-2022).

³⁴⁴ CITRO, Gladys, Evolución histórica del derecho penal <www.monografias.com/trabajos6/evde/evde.shtml> (25-5-17).

139 bis) Decreto 103/2017/17 (comisión para la reforma del código penal de la Nación); ley 24826 (C.P.P.N.) y ley 27352/17 (artículo 119 abuso sexual)³⁴⁵.

4.3 NORMATIVA PENAL NACIONAL REFERIDA

4.3.1 Delitos contra las personas

Encontramos en el área Penal, en el **Código Penal** vigente, las siguientes normas relacionadas en los **delitos contra las personas**: artículo 79 (homicidio simple); artículo 84 homicidio culposo); artículo 89 (lesiones dolosas); artículo 94 (lesiones culposas); artículo 106 (abandono de personas); el abandono de persona (art 106); artículos 158 y 159 (delitos contra la libertad de trabajo y asociación). Se pueden dar con cierta frecuencia en el ámbito del trabajo, delitos de amenazas y coacción (artículo 149 C.P.), extorsión (168 CP).

4.3.2 Trata de personas

Respecto de la **trata de personas**: es un delito internacional de lesa humanidad, que viola los derechos humanos y es considerado una forma moderna de esclavitud: básicamente es el comercio ilegal de personas con propósitos de esclavitud sexual, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud. Existe un Convenio adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), del 2 de diciembre de 1949, con entrada en vigor el 25 de julio de 1951 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena³⁴⁶, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y todo conforme estándares internacionales de Derechos Humanos³⁴⁷. En virtud de lo complejo de este delito y su magnitud, en el año 2002 la Argentina ratificó el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente de mujeres y niños”, que complementa la

³⁴⁵ INFOLEG, Normas que modifican y/o complementan Ley 11179 <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verVinculos.do?modo=2&id=16546>> (26-05-2017).

³⁴⁶ Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. <<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>> (30-04-2022).

³⁴⁷ Ministerio Público Fiscal Procuración General de la Nación RA. Estándares internacionales de derechos humanos en la trata de personas: definiciones y obligaciones estatales <<https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2019/03/Protex-Est%C3%A1ndares-Trata-de-Personas.pdf>> (30-04-2022).

“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, también conocido como Protocolo de Palermo. Posteriormente, en abril del año 2008, asumió el compromiso de combatir el delito promulgando la Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, modificada luego por la Ley N° 26.842/12³⁴⁸.

4.3.3 Discriminación

La **discriminación**, está contemplada fundamentalmente en la ley **23.592**, de aplicación ya en el fuero del trabajo de todo el país, pero que requiere una tipología penal de la que carece, a diferencia de lo que ocurre en otros países del mundo.

4.3.4 Restricción de derechos sindicales

La **restricción de derechos sindicales** está prevista en la ley **23.551** de Asociaciones Sindicales que establece diversas multas, para casos especiales.

4.3.5 Protección de la integridad psicofísica

En cuanto a la **protección de la integridad psicofísica de los trabajadores**, no solo ha sido largamente criticada y declarada inconstitucional la LRT, sino que es del caso, tener presente la ley de Higiene y Seguridad Industrial y su decreto reglamentario, que, con carácter de orden público ordenan que en el concepto de higiene y seguridad, se tenga por comprendidas las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto, proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores. Así encontramos que en la LRT 24.557³⁴⁹, el **artículo 32 impone sanciones relacionadas**, así inciso 1°: multa de 20 a 2.000 AMPOs si no resultare un delito más severamente penado ante el hecho típico del incumplimiento por parte de empleadores auto asegurados, de las ART las compañías de seguros de retiro de obligaciones a su cargo; inciso 2°: 2 a 6 años por reenvío al 106 CP (abandono de personas) por el incumplimiento de los empleadores auto asegurados, de las ART y de las compañías de seguros de retiro, de las prestaciones establecidas en el artículo 20, apartado 1 inciso a) (asistencia médica y farmacéutica; inciso 3°: 6 meses a 4 años por

³⁴⁸ INFOLEG <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/texact.htm>>. (30-04-2022).

³⁴⁹ INFOLEG <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>> (30-04-2022).

la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, previa intimación por 15 días; inciso 4º: prisión de 2 a 6 años por incumplimiento de prestaciones dinerarias por parte de del empleador auto asegurado, de las ART y de las compañías de seguro de retiro, previa intimación por 15 días; inciso 5º: ídem al anterior referido a personas jurídicas.

4.3.6 DERECHOS Y GARANTIAS DE LAS PERSONAS VICTIMAS DE DELITOS

La **ley 27372**³⁵⁰ de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, debatida y analizada desde el programa Justicia 2020³⁵¹, intenta cambiar el paradigma sobre el rol de las personas que atraviesan un delito y las pone en el centro, con una perspectiva en derechos humanos, donde las víctimas pueden tener un rol más activo y tienen derecho a ser oídas durante todo el proceso judicial. La nueva normativa permite que la víctima, entre otras cosas, pueda participar del proceso aun cuando no se presente como querellante. También podrá exigir medidas mientras dure la investigación y seguir la investigación, como querellante, cuando el fiscal decida no continuar con la persecución penal. También se les otorga a las víctimas de delitos el derecho a asistir a las declaraciones de los testigos –con facultad para hacer preguntas y pedir aclaraciones a través de su patrocinante o fiscal interviniente- y a recibir asesoramiento y asistencia tanto en el proceso como durante la ejecución de la pena. El artículo 2 de la ley considera víctima “a la persona ofendida directamente por el delito” y “al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores”. La norma brinda derecho al “asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación y celeridad” a víctimas y familiares de víctimas. Y busca coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas. Además las facultades y rol de participación activa en el proceso que se dio a las personas que sufrieron un delito en su contra, la normativa creó el **Centro Nacional de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID)** y el **Observatorio de Víctimas de Delitos**, ambos en el ámbito del Ministerio de Justicia y

³⁵⁰ INFOLEG <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>> (30-04-2022).

³⁵¹ Justicia 2020; plataforma digital del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, República Argentina, que funciona a través de la participación ciudadana<<www.jus.gob.ar>>; (30-03-2020).

Derechos Humanos de la Nación. El CENAVID garantiza que todas las víctimas reciban asistencia, que no se produzca revictimización, que sean bien tratadas e informadas sobre sus derechos y garantías en el proceso judicial. Y además coordina con los distintos organismos del Estado el asesoramiento jurídico, psicológico y social que deben recibir las víctimas. Y el Observatorio se encarga del monitoreo y el seguimiento de la aplicación de las políticas públicas implementadas a partir de la Ley de Víctimas. Los dos organismos trabajan en conjunto para que las víctimas monitoreen las políticas que el ministerio lleva a cabo. A través del CENAVID toda víctima tiene derecho a asesoramiento. Por eso se creó también la línea 149, que atiende las 24 horas, los 365 días del año. Los llamados son atendidos por psicólogos, trabajadores sociales o abogados que ofrecen ayuda, orientación jurídica y una posterior derivación de las víctimas³⁵².

Obviamente el trabajador puede ser persona ofendida directamente por el delito como su cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores y considerarlo/s como víctima/s.

4.3.6 Protección integral a las mujeres

La **ley 26485** es normativa de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada de hecho el 1 de abril de 2009, normativa además completada o modificada por 101 normas³⁵³.

Se trata de una **norma de orden público, transversal** a todas las ramas del derecho³⁵⁴ y responde a la obligación internacional del Estado Argentino de adoptar todas las medidas posibles para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres³⁵⁵, de aplicación en todo el territorio de la República, con excepción de las disposiciones de

³⁵² Argentina.gob.ar; portal oficial de la República Argentina, publicado el 12-07-2019; <<https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-cumplen-dos-anos-de-la-promulgacion-de-la-ley-de-victimas>>; (30-03-2020).

³⁵³ INFOLEG <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=152155>>, (14-01-2023).

³⁵⁴ BELLOTI, Margarita Inés (2012), La ley 26.485 como recursos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Pensamiento Penal, recuperado en <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33396.pdf>>, (15-01-2023).

³⁵⁵ La norma es fruto de una adaptación y coordinación con el resto del plexo normativo vigente, incluyendo las convenciones internacionales que inspiraron la sanción de esta norma: la CEDAW, y la Convención de Belém Do Pará; la primera con jerarquía constitucional y ambas plenamente operativas en virtud de los artículos 31 y 75, inciso 22), de la Constitución Nacional, que les da jerarquía superior a las leyes.

carácter procesal establecidas en el Capítulo II del Título III referido a los denominados lineamientos básicos para las políticas estatales.

Esta ley **garantiza** todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y, en especial, los referidos a: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) La salud, la educación y la seguridad personal; c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) Que se respete su dignidad; e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento; g) Recibir información y asesoramiento adecuado; h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley; j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres; k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Su **objeto** es promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Define a la **violencia contra las mujeres** como toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera 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, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Por su parte y también referido al tópico tratado la **ley 26.791** introduce una serie de novedosas modificaciones al artículo 80 del código penal, entre las cuales siguiendo una tendencia muy marcada en América Latina- se incorpora el delito de “femicidio” al digesto punitivo. Esta reforma penal ha significado, sin duda alguna, una transformación y una evolución legislativa de gran calado, por cuanto ha implicado –luego de varias décadas de postergaciones- la instalación definitiva de la problemática de género en el código penal argentino. La nueva regulación implicó una sustancial reforma del régimen penal tradicional en materia de delitos contra la vida, introduciendo no sólo modificaciones de importancia en el artículo 80 del digesto punitivo sino también delitos de nuevo cuño en el referido artículo 80 inciso 1, 4, 11, 12 y 80 2º párrafo del C.P.

Finalmente y en el punto destacamos que violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género³⁵⁶, situaciones todas que tienen impacto laboral penal, v.g. estrés laboral dolencias de índoles psicológica y/o cardíaca, agravamiento de estas cuando se trata de enfermedades preexistentes. Por consiguiente, cuando los orígenes de dichas patologías se relacionan causalmente con el trabajo, ello generará la responsabilidad civil de la empleadora, que podrá extenderse a la ART, si esta última ha omitido sus deberes de controlar como garante de la seguridad en el ámbito laboral³⁵⁷.

4.3.7 ANTEPROYECTO REFORMA CÓDIGO PENAL ARGENTINO

³⁵⁶ ALDERETE Blanca Yamila. “El impacto de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. Revista pensamiento penal <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89845.pdf>> (15-01-2023).

³⁵⁷ CHARTZMAN BIRENHAUM Alberto. El estrés en el ámbito laboral: causas, consecuencias sanitarias e indemnizaciones Ed. el Dial.com.2022.

La Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por **Decreto 678/2012** del 7 de mayo de 2012³⁵⁸, que fuera integrada por su Presidente Eugenio Raúl ZAFFARONI Miembros: León Carlos ARSLANIÁN, María Elena BARBAGELATA, Ricardo GIL LAVEDRA, Federico PINEDO, Secretario: Julián ÁLVAREZ, Coordinador: Roberto Manuel CARLÉS, comenzó a desarrollar sus trabajos a partir de mediados de ese mes, y **concluyó** su labor con la firma del Anteproyecto el día **10 de diciembre de 2013**. En el transcurso de dieciocho meses la Comisión sesionó en forma semanal, y durante un importante período lo hizo en dos días de la semana. De las sesiones participaron todos los miembros de la Comisión, su Presidente, el Coordinador, los asesores de todos ellos y representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En varias reuniones intervinieron especialistas invitados y representantes de organizaciones no gubernamentales y entidades de gobierno³⁵⁹.

Este Anteproyecto incorporó en el Capítulo IV, “Delitos contra la libertad y dignidad en el trabajo”, que establece:

Art. 124 Contrataciones y condiciones laborales e ilegales.

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y multa de DIEZ (10) a DOSCIENTOS (200) días, el que mediante engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad o actos simulados, contratare a una o más personas en forma clandestina, imponiéndoles condiciones de trabajo que afectaren gravemente su dignidad.

2. En la misma pena incurrirá el que aprovechar económicamente el trabajo de un menor de diez y seis años, en violación de las normas que prohíben el trabajo infantil. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del menor.

3. Será penado con multa de QUINCE (15) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que omitiere proveer a sus trabajadores de los medios necesarios para ejercer su actividad en las condiciones de seguridad y salud que impusieren las leyes o reglamentos.

³⁵⁸ INFOLEG, <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=196961>>, (06-04-2020).

³⁵⁹ SAJJ, <<http://www.sajj.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>>, (06-04-2020).

4. Será penado con multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días e inhabilitación de UNO (1) a CINCO (5) años, el funcionario, profesional o cualquier otro que tuviere el deber legal de control y vigilancia del cumplimiento de las normas a que se refieren los tres incisos precedentes, y que hubieren ocultado o tolerado los hechos allí descriptos.

5. Las personas jurídicas podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este artículo, en los términos del presente Código.

Este artículo tipifica conductas que afectan la libertad de trabajo y, en alguna medida, la libertad personal, sin llegar al extremo de la reducción a una condición análoga a la servidumbre. Se trata de una contratación viciada de nulidad por engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad o actos simulados. La contratación nula debe ser llevada a cabo clandestinamente, o sea, que los trabajadores no deben ser registrados ni beneficiados por ninguno de los dispositivos de las leyes laborales y previsionales. El objetivo del agente debe ser someter a estas personas a condiciones de trabajo que afecten gravemente su dignidad. Se trata de horarios, cargas laborales, alojamiento, alimentación, etc. indignas desde la perspectiva humana, o sea, que no se tipifica cualquier violación a las leyes laborales, ni la simple contratación en negro ni se pretende penalizar todo el derecho laboral, sino sólo la lesión grave a la dignidad de la persona. El inciso 2º tipifica la explotación del trabajo del menor de diez y seis años. Se excluye al padre, la madre, el tutor o el guardador del menor, para evitar que se desvirtúe el sentido de la prohibición y acabe siendo una criminalización de la pobreza. El inciso 3º pena con multa al empleador que omite proveer los medios necesarios para la seguridad y salud laboral. El inciso 4º sanciona la complicidad o el encubrimiento por parte no sólo de los funcionarios específicamente encargados de la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales de salud y seguridad, en la comisión de los hechos que tipifica este artículo, sino también de los profesionales a los que incumbe este deber (los médicos de empresas, por ejemplo) y a cualquier otro, como pueden ser los de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Dado que las personas jurídicas suelen ser empleadoras y sus representantes pueden incurrir en estos delitos, se habilita la sanción a esos entes, de conformidad con lo dispuesto en la parte general de este anteproyecto.

Nunca tuvo tratamiento en el Congreso, sin embargo destacamos que a través del referido artículo 124, inciso 3º, se **exhibe la primogénita iniciativa** en nuestro país, de introducir un tipo penal concreto contra la seguridad de los obreros, resguardando anticipativamente incumplimientos de normativa preventiva laboral por los empleadores, como manifestación de un cambio en la concepción premunitiva de los infortunios.

4.3.8 PROYECTO CODIGO PENAL NACIONAL

En razón que en definitiva, el actual Código Penal es de 1921 y sufrió en estos casi cien años más de novecientas reformas parciales, que dicha cantidad de modificaciones ha quebrantado la coherencia original interna del Código, y que en igual sentido numerosas reformas han dado lugar a la incorporación de nuevos tipos penales, en algunos casos en leyes especiales no integradas al Código afectando la sistematicidad del régimen punitivo, por ello es que existe una imperiosa necesidad de lograr una adecuada sistematización y ordenamiento de toda la normativa penal, con el fin último de consolidar la institucionalización, la seguridad jurídica y la plena vigencia de los derechos y las garantías individuales³⁶⁰.

Además existen otras problemáticas a enfrentar y que son:

- Falta de una legislación única en materia penal: hay más de trescientas leyes, algunas penales y otras no penales, con contenido penal que afectan la integralidad del sistema penal.
- Ausencia de una norma penal acorde a estándares internacionales.
- Ausencia de normas que permitan castigar conductas que en 1921 no eran consideradas merecedoras de la persecución penal (por ejemplo, contra el medio ambiente).
- Ausencia de normas que castiguen conductas que son propias de estos tiempos (como la ciberdelincuencia).
- Ausencia de tipo penal preventivo, de peligro concreto contra la seguridad de los trabajadores.

³⁶⁰ Justicia 2020, < <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/reforma-del-codigo-penal-la-nacion/>>, (10-04-2020).

Así a través del **Decreto 103/2017**³⁶¹, se creó la Comisión para la Reforma del Código Penal. De esta comisión formaron parte no solo funcionarios de la Administración Nacional, sino fundamentalmente representantes del Poder Judicial Nacional y Provincial, Ministerios públicos y Docencia Universitaria vinculados con la práctica profesional y la problemática diaria del ejercicio del Derecho penal. Integraron la Comisión: Mariano BORINSKY, Guillermo YACOBUCCI, Carlos GONZALEZ GUERRA, Pablo TURANO, Pablo LOPEZ VIÑALS, Carlos MAHIQUES, Víctor VELEZ, Patricia LLERENA, Yael BENDEL, Fernando CÓRDOBA, Patricia ZIFFER y Guillermo SOAREZ GACHE. El análisis de anteriores anteproyectos de reforma, de la jurisprudencia –especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- y las reuniones y el debate en línea de esta iniciativa en www.justicia2020.gob.ar fueron muy útiles para identificar las necesidades de cambios del Código Penal. El hecho de haber recibido aportes desde distintos sectores de la sociedad (más de 350 posts entre abril del 2017 y diciembre de 2018), permitió tener un alcance mayor para determinar las problemáticas y los distintos ejes a considerar a la hora de realizar las modificaciones. Por referir solo algunos, pueden mencionarse: el trabajo comunitario como pena alternativa a la prisión, la prisión permanente revisable, el concepto de reincidencia, la defensa de la víctima, la provocación de ruidos dañinos como delito, el delito de aborto, la utilización de armas de fuego en la ejecución de delitos, el delito de usurpación, los delitos ambientales, los ciberdelitos, delitos contra la libertad y dignidad de los trabajadores, entre muchos otros.

Consecuentemente el 25 de marzo de 2019, el Poder Ejecutivo envió el proyecto de nuevo Código Penal al Congreso, el cual **no ha tenido el tratamiento legislativo esperado** (EX2018-25284727-APN-DGDYD#MJ Proyecto de ley reforma al Código Penal de la Nación, **25-03-2019**)³⁶²; este proyecto se estructura metodológicamente en tres libros: el I disposiciones generales; el II, de los delitos y el III de los delitos contra el orden internacional. El Libro II referido a los delitos trae veintisiete títulos; el título XXI es el que refiere a los delitos contra la libertad y dignidad del trabajo, en cuatro capítulos; el 1º

³⁶¹ INFOLEG < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/271799/norma.htm> >, (10-04-2020).

³⁶² SAJJ, < <http://www.saij.gob.ar/proyecto-reforma-codigo-penal-proyecto-reforma-codigo-penal-nv21339-2019-03-26/123456789-0abc-933-12ti-lpssedadevon?> >, (25-03-2020).

capítulo alude a delitos contra la libertad de trabajo (arts. 420 al 421); el 2° capítulo refiere a contrataciones y condiciones laborales ilegales (arts. 422 a 423); el 3° capítulo al acoso laboral (art. 424); y el 4° capítulo alude a los delitos cometidos en el marco de la ley de riesgos del trabajo (arts. 425 a 430). **Esto es** que se prevén los delitos de acoso o mobbing laboral, los delitos de la ley sobre riesgos de trabajo (ART), también se prevé el delito de compeler a otro a tomar parte en una huelga o boicot y el delito de impedirle el ejercicio de ese derecho. A su vez, se incluye como nuevo delito la imposición de condiciones laborales que afecten gravemente la dignidad de los trabajadores y el trabajo infantil y todo en el siguiente **tono literal**:

TÍTULO XXI DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJO

Capítulo 1 Delitos contra la libertad de trabajo

ARTÍCULO 420.- Se impondrá prisión de UN (1) mes a UN (1) año, al que compeliere a otro a tomar parte en una huelga o boicot, o impidiere el ejercicio de ese derecho, siempre que el hecho no importare un delito más severamente penado.

ARTÍCULO 421.- Se impondrá prisión de UN (1) mes a UN (1) año, al que, por sí o por cuenta de otra persona, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte de un lock-out, o, a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada, siempre que el hecho no importare un delito más severamente penado.

Capítulo 2 Contrataciones y condiciones laborales ilegales.

ARTÍCULO 422.- Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años y SEIS (6) a TREINTA Y SEIS (36) días-multa, siempre que no importe un delito más severamente penado, al que contratare a una persona en forma clandestina y lo sometiere a condiciones de trabajo que afectaren gravemente su dignidad.

ARTÍCULO 423.- Se impondrá prisión de 1 (UNO) a CUATRO (4) años y DOCE (12) a CUARENTA Y OCHO (48) días-multa, al que aprovechar económicamente el trabajo de una persona menor de DIECISEIS (16) años, en violación de las normas que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importe un delito más severamente penado.

Capítulo 3 Acoso laboral

ARTÍCULO 424.- Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años o SEIS (6) a VEINTICUATRO (24) días-multa, siempre que el hecho no importare un delito más severamente penado, al que en el ámbito de una relación laboral o contractual, y prevaliéndose de su situación de superioridad, realizare contra otra persona, en forma reiterada, actos hostiles o humillantes orientados a que deje su puesto de trabajo, renuncie a condiciones o pretensiones laborales legítimas o deba realizar o tolerar conductas indeseadas.

Capítulo 4 Delitos cometidos en el marco de la ley de riesgos de trabajo

ARTÍCULO 425.- Se impondrá la pena establecida en el artículo 106 (abandono de personas 2 a 6 años), al empleador auto asegurado o al integrante de una A.R.T. o compañía de seguros de retiro que incumpliére las prestaciones de asistencia médica y farmacéutica a su cargo.

ARTÍCULO 426.- Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años, al empleador que omitiere abonar o declarar el pago de las cuotas correspondientes al régimen de la Ley N° 24.557.

ARTÍCULO 427.- Se impondrá prisión de DOS (2) a SEIS (6) años, al empleador autoasegurado o el integrante de una Aseguradora de Riesgo de Trabajo o compañía de seguros de retiro que incumpliére las prestaciones dinerarias a su cargo, o los aportes a fondos creados por la Ley N° 24.557.

ARTÍCULO 428.- Los delitos tipificados en los artículos 426 y 427 se configurarán cuando el obligado no diere cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los QUINCE (15) días corridos de intimado a ello en su domicilio legal.

ARTÍCULO 429.- Se aplicará multa de UNO (1) a QUINCE (15) días-multa, al que omitiere proveer a sus trabajadores de los medios necesarios para ejercer su actividad en las condiciones de seguridad y salud que impusieren las leyes o reglamentos.

ARTÍCULO 430.- Se impondrá de DOS (2) a TREINTA (30) días-multa e inhabilitación especial de UNO (1) a TRES (3) años, al funcionario, profesional, representante gremial o cualquier otra persona que tuviere el deber legal de control

y vigilancia del cumplimiento de las normas a que se refieren los artículos 422, 423 y 429, y que hubieren ocultado o tolerado los hechos allí descriptos.

4.4 NORMATIVA PENAL INTERNACIONAL REFERIDA

En contraste con la situación jurídica nacional, en el **ámbito internacional** el legislador se ha ocupado eficientemente del incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales, y así tenemos las siguientes naciones con normativa vigente sobre el tema.

4.4.1 REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

El congreso uruguayo sancionó en marzo de 2014, la **ley 19.196**³⁶³ sobre accidentes laborales y responsabilidad penal del empleador cuando incumpliere con las normas de seguridad y salud cuyo texto de tres artículos es el siguiente:

“Artículo 1º.- El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión

Artículo 2º.- Modificase el artículo 7º de la Ley N° 16.074, de 10 de octubre de 1989, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 7º.- Las personas amparadas por la presente ley y, en su caso, sus derecho-habientes, no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que los que ella les acuerda, a no ser que en éstos haya mediado dolo o culpa grave por parte del patrono en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención.

Acreditada por el patrono la existencia del seguro obligatorio establecido por esta ley, la acción deberá dirigirse directamente contra el Banco de Seguros del Estado, quedando eximido el patrono asegurado de toda responsabilidad y

³⁶³ República Oriental del Uruguay, Poder Legislativo
<<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2941716.htm>> (4-5-2020).

siendo inaplicables, por lo tanto, las disposiciones del derecho común. Todo ello sin perjuicio de la excepción establecida en el inciso anterior.

Si hubiera mediado dolo o culpa grave del empleador en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención, éste deberá reparar integralmente el daño causado, en todo cuanto no hubiere sido cubierto por el seguro de conformidad con las disposiciones de la presente ley. En este caso además, el Banco excluirá el siniestro y recuperará los gastos generados por la asistencia médica prestada y las sumas de dinero necesarias para atender la totalidad de las indemnizaciones previstas en la presente ley.

Constatado el dolo o la culpa grave del empleador en el accidente del trabajo o enfermedad profesional, los funcionarios actuantes del Banco de Seguros del Estado deberán dar cuenta de tal circunstancia al Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social, quien deberá bajo su estricta responsabilidad funcional, denunciar ante el Juzgado competente en materia penal, los hechos que configuren un presunto delito contra la vida o la integridad física de los trabajadores, con remisión de testimonio de los antecedentes administrativos disponibles”.

Artículo 3º.- Modifícase el artículo 83 del Código del Proceso Penal, Decreto-Ley N° 15.032, de 7 de julio de 1980, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 83. (Del denunciante).- Es denunciante toda persona que comunica al Juzgado competente la noticia de hechos que, a su juicio, constituyen delito.

La denuncia deberá ser presentada por escrito en el que se relatarán los hechos y se agregarán los elementos de prueba de que se disponga, así como la solicitud de su diligenciamiento si correspondiere.

El damnificado, el denunciante y el tercero civilmente responsable tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del pre sumario, y podrán proponer el diligenciamiento de pruebas”.

La normativa referida, consagra por vez primera en Uruguay y fuera del Código Penal, el delito de riesgos laborales, con un trámite parlamentario agitado,

resultando que “una vez más la doctrina penal y los principios que deben regir el derecho penal volvieron a chocar frontalmente contra la legislación”³⁶⁴.

