



**Universidad Nacional
de Tres de Febrero**

TESIS

Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales

Autor: **Ernesto Jorge Ahuad**

Director: *Dr. Julio A. Grisolia*

T
AHU
DL

LA LICITUD DE NATURALEZA PRECARIA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

I. INTRODUCCIÓN

Del texto de los arts. 38 y 41 LCT. se desprende la idea de que no podrá ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios ilícitos o prohibidos; y que en tal supuesto no se producirán consecuencias entre las partes, derivadas de ese plexo normativo.

A su vez, en el art. 39, LCT. se expresa que también será considerado tal cuando el mismo fuese contrario a la moral y a las buenas costumbres, aunque aclarando que no será valorado así si por las leyes, ordenanzas municipales o los reglamentos de policía se consintiera, tolerara o regulara a través de los mismos. Surge así, en consecuencia, el concepto del contrato de trabajo de objeto ilícito tolerado, también llamado en doctrina "ilicitud tolerada".

En general, y probablemente producto de la redacción empleada por el legislador¹, se tiende a equiparar el contrato de trabajo de objeto ilícito tolerado con el contrato de trabajo de objeto lícito, aunque se trata de conceptos que merecen toda una serie de distingos y consideraciones al respecto, y que constituyen uno de los objetivos de este trabajo.

Por otra parte, se intentará un primer acercamiento al concepto de "licitud de naturaleza precaria" en el objeto de los negocios jurídicos en general y del contrato de trabajo en particular.

¹ Art. 39 LCT.: "No se considerará tal...".

II. LICITUD E ILICITUD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita tiene rango constitucional y se encuentra plasmado en el art. 14 de la Carta Magna (LA 1995-A-26) cuando reza que todos los habitantes de la Nación gozan de tal derecho, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio ².

De este precepto constitucional de primera generación, y a efectos del presente trabajo, se deben destacar dos conceptos básicos: uno primero consistente en el hecho de que para gozar de la protección constitucional la industria ha de ser lícita; y uno segundo, determinado por la circunstancia de que este derecho de trabajar y ejercer industrias lícitas puede ser reglamentado, estableciéndose en consecuencia la relatividad en el ejercicio de tales derechos.

La función de reglamentarlos compete en primer término al Congreso Nacional, pero también al Poder Ejecutivo ³, a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro de sus respectivas jurisdicciones y, finalmente, al Poder Judicial, cuando los jueces aplican las normas al caso concreto interpretando el texto constitucional en cuanto a los alcances y límites del ejercicio de los derechos en él consagrados.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes en cuanto a que la norma no se limita a prohibir sólo la ilicitud en el trabajo y la industria, dado que también este derecho puede resultar limitado, e incluso pueden establecerse prohibiciones más allá de la licitud de determinada actividad, cuando se funde en causas de utilidad general, o para promover el bienestar y la salud públicos. Se volverá sobre este punto más adelante.

² Autores como Livellara y Gelli, entre otros, explican que se trata de una garantía consagrada bajo el sistema económico liberal diseñado en la Constitución histórica del siglo XIX. Ver al respecto: Livellara, Carlos A., "Derechos y garantías de los trabajadores incorporados a la Constitución reformada", 2003, Ed. Rubinzal-Culzoni, y Gelli, María A., "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada", 2003, Ed. La Ley.

³ Conforme a la atribución concedida en el art. 99 inc 2 CN

III. LICITUD E ILICITUD EN EL DERECHO CIVIL

El legislador ha dejado plasmado el principio general de que son lícitos los hechos jurídicamente posibles, que no estén prohibidos por la ley ni configuren delitos. Esta idea la encontramos en la nota al art. 953 CCiv., donde se expresa que "...los hechos contrarios al derecho, son puestos en la misma línea que los hechos imposibles (jurídicamente), en el sentido de que ellos no pueden ser objeto de una obligación eficaz, porque jamás se podrá invocar la protección de la justicia para asegurar su ejecución" ⁴.

La norma citada sanciona también con la ilicitud como parte integrante del objeto cuando éste fuese contrario a la moral y las buenas costumbres, y la jurisprudencia civil se ha ocupado de considerar diversos supuestos, entre los que cabe mencionar, a mero título ejemplificativo, la constitución de sociedades para operaciones de contrabando, la estipulación de comisiones para la obtención de una autorización para establecer una casa de tolerancia, las promesas de dar sumas de dinero para la comisión de un delito, o la sociedad constituida a efectos de cometerlos. En nuestra disciplina, es clásico el ejemplo de la "dependiente" que se desempeña en una casa de tolerancia, realizando a cambio de su "remuneración" la actividad normal y habitual de los establecimientos de este tipo.