En efecto la norma ha sido una de las más discutidas, lo que se exhibió en especial aquel 18 de marzo del 2014 cuando el Senado uruguayo por 16 votos contra 13 de la oposición, le dio sanción definitiva. El tema comenzó a tratarse a mediados del 2010 en la Comisión de Legislación del Trabajo de Diputados impulsado por distintos sectores del Plenario Intersindical de Trabajadores - Convención Nacional de Trabajadores, conocido popularmente como PIT-CNT, que es la central sindical única de Uruguay. Ya de entrada, tuvo la oposición del sector empresarial, no en cuanto a la finalidad o propósito del mismo -obviamente- ya que se impulsaba el proyecto para proteger la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores, sino en cuanto al alcance conceptual o redacción de algunas cláusulas, lo que también tuvo el cuestionamiento técnico de gran parte de la cátedra de Derecho Penal y Derecho Laboral respecto fundamentalmente a la **tipificación del delito "de peligro"**, entre otros aspectos. Este precisamente es uno de los principales problemas de la ley, no la finalidad de la misma como se dijo, sino la "infeliz técnica legislativa" como han dado en llamar algunos especialistas, al hecho de que -según estos- no se agrega nada al régimen penal vigente sino que reitera cuestiones que dicho ordenamiento jurídico ya regula y resuelve. **El debate se centra en la penalización del empleador por incumplimiento de la normativa de seguridad, cuando debería focalizarse en la prevención de los riesgos, e integridad física del trabajador**, constituyendo una verdadera innovación en la materia. Sin embargo, los legisladores que impulsaron el proyecto, se centraron precisamente en ese aspecto, el delito de peligro, el cual finalmente quedó plasmado en el artículo 1 de la Ley, para -según ellos- crear conciencia de prevención del delito, así como ocurre en España, Inglaterra o Italia³⁶⁵.

³⁶⁴ BORDES LEONE Gustavo, UDELAR Uruguay Facultad de Derecho, <<https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/189/180>> (18-04-2020)

³⁶⁵ DAMONTE VIROGA Raúl; “Análisis de la ley 19.196 Responsabilidad penal del empleador por omisión de la normativa de SST desde la perspectiva de la gestión”.<<http://www.caf.org.uy/site/wp-content/uploads/2016/02/Ley-19-196-an%C3%A1lisis-Damonte.pdf>>, (18-04-2020).

Sólo un sector doctrinario menor se ha expresado a favor de la norma. La doctrina uruguaya mayoritaria se ha mostrado contraria a la inclusión de ese delito en el orden jurídico de ese país, abogando la inconstitucionalidad³⁶⁶.

El 26 de octubre de 2015, la **Suprema Corte de Justicia Uruguay** mediante sentencia N° 272 del 26 de octubre de 2015, autos caratulados: “F. V., A. J. - Sus Lesiones - Excepción de Inconstitucionalidad - Art. 1º La Ley Nro. 19.196”, IUE: 240-349/2014³⁶⁷, concluyó que la ley 19.196 de Responsabilidad Penal del Empleador por Accidentes de Trabajo es constitucional, y sus fundamentos esencialmente fueron:

- Complejidad de la materia.
- Imposibilidad que la tipificación recoja todos los matices.
- Incorporación admitida de los reglamentos para completar la definición del comportamiento prohibido.

Así indica la SCJU que la ley resulta adecuada a la constitución y respetuosa del principio de legalidad ya que -no obstante su generalidad- reúne todos los elementos que le son exigibles a todo tipo penal: sujeto activo, bien jurídico protegido, conducta típica y pena. Así dijo: “No vulnera en consecuencia el principio de legalidad, que, como lo señalara esta Corporación en Sentencia No. 70/97... En el caso, como se expresara, todos los requisitos enumerados se cumplen. En primer lugar, la norma describe la conducta típica como aquella omisión de adoptar los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador. Por lo que está correctamente descripta, delegándose a la inferior que ésta precisara las condiciones en que dicha omisión se habría de verificar. En segundo lugar, el art. 1 de la Ley N° 19.196 fija la sanción que recaerá sobre aquél cuya conducta resulte atrapada por este tipo penal, la que será de tres a veinticuatro meses de prisión. En tercer lugar, resulta por demás razonable que sea el empleador o aquella persona que ejerza el poder de dirección en la empresa quien deba,

³⁶⁶ REMERSARO Coronel, “El delito de riesgos laborales”, Montevideo 2016, página 29 y sigtes.

³⁶⁷ SCJU, <http://www.poderjudicial.gub.uy/images/resoluciones/2015/sent_scj_26-10-15_inconstituc_ley_19196.pdf>, (4/5/2020).

necesariamente, conocer la normativa legal y reglamentaria que le impone salvaguardar la vida y la integridad física de los trabajadores que tiene a su cargo”³⁶⁸.

En cuanto al sujeto activo, entiende que se encuentran perfectamente identificados: son el empleador o en su caso quien ejerza el poder de dirección en su nombre en la empresa. Aclara la SCJU que el empleador no responderá por su sola condición de tal, sino que lo hará en tanto se le pueda imputar participación en la decisión. Una vez identificado quién omitió cumplir la normativa de seguridad y así puso en riesgo la vida, salud o integridad física del trabajador se identificará al sujeto activo. Así expresó: "Tenemos entonces que el sujeto activo no es indeterminado, sino calificado y se identifica doblemente: primero con la figura del empleador, pero no es cualquier empleador, sino aquel que estaba ligado con una empresa. Y luego con una segunda persona que no es justamente el empleador, sino otra que ejerce efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa". Por consiguiente, el empleador no responderá por el solo hecho de ser tal, sino que lo hará "(...) en tanto y en cuanto, como es obvio, se les pueda imputar participación en la decisión omisiva considerada delictiva por la norma en cuestión”³⁶⁹.

Respecto concretamente al artículo 1 de la ley 19196 y tipo de peligro, el alto tribunal dijo: “Como explica destacada doctrina, el art. 1 de la Ley N° 19.196 previó una figura de peligro, donde hay un adelantamiento de la sanción con relación a los delitos de resultado material. Mientras que, en éstos, se sanciona recién cuando se produce el daño, la importancia que le ha dado el legislador al bien jurídico tutelado en la norma en examen lo llevó a sancionar la mera puesta en peligro. No se exige que el empleador evite toda lesión o muerte, sino que controle, en la medida exigida normativamente, las eventuales fuentes de riesgo que están en su ámbito de dominio”³⁷⁰.

En relación al bien jurídico protegido, según la SCJU no hay duda que el bien jurídicamente protegido es la vida, salud e integridad física de los trabajadores.

Respecto de la conducta típica, en la sentencia se anota que “El Código Penal no puede recoger todos los matices con los que con los que la conducta puede darse

³⁶⁸ Ídem sentencia referida páginas 28/29.

³⁶⁹ Ídem sentencia referida página 32.

³⁷⁰ Ídem sentencia referida página 34.

(o configurarse); por ello resulta inevitable recurrir al reglamento para completar la definición. No se puede pretender que se relacione en forma expresa y detallada todas y cada una de las posibles acciones, omisiones o situaciones en que puede incurrir un posible agente, ello sería imposible (...). La amplitud con que una norma describe una figura, ya sea mediante otra Ley o a través de normas de naturaleza administrativa, no colide con la Constitución, siempre que se advierta de forma inequívoca que está dentro del sistema de significaciones que la propia Ley consagra”.

Por último, en relación a la pena se expresa que la ley fija la sanción que recaerá sobre aquel cuya conducta viole las disposiciones en ella contenidas, la que será de 3 a 24 meses de prisión.

La SCJU considera que la ley reclama la subjetividad del sujeto activo con lo cual en el caso concreto el empleador puede no ser responsabilizado si habiendo decidido éste adoptar las medidas de seguridad exigidas ello no se concreta por incumplimiento de quien ejerce efectivamente el poder de dirección en nombre de aquel, salvo que tenga posibilidades reales de contralor.

De esta forma para la SCJU queda también descartada la posibilidad que la Ley consagre una hipótesis de responsabilidad penal objetiva y vulnere por tanto el principio constitucional de culpabilidad, ya que no es cierto que se responsabilice a un sujeto por los resultados y no por su accionar³⁷¹.

4.4.2 REPÚBLICA DEL PARAGUAY

El **Código Penal Paraguayo Ley N°. 1.160/97**³⁷², refiere a la exposición de personas a lugares de trabajo peligroso a partir del artículo 205 en estos términos:

“Artículo 205.- Exposición de personas a lugares de trabajo peligrosos.

1º El titular de un establecimiento o empresa y su responsable de la prevención de accidentes de trabajo que:

³⁷¹ PEREZ del CASTILLO, Matías, MENGHI Juan Diego <<https://www.pdelc.com.uy/espanol/constitucionalidad-de-la-llamada-ley-penal-empresarial-6?nid=104#.XpuKHshKhPY>>, (18-04-2020).

³⁷² OEA- OAS (Organization of American States) <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_paraguay.pdf>, (18-04-2020).

1. causara o no evitara que los lugares o medios de trabajo incumplan las disposiciones legales sobre la seguridad y la prevención de accidentes en lugares de trabajo; o

2. claramente incumpliera las exigencias del cuidado técnico, y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2° Los responsables, conforme al inciso 1°, que omitieran informar en forma idónea a los empleados sobre los peligros para la vida o la integridad física vinculados con los trabajos y sobre las medidas para la prevención, serán castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. 3° El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado, en los casos del inciso 1°, con pena privativa de libertad de hasta tres años con multa y, en los casos del inciso 2°, con multa”.

Metodológicamente forma parte del catálogo de los delitos de peligro que se encuentran en Capítulo II “Hechos punibles contra la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos”, dentro del Título III “Hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas”,

Una de las escasas aplicaciones del artículo referido, ha sido en relación al incendio producido en el mall “Ycuá Bolaños”, en fecha 1 de agosto de 2004, y que motivara la intervención de la CSJP la que emitiera sentencia condenatoria el 2 de febrero de 2008 mediante fallo unánime³⁷³, y que efectuara una amplia interpretación del delito referido³⁷⁴.

Así la CSJP ha dicho en el caso en cuestión³⁷⁵ que: “El sujeto activo en este caso, se constituye en un garante de la seguridad de quienes trabajan y también de

³⁷³ CSJ del Paraguay <<https://www.pj.gov.py/notas/1259-acusados-del-caso-ycua-bolanos-fueron-condenados-por-homicidio-doloso>>, (19-04-2020).

³⁷⁴ www.TodoLeyes.com, <<https://www.todoleyes.com/9b0e849511c758aa8938a518e2c1294d>> (19-04-2020).

³⁷⁵ Expediente: "Recurso Extraordinario De Casación, interpuesto por el Agente Fiscal Edgar Sánchez Caballero en los autos: Juan Pío Helvidio Paiva y Otros S/ Homicidio Doloso Y Otros", sentencia N° 591, 5-08-2009.

quienes acuden al local”... “La conducta del sujeto activo puede ser activa u omisiva... la conducta es activa cuando el garante ha realizado consciente y voluntariamente actos destinados a lesionar a quienes trabajan y acuden a su establecimiento”. Refiere la misma CSJP cuando la conducta es omisiva: “se verifica lo que doctrinariamente se conoce como una omisión impropia. En ella se requiere una característica especial del sujeto activo, por cuanto sólo puede ser aquel que se encuentra dentro de un limitado círculo o que cuenta con determinadas funciones. En la norma en estudio, el autor debe ser titular del establecimiento comercial o su responsable de la prevención de accidentes de trabajo, quién asume una especial calidad de garante”. Entiende el Tribunal que el “bien jurídico protegido” está constituido por “la existencia, permanencia y salubridad de la comunidad laboral, igualmente, y dado que la norma incluye la palabra “otros”, se extiende además a quienes acudan al establecimiento, como parte de la comunidad toda”³⁷⁶.

4.4.2 REPÚBLICA DE CHILE

En la república trasandina **no existe consagrado en normativa vigente y aplicable, el delito de riesgos laborales**, más bien se observa una tendencia judicial de considerar desde el punto de vista civil a la siniestralidad laboral, excepción hecha de lesiones y muertes. Así la doctrina chilena expresa que: “en un ambiente reacio a imputar resultados lesivos en sede penal, hay una tendencia judicial chilena a considerar a la siniestralidad laboral sólo desde una perspectiva civil, salvo casos penales por lesiones y muertes provocadas por deficientes medidas de seguridad en casos muy groseros, caracterizados por cierta cercanía espacio-temporal entre conductas imprudentes y resultado lesivo, lo que conduce a una concentración de la responsabilidad en los mandos inferiores y medios de las empresas”³⁷⁷.

En Chile **se contempla sólo la protección administrativa y pecuniaria**, vale decir sanciones y multas ante infracciones laborales, e indemnización de perjuicios en sede laboral, además de la persecución típica y clásica penal por lesiones y homicidios. **No hay en Chile un catálogo de delitos contra los derechos de los trabajadores**. No hay una

³⁷⁶ Ibídem.

³⁷⁷ HERNÁNDEZ BASUALTO, H., “Delitos contra los trabajadores en el Derecho Penal Chileno”, en Derecho Penal Laboral. Delitos contra los trabajadores, Buenos Aires, 2011, páginas 64/65.

regulación organizada en un título que trate delitos cometidos en su contra, por lo que se recurre a figuras generales del Derecho Penal, para forzosamente encuadrarlas en aquellas, con todo lo que significa para el éxito de la condena penal. Reactivamente se han presentado proyectos tendientes a remediar situaciones puntuales. Así tras el conocido accidente ocurrido en la mina San José durante el año 2010, conocido como el rescate de los 33 mineros³⁷⁸, existió un proyecto de ley que no prosperó. Le siguieron el **Anteproyecto** de nuevo **Código Penal** del año 2014, entregado en el 2015³⁷⁹, que contiene un **delito doloso de peligro** en los siguientes términos:

“Artículo 220: Atentado contra la seguridad en el trabajo. El empleador que, con infracción de sus deberes legales o reglamentarios en materia de prevención de riesgos laborales, sometiere a sus trabajadores a condiciones de trabajo gravemente peligrosas para su vida, su salud o su integridad física, será castigado con reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa. Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las penas que correspondieren por las muertes o lesiones a que dieran lugar las condiciones peligrosas de trabajo”.

El **último Anteproyecto de Código Penal chileno**, fue presentado el 22 de octubre de 2018³⁸⁰, y refiere en términos similares referidos a nuestro tema de la seguridad en el trabajo, ahora en el artículo 225 que contiene un delito doloso de peligro y en los siguientes términos:

“Art. 225. Atentado contra la seguridad en el trabajo. El empleador que con infracción de sus deberes legales o reglamentarios en materia de prevención de riesgos laborales sometiere a los trabajadores a condiciones de trabajo idóneas para afectar su salud será castigado con reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa”.

Metodológicamente el referido artículo se encuentra dentro del Libro Segundo, Título I de los “Delitos contra la vida y la salud”, § 3 de la Exposición a un

³⁷⁸ El País < https://elpais.com/diario/2010/08/25/internacional/1282687201_850215.html > (26/04/2020).

³⁷⁹ Gobierno de Chile Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; <<http://www.minjusticia.gob.cl/anteproyecto-para-nuevo-codigo-penal/anteproyecto-codigo-penal-2015/>>, (28-04-2020).

³⁸⁰ Gobierno de Chile Ministerio de Justicia y Derechos Humanos <<http://www.minjusticia.gob.cl/anteproyecto-para-nuevo-codigo-penal/>>, (28-04-2020).

peligro grave, atentado contra la seguridad en el trabajo y omisión de socorro, junto con el delito de exposición grave (artículo 224), concurso (artículo 226) y el delito de omisión de socorro del artículo 227. Tampoco prosperó el referido anteproyecto.

Chile normativamente no tiene en mente la protección de los trabajadores desde la esfera penal; sólo encontramos la Ley N° 16.744³⁸¹, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y sus diferentes decretos que regulan en Chile la prevención de los riesgos laborales; **sin embargo no existe en el país trasandino en realidad, el Derecho Penal del Trabajo, ni consecuente regulación sistematizada de los delitos en contra de los derechos de los trabajadores**, lo que creemos se impone para avanzar en la declamada modernidad laboral, situación llamativa ya que como país integrante de la OIT -que desde su fundación promueve la creación de condiciones de trabajo y empleo decentes, seguras y saludables- Chile ratificó en 2011 el Convenio 187³⁸², el cual conmina al Estado chileno a construir, en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y trabajadores, una política nacional de seguridad y salud en el trabajo, la que debe incluir objetivos, prioridades y medios de evaluación, promoviendo una cultura nacional que fomente la seguridad y salud en los lugares de trabajo y si bien la redacción del artículo 220 del Anteproyecto referido es susceptible de ciertas críticas, no debe perderse de vista que constituye un intento de incluir el necesario delito de riesgos laborales en el orden jurídico-penal de Chile. Desde esta lógica, aun cuando no se haya logrado aún incorporar este delito al catálogo del Código Penal Chileno, lo cierto es que tanto este Anteproyecto como los anteriores, han contribuido a “poner en el debate” la necesidad de este adelanto de la intervención penal en un ámbito tan lesivo como el laboral, sobre todo luego de la lamentable experiencia del accidente en la mina de San José³⁸³.

³⁸¹ Dirección del Trabajo Chile <<https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-60854.html>>, (28-04-2020).

³⁸² Organización Internacional del Trabajo OIT <https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_154812/lang-es/index.htm>, (28-04-2020).

³⁸³ GALLO Patricia. “La prevención penal de riesgos laborales en Chile: la necesidad de un delito de peligro”. <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000100277&lng=es&nrm=iso#:~:text=A%20pesar%20de%20que%20la,como%20Juan%20Bustos%20Ram%C3%ADrez%20y>, (18-05-2022).

4.4.4 REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En Venezuela, encontramos tipos penales dirigidos a sancionar acciones u omisiones que generan como consecuencia la muerte o discapacidad del trabajador, y también hallamos otros relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, dirigidos a proteger y garantizar el derecho al trabajo, la integridad moral del trabajador, así como, sancionar determinadas conductas contra las entidades gestoras de la Seguridad Social.

Así encontramos el **Código Penal Venezolano**³⁸⁴ que clasifica a los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado y dentro de ellos, tipifica en el Título II de los delitos contra la libertad, Capítulo VI delitos que denomina Delitos contra la libertad en el trabajo en estos términos:

Artículo 192.- Cualquiera que, por medio de violencias o amenazas, restrinja o suprima, de alguna manera, la libertad del comercio o de la industria, será castigado con prisión de uno a diez meses.

Artículo 193.- Todo el que valiéndose de violencias ocasione o haga que continúe una cesación o suspensión de trabajo, con el objeto de imponer a los obreros, patrones o empresarios alguna disminución o aumento de salarios o también convenios diferentes de los pactados, será castigado con arresto de uno a diez meses.

Artículo 194.- Los jefes o promotores de los actos previstos en los artículos precedentes, serán castigados con pena de cuarenta y cinco días a dieciocho meses.

³⁸⁴ Gaceta Oficial de la República Bolivariana <https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf>, (02/05/2020).

Por su parte la **Ley de Extranjería y Migración N° 37. 944 del 24 de mayo, 2004**³⁸⁵ (Empleo de extranjeros ilegales con el objeto de explotarlos), establece en su normativa el siguiente tipo penal relacionado con el Derecho del Trabajo:

“Facilitación de ingreso ilegal Artículo 52. Será castigada con pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, toda persona que facilite o permita el ingreso ilegal de extranjeros y extranjeras al territorio de la República.

Explotación laboral de migrantes Artículo 53. En la misma pena del artículo 52 de esta Ley, incurrirán quienes empleen a extranjeros y extranjeras cuya estadía en el territorio de la República sea ilegal, con el objeto de explotarlos como mano de obra en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos laborales que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Con igual pena será castigado el que simulando contrato o colocación, o valiéndose de engaño semejante, determine o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país. Responsabilidad de las personas jurídicas

Artículo 54. Cuando los hechos previstos en los artículos 52 y 53 de esta Ley se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello”.

Finalmente destacamos que la principal norma jurídica mediante la cual se rigen las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo es la **Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**, del 25 de julio de 2005³⁸⁶, que impone en el artículo 131 una pena agravada cuando la muerte o lesión deviene del incumplimiento de medidas de prevención y en estos términos:

³⁸⁵ <<https://www.oas.org/dil/Migrants/Venezuela/Ley%20N%C2%B0%2037.944%20de%20migraci%C3%B3n%20y%20extranjer%C3%ADa%20del%201%20de%20julio%20de%202004.pdf>>, (3/05/2020).

³⁸⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, <<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1931/gaceta-oficial-38236-26-julio-2005.pdf>>, (01/05/2020).

“Sanciones penales por muerte o lesión del trabajador o de la trabajadora

Artículo 131. En caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años.

Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias haya ocasionado al trabajador o trabajadora:

1. La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión.

2. La discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión.

3. La discapacidad total permanente para el trabajo habitual, la pena será de cuatro (4) a siete (7) años de prisión.

4. La discapacidad parcial permanente, la pena será de dos (2) a cuatro años de prisión. 5. La discapacidad temporal, la pena será de dos meses a dos años de prisión.

6. La discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión. Hasta tanto no se reforme el Código Penal, el Ministerio Público creará Fiscales Especiales con competencia nacional en materia de salud y seguridad laborales. Los delitos de esta Ley son de acción pública, sin perjuicio de que los afectados o sus causahabientes puedan ejercer directamente las acciones penales correspondientes, sin intervención del Ministerio Público. De las responsabilidades civiles y penales

Artículo 132. Con la intervención de oficio del representante del Ministerio Público, se ejercerá la acción penal en los delitos tipificados en esta Ley por efecto de la relación laboral, abriéndose el procedimiento en vía jurisdiccional. El agraviado o agraviada, o en caso de su muerte, el cónyuge, sobreviviente, la pareja estable de hecho, ascendientes y descendientes en orden de suceder, están legitimados para

ejercer la demanda civil para la reparación de los daños y la indemnización por perjuicios causados”.

Como se observa lo traído por el legislador venezolano en el artículo 131 de LOPCYMAT, **no se trata de un delito de peligro en el ámbito de la seguridad laboral, sino más bien de un delito de resultado** que exige en el empleador violación grave o muy grave de las normas de prevención laboral y además una relación causal directa del resultado muerte o lesión con las referidas violaciones. Las infracciones graves y muy graves están en los artículos 119 y 120 de la referida ley. El sujeto activo es el empleador o su representante, término que resulta no específico.

Vemos más bien una **inclinación del legislador venezolano a privilegiar más el resultado que la prevención**, y por ello además motivado por la economía, la política, la falta de fiscalías especializadas y más actualmente con el efecto COVID-19, creemos que la seguridad y salud laboral en Venezuela se torna cada vez más difícil. Es evidente la escasa aplicación de los preceptos referidos de la LOPCYMAT. Así muchas empresas por el déficit en los ingresos y el alto costo de los servicios se les hace casi imposible costear los gastos en prevención contra incendios, formación en salud laboral, inspecciones, servicios epidemiológicos, medicina ocupacional, exámenes pre-empleo, pre y post vacacional, y egreso entre otros, son diversos costos los cuales no todos los pueden costear las grandes empresas, ahora bien las PYME se ven en la desesperada situación en no cumplir con el ordenamiento jurídico legal en dicha materia ya que eso implicaría la quiebra de la empresa.

Es opinión de la doctrina local que si bien el legislador ha pretendido disminuir el número de siniestros laborales, lo cierto es que en la práctica este mecanismo de represión, agravando la pena luego de que se ha producido el daño, no ha representado un logro, por ello una correcta política criminal debe dirigirse, más que la represión del empleador, a la prevención de este tipo de hechos punibles³⁸⁷.

³⁸⁷ CARMONA GARCÍA, J. “Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española”, Revista Gaceta Laboral, volumen 15, N° 2, 2002, Universidad de Zulia, página 76, < http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000200003 > (3-5-2020).

Es que a pesar de la constante evolución del régimen jurídico de la salud y seguridad laboral, en Venezuela la legislación resulta de escaso cumplimiento respecto a un importante número de trabajadores que ejecutan sus labores en condiciones inseguras y que están expuestos a materiales peligrosos, radiaciones nocivas, a vibraciones y choques mecánicos³⁸⁸.

4.4.5 REPÚBLICA DE CUBA

En Cuba se ha llevado a cabo a partir del triunfo de la Revolución de 1959, una política consecuente con los postulados de la Constitución de la República, dirigida a la prevención de enfermedades profesionales, accidentes de trabajo y al mejoramiento de las condiciones de trabajo en los centros de producción y servicios. Con anterioridad a esa fecha, las acciones de protección e higiene en el país eran escasas e ineficaces. Se basaban en una legislación anticuada, promulgada en 1930 -la que establecía algunos servicios médicos curativos para los centros de trabajo con más de 200 trabajadores-, lo cual no se hacía efectivo en la mayoría de los casos. Igualmente, los seguros sociales tenían un escaso desarrollo, no seguían un Plan Nacional, ni incluían a todos los trabajadores, vedando excluidos por ejemplo, los trabajadores agrícolas que constituían una porción importante dentro de la fuerza laboral activa del país³⁸⁹.

En 1987 y mediante ley N° 62 Cuba tiene su **Código Penal**³⁹⁰, el que exhibe en su Título X “Delitos contra los derechos laborales”, el capítulo I denominado “Incumplimiento de normas de protección e higiene del trabajo”, con la siguiente normativa referida:

Artículo 296. “1. El responsable directo de la aplicación o ejecución de las medidas referentes a la protección e higiene del trabajo que, a consecuencia de infringir dentro del ámbito de su competencia, las disposiciones establecidas al respecto, dé

³⁸⁸ HURTADO José Gregorio, “El Régimen jurídico de la salud y seguridad laboral en Venezuela”, <<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4734.pdf>> (2/5/2020).

³⁸⁹ MUJICA Jorge y otros, “Salud ocupacional en Cuba y perspectivas futuras”, <https://app.mapfre.com/documentacion/publico/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1009846> ,(2/5/2020).

³⁹⁰ Enlace al Código Penal de Cuba (Ley 62 del 29/12/1987) <https://oig.cepal.org/sites/default/files/1987_codigopenal_cuba.pdf>, (3/5/2020).

lugar a que se produzca la muerte de algún trabajador, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.

2. Si, como consecuencia de la infracción a que se refiere el apartado anterior, se producen lesiones graves o graves perjuicios para la salud a algún trabajador, la sanción es de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas.

3. El que, por no haber ordenado, teniendo la obligación de hacerlo, las medidas de protección e higiene del trabajo a quienes deban cumplirlas, de lugar a que se produzca la muerte de un trabajador, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas.

4. Si, como consecuencia de la infracción a que refiere el apartado anterior, se producen lesiones graves o graves perjuicios para la salud a algún trabajador, la sanción es de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas”.

Como se observa tampoco es un delito de peligro, es un delito específico de resultado³⁹¹, ya que la penalización se realiza en consonancia con las lesiones producidas, cuyos comportamientos típicos son dos: 1) infringir disposiciones sobre medidas referentes a la protección e higiene del trabajo, y 2) no ordenar las medidas de protección e higiene del trabajo a quienes deban cumplirlas. Requiriendo en ambos el resultado muerte, lesión o perjuicio en la salud de al menos un trabajador. Redacción normativa que remite a “disposiciones establecidas al respecto” y a “medidas de protección”, con un criterio poco preciso del sujeto activo “responsable directo de la aplicación o ejecución de las medidas de protección e higiene” y “que tenga la obligación de ordenar las medidas de protección e higiene a quienes deban cumplirlas”. Se presenta entonces como una ley penal en blanco con la observación válida realizada y que persiste también respecto del bien jurídico individual tutelado en la normativa cubana que es la “vida e integridad y salud de algún o un trabajador” en vez del deseado supraindividual “seguridad y confianza de los trabajadores”.

³⁹¹ Según RENEN QUIRÓS PÍREZ, señala que los delitos de resultados son aquellos en los cuales se produce un efecto diferenciado de la conducta y separable de ella tanto en el tiempo como en el espacio. Y los delitos de peligros son aquellos en los cuales la acción u omisión antijurídica (acto prohibido) ocasiona un perjuicio posible (potencial) al bien jurídico penalmente protegido. Cfr. QUIRÓS PÍREZ, RENEN, MANUAL DE DERECHO PENAL, Primera Parte, Pág. 207 y 213

Delimitar la responsabilidad laboral y penal ante la prevención de los riesgos resulta un tema escabroso, pues el límite se encuentra en que la prevención de los riesgos sólo tendrá conocimiento el ámbito laboral de conjunto con las normas del Derecho Administrativo sancionador; sin embargo, si el incumplimiento de estas normas de protección tienen como resultado una lesión al trabajador, entraría al campo del Derecho Penal sin obviar las incidencias a través del Derecho Laboral y del Administrativo sancionador, ya **no existiría la prevención**. Ahora bien, cuando se está en presencia del artículo 296 del Código Penal cubano vigente, es frecuente que exista más de una persona responsable, la pregunta es hasta dónde debe llegar esa responsabilidad. Para ello se necesita reformular en todos los sentidos el referido artículo 296 del Código Penal cubano vigente, tanto en la forma como en el fondo del delito para dar paso a la protección de los riesgos laborales o a la seguridad y salud de los trabajadores. Así pues, existen dificultades que se plantean y están sobre la mesa y en este sentido las distintas ramas del ordenamiento tienen que hacer frente a los nuevos fenómenos y sus eventuales consecuencias y que pueden crear también necesidades de protección distintas³⁹².

4.4.6 REPÚBLICA DEL PERÚ

En **Perú** el legislador se ha ocupado de la figura delictiva del incumplimiento del deber de prevención de los riesgos laborales, incorporando al tipo ya vigente en el Código Penal³⁹³, artículo 168-A y mediante la ley N° 30.222 del 10-07-2014³⁹⁴, exigencias típicas adicionales, convirtiendo al artículo 168 A del CP, en una norma casi imposible de aplicar, aunque luego de un grave accidente laboral en el que dos jóvenes trabajadores peruanos, un muchacho y una chica de 18 años, fallecieron la madrugada del domingo 15 de diciembre 2019 en un local de *McDonald's*, en el distrito limeño de Pueblo Libre (Perú)³⁹⁵, el Decreto de Urgencia N° 044-2019 modificó el art. 168 A (eliminando

³⁹²FERIA GALBÁN, Karel, “La siniestralidad laboral en Cuba. Un acercamiento a través de los límites de la responsabilidad penal”, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40268.pdf>>, (3/5/2020).

³⁹³ Leyes Congreso Peruano <Ministerio de Justicia y Derechos Humanos República del Perú, <http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf>, (3/5/2020).

³⁹⁴ Leyes Congreso Peruano, <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30222.pdf>>, (3/5/2020).

³⁹⁵ DW < <https://www.dw.com/es/per%C3%BA-m%C3%A1quina-de-bebidas-caus%C3%B3-muerte-de-empleados-en-mcdonalds/a-51771494>> (21-11-2021).

algunas de esas exigencias). El texto vigente al momento del hecho (accidente referido) establecía que:

“Artículo 168-A. Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave. Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador”.

El texto **vigente** luego del accidente referido, dispuesto por el decreto de urgencia del Perú N° 044-2019, suscripto por el entonces presidente Martín Alberto VIZCARRA CORNEJO, decreto de urgencia que establece medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores y que en definitiva modifica el artículo 168-A del código penal, aprobado por el decreto legislativo N° 635, se presenta conforme al siguiente texto³⁹⁶:

“Artículo 168-A.- Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, ponga en peligro inminente la vida, salud o

³⁹⁶ El Peruano. Diario Oficial del Bicentenario. < <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-para-fortalecer-la-decreto-de-urgencia-n-044-2019-1841339-1/>> (21-11-2021).

integridad física de sus trabajadores de forma grave, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave”.

Se consagra así un delito de peligro concreto, cuyo bien jurídico protegido es “**la vida, salud o integridad física de sus trabajadores**”; el sujeto activo es el empleador y quienes resuelvan por su cuenta y orden; subjetivamente requiere un importante propósito deliberado, que encierra más bien, un despropósito mayúsculo en relación con la seguridad de los trabajadores³⁹⁷.

Si bien Perú en Sudamérica es un país con vasta tradición en la protección penal de riesgos laborales, la norma anterior a la actual referida, es producto de una evolución que la convirtió y en la práctica, más bien en un delito de desobediencia a la autoridad en razón de la modificación introducida que “exigía la notificación previa” de la autoridad administrativa competente al empleador, por la falta de adopción de medidas de prevención.

La doctrina había advertido antes del Decreto de Urgencia N° 044-2019 y accidente referido, que la Ley exhibe una debilidad que consiste en que se deben cumplir todos los requisitos para que se pueda sancionar al empleador. Primero, que este haya sido notificado (requisito suprimido). Luego que “deliberadamente” omita tomar las precauciones del caso. Por último, que el peligro que corra el trabajador sea “inminente”, quiere decir que provoque lesión o sea causal de muerte. En el hipotético caso de no cumplirse con alguno de ellos, significaría una “puerta abierta” para no ser sancionado por vía penal. Por ejemplo, si la autoridad pertinente no le notificaba a tiempo al empleador para tomar las medidas correspondientes y producto de ello el trabajador sale herido,

³⁹⁷ GARCÍA CAVERO, Derecho penal Económico, Parte Especial, páginas 1325/1326. Lima 2016.

entonces solo tendría una sanción laboral, más no penal³⁹⁸. Ante críticas referidas y en especial luego del accidente aludido³⁹⁹, el requisito de la notificación fue suprimido por el decreto referido junto con el párrafo final del anterior texto.

El delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo se relaciona justamente con los peligros que se ciernen sobre los trabajadores como consecuencia de una gestión indebida en la prevención de riesgos laborales⁴⁰⁰. Su cumplimiento no evita la aparición de riesgos en la empresa, pero sí limita a lo que se conoce como riesgos permitidos.

Este delito presenta la siguiente estructura:

1. La infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo

La mención a “infracción de normas de seguridad y salud” debe remitirnos a sus leyes especiales. Habrá que acudir entonces a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su Reglamento y a aquellas normas emitidas por cada sector. Esto último es importante y deberá ser tomado como prioridad por la empresa dada las diversas normas emitidas por el Gobierno con motivo de la reanudación de las actividades empresariales y por el sector correspondiente. El incumplimiento de estas normas no genera de inmediato la comisión de este delito. Será necesario además, la exposición a un peligro inminente de la vida, la salud o la integridad de los trabajadores de forma grave. Así, la importancia del cumplimiento de estas normas es evitar situaciones bajo las cuales con motivo de su infracción se exponga no sólo la vida del trabajador, sino que llegue a afectar inclusive la vida o la salud de terceros. Es importante precisar que en la actualidad no será necesario un emplazamiento previo de una autoridad administrativa que obligue a adoptar medidas de seguridad. Resulta oportuno hacer una diferenciación entre este delito con aquellas infracciones administrativas. Lo primero que debemos decir es que este delito exige la

³⁹⁸ CALDERÓN, Leonardo, “Modificaciones refuerzan la figura del dolo para sancionar a empleadores” < <https://laley.pe/art/1626/modificaciones-refuerzan-la-figura-del-dolo-para-sancionar-a-empleadores>>, (4-5-2020).

³⁹⁹ El Comercio < <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/caso-mcdonalds-fiscalia-archiva-denuncia-penal-por-muerte-de-dos-jovenes-en-local-de-pueblo-libre-nndc-noticia/>> (21-11-2021).

⁴⁰⁰ ORE SOSA, Eduardo. Prevención de riesgos laborales y derecho penal. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. N° 81. diciembre 2018, p. 200.

inobservancia de normas reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo. Esto quiere decir, que para que se cometa el atentado a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, requiere previamente la infracción administrativa. Así, “todo delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo supone la infracción de una norma sobre prevención de riesgos laborales, pero no toda infracción de la ley de la materia configurará delito”⁴⁰¹.

2. La puesta en peligro inminente de la vida, la salud o integridad física del trabajador de forma grave.

Para su configuración se requiere que la probabilidad cristalice en un peligro concreto⁴⁰². No sólo basta con la mera realización de la conducta, sino que genere un peligro real y actual para la vida, salud o integridad física de los trabajadores⁴⁰³.

El peligro inminente debe entenderse como aquella situación de riesgo muy próxima a su realización efectiva o que “esté cercana a cometerse”. Esta referencia genera problemas tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial para demostrar su verificación⁴⁰⁴, por lo que dependerá de cada caso concreto determinar si nos encontramos frente a dicha situación o no.

En cuanto al peligro que deba ser grave, aunque parezca lógico, será necesario aclarar que debe descartarse de inmediato aquellas infracciones consideradas como leves; por lo que, de presentarse en un caso, no debiera significar una repercusión penal contra la empresa.

3. Una infracción deliberada.

No basta que el delito sea doloso, esto es que el empleador sepa que está infringiendo normas de seguridad y salud en el trabajo, sino que debe de existir la intención deliberada de incumplimiento.

Dicho lo anterior, podemos señalar que este delito presenta como bien jurídico a un colectivo. Aun cuando pueda presentarse en un caso de manera individual, lo

⁴⁰¹ ORÉ SOSA, Eduardo. Prevención... op cit. p. 200.

⁴⁰² TERRADILLOS BASOCO, Juan. Derecho penal de la empresa. Editorial Trotta. Madrid, 1995. p. 125.

⁴⁰³ ORÉ SOSA, Eduardo. Prevención... op cit. 206

⁴⁰⁴ REYNA ALFARO, Luis. La tutela penal de los trabajadores. En Revista Gaceta Penal y Procesal Penal. N° 122. Mes agosto 2019. p. 129.

que protege es al colectivo a través de la seguridad y salud. Ello es así porque no se exige que resulte lesionado o muerto un trabajador, sino que requiere solamente la situación de peligro inminente a la vida o la salud.

El sujeto pasivo para este delito será según el primer párrafo, los trabajadores. En la modalidad básica serán los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, trabajadores y funcionarios del sector público, como los sujetos a regímenes especiales y trabajadores por cuenta propia⁴⁰⁵. En el segundo párrafo de este delito podrían ser dos sujetos, los trabajadores y los terceros, es decir, aquellos que no teniendo una relación laboral con el empleador, hubiesen sido lesionados o perdido la vida con motivo de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo⁴⁰⁶.

En cuanto al sujeto activo, este delito lo describe con “el que”, lo que diera a entender que pudiese ser cometido por cualquier sujeto; sin embargo, lo cierto es que está dirigido a que sea cometido por el empleador, investido éste de su deber de garante. Es un delito de infracción de deber, cuyo sustento reside en el incumplimiento de un deber de prevención⁴⁰⁷, en la medida que el empleador tiene deberes que vienen pre configurados por la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Estamos así, frente a un delito especial, es decir, un delito que sólo puede ser cometido por un sujeto legalmente obligado, sea el empresario como los que de derecho o de hecho asumen en el esquema organizativo de la empresa facultades de dirección en la esfera funcional que tienen a su cargo⁴⁰⁸.

Esta mención al “empleador/ empresario/ sujeto obligado” podría tener ciertas dificultades al momento de su individualización, sobre todo si estamos frente a empresas con estructuras complejas. Ciertamente es que el titular de la empresa, casi nunca va a

⁴⁰⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho penal. Parte especial. Tomo I. Edición sexta. Editorial Iustitia, 2015. p. 703.

⁴⁰⁶ LOPEZ ARANA, Christian. Hermenéutica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo a propósito de su modificación. En Revista Gaceta Penal y Procesal Penal. N° 127, enero 2020, p. 61.

⁴⁰⁷ GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal económico. Parte especial. Tomo III. Edición segunda, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2016. p. 1330.

⁴⁰⁸ TERRADILLOS BASOCO, Juan. Derecho penal de la empresa. Obra citada p. 125 y 126.

observar su deber de seguridad directamente, sino que lo hará por delegación a otras personas, que a su vez delegarán parte de sus funciones⁴⁰⁹, por lo que, resultará importante conocer la estructura de la empresa e individualizar quiénes serían los responsables. Es que la estructura empresarial importa, como pilar organizativo elemental, (i) desde un plano vertical, la división del trabajo, la especialidad y la complementariedad, con arreglo a lo cual cada quien que interviene en el proceso de producción asume una determinada competencia funcional y realiza una aportación que complementa, y se complementa a su vez, con las aportaciones de los sujetos restantes en el contexto de un plan común; y, (ii) desde un plano horizontal, el respeto al principio de jerarquía, en cuya virtud las aportaciones de cada cual están sometidas a una común dirección, que puede aceptarlas, modificarlas o rechazarlas⁴¹⁰.

Para atribuir responsabilidad al representante legal de la empresa, se deberá acudir al artículo 27 del Código Penal Peruano el cual señala⁴¹¹:

“Artículo 27° Actuación en nombre de otro El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada.”.

A través de este artículo, se traslada la cualidad de sujeto de garante desde la persona jurídica hacia el administrador o representante legal; por lo que será labor necesaria del Ministerio Público interviniente averiguar quiénes eran las personas responsables de implementar las medidas de seguridad y salud en el trabajo. En caso la persona jurídica sea una sociedad anónima, la representación orgánica recaerá sobre el Gerente, pues a este órgano de la sociedad le corresponde la gestión ordinaria de la

⁴⁰⁹ LASCURAIN SANCHEZ, Juan. La imputación penal del accidente de trabajo. En Cuadernos penales. José María Lidón N° 03. Tutela penal de la seguridad en el trabajo. Editorial Universidad de Deusto. 2006. p. 45

⁴¹⁰ MEINI MENDEZ, Iván. Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados. En Derecho PUCP N° 52. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6451>, p. 887.

⁴¹¹ Código Penal Peruano. Conceptos jurídicos.com < <https://www.conceptosjuridicos.com/pe/codigo-penal-articulo-27/> (18-01-2023).

sociedad, según lo dispone el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Peruana⁴¹². Por otra parte, sobre la posibilidad de incorporar a los directores de la empresa, solo se abrirá esta opción cuando, excepcionalmente, el directorio entre a gestionar la seguridad y salud en el trabajo⁴¹³.

Esta responsabilidad individual no evita la responsabilidad de la empresa. Ciertamente es que la empresa no puede responder penalmente frente a este delito; sin embargo, sí podrá responder mediante las consecuencias accesorias regulada en el artículo 105 del Código Penal.

Estas consecuencias accesorias no son penas ni medidas de seguridad. No se trata de sanciones que responden a la culpabilidad de la persona jurídica, sino de medidas preventivas impuestas para mitigar el peligro de que su organización pueda ser utilizada por sus representantes o administradores para la comisión de nuevos delitos⁴¹⁴. Serán aplicables siempre que pueda verificarse cierto defecto de organización del que se haya valido el agente para facilitar o encubrir el delito, o también cuando el delito es producto de una administración defectuosa de riesgos en el ejercicio de su actividad⁴¹⁵.

Podrá aplicarse por tanto todas o algunas de las siguientes medidas: i) clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; ii) suspensión de las actividades por un plazo de dos años; iii) prohibición de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido el delito; iv) multas; y v) la disolución y liquidación de la empresa.

De otro lado, este delito sanciona dos comportamientos: su forma genérica en la que sólo requiere la infracción a las normas de seguridad y salud que ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores de forma grave, sancionándolas con una pena entre 1 a 4 años; y su forma agravada mediante la cual se

⁴¹² Ley general de sociedades del Perú Ley 26887 <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglelefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf>, (18-01-2023).

⁴¹³ ALVAREZ DÁVILA, Francisco. El problemático artículo 168-A del Código Penal. Tres cuestiones controvertidas. En Gaceta Penal y Procesal Penal N° 130, abril, 2020. p. 147.

⁴¹⁴ GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal. Parte General. Edición Tercera. Editorial Ideas, Lima, 2019. p. 1097.

⁴¹⁵ ORE SOSA, Eduardo. Prevención... op cit. 218.

exige que, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se cause la muerte del trabajador o terceros o le produzcan lesión grave; por lo que, en caso de muerte la pena será entre 4 a 8 años y en caso de lesión grave será entre 3 a 6 años.

La limitada aplicación de este delito en el Perú, no debe significar su olvido. Al contrario, la situación de pandemia en que aún nos encontramos será un motivo para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores; y una preocupación por las entidades del Estado que investigarán y sancionarán a los responsables. El sector empresarial deberá valorar las consecuencias que pudiese tener sus representantes como la misma empresa; por lo que no bastará con la implementación oportuna de sistemas de prevención de riesgos (dado que su implementación no evita la comisión de delitos), sino la debida organización empresarial y la inmediata actuación por el área legal una vez que suceda un suceso⁴¹⁶.

4.4.7 ITALIA

En Italia en el Código Penal Italiano, Libro Segundo titulado: de los delitos en particular, dentro del Título Sexto rotulado: delitos contra la seguridad pública (artículos 422 a 452), en particular el artículo 437 refiere a nuestro tema de tutela jurídica del trabajador en Italia en los siguientes términos:

Articolo 437: Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro. Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni⁴¹⁷. **Cfr. Cassazione penale, sez. I, sentenza 22 marzo 2017 N° 13937⁴¹⁸.**

⁴¹⁶ RAMIREZ ARÉVALO Romario. “Prevenir que lamentar” <<https://ius360.com/prevenir-que-lamentar-una-primera-consideracion-sobre-el-delito-de-atentado-contras-las-condiciones-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-romario-ramirez/>> (18-2-2023).

⁴¹⁷ Altalex Di Redazione Altalex. Codice Penale 2021 Aggiornato al D.L 130/2020 <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>>, (29-03-2021).

⁴¹⁸ Altalex <<https://www.altalex.com/documents/news/2017/03/24/cronotachigrafo-alterazione-costituisce-anche-reato>>, (29-03-2021).

Artículo 437: Eliminación u omisión deliberada de las precauciones contra accidentes laborales. Quien no coloque sistemas, dispositivos o letreros destinados a prevenir desastres o accidentes de trabajo, o los retire o dañe, es sancionado con prisión de seis meses a cinco años. Si un desastre o accidente resulta del hecho, la pena es de prisión de tres a diez años.

TIPICIDAD SIGNIFICACIÓN TÉRMINO REMOCIÓN ELIMINACIÓN

Como se advierte, en el primer párrafo de artículo, para el derecho penal italiano la figura delictiva no requiere la existencia de daños físicos en las víctimas. Se tipifica un delito de peligro. La segunda parte del artículo, refiere al caso del daño producido, con especial consideración de los daños colectivos, a partir de la calificación del “desastre”.

Por su parte la jurisprudencia italiana⁴¹⁹ ha intervenido para definir la noción de remoción (eliminación), estableciendo que, al fin de la configuración del delito contemplado en el artículo 437 CPI, en el concepto de remoción no sólo se incluye la eliminación material, de la máquina, dispositivos de seguridad, sino también todas las actividades que frustran la operación en relación a los fines preventivos, haciendo así posible la producción de un accidente que sería, imposible en caso de funcionamiento normal de los dispositivos de seguridad y equipos puestos en la propia máquina. Se habla de la remoción, incluso en el caso en el que se remueva un dispositivo que, además de tener una función de seguridad, tiene otras funciones específicas de carácter técnico, por ejemplo garantizar el funcionamiento de un implante en la que se inserta el dispositivo.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La normativa de prevención italiana tiene como objetivo prioritario y esencial la tutela de la **salud** y de la **seguridad** de los empleados, sujetos como tales al ejercicio del poder ejecutivo por parte del empleador en razón del acuerdo contractual, que les obliga a cumplir las disposiciones empresariales para la protección de salud y seguridad. Los trabajadores son, en el ámbito de la relación de trabajo, no sólo acreedores de seguridad y la salud, sino también, al mismo tiempo se les llama para realizar

⁴¹⁹ Sentencia Tribunal de Casación Penal de 13 de diciembre de 1994, en Cass. Pen., 1996, p. 1459.

conjuntamente con el empleador, los gerentes y supervisores, al cumplimiento de todas las obligaciones impuestas por la autoridad competente o de otra manera necesarias a la protección de la seguridad y de la salud⁴²⁰.

El párrafo 1 del artículo 5 del Decreto Legislativo 626/94⁴²¹ dice:

Art. 5. - Obblighi dei lavoratori.

1. Ciascun lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

Art. 5. - Obligaciones de los trabajadores.

1. Cada trabajador debe cuidar su propia seguridad y salud y la de las demás personas presentes en el lugar de trabajo, que puedan verse afectadas por sus acciones u omisiones, de acuerdo con su formación y las instrucciones y medios que le proporcione el empleador.

La conducta castigada está entre los crímenes de peligro para la seguridad pública; la doctrina está dividida sobre la cuestión de si es necesario para la configuración del delito que exista el peligro particularmente grave para la seguridad pública y que podría poner en peligro un número indeterminado de personas. Una parte de la doctrina⁴²² respaldada por la jurisprudencia⁴²³, considera suficiente también el solo peligro de lesiones personales en una situación en la que existe un **riesgo abstracto** para un **número indeterminado de personas**, y **no es tampoco necesario que las precauciones que se omitan sean de crucial importancia para la seguridad del trabajo**. Esta tesis es la que ha recibido el mayor reconocimiento, ya que la regla tiene por objeto evitar una sola lesión, mientras que la hipótesis contraria podría conducir inmediatamente a la exclusión de las

⁴²⁰ TACCONI Giorgio, Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro, 2003, pp. 23-24.

⁴²¹ CILLO Darío, Director Responsabile Educazione&Scuola <https://www.edscuola.it/archivio/norme/decreti/dlvo626_94.html> (04-04-2021).

⁴²² CUI Stefano, Il diritto penale del lavoro. Sicurezza del lavoro, malattie professionali, previdenza ed assistenza, soggetti deboli, discriminazione, controlli e risarcimento del danno, 2007, pp. 74-75

⁴²³ Rev. Giur. Lav., Sentencia Tribunal de Monza de 24 de septiembre de 1983, 1983, p. 458.

pequeñas empresas del ámbito de aplicación de la norma, ya que no llegan a la requisitos de la gravedad del peligro y de poner en riesgo a un gran número de personas. Es suficiente, por lo tanto, para la configuración de la infracción, la existencia de un peligro presunto⁴²⁴.

ELEMENTO OBJETIVO Y SUBJETIVO

El elemento objetivo del delito puede ser una **omisión** (falta de colocación de las instalaciones, equipos o señal destinados a prevenir desastres o accidentes en el trabajo, donde por colocación se entiende la disposición adecuada de los equipos de una manera tal que agota su función correctamente) o **acción**, tales como la remoción y el daño de las mismas. En el primer caso se trata, obviamente, de un delito de omisión propio, ya que la omisión puede atribuirse sólo a la persona que tenía la obligación. El elemento subjetivo requerido es el **dolo**, que es el conocimiento y la voluntad de violar una obligación legal, la omisión de la ubicación, o dañar o la remoción de los dispositivos de seguridad. Además el sujeto debe ser consciente también del peligro que genera con su conducta⁴²⁵.

SUJETOS ACTIVOS

El **destinatario de la norma**, en la omisión, debe ser claramente reconducida al sujeto que tiene la obligación legal de poner en práctica las precauciones y los dispositivos de seguridad, mientras que el delito de remoción o daños de estas precauciones pueden imputarse a cualquier persona, es decir que la remoción o el daño de los dispositivos de seguridad, el autor puede ser cualquiera, tratándose por lo tanto de un delito común. En ambos casos, para la configuración del delito es necesario que el autor haya actuado con dolo, es decir, con el conocimiento y la voluntad de no cumplir con sus obligaciones legales, por ejemplo cuando haya evidencia de conciencia por parte del empleador (u otros sujetos obligados) sobre sus omisiones (demostradas por ejemplo en el documento con los resultados de la evaluación de los riesgos) y no haya sido activado por el mismo obligado ninguna medida de prevención o protección. Finalmente, hay que tener

⁴²⁴ BARTOLI Andrea. La interpretación doctrinal del artículo 316 del artículo 316 y la comparación con el derecho italiano. UPNA Universidad Pública de Navarra <<https://academica-e.unavarra.es/handle/2454/11084>>, (22-01-2023).

⁴²⁵ CUI Stefano, obra referida página 74-75.

en cuenta que el desastre, concepto que ya de por sí expresa la gravedad del suceso, se equipara exactamente con el accidente de trabajo, sin calificación específica en virtud de las consecuencias⁴²⁶.

El de la individuación de los sujetos que están obligados a garantizar la seguridad en el trabajo y que también responden a nivel penal es uno de los aspectos más importantes de la legislación y discutidos en materia de seguridad en el trabajo. Para CUI⁴²⁷, es fundamental distinguir entre la persona destinataria de la obligación consagrada en la norma penal (el empleador, el empresario) y la persona responsable de la violación de esta disposición y, que por lo tanto, responde delante del ordenamiento (el administrador delegado, el gerente, o el diseñador y constructor de máquinas). Se han desarrollado tres criterios interpretativos para resolver este problema. El primero hace referencia a la representación, en base a la obligación principal de cumplir y hacer cumplir todas las disposiciones que regulan las complejas y varias actividades de la empresa, recae sobre el titular o el representante legal de la empresa; la segunda se refiere al criterio formal de la titularidad de la relación laboral; mientras que el tercero se basa en el criterio de las tareas sustanciales efectivamente realizadas en relación con la distribución de competencias. Este último criterio, el criterio de la así dicha eficacia, según el autor ha sido hecho propio por el Decreto Legislativo Nro. 626/94, y es preferible a la luz de los problemas que la estricta aplicación del criterio de representación o formalista pueden determinar⁴²⁸.

4.4.7 ESPAÑA

Por su parte en **España** el tema está referido legislativamente en los siguientes artículos 316 a 318 del **Código Penal** Español⁴²⁹ y en estos términos:

“Artículo 316: Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e

⁴²⁶ TACCONI Giorgio, obra citada, página. 14.

⁴²⁷ CUI Stefano, obra referida página 74-75.

⁴²⁸ BARTOLI Andrea. La interpretación doctrinal del artículo 316 del artículo 316 y la comparación con el derecho italiano. Trabajo citado.

⁴²⁹ Boletín Oficial del Estado Español, Legislación Consolidada< <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>, página 123, (4-5-2020).

higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

“Artículo 317: Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”.

“Artículo 318: Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”.