La declaración que se efectúa en este punto sobre el objeto permite juzgar, en suma, sobre la moralidad de los actos, y, al decir de Cifuentes, de un modo tal que "...la jurisprudencia, invocándolo, no solamente dio causa a una frondosa proyección que permitió hacer reinar la equidad en las transacciones y los principios de solidaridad y socialidad en la celebración de los actos o negocios jurídicos, sino también adelantarse a la consagración de instituciones inspiradas en dichos principios, como la lesión subjetiva, el ejercicio abusivo de derechos, la teoría de la imprevisión o imprevisibilidad, la reducción de las cláusulas penales excesivas, etc., las cuales fueron sancionadas más tarde por el derecho positivo, mediante la ley 17711" ⁵.

La aplicación que ha hecho el derecho común de esta exigencia restrictiva de la autonomía de la voluntad sobre la moral y las buenas costumbres en el objeto del acto se ha basado siempre en la idea de que la noción sobre qué es o no es contrario a estos preceptos resulta eminentemente dinámica y fluida, y en no poco grado, imprecisa. Y cuando en el art. 953 el legislador ha dado a los magistrados facultades para declarar la nulidad de los actos cuando, según su óptica, el objeto fuese contrario a la moral y las buenas costumbres, lo ha hecho adhiriendo a la llamada "teoría ecléctica", que si bien reconoce la existencia de principios generales y superiores, también se enriquece con la realidad histórica de la sociedad, que varía según los tiempos y permite a los jueces ir adaptando el concepto de moralidad y buenas costumbres según las modificaciones legítimas de hábitos y creencias que en el seno de la sociedad se vayan presentando. Esto implica, entonces, que su misión, sin olvidar la existencia de principios superiores, ha de atender también a la moral media y predominante, adaptando la interpretación normativa al devenir histórico y social.

Una somera retrospectiva puede hacernos comprender cómo convenciones alguna vez tildadas de inmorales comenzaron a gozar primero de una simple y mera indulgencia que luego se convertiría en legitimidad; y, por el contrario, otras antes aceptadas en forma generalizada devinieron inmorales con el correr de las décadas ⁶.

La pauta subordinante establecida en los arts. 953 y 954 del Codex cubre entonces todas las instituciones y actos jurídicos que pueden celebrarse, que no pueden violarla ni en sus cláusulas ni en su ejecución, otorgando a los magistrados los medios idóneos para evitar que, por excesivo apego a fórmulas legales o judiciales, se consoliden situaciones de irritante injusticia ⁷.

Por otro lado, también se encuentran comprendidos en el concepto de ilicitud aquellos actos jurídicos violatorios de los derechos personalísimos ⁸, cuando tienen por objeto a la persona, poniendo en peligro su integridad física o su espiritualidad, o cuando atentan contra la libertad de las acciones o de la conciencia.

⁴ Art. 953 CCiv.: "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.

⁵ Cifuentes, Santos, "El negocio jurídico", 2004, Ed. La Ley.

⁶ Los ejemplos del primer supuesto son innumerables, bastando con citar los casos del seguro de vida, el préstamo a interés, el contrato de aplausos o claqué entre director y contratista de éxitos dramáticos para promover la admiración del público, el combate de boxeo y el corretaje matrimonial.

⁷ Cifuentes, Santos, "El negocio jurídico" cit.

⁸ Ha de tenerse en cuenta, no obstante, el carácter relativo de dicha indisponibilidad de derechos, ya que resulta posible su enajenación bajo ciertas condiciones, limitadas en cuanto a medida y tiempo.

En dos casos de amplia difusión en su momento, de estrecha relación con la protección de rango constitucional del derecho a trabajar, la jurisprudencia civil decidió que éste sólo puede quedar comprometido por cierto tiempo y en determinadas áreas, pero nunca indefinidamente y en todo lugar, pues en este caso se coartaría la libertad personal. En el primero de los casos un ex dependiente de profesión ingeniero se había comprometido a resguardar el secreto de procedimientos, métodos y fabricación de un producto industrial textil de su empleadora y a no emplearse por cinco años en cualquier otra empresa del ramo a partir de la disolución del contrato de trabajo. Aquí el plazo se redujo a tres años, por cuanto un tiempo mayor resultaba violatorio del art. 953 CCiv. y de los arts. 14, 14 bis y 16 CN.

En el segundo se hizo lugar a una demanda declarativa destinada a levantar la incertidumbre que pesaba sobre una persona que hacía seis años se había obligado a no fabricar ni distribuir determinado producto médico; considerando en este caso el tribunal que en esta obligación de no hacer la indeterminación del plazo importaba una renuncia a los derechos de la personalidad, vedada por el art. 953⁹.

Jurisprudencialmente también se ha aplicado la regla del art. 953 CCiv. en otras situaciones, tan disímiles como el pacto de honorarios de abogado superiores al tope máximo legal¹⁰, o las convenciones que traten sobre la propagación, retribución o establecimiento de casas para el ejercicio de la prostitución¹¹. Históricamente, la jurisprudencia ha considerado inmorales los contratos relativos a la prestación de servicios en casas de tolerancia, sea que se trate del trabajo como regente, pupila y aun de simple doméstica¹².