El tipo penal descripto en el artículo 316 del Código Penal Español es su modalidad dolosa y la del artículo 317 del mismo código es su modalidad culposa. El núcleo del tipo referido es la no facilitación de los medios de seguridad necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad adecuadamente

El delito contra la seguridad y salud en el trabajo sanciona a los sujetos legalmente obligados que omitan dolosa o imprudentemente la facilitación de los medios de seguridad a los trabajadores, poniendo así en peligro grave la vida o salud de éstos. El núcleo de la conducta típica gravita en torno a la inobservancia de las normas de seguridad en el trabajo, que prevén el catálogo de los deberes materiales e inmateriales que debe cumplir el empresario como garantía de los bienes jurídicos de los trabajadores. En consecuencia, se trata de un delito de comisión por omisión que requiere el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos en el trabajo y la afectación del bien jurídico colectivo de la vida y salud de los trabajadores⁴³⁰.

4.4.8 CONDUCTA TÍPICA

Es una cuestión de política criminal incriminar las actuaciones empresariales que supongan un atentado contra la vida y seguridad en el trabajo.

⁴³⁰ RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo < <http://hdl.handle.net/10272/12221>>, (20-01-2023).

Una vez que el legislador ha tomado la decisión de tipificar el delito contra la seguridad en el trabajo, resulta obligado para el entendimiento del tipo tener en cuenta el modelo de seguridad previsto por la normativa de prevención, las medidas de seguridad exigidas al empresario y el estándar de diligencia que ha de presidir la actuación del empresario en la adopción de dichas medidas. Sobre todo cuando como ocurre en el caso español, el propio tipo se remite a la normativa de prevención de riesgos laborales para la precisión de la conducta típica⁴³¹.

El delito contra la seguridad y salud de los trabajadores se define por los siguientes **elementos objetivos típicos**:

- **La provocación de un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores.** Esta gravedad debe derivarse de dos factores: a) el alto nivel de probabilidad de que se produzca un daño para la vida e integridad física de los trabajadores; b) el alto nivel de lesividad potencial creada para esos bienes jurídicos fundamentales. Este nivel dependerá principalmente del número de afectados y del “tipo de lesión, graduación que discurrirá desde la pérdida de la vida, rebajándose escalonadamente hacia las siguientes pérdidas anatómicas o funcionales o enfermedades de mayor o a menor importancia”.

No se hace mención expresa de los ataques a la integridad psíquica de los trabajadores, sólo a la física. No obstante, en coherencia con el círculo de valores protegidos por el complejo normativo de la seguridad y salud en el trabajo, debemos considerar típica la conducta que haya puesto en peligro. Sin necesidad de hacer una interpretación extensiva o analógica, prohibida en el campo del Derecho Penal, la integridad psíquica es un aspecto esencial de la salud, y este bien si se encuentra expresamente incluido entre los jurídicamente protegidos por este precepto.

- **Este peligro ha de derivarse de la falta de adopción de las medidas de prevención de riesgos laborales adecuadas.** La conducta delictiva será por regla general de carácter omisivo, en concreto, de comisión por omisión. No obstante, la

⁴³¹ SANZ de GALDEANO Beatriz RODRÍGUEZ. “Protección penal de los derechos de los trabajadores. Serie Europa América. HORTAL IBARRA Juan Carlos Coordinador. Ed. B de F, página 32.

tipicidad de la conducta no se excluye cuando haya habido una conducta activa del autor⁴³². El sujeto activo se encuentra en una posición de garante, ya que las normas de prevención de riesgos laborales le han impuesto el deber de velar por la seguridad y salud de los trabajadores a través del mandato de proporcionar las medidas de protección, entendidas estas últimas en sentido amplio. Al incumplirse este mandato, se omite la conducta dirigida a cumplir el mismo, al margen de que el sujeto activo haya desempeñado una conducta activa o pasiva en la creación del riesgo laboral⁴³³.

En el art. 316 CP se manifiesta expresamente la necesidad de la relación de causalidad entre el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo y el resultado de peligro para la vida e integridad física o psíquica de los trabajadores⁴³⁴. La interpretación del término “medidas de prevención de riesgos” debe ser flexible, en el sentido de incluir todo incumplimiento de deberes destinados a integrar la compleja política preventiva en la empresa⁴³⁵.

- **La adopción de estas medidas de protección tienen que venir exigidas por el legislador** o, según se ha interpretado por la doctrina mayoritaria, las normas colectivas, incluidos los convenios colectivos extra estatutarios, sin perjuicio de las fricciones que estos puede provocar con principios básicos del derecho penal. El art. 316 CP constituye por tanto una norma penal en blanco. La noción de normativa de prevención de riesgos laborales se ha de entender en sentido amplio y, en todo caso, incluirá las normas

⁴³² En este sentido dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 11 de abril de 1997 (ARP 1997/512), que es “indiferente, pues, la forma activa u omisiva de la realización del acto típico”.

⁴³³ Dice BARTOMEUS PLANA, Daniel. “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en ROJO TORRECILLA, Eduardo (coord.). *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*. Barcelona: Bosch, 1998, que “por más que la estructura sea omisiva (“no facilitar los medios”), el resultado típico puede relacionarse con un comportamiento activo, esto es, con una acción que implica la omisión en la facilitación de los medios de seguridad. Así ocurre, a modo de ejemplo, cuando se ordena la carga de carretillas con mayor peso que el límite máximo de su resistencia”.

⁴³⁴ Dice NARVÁEZ BERMEJO, Miguel Ángel. *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*, Editores: Tirant lo Blanch 1997, ISBN: 84-8002-571-9, p. 85, que con esta expresión de la relación de causalidad “se corrigen las deficiencias del anterior texto punitivo en que dicha relación de causalidad no estaba bien definida y exigida”.

⁴³⁵ Como dice BARTOMEUS PLANA, D.: op. cit., p. 256, la “doctrina, defiende que tales medios, no son sólo los materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos, lo que incluiría comportamientos como la ausencia de una adecuada formación o información, la imposición de ritmos de trabajo inadecuados, la instalación defectuosa de estructuras, etc.”.

sobre trabajo de menores, jornada máxima, descansos, vacaciones y horas extraordinarias, trabajo nocturno y a turnos, permisos y suspensiones del contrato relacionadas con la maternidad. Las normativas jurídico-técnicas integran dicho concepto en la medida en que concreten los mandatos genéricos de protección de otras normas, “de modo que sea necesaria tenerlas instrumentalmente en cuenta para afirmar o negar la existencia de su transgresión⁴³⁶”.

No obstante, esto no implica que la protección penal sólo se active cuando exista una norma de desarrollo que haya especificado detalladamente cuál ha de ser la medida de protección a adoptar por el empresario. En nuestra opinión el deber genérico de protección de la seguridad y salud de los trabajadores por parte del empresario (art. 14 LPRL) ya es suficiente para entender cumplido el origen legal del deber de adoptar los medios adecuados de protección de la seguridad y salud de los trabajadores⁴³⁷. Es que la normativa de prevención española también ayuda a precisar cuál es el deber objetivo de cuidado de todo empresario⁴³⁸, lo cual ayuda a su vez a precisar si concurre dolo o culpa en la actuación del empresario⁴³⁹. En efecto, una vez que se constata la concurrencia de la conducta típica, esto es, la omisión de los medios de seguridad necesarios que tiene como resultado la puesta en peligro de la seguridad en el trabajo, es necesario que dicha conducta

⁴³⁶ BAYLOS GRAU, J. TERRADILLOS BASOCO: *Derecho Penal del Trabajo*, p. 121; con idénticas palabras TERRADILLOS BASOCO: “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo”, p. 181.

⁴³⁷ A este respecto dice NAVARRO CARDOSO, F.: Los delitos contra los derechos de los trabajadores, p. 154-155, que ante vacíos legales en sectores productivos novedosos un “sector de la doctrina propugna que dichas medidas son también exigibles, en cuanto que “el término “adecuadas” es susceptible de una interpretación que amplíe el marco de referencia y enjuiciamiento del comportamiento”, aunque tal entendimiento puede chocar con el límite máximo en la interpretación de la norma penal conformado por el “sentido literal posible”; sobre todo, teniendo en cuenta la amplitud con que está redactado el artículo 1º LPRL”. No obstante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de octubre de 1998 (ARP 1998/4728) niega la responsabilidad de un empresario que, aunque había adoptado importantes medidas de prevención de riesgos, aunque en el caso concreto fueron previsiblemente insuficientes. Por otro lado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 20 de abril de 1999 (ARP 1999/2168) afirma que “dado que no existía normativa específica que le obligara a usar ese determinado cinturón de seguridad, se aleja de los moldes de la imprudencia de naturaleza penal y, en todo caso, se aproxima a la negligencia de carácter civil”.

⁴³⁸ CORCOY BIDASOLO. M. “El delito imprudente” Ed. B de F Montevideo, 2005, 2º Ed., rev. p. 123 y sigtes.

⁴³⁹ RAMIREZ BARBOSA, P.A. “El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal”. Ed. Iustel, Madrid. 2007, pág. 330 y sigtes.

se haya producido con infracción del deber objetivo de cuidado, lo cual exige tener en cuenta, entre otros aspectos, el estándar de diligencia impuesto por la normativa de prevención, esto es, la máxima seguridad tecnológicamente factible, teniendo presentes entonces que no son riesgos permitidos, aquellos que puedan eliminarse o reducirse, o frente a los cuales se puedan adoptar medidas de protección haciendo uso de la tecnología disponible⁴⁴⁰.

4.4.9 BIEN JURÍDICO

En la doctrina se discute respecto al bien jurídico protegido en el artículo 316 CPE, doctrina que por una parte afirma se trata de la seguridad en el trabajo como “bien jurídico colectivo autónomo”, mientras que la otra posición señala como objeto de protección a la vida, integridad física y salud de los trabajadores como “bienes jurídicos individuales”.

Así se expresa que el artículo 316 es un delito de peligro cuyo bien jurídico es “individual”: vida, salud e integridad física del trabajador. La seguridad no forma parte del concepto sino de la forma de protección de esos bienes. La seguridad entendida como carencia de todo riesgo es un valor ideal que como tal, no puede ser protegido penalmente⁴⁴¹. Esto es que la vida y la salud son bienes jurídicos de naturaleza y titularidad individual y la seguridad no forma parte del bien jurídico, sino de la forma de protección de esos bienes que, en este caso, se adelanta tipificando un delito de peligro.

Contrariamente, para otra parte de la doctrina como HORTAL⁴⁴², se protege un bien jurídico “colectivo”. Así no toda infracción de las normas de prevención de riesgos laborales puede determinar la relevancia jurídico-penal de la conducta, sino únicamente aquellas conculcaciones susceptibles de lesionar el bien jurídico-penal supraindividual, seguridad y confianza en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro

⁴⁴⁰ SANZ de GALDEANO Beatriz RODRÍGUEZ. “Protección penal de los derechos de los trabajadores. Obra citada, páginas 3, 8, 34 a 35.

⁴⁴¹ AGUADO LOPEZ, Sara. “El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del código penal”. Universidad de Valencia, página 80 a 92 < <https://core.ac.uk/download/pdf/71030521.pdf> (23-11-2020).

⁴⁴² HORTAL IBARRA, Juan Carlos, Hortal Ibarra, Protección penal de la seguridad en el trabajo, 2005, Editorial Atelier, página 102.

de los niveles legalmente establecidos y los bienes jurídico-penales individuales, vida, integridad física y salud.

Por su parte BAYLOS/TERRADILLOS⁴⁴³, insisten en que no se protege a los trabajadores en cuanto individuos necesitados de ayuda, sino a la “fuerza de trabajo” como titular de esos intereses difusos o colectivos que coinciden con el desarrollo de un determinado orden económico y social. Se castiga el poner en peligro la vida o salud de los trabajadores (en plural) al no facilitar los medios para que ese mismo colectivo desempeñe su actividad en condiciones adecuadas. Así TERRADILLOS⁴⁴⁴ opina que los bienes jurídicos vida y salud son considerados por el artículo 316 en su dimensión “colectiva”, en cuanto el delito no se identifica con la infracción de normas de seguridad, sino con la puesta en peligro de estos bienes, y aunque puedan ser susceptibles de titularidad individual también, aquí no se contemplan en esa dimensión. Esa dimensión colectiva del bien jurídico es la que priva de validez al eventual consentimiento en el peligro por parte de la víctima, que es el trabajador puesto en peligro, y el peligro le trasciende. Si los bienes jurídicos fuesen de titularidad individual, debería tener mayor relevancia el consentimiento sobre el riesgo (es decir sobre un resultado sólo probable) que sobre el resultado lesivo. Y no es esto lo que ocurre en caso del artículo 316 CPE donde el consentimiento es irrelevante, tal como impone el artículo 2.2 LPRL⁴⁴⁵.

TERRADILLOS/ACALE/GALLARDO⁴⁴⁶ también consideran los bienes jurídicos vida y salud en su dimensión “colectiva”, en cuanto el delito consiste, tal como impone el tenor literal de los preceptos a examen, en la generación de peligro para la vida y la salud, cuyo titular son los trabajadores en cuanto tales. La conducta típica, que consiste en crear peligro –esto es, aminorar las condiciones de seguridad en que se encuentra algo- impone esta dimensión colectiva del bien jurídico, ya que ese peligro se

⁴⁴³ BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, Derecho penal del trabajo, 1991, Editorial Trotta, Madrid España, páginas 50, 116-117.

⁴⁴⁴ TERRADILLOS BASOCO. Juan María, La siniestralidad laboral como delito, Editorial Bomarzo, 2006, página. 49-51.

⁴⁴⁵ BOE Legislación consolidada, <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>>, (7-6-2020).

⁴⁴⁶ TERRADILLOS BASOCO/ACALE SÁNCHEZ/GALLARDO GARCÍA, Siniestralidad laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial, 2006, Editores: Universidad de Cádiz, servicio de publicaciones, página. 77-79.

proyecta sobre los “trabajadores” indeterminados, como colectivo al que se somete a condiciones de inseguridad.

Por nuestra parte consideramos que los **bienes jurídicos vida, salud e integridad física protegidos por el artículo 316 CPE, lo son en su dimensión “individual”**, estos bienes jurídicos son de titularidad individual, el sujeto pasivo estricto sensu es el individuo trabajador, siendo el objeto de la acción los trabajadores indeterminados como ente colectivo, no existiendo la vida o salud del colectivo sino de los propios trabajadores, titulares de los bienes jurídicos individuales. La postura contraria confunde el bien jurídico protegido con el objeto de la acción pues a los trabajadores se los puede agredir individual o colectivamente pero la titularidad de los bienes jurídicos protegidos son de cada uno de los trabajadores de manera individual.

4.4.10 DELITO DE PELIGRO

Delito de peligro **concreto**, interpretación de la Doctrina casi en forma unánime, en donde la vida y salud de los trabajadores se presentan como los bienes jurídicos protegidos, núcleo de la justificación de una prohibición penal de acción en razón de derechos reconocidos por la CE⁴⁴⁷ en los artículos 15, 40 y 43. Delito de peligro concreto⁴⁴⁸, lo que ha sido criticado por algunos autores por la menor eficacia que puede tener en comparación con una deseable configuración del mismo como delito de **peligro abstracto**⁴⁴⁹. El delito se consuma con la producción del resultado de peligro para los bienes protegidos. No es necesaria la lesión de la salud de los trabajadores. Es posible por tanto la tentativa.

CAMARERO GONZALEZ indica que el artículo 316 del CPE configura un delito de peligro concreto y por lo tanto de resultado, el resultado es precisamente la creación del peligro, a partir de la no facilitación de los medios necesarios⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Congreso de España, Constitución Española, sancionada por Su Majestad el 27-12-1978 <<https://app.congreso.es/consti/>>, (4-5-2020).

⁴⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 1994 (ARP 1994/212); Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 1998 (ARP 1998/5931).

⁴⁴⁹ BAYLOS GRAU, J. TERRADILLOS BASOCO: Derecho Penal del Trabajo, op. cit., p. 116.

⁴⁵⁰ CAMARERO GONZÁLEZ, Delitos contra la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 a 318 del Código Penal, 2009, p. 9.

Exhibe una estructura típica de omisión impropia, cuyo comportamiento punible es el no facilitar los medios de seguridad adecuados al que se anuda, como resultado, la puesta en grave riesgo de la vida, salud o integridad física del trabajador, y ello al margen de la efectiva lesión que pudiera sufrir el trabajador que, en cualquier caso, tendría consideración independiente.

BARTOMEUS⁴⁵¹, opina que se trata de un delito especial de peligro concreto, de estructura omisiva aunque eventualmente pueda revestir forma activa, cuyo sujeto activo típico es el empresario y eventualmente los fabricantes, importadores y suministradores de determinados productos y cuyos elementos son los de no facilitar los medios necesarios para la seguridad de los trabajadores con infracción de las normas sobre prevención, y con la generación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, debiendo existir una relación de causalidad entre ese comportamiento y este resultado.

Como elemento normativo del tipo, la conducta omisiva castigada es la de no facilitar los medios para desempeñar la actividad con la debida seguridad, lo que conlleva a infringir normas reglamentarias de prevención de riesgos laborales, por lo que debe acudirse a la normativa laboral correspondiente para completar el tipo penal, pero no cualquier infracción administrativa sería típica, sino aquella que haya puesto en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador, dado que lo contrario sería incompatible con el principio de mínima intervención y estaríamos ante un simple ilícito administrativo. Para NAVARRO⁴⁵², en orden al resultado, éste consiste en la puesta en peligro grave –no lesión- de la vida o salud de los trabajadores. Este resultado –de puesta en peligro- debe imputarse a la conducta de acuerdo con las reglas de la imputación objetiva. En la medida en que se trata de un delito de resultado, cabe la tentativa.

⁴⁵¹ BARTOMEUS PLANA, ROJO TORRECILLA (Coordinador), El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo, Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social, 1998, p. 237.

⁴⁵² NAVARRO CARDOSO, Los delitos contra los derechos de los trabajadores, 1998, p. 158-159.

Por su parte Patricia GALLO⁴⁵³ ve y propone ver en el artículo 316 CPE, un **peligro abstracto-concreto**. En efecto en primer lugar, interpretar el artículo 316 como un delito de peligro abstracto-concreto aporta entre otras ventajas mayores perspectivas de un control estatal eficiente, permitiendo intervenir sobre condiciones previas al suceso delictivo, que todavía garantizan un alto grado de eficacia a la acción estatal. De este modo, tal control impide la realización de una acción peligrosa, a pesar que el autor esté convencido de la inocuidad de su obrar, es decir se anticipa a un pronóstico equivocado del autor del hecho. Esta circunstancia adquiere particular relevancia respecto del empresario infractor de las medidas de prevención de riesgos laborales, que confía en que a pesar del incumplimiento no pase nada. Esas mayores perspectivas derivan de: 1) de un control centralizado de los riesgos inherentes a ciertos tipos de acciones, y 2) de las ventajas que plantea la reducción de los presupuestos de la punibilidad. Los delitos de peligro abstracto reducen los presupuestos de la punibilidad. Los delitos de peligro abstracto reducen los presupuestos que comprobar en un proceso penal para imponer pena, y esto es ventajoso en términos de prevención o protección del bien jurídico. Ello toda vez que no es preciso demostrar una afectación sobre el objeto de protección, un nexo causal entre la acción y el resultado, ni una relación subjetiva respecto de estos factores. En el proceso, únicamente será necesario recolectar evidencia acerca de que el autor realizó la acción, con dolo o imprudencia, o produjo la situación redactada en el tipo⁴⁵⁴.

4.4.11 NORMA PENAL EN BLANCO

El artículo 316 CPE se configura como una norma penal en blanco.

Se denomina Ley penal en blanco a aquella norma penal que se remite a otro sector del ordenamiento jurídico para completar la conducta típica⁴⁵⁵. En este caso el artículo 316 se completa con las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, las contenidas en la Ley que lleva ese nombre, así como en “sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, que contengan prescripciones relativas a

⁴⁵³ GALLO Patricia. Riesgos Penales Laborales. Editorial B de f, página 299, Julios César Faira, editor, abril de 2018.

⁴⁵⁴ KISS, A. El delito de peligro abstracto, Buenos Aires, 2011, página 49-51.

⁴⁵⁵ SOUTO, Miguel Abel. Ley penal en blanco. < <file:///D:/ALE/Downloads/Dialnet-LasLeyesPenalesEnBlanco-3823101.pdf>> (23-11-2020).

la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito” (artículo 1 LPRL). Remisión legislativa muy criticada por parte de los intérpretes, en cuanto que basar una condena sobre estas últimas podría dar problemas por el principio de legalidad (“nullum crimen, nulla poena sine lege”). Además esta técnica fomenta la “descentralización” del Código Penal, es decir la aprobación de leyes especiales penalmente relevantes fuera del código de 1995.

En doctrina⁴⁵⁶ es pacífico aceptar las normas penales en blanco sólo si cumplen determinados requisitos, que el reenvío no sea demasiado masivo para que las normas en blanco sean conforme a la constitución y que las normas jurídico-técnicas sólo son penalmente relevantes en la medida en que integren o desarrollen tal normativa, de modo que sea necesario tenerlas instrumentalmente en cuenta para afirmar o negar la existencia de su trasgresión⁴⁵⁷. Interpretación ésta sentada por la jurisprudencia constitucional al haber recordado y confirmado lo que se dictó 1987⁴⁵⁸, en la Sentencia 127/199025 la que especificó que las normas penales en blanco son conciliables con los postulados constitucionales siempre que se especifique el bien jurídico protegido por la norma penal; es decir, que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza que el principio de legalidad penal implica⁴⁵⁹.

4.4.12 ELEMENTO SUBJETIVO

El delito contra la seguridad y salud de los trabajadores se puede cometer de manera **dolosa o culposa**.

El dolo “consistirá en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro de que aquélla deriva para la vida o la integridad

⁴⁵⁶ MORALES GARCÍA, Delitos contra los derechos de los trabajadores, 2012, p. 25; Terradillos Basoco, Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores, 2002, p. 8.

⁴⁵⁷ BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, Derecho penal del trabajo, 1997, p. 121.

⁴⁵⁸ Sentencia 133/1987 de 21 de julio, en Jurisprudencia Constitucional, Tomo Décimo Octavo, Boletín Oficial del Estado número 191 de 11 de agosto de 1987, pp. 801 y ss., donde el Tribunal constitucional dijo que el principio de legalidad penal implica al menos la existencia de una ley (lex scripta). que la ley sea anterior (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa).

⁴⁵⁹ BARTOLI Andrea, La interpretación doctrinal del artículo 316 del Código Penal. < <http://academica-e.unavarra.es/xmlui/bitstream/handle/2454/11084/TFM%20Bartoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>, (22-11-2020).

física (o psíquica, añadimos nosotros) de los trabajadores y en la decisión del acusado de no evitar ese peligro”⁴⁶⁰. Se conforma por la conciencia de la infracción de la norma de seguridad laboral y de la situación de peligro grave que genera para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, y la decisión del sujeto de no evitar dicho peligro, derivada de la ausencia de aplicación de la medida de seguridad que lograría la neutralización del peligro detectado. No es necesario, en todo caso, la verificación de la conducta con dolo directo, siendo suficiente la presencia de dolo eventual, conforme al cual resulta suficiente el conocimiento de la elevada probabilidad de producción del resultado de peligro concreto, es decir se representa como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad y, a pesar de dicha representación, mantiene la decisión de no adoptar medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo.

Se trata de un delito especial propio, cuyo sujeto activo sólo puede serlo quien esté legalmente obligado a facilitar al trabajador los medios necesarios para el desempeño de su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. A tenor del artículo 14 y siguientes de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)⁴⁶¹, las personas obligadas a facilitar los medios de seguridad adecuados son tanto el empresario, como las personas con facultades directivas o de organización que dependan del mismo y gocen de competencia en materia de seguridad e higiene en el trabajo, a través del control funcional de las condiciones en las que se desarrolla la actividad laboral, teniendo, en definitiva, capacidad decisoria sobre la fuente de peligro y su concreta actuación, de tal modo que son los empresarios o titulares de la empresa los posibles sujetos activos del delito y además los administradores y encargados del servicio a los que se refiere el art. 318 del Código Penal.

Especial atención merecen los servicios externos en materia de prevención de riesgos laborales, que cabe significar que no son empresarios ni entre sus cometidos está el de "facilitar" las medidas necesarias para proporcionar la seguridad de los

⁴⁶⁰ (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 1998 (ARP 1998/5931).

⁴⁶¹ BOE, legislación consolidada española, ley 31/1995, de prevención de Riesgos Laborales <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>>, (10/05/2020).

trabajadores. Su labor o cometido concreto, por previsión legal, se limita al asesoramiento y apoyo al empresario, según se infiere del literal del artículo 31.3 de la LPRL⁴⁶², del que no puede efectuarse una interpretación extensiva en cuanto a exigencias de responsabilidad en el orden penal, siempre que así lo haya puesto en conocimiento del empresario, dado que la efectividad de las recomendaciones del servicio externo es de exclusiva potestad del empresario o de las personas que tengan facultades directivas o de organización en materia de seguridad e higiene, es decir el servicio de prevención externo es un instrumento de asesoramiento al empresario sin poder decisorio para disponer de los medios de seguridad necesarios a los trabajadores. Legalmente se permite una delegación de funciones preventivas en un servicio externo de prevención, sin embargo no se excluye por la delegación en otros de la responsabilidad del servicio, pues el artículo 14.4 de la LPRL⁴⁶³ expresamente establece la no exclusión del deber del empresario por velar por la seguridad de los trabajadores aunque se haya organizado un servicio de seguridad por otras personas. Ahora bien, si el empresario o administrador no era consciente del riesgo concreto ni tenía razones para representárselo (para su incursión en el tipo imprudente del artículo 317 C.P) y si delegó legalmente dicha responsabilidad en personal externo, incluso interno, capacitado para ello (dado que puede imputársele culpa "in eligendo"), no puede responder penalmente de ello. En consecuencia, si existe relación de causalidad, esto es si se acredita una omisión del deber de asesoramiento o en materia de evaluación o prevención de riesgos que recaiga sobre la empresa externa, debe tenerse en cuenta la responsabilidad de dicho servicio externo a los fines de la participación delictiva en el tipo penal. Es ilustrativa la sentencia 316/2007 de 24 de octubre de la Audiencia Provincial de Cádiz⁴⁶⁴.

4.4.13 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La concurrencia de consentimiento por parte del trabajador no altera en medida alguna el carácter antijurídico de la conducta típica prevista en el art. 316 CP. No se puede olvidar que las previsiones de protección de la seguridad y salud de los trabajadores constituyen auténticos mandatos imperativos para estos últimos. Son “deberes en favor del

⁴⁶² Ídem, legislación consolidada española.

⁴⁶³ Ídem, legislación consolidada española.

⁴⁶⁴ Legal Today, base jurídica, <<http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/penal/sentencia-tribunal-supremo-num-3162007-sala-de-lo-penal-seccion-1-de-17-abril>>, (11/05/2020).

obligado”, lo que se demuestra por la procedencia de la sanción disciplinaria en el caso de su incumplimiento.

Una cuestión diferente es que la concurrencia de **culpa por parte de la víctima** en la producción de los riesgos para su seguridad no permita atribuir la realización del resultado lesivo a la conducta antijurídica y culpable del empresario⁴⁶⁵. En este sentido⁴⁶⁶.

4.4.14 PENAS

La pena es la de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Se aprecia un incremento sustancial respecto a las penas correspondientes del viejo art. 348 bis a), lo que responde a las críticas doctrinales sobre la escasa penalidad del derogado precepto. Para el caso de que el peligro causado se materialice en un daño efectivo, se dará un concurso ideal de delitos, respecto a los de homicidio o lesiones imprudente, ya que los bienes jurídicos protegidos son distintos, puesto que, como se dijo la seguridad física en el trabajo se constituye en un bien jurídico autónomo⁴⁶⁷.

5.-SINTESIS PUESTA EN COMÚN

Con el convencimiento de dudar sobre todo lo exhibido y en partes relevantes expuesto y dividido, respondiendo a una necesidad de objetividad, de discusión y finalmente de comprobación de la información a través de la observación, la experimentación y la lógica, nos proponemos alcanzar la excelencia en el planteamiento y

⁴⁶⁵ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 12 de diciembre de 1997 (ARP 1997/2091) se realiza una distribución de culpas entre el acusado y la víctima llegándose a determinar incluso porcentajes de la misma.

⁴⁶⁶ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 1994 (ARP 1994/212), los “criterios de protección del trabajador que impregnan el derecho laboral, no son aplicables en el derecho penal, que se rige por el principio de culpabilidad; y ello obliga a acreditar que el resultado se puede imputar al agente al menos a título de culpa”. “No resulta admisible que el simple hecho de apreciarse una infracción reglamentaria y la producción de un daño, sea suficiente para imputar el ilícito del art. 348 bis. a); resulta imprescindible acreditar la culpabilidad del agente”, y esto no ocurre cuando el trabajador lesionado “no utilizó las medidas de seguridad que tenía a su alcance”. “No se puede pedir al empresario, desde un punto de vista pena, que responda de las imprudencias imputables a sus trabajadores, ni que ejerza una tutela sobre la actividad de los mismos, como si se tratara de persona incapaces de desarrollar la actividad que les viene encomendada”.

⁴⁶⁷ BARTOMEUS PLANA, ROJO TORRECILLA (Coordinador), Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social, 1998, p. 259-260.

la solución de los problemas planteados, que resolveremos Dios mediante la reflexión y la argumentación, para finalmente demostrar el resultado.

Por ello, luego de la división y análisis de temas, problema y situación realizado, en especial también con la respuesta normativa internacional referida, haremos una **síntesis**, una puesta en común de todo lo que hemos obtenido estudiando las diferentes partes. **Veamos:**

5.1 DERECHO PENAL. DERECHO LABORAL. DERECHO PENAL LABORAL

Evidentemente el Derecho Laboral y el Derecho Penal se tocan apenas nace el Derecho Laboral. En efecto desde que comienza a desaparecer la esclavitud empieza a surgir el Derecho del Trabajo, avizorándose luego y paulatinamente como actualmente lo conocemos. Llegado el momento comienzan intensas interrelaciones que se manifiestan y evolucionan a lo largo de los años haciéndose evidentes en la etapa industrial y pre industrial. El Derecho del trabajo aparece entonces como un ajuste y/o pretensa puesta en orden del trabajo en la industria. Como una categoría cultural fruto del sistema capitalista industrial.

Siguiendo al profesor ACKERMAN⁴⁶⁸ podemos decir que **Derecho del Trabajo** es la rama del Derecho que regla el contrato de trabajo dependiente, con el objeto de proteger a los trabajadores, y que lo hace dando a ese contrato contenidos obligatorios, por medio de normas públicas imperativas o de normas producto de la autonomía colectiva de los mismos trabajadores, contenidos cuya aplicación efectiva se refuerza con un uso intensivo del poder de policía estatal.

Por su parte y siguiendo al profesor ZAFFARONI⁴⁶⁹ entendemos por **Derecho Penal** al conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor (legislación penal). También cabe entender por Derecho Penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes (ciencia).

⁴⁶⁸ ACKERMAN, Mario E. obra citada, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, página 49.

⁴⁶⁹ ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo 1, supra 2 página 24 Editorial Ediar.

El **deber de seguridad** existe y en especial a partir de la Constitución y los Tratados, la existencia de un deber de seguridad en cabeza del empleador no parece discutible. Partiendo del principio que admite como propio de todo contrato el deber de seguridad según el cual, debe quién ostenta una posición superior en el vínculo, cuidar de que no se produzca daño en la persona y las cosas del otro, lo cual no se limita sólo al contrato de trabajo y debe entenderse que el artículo 75 de la LCT no hace sino reglamentar, de manera diferente a como lo hacía la anterior redacción, las posibilidades de resarcimiento⁴⁷⁰, sin ser lo suficiente.

El Derecho protege desde ópticas diferentes los mismos bienes jurídicos. La vida y salud de las personas son protegidas por el Derecho Penal. La vida y salud de los trabajadores se protege también teniendo en cuenta los aspectos especiales y riesgosos de la explotación de que se trate.

NO existe en el derecho positivo argentino figuras específicas y preventivas que tipifiquen como delito v.g.: el incumplimiento de los deberes de seguridad e higiene en el trabajo a modo de los artículos 316 y 318 del Código Penal Español. Figura que por cierto podría entre nosotros salvar muchas vidas en su aplicación efectiva, novedad legislativa preventiva que podría extenderse no sólo al derecho laboral individual, sino al procesal y colectivo.

Siguiendo a los autores BAYLÓS y TERRADILLOS⁴⁷¹, puede expresarse que la expresión ***derecho penal del trabajo*** no tiene un significado unívoco, a no ser por la genérica referencia a la consideración penal de algunos aspectos de la relación individual o colectiva del trabajo y de la concomitante con ella, relación de seguridad social. Para mayor precisión, *se trata del conjunto de preceptos penales creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores*. Por su parte el profesor CABANELLAS explica que el Derecho penal del Trabajo es el ordenamiento jurídico relativo a las acciones u omisiones voluntarias sancionadas por la ley penal genérica o las específicas del trabajo que guardan relación con

⁴⁷⁰ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, El artículo 75 de la LCT después de la reforma de la 24457, Revista del Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo- I, Ed. Rubinzal Culzoni, página 121.

⁴⁷¹ BAYLÓS, Antonio y TERRADILLOS, Juan, “Derecho penal del Trabajo”, 2º Ed., Trotta, Madrid, 1997, página 35

actividad laboral⁴⁷². KROTOSCHIN sintetizaba la disciplina diciendo que es el conjunto de normas jurídicos penales, de carácter represivo, destinadas a defender, en primer término el orden jurídico laboral público contra actividades individuales que alteren arbitrariamente ese orden⁴⁷³.

5.2 RELACIONES DEL DERECHO PENAL Y DERECHO LABORAL

Cada vez con mayor frecuencia el derecho penal se ocupa de los comportamientos económicos de los ciudadanos, es decir, de aquella actividad dirigida a la utilización de la riqueza. Esta circunstancia, pone de manifiesto que el auge económico de una sociedad junto al desarrollo de su actividad empresaria (laboral agregamos), repercute necesariamente en su legislación penal. Ello obedece, a que el derecho penal fue y será un importante instrumento de control social, mediante el cual el Estado se asegura un contralor significativo sobre una de las actividades que más le interesa promocionar y regular: la económica⁴⁷⁴.

En palabras del profesor SGUBBI, esta circunstancia acarrea un consecuente aumento del riesgo penal emergente de dicha actividad de intercambio de bienes y servicios. En este sentido, señala que "el riesgo penal para un sujeto es tanto más elevado cuanto más central y socialmente relevante es la actividad que ese sujeto desarrolla"⁴⁷⁵.

Según MAIER, "el derecho penal es uno de los caminos que debe seguir el Estado para obtener el éxito de sus políticas sociales y económicas cuando estas se vean obstaculizadas por comportamientos que verdaderamente perturben de un modo intolerable

⁴⁷² CABANELLAS, Guillermo Introducción al Derecho Laboral, Omeba, Buenos Aires, 1960, Tomo II, página 506, citado por ARESE, obra citada, página 663.

⁴⁷³ KROTOSCHIN, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1948, Tomo II, página 305, citado por CABANELLAS, obra citada, página 507, referido por ARESE, obra citada, página 663.

⁴⁷⁴ RODRÍGUEZ ESTEVEZ, Juan María. www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACF020030. "Proyecciones del Derecho Penal en el ámbito laboral y empresario a propósito de la responsabilidad penal de los directivos de empresa", < <http://www.saij.gob.ar/juan-maria-rodriguez-estevez-proyecciones-derecho-penal-ambito-laboral-empresario-proposito-responsabilidad-penal-directivos-empresa-dacf020030-2002/123456789-0abc-defg0300-20fcanirtcod>>, (26-01-2023).

⁴⁷⁵ SGUBBI. Conferencia del profesor italiano (Universidad de Bologna) en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral; septiembre de 1996. Jornadas sobre el derecho penal en la transformación económica (actividad organizada por el Departamento de Derecho Penal). Referido por RODRÍGUEZ ESTEVEZ obra citada, página 1.

la paz social y la convivencia pacífica. El derecho penal es todavía, en nuestro medio, un instrumento para asegurar el desarrollo económico, social y cultural del pueblo para ponernos a la altura de una sociedad moderna de bienestar y progreso"⁴⁷⁶ .

Si bien la problemática sobre la legitimación material del derecho penal en la actividad económica-laboral no se limita a un mero discurso académico, sino que necesariamente implica una toma de postura ideológica sobre la cuestión, la que traslucirá la concepción política que dentro del Estado de Derecho se asigne al derecho penal, y así como hace desde hace algunos años la dogmática penal viene desarrollando un corpus teórico unitario para agrupar los delitos económicos en una disciplina que se ha dado en llamar derecho penal económico⁴⁷⁷ , entendemos existe también un corpus unitario laboral penal.

Y así desde el **Derecho Penal** y el **Derecho Laboral** vemos, resultan, se advierten, interesantes relaciones, que entendemos al menos son las siguientes:

5.2.1 BIEN JURÍDICO.

El **bien jurídico** es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio entre otros son bienes jurídicos. El bien jurídico se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección.

Afirman los autores que la **misión del derecho penal** es proteger bienes jurídicos, procurando impedir su lesión o puesta en peligro. Intereses valiosos para la comunidad, que para gozar de tutela deben ser reconocidos por la sociedad o, en efecto de una identidad en la valoración ética, por las capas sociales dirigentes de la colectividad estatal⁴⁷⁸ . Los **bienes jurídicos** que tutela el derecho penal son los más necesitados de protección por el valor que representa el objeto de tutela como son la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, la salud entre otros. Desde una visión política criminal, el exponente primigenio fue Franz Von LISZT (1881), quien señaló que los bienes jurídicos

⁴⁷⁶ MAIER Julio Bernardo en "Delitos no convencionales". Buenos Aires. Editora del Puerto, 1994.

⁴⁷⁷ RODRÍGUEZ ESTEVEZ, Juan María, obra citada.

⁴⁷⁸ REINHART, Maurach, Tratado de Derecho Penal, trad. De J. Córdoba Roda, Barcelona 1962, T° I, página 249.

surgen de la vida social y que por lo tanto el derecho sólo le cabe reconocer estos intereses^{479 480}.

Hay autores como ZAFFARONI que expresan que bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, relación protegida por el Estado que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas. La idea de disponibilidad, debe entenderse como un uso que de ciertos objetos hacen los ciudadanos para auto realizarse. Es decir que se dispone “usando” y disponibilidad no sería, pues otra cosa que “posibilidad de uso”. La vida es el más disponible de todos los bienes jurídicos, porque estamos disponiendo de ella a cada momento y porque de ella dependen todos los bienes jurídicos restantes⁴⁸¹.

Por su parte en materia de **Derecho Penal del Trabajo** no existe en la doctrina un criterio unánime sobre qué bienes jurídicos laborales deben ser objeto de tutela penal. De una manera genérica, podemos decir en principio, que el bien jurídico penalmente protegido lo constituyen los derechos laborales cuya titularidad ostentan los trabajadores en tanto sujetos de relaciones jurídicas de trabajo, sean éstas individuales o colectivas. De una manera concreta, el bien jurídico objeto de tutela penal será aquel que la ley penal, en cada caso concreto, seleccione como objeto de su protección, pues, no sería posible ni conveniente que todos los derechos derivados de la relación laboral gozaran de protección penal, sino solamente aquellos cuya lesión afecte gravemente a la sociedad. Creemos que un indicador objetivo para identificar los bienes jurídicos laborales que deben ser objeto de protección penal, lo constituyen los Tratados sobre Derechos Humanos, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los textos constitucionales, aunque en este último caso no debe olvidarse que no es requisito indispensable que los

⁴⁷⁹ LISZT, Franz Von, Tratado de Derecho Penal, trad. de L. Jiménez de Asúa, Madrid, Tº II, página 6.

⁴⁸⁰ En este sentido, Franz von Liszt se expresó de la siguiente manera: “Nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”, VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho penal, trad. de la 20ª ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4 Ed. Reus. Madrid, 1999, p. 6.

⁴⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, obra citada, Tº III supra 311 página 240.

bienes jurídicos se encuentren consagrados en la Constitución para ser objeto de tutela. No es solamente la libertad de trabajo, sino una pluralidad de bienes jurídicos correspondientes a cada modalidad delictuosa, como son: el derecho a la libertad sindical, a la libertad de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo, el derecho al trabajo, el derecho a la protección contra el despido arbitrario y el respeto a las decisiones de la autoridad pública competente en materia de trabajo, los bienes jurídicos del derecho laboral.

En el tratamiento del bien jurídico protegido en los delitos contra los trabajadores, BERRUEZO⁴⁸² indica que la doctrina penal española sostiene dos posturas bien diferenciadas: a) autores que sostienen que el bien jurídico penal directamente protegido es la vida, la integridad, física y la salud de los trabajadores, y b) los que consideran que se protege la seguridad en el trabajo como bien jurídico supraindividual autónomo respecto a dichos bienes jurídicos individuales⁴⁸³.

Entendemos que las funciones del concepto de bien jurídico aquí referido, desempeña ya en el derecho penal⁴⁸⁴, cuanto y también en el derecho laboral y derecho laboral penal, dos funciones al menos: una función garantizadora o limitadora (política) de la tarea del legislador y otra función teleológica-sistemática de fundamental importancia para reducir a sus debidos límites la materia de prohibición.

5.2.2 ORDEN PÚBLICO.

La noción clásica del **orden público** es fundamentalmente equívoca. Se ha intentado definir el orden público teniendo en cuenta la utilidad que se pretendía extraer de él en diversas cuestiones jurídicas. Sin embargo si se intenta precisar el concepto dejando para después de haberlo definido las posibles aplicaciones de la idea, la tarea no resulta insuperable, sino por el contrario sencilla. Las palabras mismas están dando la solución; una cuestión es de orden público, cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular. Por eso las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas. Por el contrario, las de

⁴⁸² BERRUEZO, Rafael, Delitos contra los trabajadores encuadramiento dogmático, en Derecho Penal Laboral Ed. B de F, Julio César FAIRA, año 2014, página 93.

⁴⁸³ HORTAL Ibarra, Juan Carlos, Protección penal de la seguridad en el trabajo, Atelier, página 53.

⁴⁸⁴ RUDOLPHI, Hans I, ROXÍN, Claus Sinn und Grenzen staatlicher Srafe, en JUS, 1966,377, citados por ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal, supra 315 página 250.

orden privado son renunciables, permisivas, confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otra⁴⁸⁵. De donde surge que toda ley imperativa es de orden público. Es acordado por Doctrina relevante⁴⁸⁶ que leyes imperativas y leyes de orden público, son conceptos sinónimos. El orden público es regulado mediante una cláusula general que implica un límite al ejercicio de los derechos individuales fundado en razones generales. Así: el orden público como garantía procedimental al consentimiento pleno; orden público de protección de la parte débil; orden público de coordinación, orden público de dirección⁴⁸⁷.

Es que el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de estos no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. Ello permitió aseverar que las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales. La Suprema Corte de Justicia precisó que el legislador, al disponer que es de orden público ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad⁴⁸⁸.

Por su parte el **Orden Público Laboral**, es una instrumentación propia del derecho del trabajo, institución que tiene su basamento en el “*principio de irrenunciabilidad de los derechos*”.

⁴⁸⁵ BORDA Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo I Ed. La Ley, agosto de 2008, página 66.

⁴⁸⁶ ARAUZ CASTEX, M. La ley de orden público, N° 17 y s.; ZABALLA, P. Estudio sobre el orden público en el artículo 21 del Código Civil Argentino, páginas 323 y ss.; DÍAZ DE GUIJARRO, El interés familiar como fórmula propia del orden público en materia de derecho de familia, J.A. 1952-II. Pág. 435, N° 2.

⁴⁸⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, CCCN Comentado T° I Ed. Rubinzal Culzoni, 18-11-14, página 68.

⁴⁸⁸ SAIJ sumario de fallo 6-3-2009 id SAIJ: SU50007494 < <http://www.saij.gob.ar/ley-orden-publico-doctrina-jurisprudencia-superior-tribunal-justicia-su50007494/123456789-0abc-defg4947-0005soiramus?&o=23&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20constitucional/jerarqu%EDa%20de%20las%20leyes/leyes/ley%20de%20orden%20p%FAblico%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B25%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%ETica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=219> >, (25-01-23).

Es una especie del orden público, un acomodamiento del orden público general al derecho del trabajo, donde asume características propias⁴⁸⁹.

Justo LÓPEZ, ha señalado que “la necesidad de imbuir con el orden público a las leyes sociales, tiene por objeto cubrir diferencias económicas, culturales, sociales y a veces de orden político. De allí que interesa al orden público que sus instituciones sean respetadas⁴⁹⁰. Para dicho autor, el fundamento del orden público laboral, deriva directamente del principio protectorio y de la desigualdad del poder negocial que normalmente existe entre el empleador y el trabajador individual⁴⁹¹.

Una ley es de orden público “cuando con un sentido de equidad ampara el interés general de la sociedad para la realización de una idea de justicia. El orden público, surja de la ley o de la naturaleza intrínseca de sus disposiciones, tiene una finalidad: corregir abusos de derecho y evitar injusticias en la organización social, y para lograr esa finalidad las normas jurídicas que gozan de esa jerarquía son de aplicación obligatoria e independiente de la voluntad de las partes; más aún, sustituye esas voluntades⁴⁹².

El orden público laboral está positivizado en nuestra legislación laboral en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 artículos 7 -Condiciones menos favorables. Nulidad-, 12 –Irrenunciabilidad- y 13 Sustitución de cláusulas nulas-, que fijan un mínimo inderogable, sin perjuicio de su aplicación práctica en el resto de la legislación laboral.

En este sentido, se advierte que las partes no pueden pactar por debajo de los mínimos que establecen normas laborales (ley, CCT y contrato individual). En cualquier momento que lo hagan por debajo de esos mínimos inderogables, la convención será nula y sin valor, y producirá la sustitución de pleno derecho por las normas imperativas.

⁴⁸⁹ GARCÍA MARTINEZ, Roberto, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Las Herramientas Propias del Derecho del Trabajo, Ed. Had-Hoc, 1998, pág. 316 y sig.

⁴⁹⁰ López, Justo, ver su voto en el Plenario CNAT Nro. 101 de fecha 15/12/65 en autos "Chávez, Manuel y otros c/Lutgen Mora Ricotti" – Publicado: LL 121-449 - DT 1966-197.

⁴⁹¹ LÓPEZ, Justo, FERNÁNDEZ MADRID y CENTENO, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Tº I, p. 74.

⁴⁹² SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES, 19/02/74, Derecho del Trabajo, p. 720, 1974.

FERNÁNDEZ GIANOTTI⁴⁹³, señala que el orden público es un conjunto de principios, de orden fundamentalmente político, económico y social, que se consideran esenciales para la existencia, seguridad y desenvolvimiento de una sociedad en una determinada época, refiriéndose el orden público laboral a la protección del trabajador subordinado, en tanto y en cuanto el Estado no puede desnaturalizar ese sentido tuitivo.

En el derecho del trabajo, especialmente en el individual, cobra relevancia dominante el principio de protección del trabajador subordinado, en tanto y en cuanto el Estado no puede desnaturalizar ese sentido tuitivo que tiene el derecho del trabajo.

Para CAPÓN FILAS, el orden público laboral, “funciona como el principal concepto válvula en derecho laboral”, llevando al ordenamiento hacia los valores ideales de justicia social, solidaridad y cooperación⁴⁹⁴.

Para JUSTO LÓPEZ, el orden público laboral instrumenta el principio protectorio limitando la autonomía negocial de las partes del contrato de trabajo, tanto en los negocios constitutivos como en los negocios liberatorios. El principio protectorio se extiende, de ese modo, hasta la satisfacción misma de los derechos del trabajador y forma parte de las garantías de satisfacción que configuran un régimen de indisponibilidad de los créditos laborales.

Dicho orden público, tiende a corregir situaciones creadas, abusos del derecho e injusticias previstas en la organización general, por lo que cumple una misión reguladora, reparadora y solidaria.

5.2.3 RENOVACION DOGMÁTICA.

Nuestra época se caracteriza por la relevante importancia de la actividad económica. Lo económico y su entorno es importante. La nuestra es una sociedad de consumo, donde el Derecho Económico, (derecho de la economía organizada), y el Derecho Penal Económico, (conjunto de normas que sancionan con penas conductas que

⁴⁹³ FERNÁNDEZ GIANOTTI, Enrique, “Orden Público laboral. Fraudes en el derecho laboral”, Temas Jurídicos, N° 5, Buenos Aires, 1967, pág. 9.

⁴⁹⁴ CAPÓN FILAS, Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo I, p. 84.

afectan el desarrollo del sistema económico o de sus instituciones) tienen trascendencia⁴⁹⁵. Esta preocupación provoca a muchos autores a postular la necesidad de un **renovado Derecho Penal**⁴⁹⁶. Se ha puesto en crisis la legitimidad material del derecho penal entendido como, la última ratio del ordenamiento jurídico y como garante de bienes jurídicos de carácter personal. Se ha puesto en crisis principios fundamentales del Derecho Penal. Así la legitimación material de delitos de peligro abstracto como modo de tutela anticipada, el principio de mínima intervención, de proporcionalidad, de igualdad y los parámetros tradicionales de atribución de un resultado a una conducta⁴⁹⁷. Por nuestra parte entendemos también ocurre en el **derecho laboral** y entre nosotros, una cíclica necesidad de renovación dogmática laboral, de urgente respuesta social, de necesaria transformación conforme circunstancias políticas, económicas, coyunturales, así la flexibilización o desregulación del mercado laboral que hace referencia a la fijación de un modelo regulador de los derechos laborales que elimine regulaciones para contratar y despedir empleados por parte de las empresas y organizaciones privadas, o la intención de pasar de una situación irregular asistida a una regular promovida, v.g. el programa empalme, donde el gobierno pasó de sustentar a un desempleado, a subsidiar una parte del salario formal⁴⁹⁸.

5.2.4 CONFLICTO DE INTERERES.

En el **Derecho Penal** es evidente el conflicto existente entre la libertad y la seguridad. La búsqueda de un equilibrio adecuado entre libertad y seguridad es un tema recurrente en la evolución de la sociedad humana. No sólo se ha discutido de forma ardua con relación a los límites de las medidas de seguridad y protección que adopta una comunidad sino también respecto a los límites de los derechos que pueden ejercer los ciudadanos. Son temas fuertemente imbricados, pues avanzar por el camino que marca una

⁴⁹⁵ GARCIA CAVERO, Percy, Derecho Penal Económico, Parte General, ARA, página 17.

⁴⁹⁶ CERVINI Raúl-ADRIASOLA, Gabriel. El Derecho Penal de la empresa, BdeF, Montevideo,- Buenos Aires, 2005, página 127

⁴⁹⁷ RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan María, El derecho penal en la actividad económica, Ábaco, 2000, página 31.

⁴⁹⁸ MACRI, Mauricio, Presidente de la República Argentina en ocasión de su discurso del 1º de Mayo de 2017, en el Estadio Ferro, C.A.B.A. Bs.As. Que es empalme el programa que reemplazaría los planes sociales en < <https://www.perfil.com/noticias/politica/que-es-empalme-el-programa-que-busca-terminar-con-los-planes-sociales.phtml>>, (02/05/2017).

persona supone restringir la extensión del otro. ¿Hasta dónde hemos de renunciar para garantizar nuestra seguridad? .

Por su parte en la actividad **laboral** empresarial concurre el típico conflicto de intereses propios de la actividad económica, que es el perseguir por parte del empresario el beneficio más elevado posible utilizando la menor cantidad de recursos posibles, lo cual incita permanentemente al empresario a maximizar el beneficio a costa de los bienes jurídicos de la colectividad, incluyendo la posibilidad del sacrificio de los bienes jurídicos de los trabajadores. Producción y prevención. Libertad y seguridad, también aquí en conflicto.

En este marco se dan los delitos contra los trabajadores, esto es la penalización de conductas que constituyen un peligro concreto.

5.2.5 PRINCIPIO DE DUDA: INDUBIO PRO TRABAJADOR IN DUBIO PRO RREO.

En el **Derecho Laboral**, cuando agotados los procedimientos de acuerdo con las técnicas del caso para averiguar cuál es la norma aplicable o su interpretación correcta según los casos a que se refiere el artículo 9 LCT, surge una duda insuperable, nos encontramos con una regla a favor del trabajador, principio “pro operario” que impone una seria y previa investigación sobre la cuestión⁴⁹⁹. De acuerdo con ello no resulta lícito adoptar cualquiera de las referidas reglas para alcanzar un resultado más favorable para el trabajador, dentro de los varios que la persona que aplica la norma e interpreta pueda imaginar. La cuestión no estriba en crear esta, sino en decidir, con respecto a las que tienen aptitud para resolver el caso planteado, cuál ha de aplicarse y cuál es su sentido⁵⁰⁰.

Por su parte en el **Derecho Penal** siempre que se resuelva sobre la libertad del imputado, o se dicte sentencia, los magistrados deberán estar, en caso de duda a lo más favorable para aquél. En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado (artículo 2 CPPM y artículo 3 CPPN). El principio “in dubio pro reo”, es una

⁴⁹⁹ CSJN, 11-7-96, D.T. 1997-A-731, con nota de POSE. Carlos, Condiciones para la aplicación del principio de la norma más favorable, bajo la óptica de la CSJN; CNAT. Sala III, 10-01-94, D.T. 1995-a-403; sala X, 31-3-98, D.T. 1998-A-2275.

⁵⁰⁰ VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada, Tº I Ed. Rubinzal Culzoni, abril de 2005, página 152.

consecuencia del principio de presunción de inocencia y se refiere sólo a la duda que recae sobre los hechos en general y no sobre la interpretación de la ley. La prolongación de la prisión preventiva con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana⁵⁰¹.