También se justificó en otro caso una causal de desalojo "por uso abusivo", al verificarse la utilización de un inmueble como hotel de alojamiento por horas, pues aunque ese uso estuviese autorizado por ordenanzas municipales, contrariaba las disposiciones del art. 953 del Codex¹³.

Finalmente, ha de recordarse la distinción efectuada por la doctrina y la jurisprudencia civil en cuanto a la nulidad o la anulabilidad de los actos jurídicos. Así, será el negocio nulo en forma manifiesta cuando la nulidad aparezca notoria; y será anulable cuando no lo sea, requiriendo prueba de las condiciones que revelen esa falta de idoneidad. En otras palabras, serán anulables si el vicio estuviese oculto, requiriéndose por parte del juez efectuar valoración y prueba, por estar la tacha encubierta.

⁹ C. Nac. Civ., sala A, 25/3/1971, JA 11-1971-223 y ED 38-407; C. Nac. Civ., sala D, 22/4/1974, ED 59-386, respectivamente.

¹⁰ Cuando la suma acordada en concepto de honorarios profesionales excede por mucho a la verdadera retribución del trabajo realizado, dato subjetivo meritable según las circunstancias de cada caso. C. Nac. Civ., sala D, 23/2/1994, ED 159-147.

¹¹ Con la finalidad de preservar la moral sexual y evitar la propagación de su ejercicio. Así, se ha declarado la nulidad de la venta de un inmueble para el emplazamiento de una casa de tolerancia, por tener el acto un objeto o causa contrario a las buenas costumbres; y también la locación en la que el propietario había tomado conocimiento de que el bien sería utilizado con ese fin (Sup. Corte Bs. As., 23/11/1943, LL 33-593).

¹² Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil argentino", t. II, "Contratos", cap. XVII, "Contrato de trabajo", 1962, Ed. Perrot.

¹³ Caso también citado por Cifuentes en la obra ya mencionada.

IV. EL CONCEPTO DE ILICITUD EN EL CONTRATO DE TRABAJO. ART. 39 LCT.

En nuestra disciplina el art. 39 LCT. considera de objeto ilícito el contrato de trabajo cuando aquél fuese contrario a la moral y las buenas costumbres; y de acuerdo con lo hasta aquí reseñado, se observará que la sanción de nulidad del contrato de trabajo de objeto ilícito guarda correspondencia con la nulidad absoluta del derecho civil al violentar el objeto del contrato el orden jurídico, entendido éste como una universalidad ¹⁴.

Se puede, en consecuencia, concluir que la restricción que se desprende de la moral y las buenas costumbres es común a todos los contratos. Sin embargo, en nuestra disciplina esta regla general adquiere determinados matices que es necesario analizar.

Nos dice Krotoschin: "...el contrato de trabajo que tuviese objeto o causa ilícitos resulta nulo en el sentido de que no sólo carece de todo efecto contractual, sino que tampoco produce los efectos cuasicontractuales de una simple relación de trabajo, pues se entiende que las normas concernientes tanto al contrato como a la relación efectiva de trabajo sólo comprenden situaciones lícitas, es decir, relaciones de trabajo que podrían ser objeto de un contrato válido. De suerte que la nulidad (por objeto ilícito del contrato de trabajo) siempre produce efectos ex tunc" ¹⁵. Dicha declaración de nulidad, tanto en los contratos de objeto prohibido como en los de objeto ilícito, debe ser efectuada por los jueces de oficio, es decir, aun sin mediar petición de parte o del Ministerio Público.

Siguiendo nuevamente a Krotoschin ¹⁶, en el caso del contrato de trabajo de objeto ilícito estamos ante el único caso en que ni siquiera se forma una relación efectiva de trabajo, puesto que en esta hipótesis no hay nada más que la apariencia de una relación de trabajo, al establecer el art. 41 LCT. que el contrato de objeto ilícito "no produce consecuencias entre las partes que se deriven de esta ley". Ergo, no habría en este caso un real contrato de trabajo, sino una mera apariencia de tal.

Sostiene además que la privación de todo efecto jurídico a las situaciones de hecho así creadas surge no sólo de la calificación de inmorales o antiéticos de esos empleos o comportamientos, sino también de que resultan indeseables en el interés común –y en el interés individual de los trabajadores afectados–. Cita como ejemplos el trabajo prestado en un burdel, en un taller dedicado a la fabricación de moneda falsa, o en una agencia que se ocupa de "estafas" ¹⁷. Concluye expresando que han de regirse por las reglas del derecho común las cuestiones referidas a determinar si el individuo respectivo tiene o no pretensiones de enriquecimiento sin causa o mediante acto ilícito, como sucedería en el supuesto de que el empleador lo hubiese engañado sobre la finalidad del trabajo prestado.

Coincidente con esta idea, Grisolia expresa que "...el contrato de objeto ilícito no genera consecuencia alguna entre las partes; ni el trabajador ni el empleador pueden efectuar reclamo alguno con fundamento en la LCT. (art. 41)" ¹⁸; y, en sentido contrario, Pose parece entender que no quedarían fuera de la égida de la tutela del derecho del trabajo "aquellas situaciones en las que el dependiente no tuviese un cabal conocimiento de que participa de un negocio ilícito" ¹⁹.

Los negocios jurídicos en general, y el contrato de trabajo en particular, de objeto ilícito pueden, como ya se expresara, no ostentar la nulidad de modo manifiesto, y –como señala el art. 1047 CCiv.– la nulidad no puede ser solicitada por el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Por lo tanto, si el trabajo prestado no fuese manifiestamente ilícito, el empleador carecería de facultades para invocar la ilicitud del servicio pues es él quien invocaría su propia torpeza para lograr un provecho. Como consecuencia de ello, siempre que lo afectado sea el objeto de la contratación, el empleador no puede invocar la nulidad, puesto que es quien ha ejecutado el acto.

En este sentido, en el trámite de un proceso judicial los tribunales del trabajo no podrán admitir la producción de pruebas tendientes a demostrar la nulidad del objeto por parte del empleador, pues, como se indicó, al no poder ser invocado por éste, estos elementos no integrarán la litis ²⁰. Ello, sin perjuicio de las facultades que le asisten a la

¹⁴ El art. 1047 CCiv. establece: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por los jueces, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación". Art. 41 LCT.: "El contrato de objeto ilícito no produce consecuencias entre las partes que se deriven de esta ley".

¹⁵ Krotoschin, Ernesto, "Instituciones de Derecho del Trabajo", 1968, Ed. Depalma.

¹⁶ Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", t. I, 1978, Ed. Depalma, p. 189.

¹⁷ En un ejemplo más acorde con los tiempos que corren, podría agregarse la "empresa" dedicada a la venta y delivery de drogas ilegales vía internet.

¹⁸ Grisolia, Julio A., "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. LexisNexis - Depalma.

¹⁹ Pose, Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", nota al art. 38, 2001, Ed. Grinberg.

²⁰ Arias Gibert, Enrique, "Nulidad de los negocios laborales", ponencia presentada en las XXVI Jornadas de Derecho Laboral organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, 2000.

autoridad administrativa en el ejercicio del poder de policía para mandar cesar las relaciones cuyo objeto sea reprobado por la ley, en los términos del art. 44 LCT²¹.

En doctrina y jurisprudencia se ha discutido si lo que habrá de ser determinante a la hora de calificar la ilicitud será únicamente el tipo de trabajo prestado, o también la actividad general del establecimiento dentro de la cual se presta el trabajo²². Al respecto, y siguiendo a Guisado, en aquellos casos en los cuales el trabajo en sí mismo sea lícito, pero puesto al servicio de una organización de tipo delictiva (por contraposición a los contratos viciados por ilicitud del objeto cuando el trabajo comprometido es en sí mismo inmoral), el contrato también estará viciado, pero no en razón del objeto, sino por ilicitud de la causa, entendida ésta en un sentido subjetivo, esto es, como el fin real y práctico que las partes se proponen al contratar²³.

²¹ Art. 44 LCT.: "La nulidad del contrato por ilicitud o prohibición de su objeto tendrá las consecuencias asignadas en los arts. 41 y 42 de esta ley y deberá ser declarada por los jueces, aun sin mediar petición de parte. La autoridad administrativa, en los límites de su competencia, mandará cesar los actos que lleven aparejados tales vicios".

²² El ejemplo clásico es el del camarero que presta servicios en una casa de tolerancia.

²³ Guisado, Héctor C., "Curso de Derecho del Trabajo", 2000, Ed. Astrea.

V. TRABAJO SIN REGISTRAR: ¿PROHIBICION O ILICITUD?

La problemática que plantea la reparación del daño ocasionado al trabajador por la falta o la defectuosa registración del contrato de trabajo es un tema trascendente y del que se ocuparon el legislador y la doctrina en los últimos años.

Se entiende que la relación o el contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) en el libro especial del art. 52 Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976, ALJA 1976-A-128) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) en los registros mencionados en el art. 18 inc. a. Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes serán consideradas no registradas (art. 7 ley 24.013 [LA 1991-C-2895]).

El decreto reglamentario 2725/1991 (LA 1992-A-128) (art. 2) aclara que los requisitos de los incs. a y b han de cumplirse en forma conjunta. En caso de controversia respecto de si la relación se encuentra registrada o debidamente regularizada la carga de la prueba recae sobre el empleador, y los medios idóneos de acreditación son la constatación en el libro del art. 52 LCT. o la "documentación laboral que haga sus veces" (respecto del inc. a) y la informativa requerida al SURL. (respecto del inc. b).