6.-PROPUESTA DE TIPO PENAL DE RIESGOS LABORALES PARA EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

La Doctrina⁵⁰² ha propuesto para la legislación argentina, un tipo penal que literalmente es el siguiente:

“1º) El empresario, la persona en quién este delegue o quién de hecho organice una actividad laboral en la que intervengan trabajadores por cuenta ajena; que contrariando las disposiciones legales, reglamentarias y de convenio colectivos de trabajo homologados sobre prevención de riesgos laborales, imponga condiciones peligrosas de trabajo referidas a las características ambientales de edificación, procesos y organización; a la falta de adecuación de la tarea asignada a los rasgos personales del trabajador; al incumplimiento de la colocación de protecciones de maquinarias, instalaciones y alturas; al incumplimiento del suministro de equipos de protección personal y a la ausente o insuficiente formación e información de los trabajadores sobre prevención de riesgos, que sean susceptibles de afectar gravemente la salud y a la vida de estos, sufrirá la pena de 1 a 4 años de prisión cuando se trate de un peligro común, y de 1 a 3 años de prisión cuando el peligro sea individual.

2º) Cuando el trabajador haya sido expuesto reiteradamente al peligro de contraer una enfermedad laboral grave, la pena será de 1 a 2 años de prisión.

3º) Cuando las conductas descriptas en los apartados 1º y el 2º se lleven a cabo en perjuicio de uno o más trabajadores informales, los máximos de las penas allí previstas se elevarán en un año más de prisión.

⁵⁰¹ ÁBALOS, Washington, Código Procesal Penal de la Nación Comentado Anotado Concordado, Tº I A Ed. Jurídicas Cuyo, página 31.

⁵⁰² GALLO, Patricia; “Riesgos Penales Laborales”; Editorial B de F Montevideo Buenos Aires, página 662, abril de 2018.

4º) El empresario que organizando inadecuadamente la supervisión de la competencia delegada favorezca que el delegado incurra en el supuesto descrito en el apartado 1º y/o no vigile que los trabajadores cumplan con las medidas de prevención, generando la conducta de este, lesión/nes y/o muerte/s de algún/nos trabajador/res, sufrirá la pena prevista para el autor de esos delitos, sin perjuicio de la pena correspondiente al delegado. Cuando el favorecimiento del empresario haya sido imprudente, la pena disminuirá de un tercio a la mitad”.

6.1 ESTRUCTURA TÍPICA DEL PRECEPTO POSTULADO

En el tipo penal propuesto pueden distinguirse cuatro apartados. En el primero y el segundo encontramos los delitos de peligro, con la distinción del riesgo de accidente laboral –o “enfermedad accidente”- (ap. 1º), y el riesgo de enfermedad laboral a largo plazo (ap. 2º). En el apartado 3º, se contempla la agravante a las conductas referidas en los dos apartados cuando se trata de trabajadores informales. Finalmente, en el apartado 4º se tipifica el delito denominado de “favorecimiento”⁵⁰³.

6.2 CLÁUSULA DE ESPECIFICACIÓN

La Doctrina referida destaca como centro neurálgico del tipo penal propuesto, la cláusula de especificación o determinación precisa de conducta que se configura con la fórmula propuesta referida: *“imponer condiciones peligrosas de trabajo, referidas a las características ambientales de edificación, procesos y organización; a la falta de adecuación de la tarea asignada a los rasgos personales del trabajador; al incumplimiento de la colocación de protecciones de maquinarias, instalaciones y alturas; al incumplimiento del suministro de equipos de protección personal y a la ausente o insuficiente formación e información de los trabajadores sobre prevención de riesgos”*. Ve en esta formulación la verdadera garantía del tipo penal frente a una indebida expansión del Derecho Penal en el ámbito de los riesgos laborales, cláusula que al “imponer condiciones”,

⁵⁰³ GALLO, Patricia, obra citada, página 663- 684.

trata de un delito de omisión a partir del incumplimiento de un mandato normativo, a pesar de tener una formación positiva⁵⁰⁴.

6.3 CLÁUSULA DE NIVELACIÓN DEL PELIGRO

Esta está contenida cuando se expresa: “*imponga condiciones... susceptibles de afectar gravemente la salud y vida de estos*” (trabajadores). Esta cláusula exige un “peligro abstracto-concreto”, estado de peligrosidad descontrolado, inminente ingreso de algún trabajador en el radio del peligro (remolino), que trata de evitar el incumplimiento del empresario del standard de seguridad (infracción del primer nivel del deber de seguridad), seguido del comienzo de la interacción del trabajador con el riesgo (antes de ingresar en el radio de influencia del peligro ubicando el peligro grave en un estadio de evolución anterior al peligro concreto (peligro abstracto concreto), gravedad del peligro que refiere directamente a la posible afectación de la salud y vida del trabajador, (magnitud del resultado temido-severidad) y no con una cuestión relativa al estadio de evolución del peligro donde grave califica el peligro como lo entiende la mayoría de la Doctrina española respecto del artículo 316 CPE⁵⁰⁵.

7.- CONCLUSIONES BALANCE PROPUESTA FINAL

7.1 PRIMERA PARTE

7.1.1 Desde el Derecho Laboral Individual:

Lo **novedoso** a realizarse como propuesta de superación de la confrontación y lucha constante referida, lo vemos desde la perspectiva de la defensa del **derecho del trabajo** y también de la defensa del trabajador dependiente, **protección del trabajo en sus diversas formas** y además protección de las condiciones dignas y equitativas de labor que comprenden el resto de los derechos fundamentales indicados por la Doctrina y a los que las normas sobre derechos humanos y convenios de la OIT agregan o complementan con los derechos humanos laborales, derechos esenciales de la persona protegidos en el ámbito laboral reconocidos en pactos, declaraciones y otros instrumentos

⁵⁰⁴ GALLO, Patricia, obra citada, página 668.

⁵⁰⁵ GALLO, Patricia, obra citada, página 680.

internacionales que conforman el llamado bloque de constitucionalidad⁵⁰⁶. **La propuesta es proteger sin desproteger.** No se trata de ver al derecho del trabajo como un derecho de excepción, sino como un derecho singular, especial, que deroga al derecho común en cuanto este no coincide con los fines que persigue aquél, pero que en lo demás guarda estrecho contacto con el ordenamiento jurídico general⁵⁰⁷. Se trata de defender el orden jurídico laboral⁵⁰⁸, a los trabajadores dependientes, su libertad sindical, tutelando además el derecho al trabajo.

Consecuentemente a lo expresado es aspiración de nuestra parte que las relaciones y puntos de contacto advertidos entre el Derecho Penal y el Derecho Laboral, así como la existencia del Derecho Penal-Laboral, evidencien la necesidad de una recepción legislativa que comprendiendo situaciones concretas brinde soluciones preventivas eficaces, sin que la reforma del artículo 75 de la LCT introducida por Ley 27.323, B.O. 15-12-16, sea suficiente ya que no penaliza la conductas transgresoras, limitándose a una restauración de la amplitud de la norma relativa al deber de seguridad del empleador y de un procedimiento de autotutela frente a situaciones que legitiman la retención de la prestación de trabajo sin afectación del devengamiento de la remuneración durante la duración de aquella, sin establecer conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles, que en definitiva integren aquel conjunto de preceptos penales necesarios para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores.

Todo lo expresado no es sino a fuerza de ser reiterativo, una muestra de la enorme y poco advertida relación entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal, también y por cierto, en nuestro país, relación, que en ocasiones ha alcanzado tal compenetración, que fue dando lugar, al nacimiento de una nueva rama de nuestra disciplina, como es el: “Derecho Penal del Trabajo”, donde conductas humanas responden no solo a disposiciones personales de cada individuo, sino a factores estructurales, como la división del trabajo, la seguridad personal, las relaciones jerárquicas con subordinación y en un escenario de

⁵⁰⁶ ARESE Mauricio César, “Derechos Humanos Laborales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014, página 45.

⁵⁰⁷ KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, página 7, Editorial Depalma Buenos Aires 1955.

⁵⁰⁸ KROTOSCHIN, Ernesto, obra citada, página 305.

potencial enfrentamiento individual y colectivo. Es que el derecho del trabajo no puede perder contacto ni sustraerse al influjo de otras partes y ramas jurídicas, ejerciendo a su vez una influencia marcada y fructífera sobre estas⁵⁰⁹.

Es de destacar y lo podemos afirmar que los intereses en el contrato de trabajo raramente coinciden. El operario pretende, sacar lo más que puede y el patrón pagar lo menos que pueda, y esto es solo un ejemplo de la lucha constante en este tipo de relaciones. Entendiendo que no hay así, en la irremediable realidad de los hechos, trabajo dependiente, sino trabajadores dependientes⁵¹⁰, es que entonces el trabajo en relación de dependencia aparece como una herramienta del capitalismo, que a su vez, instala este sistema de competencia en diversos ámbitos.

De aquí se sigue la necesidad como un modo de anticiparse al infortunio y sus consecuencias creando figuras jurídicas preventivas (**ventaja**). Pasaríamos de una “protección retórica” al decir de BAYLÓS y TERRADILLO⁵¹¹ a una “protección real y efectiva” y acorde a los actuales tiempos⁵¹². **Es necesario crear normas que tipifiquen y repriman conductas previas a las que se tipifican en nuestro país como delito** con la finalidad de evitar que esos delitos lleguen a cometerse. Nuevas normas podrían ayudar en la lucha por el verdadero cumplimiento de objetivos fijados en la legislación protectora del trabajo a fin de hacer más efectiva esa protección.

La **desventaja** de la situación actual referida es que el trabajador así no está debida y adecuadamente protegido, en especial desde la prevención de infortunios que lo tienen como protagonista. Las normas penales actualmente existentes si bien reprimen conductas que se verifican a lo largo de la relación laboral, nunca o raramente se tienen en cuenta para sancionar a los empleadores, aunque no se omite su aplicación en caso de ser el trabajador el autor de la conducta punible.

⁵⁰⁹ KROTOSCHIN, Ernesto, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Editor Roque DEPALMA, Tomo I, página 5, Bs. As. 1955.

⁵¹⁰ ACKERMAN, Mario E., “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo I, página 15 Editorial Rubinzal Culzoni 16-08-2005.

⁵¹¹ BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS Juan, “Derecho Penal del Trabajo, 2º ed. Trotta, Madrid, 1997.

⁵¹² LOPEZ PALOMERO, Eduardo, A. “Derecho Penal del Trabajo” Ed. La Rocca, Bs As 2011, página 43.

Frente a un diagnóstico actual no satisfactorio⁵¹³, escenario, prácticas y mecanismo que genera la “cifra negra” en la producción de accidentes y enfermedades laborales, aprovechado por algunos empresarios, lo que es posible gracias a las deficiencias del sistema de control implementado por la LRT, que requiere una reestructuración global, ya que incrementa la situación de desprotección de los empleados⁵¹⁴, estadísticas no fiables de la SRT⁵¹⁵, **se propugna como novedad una legislación penal-laboral específica que llene el vacío hoy existente**. Si se legisla en nuestro país de la manera sugerida, se trabajará más en la prevención que en las consecuencias, obteniendo como resultado final menos infortunios laborales. Nos vemos ante la encrucijada de seguir como se presenta hoy la situación (vacío legal) o nos atrevemos ir más allá (propuesta alternativa). Esta es nuestra aspiración, justificación del trabajo frente a la necesidad y novedad del tema, y resultados esperados inspirados en la prevención. De manera anticipada podemos y debemos evitar sucesos y consecuencias negativas.

Nuestro esfuerzo se centra en la “prevención del riesgo” preocupación básica del Derecho Penal moderno⁵¹⁶, respeto de premisas y principios del sistema de imputación penal⁵¹⁷, así como de lo proclamado por los artículos 18; 19; 28; 31; 75, inc. 22 de la Constitución de la Nación; arts. 11.1; 29.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 5.6 y 8.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), todos los cuales poseen jerarquía constitucional. Por ello **la propuesta de tipo penal, debe necesariamente insertarse en el Código Penal argentino no en ley aparte⁵¹⁸, como figura de delito de peligro abstracto-concreto,**

⁵¹³ OISS Organización iberoamericana de seguridad social; <https://oiss.org/wp-content/uploads/2018/12/17-Recopilacion_de_los_Indicadores_de_Siniestralidad_Laboral_en_Iberoamerica.pdf> (10-06-2019).

⁵¹⁴ GALLO, Patricia, “*Riesgos Penales Laborales*”; Editorial B de F; Montevideo Buenos Aires, abril de 2018; página 15.

⁵¹⁵ RODRIGUEZ, Carlos Aníbal, entrevista realizada en “*Riesgos Penales Laborales*”, obra citada página 690.

⁵¹⁶ MUÑOZ, Damián R. “La tenencia del peligro”, *Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-I*, vol. 2007-2, Ed. Rubinza-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 550.

⁵¹⁷ LASCANO, Carlos Julio “Las pautas político-criminales de la Constitución Argentina y el tipo de injusto”, *Revista de Derecho Penal, Delitos de peligro-II*, Ed. Rubinza-Culzoni, 1ª ed., Santa Fe, 2008, v. 2008-1, p. 55/7.

⁵¹⁸ GAYO, Patricia, obra citada página 687.

valorando ex ante todos los peligros posibles, con una determinación precisa de la conducta típica del sujeto activo, y castigando en definitiva conductas organizativas contrarias al deber de cuidado y prevención.

Entendemos que la propuesta es un complemento desde nuestra visión del Derecho Penal Laboral compatible con normas superiores y bloque de constitucionalidad, que superaría en los hechos satisfactoriamente el control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos laborales y derechos de la seguridad social⁵¹⁹.

Hacer evidente y proponer la necesidad de una normativa de carácter PENAL-LABORAL que contemple las relaciones laborales desde una dimensión preventiva en orden a resguardar eficazmente por ejemplo la higiene y seguridad en el trabajo. La creación de delitos de peligro en esta área del derecho cambiaría la visión sobre la seguridad en el trabajo, por lo que se postula, una mayor atención del legislador a los bienes jurídicos más gravemente puestos en peligro en el marco de la relación laboral⁵²⁰, buscando una sociedad más inclusiva, tratando de superar la dialéctica amigo-enemigo⁵²¹.

7.1.2 Desde el **Derecho Colectivo**

Ante la inexistencia actual de una definición normativa de huelga, proponemos que nuestra legislación nacional la conceptúe y defina.

Ante la carencia de una reglamentación legal integral (sólo se la observa en la ley 14786 sobre conciliación y arbitraje y en el artículo 24 de la ley 25877 sobre huelga en los servicios esenciales, decreto reglamentario 272/06), es que proponemos se emita una completa reglamentación del derecho de huelga, además de la regulación a los efectos de garantizar servicios mínimos.

Ante el referido vacío legal, proponemos una figura penal comprensiva de la huelga ilegal, que comprenda los casos de exceso o ejercicio abusivo, arbitrariedad de la medida, cuando se demostrare que se declaró para perjudicar y no como manifestación de auto tutela.

⁵¹⁹ MAYA, Jorge Alejandro, “Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad”; tomo IV, Editorial Astrea, página 8 y siguientes; octubre de 2018.

⁵²⁰ TERRADILLOS, Basoco, “Estudios sobre Derecho penal de la empresa”, Buenos Aires, 2006, página 79 y sigtes.

⁵²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría de la decisión judicial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 25-01-2008. página 25.

Ante la existencia de “prácticas desleales” reguladas en el artículo 53, 55 y ccs. de la ley 23.551 sobre el Régimen de Asociaciones Sindicales, las referidas prácticas son sancionadas sólo con multas, al igual que otras infracciones laborales, (artículo 5º, inciso 2 y 3, anexo II Ley 25.212, modificada por artículo 1º, ley 26.941) proponemos tipificarlas como delitos penales, sacándolas de la órbita contravencional.

No se trata de criminalizar sin más infracciones laborales o el derecho constitucional de huelga y así reducirlo, disminuirlo y/o desconocerlo, sino de establecer con coherencia límites para un razonable ejercicio habida cuenta que el conflicto laboral entre trabajadores y empresarios existe siempre; la conflictividad laboral es un elemento consustancial a la organización capitalista del trabajo, debido a la diferencia de intereses entre capital y trabajo⁵²². La regulación de los actos ilícitos penales que, dentro de una huelga pueden afectar voluntaria e individualmente el libre derecho de un trabajador, está desactualizados o no captan todas las conductas que socialmente pueden ser reprochables y esto es un vacío, que la realidad, razonabilidad y valores, deberá legislativamente captar y prontamente llenar.

Es que:

- Evidentemente estamos frente a nuevos tiempos que imponen nuevas soluciones.
- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enviado a través de sus sentencias claros mensajes a los trabajadores, a los sindicatos y sus dirigentes, a las empresas y a los empresarios, a las entidades que las agrupan y sus líderes, y al Estado en general, que cambian los paradigmas de una larga tradición jurisprudencial, que debe necesariamente enfrentar nuevos desafíos. En todos ellos se reivindican los pilares constitucionales del derecho del trabajo, se abandonan viejos condicionantes, y sobre todo, se terminan con pactos de silencio que ocasionaron graves daños a las instituciones y a los derechos esenciales de los ciudadanos.

⁵²² NAVARRETE LORENZO, Monserrat y PUYAL ESPAÑOL, Esther. “Conflictividad laboral: la huelga, concepto, estadísticas y teoría”. <file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-ConflictividadLaboral-170187.pdf>, (08-10-2017).

- Nuestro Derecho colectivo debe reivindicar el trabajo autónomo. No todo vínculo es en relación de dependencia⁵²³
- El encuadramiento convencional no puede pactarse entre un sindicato y la empresa, sino que se trata de un conflicto inter sindical con un procedimiento⁵²⁴.
- Los sindicatos simplemente inscriptos y los que tienen personería gremial, deben tener los mismos derechos. Con ello está comprometida la libertad sindical individual y colectiva y la democracia sindical⁵²⁵.
- Prevalencia de las bases arquitectónicas de la Constitución Nacional en el sentido de que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, asegurando que el modelo que resulte de ello sea justo y equitativo, aun cuando desafíe o cambie precedentes tradicionales. Para ello habrá que crear nuevos mecanismos que alteren el curso histórico de los acontecimientos⁵²⁶.
- Necesidad de ensamble de políticas económicas y políticas sociales, de diálogo y consensos.
- Caminamos hacia un nuevo y esperado sindicalismo donde en forma justa y equilibrada se ensambren los derechos fundamentales de todos los protagonistas.

7.1.3 Desde el **Derecho Procesal**

Desde este enfoque procesal se debiera:

- Propender a una mirada integral del derecho procesal civil, penal y laboral.

⁵²³ CSJN 19-02-2015 Nro. Interno: C.1468 CAIRONE, M. G. y otros c/Sociedad. Italiana de Beneficencia en Bs. As. Hospital Italiano; La Ley 16/03/2015, 12. < <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cairone-mirta-griselda-otros-sociedad-italiana-beneficencia-buenos-aires-hospital-italiano-despido-fa15000002-2015-02-19/123456789-200-0005-1ots-eupmocsollaf>> (02-02-2023).

⁵²⁴ CSJN 05/11/2013, Sindicato Trabajadores Industria de la Alimentación y otro c/Gate Gourmet Argentina S.A. s/ a. de amparo, LA LEY 20/11/2013, 11. DT 2014 (febrero), 377) < <https://www.cij.gov.ar/nota-12439-La-Corte-dej--sin-efecto-una-sentencia-en-una-causa-por-encuadramiento-sindical-del-personal-de-una-empresa.html> > (02-02-2023).

⁵²⁵ CSJN, 11/11/2008, ATE c. MT, La Ley 14/11/2008, 3; ROSSI, A. M. c/Estado Nacional - Armada Argentina, La Ley 21/12/2009, 11. La Ley 28/12/2009, 9. ATE c/EN, La Ley 03/07/2013, 6.

⁵²⁶ CSJN, 14/09/2004, Nro. Interno: V.967XXXVIII VIZZOTI, Carlos Alberto c/AMSA) <<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-vizzoti-carlos-amsa-sa-despido-fa04000195-2004-09-14/123456789-591-0004-0ots-eupmocsollaf>>(02-02-2023).

-Desde esta perspectiva integrativista, la «estrategia jurídica» debe necesariamente estar presente como concepción y formación imprescindible para pensar y practicar el derecho.

-Mantener e invocar como política legislativa y práctica legal obligatoria, la oralidad en el proceso, en especial en el laboral bajo apercibimiento de nulidad, organizando y resguardando permanentemente las bases y conclusiones de registro y control para su posterior consulta sine die.

-Conservar, defender y aplicar la conciliación en cualquier etapa del proceso, sin imponer lo que voluntariamente no se quiere y en especial en su inicio.

-El crédito laboral debiera estar a la altura de la medición oficial de la inflación con un interés adicional, y que los accesorios devengados se capitalicen desde la interposición de la demanda. La variante mínima que debería tolerar el proceso laboral es el establecimiento de tasas positivas, superiores aun a las bancarias.

-Modificar la Oficina de Conciliación y sus excepciones como actualmente está estructurada y normada, sistema prejudicial laboral obligatorio con gastos en lo concreto y casi siempre a cargo sólo de la patronal, con normativa inconstitucional que verbi gratia exige que el empleador denunciado concurra “necesariamente” con patrocinio letrado⁵²⁷, con limitación de facultades por parte del organismo administrativo de control, Subsecretaría de Trabajo y Empleo, autoridad laboral a la que se le limita la verificación del ejercicio de las funciones del conciliador y funcionamiento de la instancia obligatoria de conciliación laboral, lo que podría ocurrir con previo acuerdo de las partes⁵²⁸, estimando junto con Doctrina especializada que la autoridad administrativa del trabajo debería ejercer con plenitud sus facultades de verificación del procedimiento de conciliación, que si bien está bajo la órbita de una oficina de conciliación laboral OCL, la responsabilidad del sistema está a su cargo⁵²⁹; que aplica criterios de homologación de acuerdo con una metodología sólo cuantitativa del 70 % y no cuantitativa que desalientan la resolución del

⁵²⁷ Artículo 16 Ley 8990.

⁵²⁸ Artículo 20 Decreto Reglamentario N° 2269/17 Ley 8990 (BO 22-11-2017).

⁵²⁹ DOMINGUEZ José Roberto. “La conciliación administrativa laboral obligatoria prejudicial en la provincia de Mendoza” Ley 8.990 Decreto reglamentario 2269”, página 9, Ed. ASC 2018.

conflicto por medio de una instancia de conciliación⁵³⁰; que en caso de extinción del contrato de trabajo por fallecimiento del empleador⁵³¹ indica que procede la homologación del acuerdo en la medida que se acredite la imposibilidad de la continuación de la actividad comercial, cuando lo que debe demostrarse⁵³² es que las condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias del empleador fallecido hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podría proseguir⁵³³; sin dejar de expresar que la normativa reglamentaria⁵³⁴ excede una vez más el texto legal desconociendo la discusión doctrinaria y jurisprudencial del valor de la cosa juzgada administrativa al referirse al recurso de apelación contra la resolución de homologación por parte interesada limitando así el acceso a la justicia sólo por la existencia de vicios relativos al consentimiento y no en forma amplia como debiera haber sido dispuesto⁵³⁵.

Es aquí aplicable el pensamiento de Ortega y Gasset: “*Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo*”⁵³⁶, **ya que:**

- Evidentemente estamos frente a nuevos tiempos que imponen otras soluciones.
- Es un desafío para el laboralista abocarse a la construcción de un derecho que, sin desconocer los aspectos económicos tecnológicos que rodean la cuestión del empleo, reconozca el elemento humano que caracteriza toda relación laboral.
- Los avances en las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), la globalización y las variaciones en el papel del Estado, dan cuenta de una nueva era y la dinámica posmoderna no solo exige resiliencia, sino adaptación preventiva.
- El proceso, su estructura, las funciones del juez, la fuerza de las decisiones judiciales y su fundamento en el *imperium* y en la *iurisdictio*, han sido argumentos del mayor interés en las elaboraciones jurídicas, tanto de la romanística como de la ciencia del derecho procesal,

⁵³⁰ Resolución interna Subsecretaría de Trabajo y Empleo 8849, 1-12-201 (BO 31-01-2018)

⁵³¹ Artículo 249 LCT 20744 t.o. decreto 390/76 (BO 21-05-76).

⁵³² DOMINGUEZ José Roberto. Obra citada página 28.

⁵³³ Resolución interna Subsecretaría de Trabajo y Empleo N° 8847/17 (BO 31-01-2018)

⁵³⁴ Artículo 43 Decreto Reglamentario N 2269/17 Ley 8990 (BO 22-11-2017)

⁵³⁵ DOMINGUEZ Roberto José. “La doctrina de la Corte de la provincia de Mendoza sobre la cosa juzgada administrativa”, nota a fallo. Rev. LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, página 1013, setiembre 2006.

⁵³⁶ ORTEGA y GASSET, José; “*Meditaciones del Quijote*”; <http://www.mercaba.org/SANLUIS/Filosofia/autores/Contempor%C3%A1nea/Ortega%20y%20Gasset/Meditaciones%20del%20Quijote.pdf>, (15-1-18).

siendo y debiendo ser la historia del derecho, fuente constante de inspiración en la materia en procura de soluciones.

- El proceso “laboral” se ubica dentro del proceso “civil”, proceso que junto con el penal conforman ramas del derecho procesal, consecuentemente y no obstante la índole específica de los conflictos la mayor parte de los principios del proceso civil mantienen vigencia dentro del proceso laboral.

-El derecho procesal que pertenece al derecho público, constituye una rama autónoma de la ciencia jurídica, consecuentemente sus normas procesales concurren con las sustanciales en un pie de igualdad, acordando sentido jurídico a la norma individual en que consiste la sentencia, integrando así igualitariamente el esquema normativo completo de que el juez se vale para dictar sentencia.

-Toda reforma de un sistema procesal debe tener por objeto acercar el proceso a la máxima efectividad en la protección de los derechos fundamentales.

-Toda reforma al sistema procesal laboral debe pretender lograr que una demanda laboral tenga un mayor índice de protección efectiva respecto de los derechos de los trabajadores.

-Un pronto y debido proceso hace que podamos tener una democracia plena, porque los derechos contemplados en beneficio de los más débiles, en caso de ser desconocidos, tendrán una vía para ser satisfechos, alcanzándose así una visión no meramente formal, sino que sustancial respecto de ellos.

- La inclusión en las leyes nacionales de normas de linaje procesal no significa irrumpir en la órbita legislativa reservada de manera exclusiva a las provincias.

-Es evidente que las sentencias condenatorias se convierten en declaraciones de principios por la demora excesiva en su obtención, o por la gran dificultad para hacer efectivas sus resoluciones.

-El buen funcionamiento del sistema laboral impone la existencia de un procedimiento laboral expedito, al cual se podrá recurrir en forma efectiva y como última ratio para la solución de los conflictos que las partes han sido incapaces de alcanzar por la vía de la negociación.

- El derecho procesal laboral que esperamos, debe conjugar la «estrategia jurídica» como una política de Estado, orientada a la inversión pública en la transformación orgánica y procesal de los sistemas vigentes de resolución judicial de conflictos.
- El modelo del futuro proceso laboral se presenta tan vital como la consagración de los nuevos derechos.
- La prevención del incumplimiento a las normas laborales, promueve la descongestión y colabora -por sí misma- en el acceso del trabajador a la tutela judicial efectiva.
- Propendemos que el crédito laboral esté a la altura de la medición oficial de la inflación con un interés adicional.
- Son bienvenidos los nuevos tiempos que incluyen la oralidad, la que debe permanecer incólume en el proceso laboral local frente a las prácticas que imponen en los hechos su inexistencia.
- Si bien el procedimiento hoy no puede ser totalmente oral, sino mixto, es claro que la oralidad verifica que en el proceso se apliquen de los principios de inmediación, concentración y publicidad, lo que a su vez hace a la mejor comprensión del asunto y a la celeridad.
- La oralidad hace que las partes se acercan al juez, y el juez se acerca a las partes.
- Es necesario propender a un sistema en donde lo declarado en las sentencias tenga mayor credibilidad y posibilidad de ejecución.
- Una justicia que se tarda es una justicia que se deniega, reproche que recae sobre la "jurisdicción", sobre el "acto jurisdiccional", las "estructuras" y sobre las "personas humanas" encargadas de protagonizar la función referida, las que deben ser capaces e instruidas y revalidar periódicamente su aptitud.

7.-CONCLUSIONES BALANCE PROPUESTA FINAL

7.2 SEGUNDA PARTE

7.7.1 Desde el Derecho Laboral Individual:

Es evidente que el vacío legal antes referido no ha sido lleno, no existe en nuestro país hoy enero 2023, legislación penal laboral vigente que prevenga real, efectiva y eficazmente riesgos e infortunios laborales.

Por ello **la propuesta de tipo penal, debe necesariamente insertarse en el Código Penal argentino y no en ley aparte**⁵³⁷, **como figura de delito de peligro abstracto-concreto**, valorando ex ante todos los peligros posibles, con una determinación precisa de la conducta típica del sujeto activo, castigando conductas organizativas contrarias al deber de cuidado y prevención, deber de seguridad del empresario organizador de un ámbito peligroso que incluye al trabajador, deber asignado por las normas de prevención de riesgos laborales como una concreción del principio fundamental *neminem laedere*⁵³⁸ y no como responsabilidad institucional y particular tributo impuesto a los empresarios, cuya inventiva ingenio, creatividad y en definitiva franca participación necesitamos en nuestro país.

Suscribimos el aporte de la Doctrina, en especial a través de la Dra. Patricia GALLO y su propuesta normativa para el Código Penal, proponiendo desde **nuestra parte** el siguiente tipo penal, dentro del Código Penal, metodológicamente propuesto en un libro dedicado a los delitos, dentro de un capítulo consagrado a los delitos laborales, delitos contra la libertad y dignidad del trabajo, y en particular dentro de este, en un capítulo o sección que refiera a los delitos cometidos en el marco de la ley de riesgos del trabajo y en estos términos:

- 1.-El organizador, emprendedor, comercializador, explotador, empresario o delegado funcional, sujeto activo que tuviere real y fácticamente, el control, responsabilidad y dominio de las fuentes de riesgo en las que intervengan trabajadores por cuenta ajena, que deliberadamente infrinja normativa legal de prevención de riesgos laborales, e imponga condiciones de trabajo peligrosas susceptibles de afectar gravemente la salud y vida de los trabajadores, sufrirá la pena de uno (1) a tres (3) años de prisión.
- 2.-La exposición reiterada del trabajador al peligro de contraer enfermedad laboral grave, será penada de uno (1) a dos (2) años de prisión.
- 3.-En caso de muerte del trabajador, la pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y en caso de lesión grave de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.

⁵³⁷ GAYO, Patricia, obra citada página 687.

⁵³⁸ No causar daño a nadie <<https://dpej.rae.es/lema/neminem-laedere>> (02-02-23).

4.-El contexto de informalidad laboral agravará la pena en la mitad del mínimo y máximo.

5.- El sujeto activo que organizando inadecuadamente la supervisión de la competencia delegada, favorezca que el delegado incurra en los supuestos descriptos y/o no vigile que los trabajadores cumplan con las medidas de prevención, generando la conducta de este, lesión/nes y/o muerte/s de algún/nos trabajador/res, sufrirá la pena prevista para el autor de esos delitos. Cuando el favorecimiento haya sido imprudente, la pena disminuirá de un tercio a la mitad.

6.-Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia culpable o dolosa de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador que fuera informado y formado, previa y suficientemente sobre prevención de riesgos y normas de seguridad y salud protocolizadas para el caso y circunstancias concretas.

7.- Será penado con multa de treinta (30) a ciento ochenta (180) días e inhabilitación de uno (1) a cinco (5) años, el funcionario, profesional, representante gremial, o cualquier otro que tuviere el deber legal de control y vigilancia del cumplimiento de normativa legal de prevención de riesgos laborales y que hubieren ocultado o tolerado los hechos allí descriptos.

8.- Las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este artículo.

En la propuesta vemos ocho apartados. En el primero se observan delitos de peligro, accidente laboral o enfermedad accidente (ap. 1°), el riesgo de enfermedad laboral a largo plazo (ap. 2°); agravante en el caso de muerte del trabajador (ap. 3°) y en caso de contexto informal (ap. 4°); el llamado delito de favorecimiento (ap.5°); la exclusión de responsabilidad penal ante inobservancia culposa o dolosa del trabajador (ap. 6°); control y vigilancia de normativa de prevención laboral (ap. 7); responsabilidad de las personas jurídicas (ap. 8).

Apartado 1°:

Destacamos en el sujeto activo el criterio de organizador de los esfuerzos de trabajadores por cuenta ajena, dependientes que realizan una actividad productiva en relación de dependencia.

El quebrantamiento penado de la normativa legal de prevención de riesgos laborales, involucra a la Ley de riesgos de trabajo LRT 24.557, Ley de higiene y seguridad del trabajo 19.557, Decretos reglamentarios y Convenios colectivos de trabajo CCT homologados, participando esta propuesta de la constitucionalidad de leyes penales en blanco en los aspectos competentes remitidos, sistema constitucional y división republicana de poderes.

El tipo propuesto es un delito doloso, con dolo directo, sin que sea necesariamente típico el anoticiamiento previo de la autoridad de contralor, y en forma similar al Perú en el vigente y modificado artículo 168- A del Código Penal, compartiendo la crítica al respecto realizada en el sentido que la notificación previa en la práctica, transformaría el tipo más bien en un delito de desobediencia a la autoridad a más de permitir que eventuales conductas quedasen impunes.

Delito de omisión que parte del incumplimiento de un mandato normativo que consiste en asegurar condiciones brindadas y seguras de trabajo, así como la misma vigilancia del acto concreto del trabajador, creyendo innecesario incluir en el tipo un relato de indicaciones circunstanciales de imposición de condiciones peligrosas que en todo caso se enmarcan en el mandato normativo referido, sin olvidar que en realidad las condiciones peligrosas de trabajo se imponen en la relación de dependencia, tal cual el tipo propuesto.

La imposición de condiciones de trabajo peligrosas, por exigencia del tipo sugerido, debe afectar gravemente la **salud y vida de los trabajadores**, que es el bien jurídico protegido, fórmula que manda un peligro concreto-abstracto, estado de peligrosidad descontrolada, intermedia entre el ex ante y el ex post, peligro grave, inminente ingreso del trabajador en el radio del peligro (epicentro del remolino) y que el sujeto activo no puede controlar ese posible ingreso. No se trata de la inminencia del resultado lesivo –peligro concreto-, sino del paso previo a ella. Lo que se quiere evitar es el incumplimiento del sujeto activo del estándar de seguridad (infracción del primer nivel del deber de seguridad), seguido del comienzo de la interacción del trabajador con el riesgo, lo

que nos conduce a ubicar el peligro grave en un estadio de evolución anterior al peligro concreto, peligro “abstracto-concreto” además adecuado para que el tipo de peligro abarque las conductas que pueden generar las enfermedades laborales a largo plazo⁵³⁹.

No se distingue entre peligro común y peligro individual en razón que el tipo propuesto protege la salud y vida de los trabajadores, a estos trabajadores dependientes por cuenta ajena y no a terceros ajenos a la relación laboral.

En cuanto a la **escala** y en razón del peligro abstracto-concreto, se creyó oportuno la de 1 a 3 años, teniendo en cuenta el delito de abandono de personas (actual artículo 106 CP), delito de peligro concreto en principio con pena de 2 a 6 años (con agravantes de 3 a 10 años –grave daño- y de 5 a 15 años-muerte-), y en nuestra escala reducido de 1 a 3 años, y sin olvidar la suspensión del juicio a prueba (actual 76 bis y sigtes. CP, introducido por Ley 24316 artículo 2).

Apartado 2º:

La escala aquí sugerida (1 a 2 años) es más leve y se reduce porque es más lejano el resultado.

Apartado 3º:

En caso de muerte y lesiones graves se sigue la línea del código penal peruano actual artículo 168-A, aunque en nuestro caso se reduce la escala propuesta de tres (3) a cinco (5) años en caso de muerte y de dos (2) a cuatro (4) años en caso de lesión grave, cuando en Perú la pena privativa de libertad es de cuatro (4) a ocho (8) años en caso de muerte y de tres (3) a seis (6) años en caso de lesión grave.

Apartado 4º:

El contexto de informalidad laboral agravará la pena en la mitad del mínimo y máximo.

Apartado 5º:

El apartado quinto está dedicado al delito de favorecimiento, esto es que se propone elevar a la categoría de delito autónomo la conducta del sujeto activo que básicamente infringe el deber de vigilar a quién ha delegado su competencia sobre la

⁵³⁹ GALLO, Patricia, obra citada, página 680.

gestión del proceso productivo o una faceta de este, que puede ser también la función específica de seguridad⁵⁴⁰. El organizador, emprendedor, comercializador, explotador, empresario o delegado funcional, sujeto activo en general y el empresario en particular, es garante que la organización, y/o su propia organización no genere lesiones a terceros⁵⁴¹. Es lógico que le corresponda la pena del autor y en caso de imprudencia la disminución de un tercio a la mitad conforme reducción propia de la tentativa prevista en el actual artículo 42 del CP

Apartado 6°:

Lógica, razonable y atendible exclusión, que permite generar mayor responsabilidad en la relación laboral con el trabajador que debe ser informado y formado, previa y suficientemente sobre prevención de riesgos y normas de seguridad y salud. protocolizadas para el caso y circunstancias concretas.

Apartado 7

Dedicado a funcionarios, profesionales, representantes gremiales, o cualquier otro que tuviere el deber legal de control y vigilancia del cumplimiento de normativa legal de prevención de riesgos laborales y que hubieren ocultado o tolerado los hechos allí descriptos en la figura típica

Apartado 8

Las personas jurídicas personas jurídicas privadas, podrán ser sancionadas por los delitos previstos en este artículo y en los términos de una futura normativa que incluya el delito propuesto extensible a las personas jurídicas ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal.

Para ello deberá incluirse expresamente su responsabilidad en el Código Penal en términos similares a la ley especial actualmente vigente 27.401, incluyendo en el alcance de los delitos reclamables a las personas jurídicas no solo la comisión de delitos de corrupción y soborno internacional, cuanto además el delito aquí antes propuesto, o incluyendo en la referida ley el alcance a las personas jurídicas del tipo propuesto. La

⁵⁴⁰ GALLO, Patricia obra citada.

⁵⁴¹ RODRIGUEZ ESTÉVEZ, “Legalidad y eficiencia en materia penal empresarial”, Derecho Penal Económico, Buenos Aires, 2010, página 111/112.

sanción de la Ley 27.401 da buena cuenta de que el legislador ha reparado en el tema frente a la histórica controversia doctrinaria con la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas⁵⁴².

7.2.2 Desde el Derecho Laboral Colectivo:

Se debería:

- Definir al derecho de huelga, tipificar la huelga ilegal en el CP e integralmente reglamentarla y ordenarla asegurando servicios y/o prestaciones mínimas y esenciales.
- Propiciar negociaciones bilaterales particulares y/o especiales según necesidad y circunstancias.
- Provocar la existencia y sustentabilidad de una suficiente red de protección social.
- Tipificar a las prácticas desleales como delitos penales, sacándolas de la órbita contravencional.
- Instar una completa reglamentación del derecho de huelga y de los servicios mínimos garantizados.
- Penalizar la huelga ilegal.

7.2.3 Desde el Derecho Laboral Procesal:

Propender a una mirada integral del derecho procesal civil, laboral y penal, con la clara decisión de punir a las personas jurídicas, regulando su intervención en el proceso penal a través de normas procesales que permitan, en definitiva, la aplicación de las leyes penales vigentes, con observancia de las garantías constitucionales en juego, suscribiendo el actual CPL modificado por Ley 9.109, modificando la reciente Oficina de Conciliación Laboral OCL y sus excepciones, conservando y aplicando real y efectivamente la conciliación en cualquier etapa del proceso, manteniendo como política la oralidad en el proceso bajo apercibimiento de nulidad, y agilizando el proceso en los proveídos y resoluciones en concreto emitidas ya que la justicia que llega tarde no es justicia.

8.-EPÍLOGO

⁵⁴² PRADO Carolina. “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Instituto de Investigaciones Jurídicas Empresariales de la Bolsa de Comercio de Córdoba. Id SAIJ: DACF190099.

Desde la óptica de las relaciones internacionales, la historia, la economía, la sociología, la demografía, teniendo siempre presente la persona humana, personalidad jurídica internacional del hombre, internacionalización de los derechos humanos, evolución de la relaciones internacionales, la llamada globalización en su primera y segunda versión, también globalización cultural, con sus ventajas y desventajas, todo concluye en la necesidad de no repetir los errores en el pasado cometidos.

El mundo hoy por hoy, vive en un momento frágil, difícil, y peligroso en el que todos los países sean grandes o pequeños deben trabajar todos juntos buscando soluciones comunes a los graves problemas que actualmente se presentan. La historia no ha terminado, como afirman algunos gurúes. La revolución tecnológica, la catástrofe ecológica, las profundas desigualdades sociales y las ansias del poder mundial, son razones que la historia continuará⁵⁴³.

En la actual sociedad de riesgo, el Estado no puede limitarse a garantizar al individuo unos espacios de autonomía que impidan la injerencia de terceros en su esfera de libertad, sino que debe garantizar también el libre y efectivo desarrollo de su personalidad en la sociedad, mediante el establecimiento de todos aquellos mecanismos que permitan su participación en condiciones de igualdad material, prestando especial atención a aquellos grupos sociales que, por encontrarse en una franca situación de desigualdad, requieren una tutela reforzada⁵⁴⁴.

⁵⁴³ ARMAGNAGUE Juan Fernando. “Estudio de las Relaciones Internacionales”, página 742. Ed. Visión Jurídica, setiembre de 2018.

⁵⁴⁴ HORTAL IBARRA. “*La política criminal en Europa*”, p. 244. En igual sentido, PEÑA CABRERA FREYRE, quien señala que un Estado liberal de Derecho, cuyos postulados fundamentales eran la tutela de los derechos subjetivos individuales, como la propiedad, da paso a un Estado social y democrático de Derecho, cuya finalidad esencial es configurar un estado de bienestar de los ciudadanos, promoviendo la participación de los individuos en los procesos socio-culturales, a partir de una mayor propensión del Estado a la realización de los derechos fundamentales. Ante esta nueva cosmovisión del Estado, la política criminal es redefinida hacia nuevos rumbos sociológicos. Se produce un desplazamiento de un Derecho penal retributivo, hacia un Derecho penal preventivo, cuya tarea es preservar un estado de igualdad y de libertad entre los asociados (La política criminal en la sociedad de riesgo, en *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*, LH al Dr. Juan Bustos Ramírez, Lima, 2007, pp.686 y ss.). Citado por RODRIGUEZ ESTEVEZ Juan María, en “*Proyecciones del Derecho Penal en el ámbito laboral y empresario a propósito de la responsabilidad penal de los directivos de la empresa*”. Id SAIJ DACF020030 <<http://www.saij.gob.ar/juan-maria-rodriguez-estevez-proyecciones-derecho-penal-ambito-laboral-empresario-proposito-responsabilidad-penal-directivos-empresa-dacf020030-2002/123456789-0abc-defg0300-20fcanirtcod>> (02-02-2023).

De este modo, se confirma la necesidad de un cambio, por cuanto no se debe olvidar que el Derecho Penal constituye una herramienta de control social y por lo tanto, debe transformarse al mismo tiempo que evoluciona la sociedad⁵⁴⁵, y en especial atento riesgos laborales existentes que no están comprendidos en los alcances normativos de los tipos penales tradicionales, imponiéndose en definitiva nuevas categorías dogmáticas⁵⁴⁶, lo que en nuestro caso se hace evidente atento las relaciones existentes entre el Derecho Penal y el Derecho Laboral.

Si bien nuestro enfoque y propuesta es desde el derecho laboral individual, colectivo y procesal, frente al derecho penal y que conforma el derecho penal laboral, nuestro principal esfuerzo se centra en la propuesta de una norma clara que configure las conductas observadas en especial desde el derecho laboral individual, como nuevas figuras preventivas y delitos insertos en el Código Penal. No se trata de castigar al organizador, emprendedor, comercializador, explotador, empresario o delegado funcional, patronal creativa y necesaria, protagonista esencial de estos tiempos, sino de evitar que la conducta organizativa resulte contraria al deber de cuidado y prevención exigible, y por ello produzca lesión o muerte de algún trabajador. La principal recomendación y aporte jurídico preventivo penal-laboral concreto y factible al que aquí se aspira, se comprueba y recomienda, debe necesariamente insertarse en el Código Penal argentino como figura de delito de peligro abstracto-concreto, contribuyendo así al aumento de conciencia pública.

La propuesta es entonces, que antes que el vendaval impiadoso e impúdico del neocapitalismo nos arrase, reafirmemos nuestra vocación humanista, hurguemos en la memoria para rescatar de ella los valores de la equidad, la libertad y la solidaridad, y apoyados en ellos, sepamos reconstruir nuestros molinos, porque *cuando*

⁵⁴⁵ GALLARDO GARCÍA, R. "Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores". Granada, 2016, p.

²⁶ Citado por RODRIGUEZ ESTEVEZ Juan María, obra citada

⁵⁴⁶ El aporte de la dogmática: pautas para determinar la responsabilidad penal en estructuras organizadas. Tomemos un caso: un trabajador muera a causa de la descarga eléctrica que le produce una máquina de la empresa en la cual trabaja; ¿quién debe responder penalmente? ¿cuál será el límite de dicha responsabilidad penal? ¿contra quién dirigir las investigaciones y eventuales acusaciones? En primer lugar el órgano jurisdiccional tendrá que decidir cuál empresa ingresará en el proceso (el fabricante de la máquina, la contratada para su mantenimiento o la empresa que la compró y utilizó). Esta primera cuestión implicará que el Juez penal deba incursionar en campos propios del derecho civil, comercial y empresarial, para recién después dedicarse al estrictamente penal. Una vez determinada la empresa que se investigará, habrá que ver qué persona física resultará la responsable. RODRIGUEZ ESTEVEZ Juan María, obra citada.

*sopla el viento, los que tienen un proyecto de vida se ponen de pie, se afirman en sus convicciones, levantan sus banderas y construyen molinos*⁵⁴⁷.

Atento la existencia de riesgos Penales Laborales se imponen nuevas figuras preventivas. Es clara y evidente en nuestro país la necesidad de la formulación de una legislación penal-laboral específica como la propuesta.

Por ese mejor futuro que nos provoca y convoca, nuestra propuesta aquí y ahora presente, aspira a la luz de los nuevos tiempos, enfrentar la crisis buscando el bien común, dando prioridad a la hora de dar respuestas concretas a los trabajadores, también a quienes se encuentran en los márgenes del mundo del trabajo, o que no tienen trabajo ni siquiera el primero, y que todavía se ven afectados por guerras, hambrunas, pandemia del Covid-1⁵⁴⁸, catástrofe que nos recuerda que no hay diferencias ni fronteras entre los que sufren, pues todos somos frágiles y al mismo tiempo todos de gran valor, circunstancias que aquí y ahora en la profunda adversidad existente, nos brindan la oportunidad *de eliminar las desigualdades, de curar la injusticia*, recordando siempre que el primer fundamento del trabajo es el ser humano⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ ACKERMAN Mario E. “Si son humanos no son recursos”. Segunda edición revisada, ampliada y actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni., 22-06-2016, página 230.

⁵⁴⁸ Papa Francisco. Mensaje a la OIL del 17-06-2021 < <https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-06/papa-francisco-109-conferencia-internacional-trabajo.html>> (21-06-2021)

⁵⁴⁹ De LUCA, Laura, Ciudad del Vaticano, < <https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-05/papas-primer-fundamento-trabajo-es-ser-humano.html>> (21-06-2021).

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES

- ÁBALOS, Washington. “*Código Procesal Penal de la Nación Comentado Anotado Concordado*”. Tº I A Ed. Jurídicas Cuyo.
- ACKERMAN, Mario. “*Tratado del derecho del trabajo*”. Ed. Rubinzal Culzoni, agosto de 2005.
- ACKERMAN, Mario. “*Reglamentación del derecho de huelga*”. D.T. 1990-A-793 y ss.
- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Español < <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>> (19-03-2022).
- ACKERMAN Mario E. “Si son humanos no son recursos”. Pensando en las personas que trabajan. Segunda edición revisada, ampliada y actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni., 22-06-2016, página 230.
- AGUADO LOPEZ, Sara, Aguado López. “El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal, 2002”. Editorial Tirant lo Blanch, 2001. Valencia España, página. 80-82, < <https://core.ac.uk/download/pdf/71030521.pdf> > (23-11-2020).
- ALVAREZ DORRONSORO Javier. El Trabajo a través de la historia. <<http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm#:~:text=Para%20legitimar%20esta%20excepci%C3%B3n%20al,a%20cada%20hombre%20en%20particular.&text=Tanto%20en%20el%20mundo%20antiguo,u n%20ser%20sociable%20por%20naturaleza.>>> (06/01/2021).
- AGÜERO Oscar Dimas. “*Paradigmas de la legislación procesal penal de Mendoza*”. Ed. ASC, junio de 2020, página 64.
- ALDERETE Blanca Yamila. “*El impacto de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*”. Revista pensamiento penal <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89845.pdf> > (15-01-2023).
- ALVAREZ DÁVILA, Francisco. El problemático artículo 168-A del Código Penal. Tres cuestiones controvertidas. En Gaceta Penal y Procesal Penal N° 130, abril, 2020. p. 147.
- ALVAREZ DORRONSORO, Javier, “El trabajo en la Historia”, <<http://www.filosofia.net/materiales/num/numero9a.htm>>, (20-6-2020).
- Altalex Di Redazione Altalex. Codice Penale 2021 Aggiornato al D.L 130/2020 <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>> y

<<https://www.altalex.com/documents/news/2014/06/03/dei-delitti-contro-l-incolumita-pubblica>>, (29-03-2021).

-ARESE Mauricio César. “Derechos Humanos Laborales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014.

- ARAUJO Carlos. Ser argentino.com < <https://www.serargentino.com/autor/caraujo>> (10-12-22).

-ARAUZ CASTEX, M. La ley de orden público, N° 17 y s.; ZABALLA, P. Estudio sobre el orden público en el artículo 21 del Código Civil Argentino.

- ARECCO Maximiliano. “La construcción de obreros argentinos. El diario La Nación y la ley de Residencia” < <http://www.aacademica.org/000-106/284>> (11-12-2022).

-ARISTÓTELES. “Política”. Editorial Gredos, <[http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)> (20-6-2020).

- ARMAGNAGUE Juan Fernando. “Estudio de las Relaciones Internacionales”, página 742. Ed. Visión Jurídica, setiembre de 2018.

-BALMACEDA Daniel en la Nación 22-3-21 < BALMACEDA Daniel en la Nación 22-3-21 <<https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/descanso-dominical-como-se-llego-a-este-derecho-del-trabajador-nid22032021/>> (10-12-22).

- BARTOLI Andrea, La interpretación doctrinal del artículo 316 del Código Penal. <<http://academica-e.unavarra.es/xmlui/bitstream/handle/2454/11084/TFM%20Bartoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>, (22-11-2020).

- BARTOMEUS PLANA, Daniel. “El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo”, en ROJO TORRECILLA, Eduardo (coord.). Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social. Barcelona: Bosch, 1998

-BAYLÓS, Antonio y TERRADILLOS, Juan. “Derecho penal del Trabajo”, 2° Ed. Trotta, Madrid, 1997.

-BAYÓN CHACÓN, G. y PEREZ Botija, E. “Manual de Derecho del Trabajo”. 7° Ed. Madrid, 1967.

- BELLOTI, Margarita Inés (2012), La ley 26.485 como recursos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Pensamiento Penal, recuperado en

- <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33396.pdf>>, (15-01-2023).
- BERREUZO, Rafael. “*Delitos contra los trabajadores encuadramiento dogmático*”, en “*Derecho Penal Laboral*”. Ed. B de F, Julio César FAIRA, año 2014.
- BIBLIA ON LINE Génesis 1:28 <<https://www.bibliatodo.com/biblia/Schokel-y-mateos/genesis-1-28>> (08-11-2020).
- Biografías y vidas. Enciclopedia biográfica en línea, Giuseppe UNGARETTI, (Alejandría, 1888 - Milán, 1970) <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/ungaretti.htm>> (25-05-2017).
- Biografías y vidas. Enciclopedia biográfica en línea. León BLUM <<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/blum.htm>> (10-12-22).
- BISCEGLIA, V. “*La protección penal de la seguridad e higiene del trabajo*”. Tesis de posgrado en Derecho penal y criminología. Universidad de Buenos Aires, 2006.
- BOE Legislación consolidada, <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>>, (7-6-2020).
- Boletín Oficial del Estado Español, Legislación Consolidada <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>>, página 123, (4-5-2020).
- BOE, legislación consolidada española, ley 31/1995, de prevención de Riesgos Laborales <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>>, (10/05/2020).
- BORDA Guillermo A. “*Tratado de Derecho Civil Parte General*”. Tomo I Ed. La Ley, agosto de 2008, página 66.
- BORDES LEONE Gustavo, UDELAR Uruguay Facultad de Derecho, <<https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/189/180>> (18-04-2020)
- BUNGE, C.O., Historia del Derecho Argentino, Bs. As. 1912, I.
- CABANELLAS, Guillermo, “*Introducción al Derecho Laboral*”, Omeba, Buenos Aires, 1960, volumen II.
- CABANELAS, Guillermo, “*Compendio de Derecho Laboral*”, Omeba Buenos Aires, 1968, Tomo II.