En este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que si pese a la inscripción en el libro especial del art. 52 LCT. no se acreditó la correspondiente a los institutos señalados en el art. 7 inc. b ley 24.013, procede la multa prevista en art. 8 ley 24.013²⁴.

La situación del trabajador no registrado es de total desprotección: no está cubierto por la legislación laboral ni de seguridad social, carece de cobertura médico-asistencial para él y su familia y no tiene derecho al cobro de salario familiar, seguro de desempleo ni a la indemnización por accidentes de trabajo. Se trata, en consecuencia, de un disvalor que ocasiona un daño apreciable al dependiente, pero que se proyecta también a todo el orden social, al ser generador tanto de evasión fiscal y previsional como de competencia desleal con los empleadores que sí cumplen sus obligaciones, y asimismo de la pérdida de ingreso de las obras sociales y sindicatos por falta de pago de las cuotas pertinentes.

Los remedios intentados no han logrado el objetivo propuesto, y ello obedece a variados motivos; entre ellos, por un lado, la situación social, política y económica que genera el desempleo y, por otro, la dispersión normativa existente sobre la cuestión. Las distintas normas que intentan paliar el flagelo social que representa el trabajo no registrado en documentación laboral buscan –esencialmente– operar un cambio en la conducta disvaliosa del empleador y compensar al trabajador por los daños derivados de la falta o la defectuosa registración del contrato.

La finalidad de la indemnización tarifada por despido establecida en la legislación laboral es, exclusivamente, reparar la antijuridicidad de la conducta del empleador que extingue la relación laboral en forma injustificada. En consecuencia, no incluye el daño generado por el hecho de trabajar en condiciones ilegales o antijurídicas, que mantienen excluido al dependiente de todos los principios y normas tutelares que caracterizan el derecho del trabajo.

Sin perjuicio de ello, al haber establecido el legislador mecanismos de reparación específicos para resarcir el daño que causa al trabajador la irregularidad registral de la relación, o la falta de entrega en tiempo de los certificados de trabajo, en principio cabría afirmar que no resulta ajustado a derecho reclamar una reparación de daños y perjuicios por el daño material o moral originado en la falta de registración de la relación y sus derivaciones, ya que existen multas y/o indemnizaciones para sanear tal situación irregular en diversos cuerpos normativos.

Al respecto, varios son los textos legales que imponen sanciones al empleador, materializadas bajo la forma de reparaciones tarifadas en caso de verificarse la falta de debida registración del contrato laboral; por ejemplo, las leyes 24.013, 25.323 (LA 2000-D-4362) y 25.345 (LA 2000-D-4487). Seguidamente efectuaremos una sucinta referencia a cada una de ellas, para luego ponderar los requisitos de viabilidad de un posible reclamo por daños y perjuicios.

V.1. LAS MULTAS DE LA LEY 24.013

La Ley Nacional de Empleo sanciona tanto el mal llamado trabajo "en negro", es decir, la falta de registración del trabajador y del contrato, como el trabajo registrado en forma parcial, o sea, cuando la fecha de ingreso o el salario denunciados no son los verdaderos. Diferencia cuatro situaciones, estipulando para cada caso reparaciones tarifadas específicas, detalladas en los arts. 8, 9, 10 y 15.

²⁴ C. Nac. Trab., sala 5ª, 12/5/2003, "Otero Delgado, Carlos A. v. Digicon Geophysical Corp. Sucursal Argentina y otro", entre otros tantos.

Las sanciones²⁵ fijadas en los arts. 8, 9 y 10 LNE. no tienen por finalidad reparar las consecuencias del despido, sino las emergentes del hecho de haberse mantenido el vínculo total o parcialmente fuera de registro²⁶. Si bien sus disposiciones no constituyen un exceso al legítimo derecho a la indemnización por despido arbitrario ni un obstáculo a la libertad de contratar, su aplicación produce un alto costo para el empleador que no registra la relación, y ésta ha sido justamente la finalidad del legislador como medio de combatir el empleo no registrado.

De encontrarse el trabajador en alguno de los supuestos previstos por la norma, debe intimar al empleador para que en el plazo de treinta días corridos normalice su situación. Esta intimación debe ser realizada por medio fehaciente (telegrama o carta documento), mientras esté vigente el vínculo laboral, consignando en forma precisa cuáles son las irregularidades en la registración. El plazo se comienza a contar a partir del momento en que el empleador recibe el telegrama o la carta documento.