- CALDERÓN, Leonardo, “*Modificaciones refuerzan la figura del dolo para sancionar a empleadores*”, < <https://laley.pe/art/1626/modificaciones-refuerzan-la-figura-del-dolo-para-sancionar-a-empleadores>>, (4-5-2020).
- CAMARERO GONZÁLEZ. “*Delitos contra la seguridad en el trabajo. Los artículos 316 a 318 del Código Penal*”. 2009, página 9.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo. “*Derecho Laboral*”, Tomo I, p. 84.
- CARMONA GARCÍA, J. “*Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la legislación venezolana y española*”, Revista Gaceta Laboral, volumen 15, N° 2, 2002, Universidad de Zulia, página 76, < http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000200003 > (3-5-2020).
- CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM DEL SUMO PONTÍFICE LEÓN XIII. < http://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html >, (09/01/2021).
- Centro estudios Cervantinos. ¿En qué consiste el Sistema Norfolk? Revolución industrial.pdf <<https://www.centroestudioscervantinos.es/sistema-norfolk>> (11-12-22).
- CERVINI Raúl-ADRIASOLA, Gabriel. El Derecho Penal de la empresa, BdeF, Montevideo,- Buenos Aires, 2005.
- CHARTZMAN BIRENHAUM Alberto. El estrés en el ámbito laboral: causas, consecuencias sanitarias e indemnizaciones Ed. el Dial.com.2022
- CILLO Darío, Director Responsable Educazione&Scuola <https://www.edscuola.it/archivio/norme/decreti/dlvo626_94.html> (04-04-2021).
- CITRO, Gladys. “*Evolución histórica del derecho penal*.”. <www.monografias.com/trabajos6/evde/evde.shtml> (25-5-17).
- Congreso de España, Constitución Española, sancionada por Su Majestad el 27-12-1978 < <https://app.congreso.es/consti/> >, (4-5-2020).
- CORBINO Mariano, < http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/103521/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (05/01/2021).
- Código Penal Peruano. Conceptos jurídicos.com <<https://www.conceptosjuridicos.com/pe/codigo-penal-articulo-27/>> (18-01-2023).

- CORCOY BIDASOLO. M. “*El delito imprudente*” Ed.. B de F Montevideo, 2005, 2º Ed., rev. página 123 y sigtes.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CSJN, 11-7-96, D.T. 1997-A-731, con nota de POSE. Carlos, Condiciones para la aplicación del principio de la norma más favorable, bajo la óptica de la CSJN; CNAT. Sala III, 10-01-94, D.T. 1995-A-403; sala X, 31-3-98, D.T. 1998-A-2275.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PARAGUAY, <<https://www.pj.gov.py/notas/1259-acusados-del-caso-ycua-bolanos-fueron-condenados-por-homicidio-doloso>>, (19-04-2020).
- COSTAS, Pilar Mera, doctora en Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid, citada por comunidad digital “Semana”, <<https://www.semana.com/mundo/articulo/coronavirus-como-cambiara-el-mundo-despues-del-covid-19/658146>> (25-03-2020).
- CUI Stefano, Il diritto penale del lavoro. Sicurezza del lavoro, malattie professionali, previdenza ed assistenza, soggetti deboli, discriminazione, controlli e risarcimento del danno, 2007, pp. 71-73.
- DAMONTE VIROGA Raúl; “*Análisis de la ley 19.196 Responsabilidad penal del empleador por omisión de la normativa de SST desde la perspectiva de la gestión*”.<<http://www.caf.org.uy/site/wp-content/uploads/2016/02/Ley-19-196-an%C3%A1lisis-Damonte.pdf>>.
- CUEVA, Mario de la. “*El nuevo derecho mexicano del trabajo*”. Segunda Ed. México, 1943, página 24. < <https://www.pj.gov.py/notas/1259-acusados-del-caso-ycua-bolanos-fueron-condenados-por-homicidio-doloso>>
- De LA FUENTE, Carmen Barrio, “Características generales de la religión romana”, <www.liceus.com/cgi-bin/aco/culc/mit/08210.asp> (25-05-2017).
- De LUCA, Laura, Ciudad del Vaticano, Vaticano News <<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-05/papas-primer-fundamento-trabajo-es-ser-humano.html>> (21-06-2021).
- DÍAZ DE GUIJARR. “*El interés familiar como fórmula propia del orden público en materia de derecho de familia*”. J.A. 1952-II, página 435, N° 2.

- DOMINGUEZ José Roberto. “*La conciliación administrativa laboral obligatoria prejudicial en la provincia de Mendoza Ley 8.990 Decreto reglamentario 2269*”. Ed. ASC 2018.
- DOMINGUEZ Roberto José. “*La doctrina de la Corte de la provincia de Mendoza sobre la cosa juzgada administrativa*”, nota a fallo. Rev. LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, página 1013, setiembre 2006.
- DW < <https://www.dw.com/es/per%C3%BA-m%C3%A1quina-de-bebidas-caus%C3%B3-muerte-de-empleados-en-mcdonalds/a-51771494> > (21-11-2021).
- El Comercio < <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/caso-mcdonalds-fiscalia-archiva-denuncia-penal-por-muerte-de-dos-jovenes-en-local-de-pueblo-libre-nndc-noticia/> > (21-11-2021).
- Enciclopedia Humanidades. “Comunicación oral”. <<https://humanidades.com/comunicacion-oral/>> (12-01-2023).
- El peruano. Diario Oficial del Bicentenario. < <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-para-fortalecer-la-decreto-de-urgencia-n-044-2019-1841339-1/> > (21-11-2021).
- Etimología origen, de la palabra. Equipo Editorial. Año: 2019, <<https://etimologia.com/hipotesis/>> (10-11-2020).
- Enciclopedia jurídica < <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-civil-contempor%C3%A1neo/proceso-civil-contempor%C3%A1neo.htm> > (19-03-2022).
- DÍAZ DE GUIJARRO. “*El interés familiar como fórmula propia del orden público en materia de derecho de familia*”. J.A. 1952-II. Página 435, N° 2.
- FALCÓN, Enrique M. “*Tratado de derecho procesal laboral*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, T° I página 23.
- FERIA GALBÁN, Karel, “*La siniestralidad laboral en Cuba. Un acercamiento a través de los límites de la responsabilidad penal*”, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40268.pdf>>, (3/5/2020).
- FERNÁNDEZ GIANOTTI, Enrique, “*Orden Público laboral. Fraudes en el derecho laboral*”. Temas Jurídicos, N° 5, Buenos Aires, 1967.

- FERREIRÓS, Estela. “Derecho Penal del Trabajo” <http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_ferreiros_derecho_penal.pdf>, (06/01/2021).
- FERRI, Enrico. “*La riabilitazioni del diritto penale romano, es Studi sulla criminalita*”, Ed. Altri Saggi, Torino, 1926.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, <<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1931/gaceta-oficial-38236-26-julio-2005.pdf>>, (01/05/2020).
- GALLARDO GARCÍA, R.” Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores”. Granada, 2016, p. 26.
- GALLO Patricia. “*Riesgos Penales Laborales*”. Editorial B de f, Montevideo Buenos Aires. Julios César FAIRA editor, impreso en Argentina, abril de 2018.
- GALLO Patricia. “*La prevención penal de riesgos laborales en Chile: la necesidad de un delito de peligro*”. < https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000100277&lng=es&nrm=iso#:~:text=A%20pesar%20de%20que%20la,como%20Juan%20Bustos%20Ram%C3%ADrez%20y>, (18-05-2022).
- GARCIA CAVERO, Percy. “*Derecho Penal. Parte General*”. Edición Tercera. Editorial Ideas, Lima, 2019. p. 1097.
- GARCIA CAVERO, Percy. “*Derecho Penal económico*”. Parte especial. Tomo III. Edición segunda, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- GARCÍA MARTINEZ, Roberto. “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”. Las Herramientas Propias del Derecho del Trabajo. Editorial. Had-Hoc, 1998.
- GEOCITIES, Derecho Penal Incaico <http://www.geocities.ws/helmer_mc/derechopenalinca.htm> (25-05-2017).
- GEPEESE. Revista digital. “*La Revolución Industrial*”. <http://www.finanzasparatodos.es/gepeese/es/inicio/laEconomiaEn/laHistoria/revolucion_industrial.html>, (23-03-2020).
- Gobierno de Chile Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, página web oficial; <<http://www.minjusticia.gob.cl/anteproyecto-para-nuevo-codigo-penal/>> (29-04-2020).
- GOOGLE traductor<<https://translate.google.com.ar/?hl=es>> (14-01-2023).

- HAWKING, Stephen: "*Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros*", Trad. Castellana de Miguel Ortuno, Edit. Crítica, Barcelona 1991, pág. 221.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, H., "*Delitos contra los trabajadores en el Derecho Penal Chileno*", en *Derecho Penal Laboral. Delitos contra los trabajadores*, Buenos Aires, 2011, páginas 64/65.
- HORTAL IBARRA, Juan Carlos. "*Protección penal de la seguridad en el trabajo*", 2005, Editorial Atelier.
- HORTAL IBARRA. Juan Carlos "*La política criminal en Europa*", p. 244.
- INFOBAE, < <https://www.infobae.com/economia/2019/07/29/reformas-tributaria-previsional-y-laboral-el-fmi-ve-un-profundo-convecimiento-para-que-el-proximo-gobierno-las-lleve-adelante/>>, (29/07/2019).
- HURTADO José Gregorio, "*El Régimen jurídico de la salud y seguridad laboral en Venezuela*", <<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4734.pdf>> (2/5/2020).
- INFOLEG, base de datos legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; < <http://www.infoleg.gob.ar/>>.
- Su Santidad Juan Pablo II. "Carta encíclica *Laborem Exercens*". <http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html>, (5/1/2021).
- JIMÉNEZ BRUNO, Daniel. "*La criminología y a ejecución penal en el Perú*", en revista Mexicana de Prevención y readaptación social", 1974, 14.
- JUSTICIA 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, espacio diálogo institucional y ciudadano <<https://www.justicia2020.gob.ar/>> <<https://www.justicia2020.gob.ar/eje-penal/reforma-del-codigo-penal-la-nacion/>> <www.jus.gob.ar> (19-06-2022).
- KOHLER, J. "*El derecho penal de los aztecas*", traducción de Carlos ROVALO y FERNANDEZ en *Criminalia*, 1937.
- KROTOSCHIN, Ernesto. "*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*", Tomo I, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires 1955.
- KISS, A. "*El delito de peligro abstracto*". Buenos Aires, 2011, página 49-51.

- KROTOSCHIN, Ernesto, “*Instituciones de Derecho del Trabajo*”, Buenos Aires, 1948, Tomo II.
- LA BIBLIA DE LAS AMÉRICAS (LBLA), Éxodo 21:24 Bible Gateway, Copyright © 1986, 1995, 1997 by The Lockman Foundation, <<https://www.biblegateway.com/passage/?search=Éxodo21%3A24;&version=LBLA>> (25-05-2017).
- LA GUÍA, Derecho, El trabajo en la Historia, < <http://derecho.laguia2000.com/derecho-laboral/el-trabajo-en-la-historia>>, (01-6-2017).
- LASCURAIN SANCHEZ, Juan. “*La imputación penal del accidente de trabajo*”. En Cuadernos penales. José María Lidón N° 03. Tutela penal de la seguridad en el trabajo. Editorial Universidad de Deusto. 2006. p. 45.
- Legal Today, base jurídica, <<http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/penal/sentencia-tribunal-supremo-num-3162007-sala-de-lo-penal-seccion-1-de-17-abril>>, (11/05/2020).
- Ley general de sociedades del Perú Ley 26887 <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf>, (18-01-2023).
- LEVENE Ricardo (h). “Historia del Derecho Argentino”. <https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/991/mod_resource/content/0/Historia%20del%20Derecho%20Argentino%20-%20Ricardo%20Levene.pdf> (19-03-2022).
- LEVENE Ricardo, en la Revolución de Mayo y Mariano Moreno, citado por SOLER , Sebastián, Derecho Penal Argentino, T° I página 110, Ed. TEA, Bs. As. Julio de 1988.
- LISZT, Franz von. “Tratado de Derecho Penal”, traducción de L. JIMÉNEZ de ASÚA, Madrid, T° I.
- LI LIN. “Historia del Derecho Chino y su Sistema Jurídico Contemporáneo”. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3020/5.pdf>><https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/44973028/Historia_del_Derecho_Chino_y_su_Sistema_Juridico_Contemporaneo-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1655680463&Signature=FY-6f4LPkrxj9q-DZ1Ha~IBYMPx1fBOvUnCB7jqzisI8gZMswP45NxCKeSmqDvyLaDji55uHH3xOKoGlaFgHgehpVFX7mvMley~Kh2WDhwFBCmMXTIM69HiW-I3eohbVbP44gsTaoS4p9EGsmJVi7GcgrMax2~osjxp2WbpqFG4d-Cd7qxqDKID8pmVKO79i6mrEn0O7YH0p1MdQ~iVirO8FFhP7DgdawUjsb6JLeopDtjdPylVSk7DG2SVO8y4hBeCIQIW>

[K-lhUzm2W3kKH5FO6ViBjQiwKNfN~rVv6VYNYlpe-cr1989Ka6iX1bgHCorWwrtPhcZTdGQ1Z~sBw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://www.argentina.gob.ar/legislacion/leyes/13672)> (19-06-2022).

- LIVELLARA, Carlos, A. “Código Procesal Laboral de Mendoza, comentado, anotado y concordado” Director. Editorial La Ley, página 588, 2º quincena de octubre de 2011.
- LIVELLARA Carlos A. “*Código Procesal Laboral de la provincia de Mendoza, comentado anotado y concordad.*”, Ed. LL Tº II, página 164, julio de 2019.
- LOPEZ ARANA, Christian. “*Hermenéutica del delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo a propósito de su modificación*”. En Revista Gaceta Penal y Procesal Penal. N° 127, enero 2020, p. 61.
- LÓPEZ, Justo. Su voto en el Plenario CNAT Nro. 101 de fecha 15/12/65 en autos "Chávez, Manuel y otros c/Lutgen Mora Ricotti" – Publicado: LL 121-449 - DT 1966-197.
- LOPEZ PALOMERO, Derecho penal del trabajo, Buenos Aires 2011.
- LÓPEZ, Justo, FERNÁNDEZ MADRID y CENTENO, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Tº I.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. “*Código Civil y Comercial de la Nación, CCCN Comentado*”. Ed. Rubinzal Culzoni, 18-11-14.
- LYON - CAEN, Introducción a la edición francesa del libro: Derecho del Trabajo. Democracia y Crisis en Europa Occidental y en América Latina, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España 1989, pág. 14.
- MACRI, Mauricio, Presidente de la República Argentina (10-12-2015 al 10-12-2019), en ocasión de su discurso del 1º de Mayo de 2017, en el Estadio Ferro, C.A.B.A. Bs.As. Que es empalme el programa que reemplazaría los planes sociales en <https://www.perfil.com/noticias/politica/que-es-empalme-el-programa-que-busca-terminar-con-los-planes-sociales.phtml>>, (02/05/2017).
- MEINI MENDEZ, Iván. “*Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados*”. En Derecho PUCP N° 52. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6451>, p. 887.
- Ministerio Público Fiscal Procuración General de la Nación RA. Estándares internacionales de derechos humanos en la trata de personas: definiciones y obligaciones

estatales <<https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2019/03/Protex-Est%C3%A1ndares-Trata-de-Personas.pdf>> (30-04-2022).

-MORALES GARCÍA. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores*”, 2012.

-MUJICA Jorge y otros, “*Salud ocupacional en Cuba y perspectivas futuras*”, <https://app.mapfre.com/documentacion/publico/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1009846>, (2/5/2020).

- MUÑOZ LABRANA, Carlos, <<https://slideplayer.es/slide/5459830/>>, (23-03-2020).

- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. <<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>> (30-04-2022).

- NARVÁEZ BERMEJO, Miguel Ángel. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social*”. Editores: Tirant lo Blanch 1997, ISBN: 84-8002-571-9.

-NATLEX, base jurídica <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>>, (11/05/2020).

- NAVARRO CARDOSO, Los delitos contra los derechos de los trabajadores, 1998, pp. 158-159

- OIT Organización Internacional del Trabajo <https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_154812/lang--es/index.htm>, (28-04-2020).

-OEA (Organización de Estados Americanos) - OAS (Organization of American States) <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_paraguay.pdf>, (18-04-2020).

- ORÉ SOS. “*Eduardo. Prevención de riesgos laborales y derecho penal*”. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. N° 81. diciembre 2018, p. 200.

-ORGAZ, Raúl A. “*La sinergia social argentina*”, I, La Colonia.

-Papa Francisco. Mensaje a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su cumbre anual del 17-06-2021 <<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-06/papa-francisco-109-conferencia-internacional-trabajo.html>> (21-06-2021).

- Páginas web www.intersindical.com y www.altillo.com

- PLATÓN (2003). Diálogos. Obra completa. Volumen I: Apología. Critón. Eutifrón. Ion. Lisis. Cármides. Hipias menor. Hipias mayor. Laques. Protágoras. Madrid: Editorial Gredos. ISBN 978-84-249-0081-6.
- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. “*Derecho del Trabajo*”. Tomo 9°. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- PERCY, Nina. “*Historia política y Derecho Indú*”, agosto 16 de 2010 en <http://percynina.blogspot.com.ar/2010/08/historia-politica-y-derecho-hindu.html> >, (25-05-2017).
- PEREZ del CASTILLO, Matías. MENGHI Juan Diego, <https://www.pdelc.com.uy/espanol/constitucionalidad-de-la-llamada-ley-penal-empresarial-6?nid=104#.XpuKHshKhPY>>, (18-04-2020).
- PRADO Carolina. “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas Empresariales de la Bolsa de Comercio de Córdoba. Id SAJJ: DACF190099 <<http://www.saij.gob.ar/carolina-prado-responsabilidad-penal-personas-juridicas-dacf190099-2018-04-04/123456789-0abc-defg9900-91fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=5&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=95>> (02-02-02-23).
- POLANYI, Karl, La gran transformación, México, D.F.
- Prensa Gobierno de Mendoza; página oficial del Gobierno de la Provincia de Mendoza; <http://www.prensa.mendoza.gov.ar//>>.
- PUJOL, Marta Sitjes, Notas al artículo 316 del código penal, <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/notas-al-articulo-316-del-codigo-penal>>, (9/5/2020).
- RAMIREZ ARÉVALO Romario. “*Prevenir que lamentar*” <<https://ius360.com/prevenir-que-lamentar-una-primera-consideracion-sobre-el-delito-de-atentado-contr-las-condiciones-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-romario-ramirez/>> (18-2-2023).

- RAMIREZ BARBOSA, P.A. “*El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal*”. Ed. Iustel, Madrid. 2007.
- RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. Determinación de la conducta típica como elemento objetivo del tipo de delito contra la seguridad y salud en el trabajo <<http://hdl.handle.net/10272/12221>>, (20-01-2023).
- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española <<https://dle.rae.es/hip%C3%B3tesis>>, (10-11-2020).
- RAMOS Santiago José. “*Ejercicio del derecho de huelga en la legislación argentina*”. Enero de 2009 www.saij.jus.gov.ar Id SAJJ: DACF090001. <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090001-ramos-ejercicio_derecho_huelga_en.htm> (16-04-2022).
- REYNA ALFARO, Luis. La tutela penal de los trabajadores. En Revista Gaceta Penal y Procesal Penal. N° 122. Mes agosto 2019. p. 129.
- REMERSARO Coronel, L. “*El delito de riesgos laborales*”, Montevideo 2016.
- Revista de identificación y ciencias penales; Historia del Derecho Penal Chino, La Plata, 1933, N° 25-29.
- REVELLES CARRASCO María, “*Comportamiento típico del artículo 316 del penal*”, en Dialnet, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=50800#:~:text=El%20delito%20de%20peligro%20del,higiene%20adecuadas%2C%20de%20forma%20que>> (07-11-2020), Tesis dirigida por TERRADILLOS BASOCO, Juan María Universidad de Cádiz, España 2016.
- REINHART, Maurach. “*Tratado de Derecho Penal*”. Traducción de J. Córdoba Roda, Barcelona 1962, T° I, página 249.
- República Oriental del Uruguay, Poder Legislativo <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6935478.htm>>.
- Revista digital de historia y ciencias sociales; La Revolución Industrial; <<http://www.claseshistoria.com/revolucionindustrial/1revolucionindustrial.htm>>, (23-03-2020).

- Revista digital de historia y ciencias sociales. Cambios sociales en el siglo XIX. El movimiento obrero <<http://www.claseshistoria.com/movimientossociales/m-cartismo.htm>> (11-12-22).
- Rev. Giur. Lav., Sentencia Tribunal de Monza de 24 de septiembre de 1983, 1983, p. 458.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María. El Anteproyecto de Código penal argentino de 1960 de Sebastián SOLER < <file:///D:/ALE/Downloads/Dialnet-ElAnteproyectoDeCodigoPenalArgentinoDe1960DeSebast-2777162.pdf>> (19-06-2022).
- RODRIGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. “*El derecho penal en la actividad económica*”, Ed. Ábaco, 2000.
- RODRIGUEZ ESTÉVEZ. “*Legalidad y eficiencia en materia penal empresarial*”. Derecho Penal Económico, Buenos Aires, 2010, página 111/112).
- RODRIGUEZ ESTEVEZ Juan María, en “*Proyecciones del Derecho Penal en el ámbito laboral y empresario a propósito de la responsabilidad penal de los directivos de la empresa*”. Id SAIJ DACF020030 <<http://www.saij.gob.ar/juan-maria-rodriguez-estevez-proyecciones-derecho-penal-ambito-laboral-empresario-proposito-responsabilidad-penal-directivos-empresa-dacf020030-2002/123456789-0abc-defg0300-20fcantircod> > SAIJ URL permanente <<http://www.saij.gob.ar/juan-maria-rodriguez-estevez-proyecciones-derecho-penal-ambito-laboral-empresario-proposito-responsabilidad-penal-directivos-empresa-dacf020030-2002/123456789-0abc-defg0300-20fcantircod> > (02-02-2023).
- RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. “*El artículo 75 de la LCT después de la reforma de la 24457*”. Revista del Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo- I, Ed. Rubinzal Culzoni.
- RUDOLPHI, Hans I, ROXÍN, Claus Sinn und Grenzen staatlicher Srafe, en Jus, 1966,377, citados por ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal, supra 315 página 250.
- RUIZ RODRIGUEZ, Virgilio, “*Santo Tomás de Aquino en la filosofía del derecho*”, <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2016000100013#affl>, (20-6-2020).
- SARTRE, Olivier. “*Las relaciones de trabajo en la antigüedad greco romana: del enfoque clásico a la concepción cristiana*”, <http://acracia.org/historico/Acracia/Las_relaciones_de_trabajo_en_la_Antiguedad.html >, (01-06-2017).

- SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), portal digital, sitio de información jurídica de la República Argentina, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. - Legislación Nacional y Provincial, <www.saij.gob.ar> (19-06-2022).
- SALDIVAR, Rus, 14-02-2010. “*Israel la base del Derecho Penal Occidental, Derecho, Objeción de conciencia*”. Foro Académico para intercambiar ideas de derecho y la figura de la objeción de conciencia, <<http://crs-derecho.blogspot.com.ar/2010/02/israel-la-base-del-derecho-penal.html>>, (25-05-2017).
- SARDEGNA Miguel Ángel. “*Derecho del trabajo mínimo*” <http://www.justiniano.com/revista_doctrina/trabajo_minimo3.htm> (05/01/2021).
- SANCHEZ Javier. Ecología verde < <https://www.ecologiaverde.com/que-es-barbecho-en-agricultura-y-sus-tipos-1688.html>> (10-12-22).
- Sentencia 133/1987 de 21 de julio, en Jurisprudencia Constitucional, Tomo Décimo Octavo, Boletín Oficial del Estado Español número 191 de 11 de agosto de 1987, pp. 801 y ss., donde el Tribunal constitucional dijo que el principio de legalidad penal implica al menos la existencia de una ley (Iex scripta) que la ley sea anterior (Iex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa).
- SANZ de GALDEANO Beatriz RODRÍGUEZ. “*Protección penal de los derechos de los trabajadores*”. Serie Europa América. HORTAL IBARRA Juan Carlos Coordinador. Ed. B de F.
- SHRÖDER. En “Die Gefährdungs-delikte im Strafrech, ZStW 81, 1969, pp. 18 ss., referido por GUILLEN Catalina PEÑA en “Manipulación genética y Derecho Penal: reflexiones”, <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/1415/CPG_TESIS.pdf> página 86 (27-02-2022).
- SIGFRIDO. En el anillo de los Nibelungos de Richard Wagner. First Performance Erstaufführung. Premiére 16.8.1976.
- SOUTO, Miguel Abel. Las leyes penales en blanco. < <file:///D:/ALE/Downloads/Dialnet-LasLeyesPenalesEnBlanco-3823101.pdf>> (23-11-2020).
- SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES, 19/02/74, Derecho del Trabajo, p. 720, 1974.
- TACCONI Giorgio, Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro, 2003, pp. 23-24.

- TERRADILLOS BASOCO. “*Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*”, 2002, página 8.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan. “*Derecho penal de la empresa*”. Editorial Trotta. Madrid, 1995. p. 125.
- TERRADILLOS BASOCO. Juan María. “*La siniestralidad laboral como delito*”. Editorial Bomarzo, 2006, página. 49-51.
- Todo leyes, base jurídica en la web, <www.TodoLeyes.com, <<https://www.todoleyes.com/9b0e849511c758aa8938a518e2c1294d>> (19-04-2020).
- SCJU, <http://www.poderjudicial.gub.uy/images/resoluciones/2015/sent_scj_26-10-15_inconstituc_ley_19196.pdf>, (4/5/2020).
- TORIO LOPEZ, A. “*Los delitos de peligro hipotético*”. ADPCP, T° 34, fasc./mes 2-3-1981.
- URIARTE Julia Máxima, en Humanidades.com *Caracteristicas.co*. Última edición: 01 de diciembre de 2022. <<https://humanidades.com/revolucion-industrial/#ixzz7n13c1cJQ>>, (11-12-22).
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio. “*Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*”. T° I Ed. Rubinzal Culzoni, abril de 2005, página 152.
- VITELLI, Guillermo. “*Los dos siglos de la Argentina. Historia económica comparada*”, Predengast, Bs. As. 1999.
- Wikipedia. <https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_Industrial#:~:text=en%20las%20ciudades,-Etapas%20de%20la%20Revoluci%C3%B3n%20Industrial,segunda%20de%201880%20hasta%201914.>, (09-01/2021).
- WAGNER Richard. “El anillo del nibelungo” <<https://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/autor.php?autor=Richard%20Wagner>> (02-02-2023) y <chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/upload/Wagner,%20Richard%20-%20El%20Anillo%20Del%20Nibelungo.pdf> (10-12-22).
- ZAFFARONI ALAGIA SLOKAR. DP-PG. “*Manual de Derecho Penal*”, 2° edición, diciembre 2006. Editorial Ediar.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“Tratado de Derecho Penal Parte General”*. Tomo 1, Editorial Ediar.