La ley 25.345 (B.O. del 17/11/2000), también conocida como Ley Antievasión, modificó el art. 11 LNE., introduciendo un requisito adicional para la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 8, 9, y 10 (art. 47): además de la intimación efectuada en forma fehaciente por el trabajador o la asociación sindical que lo represente, a fin de que el empleador proceda a la inscripción, establezca la real fecha de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, se debe remitir a la AFIP. de inmediato, y en todo caso no después de las veinticuatro horas hábiles siguientes, copia del requerimiento señalado anteriormente.

Este requisito formal también puede ser cumplido por la "asociación sindical que lo represente" (art. 11 ley 24.013; art. 22 decreto 467/1988 [LA 1988-A-138], reglamentario de la ley 23551), sin que para ello se le requiera mandato expreso del trabajador²⁷.

El incumplimiento del art. 11 obsta a la procedencia del reclamo. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires resolvió que la interpretación operativa de la ley 24.013 no debe prescindir de su objetivo específico, cual es el de promover la regularización de las relaciones laborales, y declaró que el art. 11 de dicha norma no infringe norma constitucional alguna²⁸.

Por lo tanto, es requisito insalvable para la operatividad de las indemnizaciones de los arts. 8, 9 y 10 LNE. la previa intimación del trabajador al empleador por medio escrito, estando aún vigente la relación laboral, y el envío de copia del tal requerimiento a la AFIP.

La prueba de la realización en tiempo oportuno de dicha intimación pesa sobre el trabajador, quien debe acreditarlo mediante prueba instrumental y, en su caso, informativa al Correo, a fin de determinar la autenticidad y recepción de las misivas.

El art. 8 ley 24.013 se ocupa de los llamados vulgarmente "contratos en negro", es decir, aquellas relaciones que no se encuentran registradas. La base de cálculo de la multa es la cuarta parte de las remuneraciones mensuales del trabajador (percibidas o no) desde el inicio de la relación y hasta la fecha en que se realice el cálculo, o hasta el momento del despido. Se adicionan, por lo tanto, todos los salarios que le hubiera correspondido percibir durante el vínculo laboral (incluido el SAC.) y se los divide por cuatro.

La multa no tiene tope, pero sí un piso mínimo, establecido en su párr. 2º: no puede ser inferior a tres veces la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada en favor del trabajador durante el último año de prestación. Su fundamentación radica en el eminente carácter disuasivo de la ley, dado que en el caso de los trabajadores de menor antigüedad (menos de un año), de no existir el piso al empleador le resultaría económicamente menos gravoso desprenderse de estos trabajadores cuando intimaran por su regularización.

Es importante destacar que si el trabajador no requiere su registración intimando en los términos del art. 11, una vez registrada posteriormente y en debida forma (conforme a los requisitos del art. 7 y con consignación de la real fecha de ingreso y verdadera remuneración) resulta inoperante el emplazamiento, ya que la ley persigue la regularización y en este supuesto ya no hay irregularidad subsanable.

Lo mismo acontece cuando la relación se mantiene "en negro" y el trabajador no intima a su registración en los términos del art. 11: una vez registrada posteriormente y en forma irregular (por falsearse la fecha de ingreso, la remuneración o ambas), la intimación sólo puede tener por objeto la regularización de la registración defectuosa, y no –por ejemplo– la registración misma (en los términos del art. 8), porque ya no se verifica clandestinidad total.

²⁵ Utilizaremos en forma indistinta las expresiones "sanciones", "multas" e "indemnizaciones", dado que su naturaleza jurídica se encuentra discutida en doctrina. Al contener elementos tipificantes tanto de unas como de otras, con criterio ciertamente práctico, parte de la doctrina las ha denominado también "indemnizaciones-multas", tal como lo hiciera Onaindia en "Ley Nacional de Empleo comentada", Ed. Errepar.

²⁶ Así, C. Nac. Trab., sala 3ª, 18/7/2003, "Ayala, Cristian P. y otros v. Aspiz, Marcelo D.", entre otros.

²⁷ C. Nac. Trab., sala 3ª, 31/3/1998, "Fink, Carlos v. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados".

²⁸ Sup. Corte Bs. As., "Ortega, Hugo A. v. Betti S.A.", sent. del 17/12/2003.

Vale resaltar, aunque resulte una obviedad, que la ausencia total de registración no puede coexistir con una registración defectuosa, ya que una excluye a la otra. Por ello la multa del art. 8 no puede aplicarse con la del art. 9 y/o la del art. 10, pero estas dos últimas pueden proceder por separado o en forma conjunta, ya que la doble irregularidad (registración posdatando la fecha de ingreso y consignando una remuneración inferior a la devengada) puede válidamente verificarse al ser recibido el emplazamiento cursado en los términos del art. 11.

El art. 9 trata el supuesto del empleador que cumple con los requisitos del art. 7 pero que al registrar la relación consigna una fecha de ingreso del trabajador posterior a la real, omitiendo denunciar el período corrido entre el ingreso y la fecha que se hace figurar en la documentación laboral. Dispone que el empleador que consigne en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real debe abonar al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo con la normativa vigente.

Aquí la irregularidad consiste en mantener “en negro” un período determinado de la relación, por lo que la multa es equivalente a la suma de todos los salarios que percibió o debió percibir en el período no registrado dividido por cuatro.

En este caso, y en contrario a lo establecido para el supuesto del art. 8, no se establecen pisos mínimos ni máximos.

El art. 10 tiene un diseño similar al 9, pero aquí lo que se sanciona es la consignación de un salario inferior al verdaderamente percibido por el trabajador. Dispone que el empleador que consigne en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador debe abonar una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración. El monto de la multa, que se vincula proporcionalmente a la cuantía de las remuneraciones no registradas y al tiempo que duró dicha irregularidad, asciende a la cuarta parte de la diferencia entre las remuneraciones devengadas y las registradas, sin piso mínimo.

Finalmente, en su art. 15 la LNE. dispone otra sanción si el empleador despide sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años de cursada la intimación del art. 11 o si el trabajador se considera despedido fundado en justa causa, salvo que no tuviera vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10, y que el empleador acredite que su conducta no tuvo por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido. La indemnización equivale al doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido.

Su finalidad es disuadir al empleador de reaccionar negativamente ante la intimación cursada en los términos del art. 11, disolviendo la relación laboral. Refuerza la protección contra el despido, fijando un período de dos años siguientes a la remisión de la intimación durante el cual rige una presunción iuris et de iure respecto de que el despido sin invocación de causa dispuesto por el empleador tiene como propósito castigar la conducta intimatoria del trabajador.

Si la disolución del vínculo sobreviene como consecuencia del despido indirectamente dispuesto por el trabajador, y previendo que ello pudiera haber tenido lugar como respuesta a incumplimientos contractuales del empleador, establece –durante el mismo término– una presunción iuris tantum: el empleador –para eximirse de la sanción– debe probar la falta de vinculación entre la decisión rupturista y la ausente o defectuosa registración y que su conducta injuriosa no tuvo por objetivo provocar la disolución de la relación.

Para que el trabajador resulte acreedor a la indemnización prevista en el art. 15 ley 24.013 deben cumplimentarse requisitos formales y sustanciales.

Respecto de los requisitos formales, la intimación del art. 11 debe haberse cursado de modo justificado, entendiéndose por tal un contenido de razonabilidad o de derecho cierto a formular el acto intimatorio, sin atender a su eficacia.

Entendemos que el recaudo introducido como inc. b al art. 11 ley 24.013 por la ley 25.345 no se proyecta al reclamo fundado en el art. 15 LNE., en tanto sólo condiciona la procedencia de los arts. 8, 9 y 10 de dicho cuerpo normativo, que son los únicos que la reforma enumera.

Así lo han entendido parte de la jurisprudencia²⁹ y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Di Mauro” (del 31/5/2005) al sostener que la remisión dispuesta en el art. 11 inc. b –copia a la AFIP.– no hace a la procedencia de la multa establecida en el art. 15 del mencionado cuerpo legal, ya que ésta no se encuentra comprendida en la enumeración introducida por el art. 47 ley 25.345, que solamente alcanza a las multas previstas en los arts. 8, 9 y 10 ley 24.013, pero en modo alguno obsta a la duplicación a que alude el mencionado art. 15, siempre que se hubiere

²⁹ C. Nac. Trab., sala 2ª, 19/6/2003, “Álvarez, Víctor v. Gujian Long”; C. Nac. Trab., sala 10ª, 27/6/2002, “Milessi, Juan A. v. TEB. S.R.L. y otros”; C. Nac. Trab., sala 3ª, 16/5/2003, “Teplitzky, Aída v. Odriozola, Marcelo M.”; C. Nac. Trab., sala 10ª, 8/8/2003, “Montanaro, Rubén D. v. Maxsys Argentina S.A.”, entre muchos otros.

cursado la intimación dirigida al empleador de manera plenamente justificada. En sentido contrario, se ha dispuesto que el cumplimiento de lo normado en el art. 47 ley 25.345 es también presupuesto necesario para la procedencia de la indemnización del art. 15 ley 24.013³⁰.

Respecto de los requisitos sustanciales, es necesario que la relación culmine por despido directo sin invocación de causa o despido indirecto y que la disolución sobrevenga durante los dos años posteriores a la recepción de la intimación cursada al empleador requiriendo la registración de la relación laboral o su regularización. El empleador puede acreditar que la causa invocada para disponer el despido directo no tuvo vinculación con la registración o regularización oportunamente requerida y que su conducta no tuvo por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido indirecto.

El art. 15 establece que la duplicación alcanza a "las indemnizaciones que le hubieran correspondido como consecuencia del despido", y la utilización del plural da la pauta de que no se está haciendo referencia a una única indemnización. La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias entienden que ellas son la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT.), la sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT.), la integración del mes de despido (art. 233 LCT.)³¹ y el SAC. sobre estos dos últimos rubros. También deben ser duplicadas las que establecieron los estatutos especiales para el caso de despido, si resultasen de aplicación al caso.

Si bien la indemnización prevista en el art. 15 LNE. puede concurrir junto con cualquiera de las agravadas reguladas en la LCT. (maternidad o matrimonio, art. 182), no corresponde su duplicación, ya que el objeto jurídicamente protegido en cada caso es distinto, y no se debe calcular una indemnización agravada tomando como base otra de igual naturaleza haciendo una interpretación excesivamente amplia de un supuesto de excepción.

Debe dejarse en claro que para el cálculo de las multas no existe la limitación de dos años "hacia atrás", esto es que se computa la cuarta parte de las remuneraciones devengadas por los años que duró el trabajo no registrado o registración defectuosa, con un único límite: hasta dos años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley 24.013 (diciembre de 1989). Ello así, porque las multas establecidas por los arts. 9 y 10 no determinan una obligación de tracto sucesivo que pueda ser dividida en períodos, sino indemnizaciones únicas que, de conformidad con lo establecido por el art. 256 LCT., comienzan a prescribir a partir de su exigibilidad³².

Para concluir, debe ponerse de resalto el hecho de que la Ley Nacional de Empleo admite la posibilidad de que el trabajador reclame judicialmente las multas previstas por los arts. 8, 9 y 10 sin necesidad de extinguir la relación laboral, por lo cual la denuncia del contrato antes de vencido el término de treinta días, invocando como única razón el silencio del principal, resulta injustificada.

V.2. EL INCREMENTO INDEMNIZATORIO DEL ART. 1 LEY 25.323

La ley 25.323 (B.O. del 11/10/2000), que rige desde el 20/10/2000 (art. 2 CCiv.), también establece incrementos indemnizatorios y lo hace en supuestos diversos (arts. 1 y 2), con la finalidad declarada de combatir la evasión previsional, el trabajo no registrado y el trabajo denominado vulgarmente "en gris" y la falta de pago en término de las indemnizaciones.

Al haberse establecido en la norma un plazo de gracia para la regularización de las relaciones laborales³³, se aplica a las iniciadas con anterioridad al 20/10/2000 que no fueron registradas o estaban parcialmente registradas al 19/11/2000 en adelante; y a las iniciadas desde el 20/10/2000 que no estén registradas o lo estén defectuosamente a esa fecha. Por el contrario, no se aplica a las relaciones laborales no registradas o defectuosamente registradas extinguidas con anterioridad a su entrada en vigencia.

En el art. 1 se establece en caso de falta de registración o registración defectuosa de la relación laboral la duplicación de la indemnización por antigüedad o las que en el futuro las reemplacen, sin requerirse ninguna intimación del trabajador, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada, o lo estuviera de modo deficiente.

³⁰ C. Nac. Trab., sala 1ª, 28/5/2003, "Wichniewicz, Jorgelina N. y ot. v. Dinamotor S.R.L. y otro"; C. Nac. Trab., sala 1ª, 11/3/2003, "Kees, Federico M. v. Belt S.A. y otro", entre otros.

³¹ En el fallo plenario 302 la C. Nac. Trab. se expidió en este sentido, en la causa "Palloni, Mariela H. v. Depormed S.A." (JA 2001-IV-202), al establecer que la duplicación a que alude el art. 15 ley 24.013 incluye la suma prevista en el art. 233 párr. 2º LCT. Lo mismo ocurre con la incidencia del sueldo anual complementario sobre los rubros antes mencionados, por compartir su naturaleza indemnizatoria.

³² En este sentido: C. Nac. Trab., sala 10ª, 18/6/2003, "Lucano, Marcelo A. v. Asoc. Mutual Trabajadores de las Univ. Nacionales" (RDLSS 2004-7-435).

³³ Este plazo de gracia para regularizar rigió exclusivamente para las relaciones laborales iniciadas con anterioridad al 20/10/2000 y era de treinta días corridos (arts. 23, 28 y 29 CCiv.) contados desde el día 20/10/2000. Es decir que el empleador tenía tiempo hasta el día 18/11/2000 para regularizar las relaciones laborales no registradas, o defectuosamente registradas

Para el incremento de la indemnización la ley no se limita a contemplar el supuesto de ausencia de registración sino que incluye los casos de registración defectuosa; ésta –en principio– debe ser entendida en referencia a los casos de los arts. 9 y 10 ley 24.013, por cuanto viene a complementarla y a llenar un vacío legislativo, dando solución a aquellos casos en que el trabajador cuya relación no estaba registrada o estaba mal registrada era despedido sin haber intimado en los términos del art. 11 ley 24.013.

La duplicación equivale al pago de una suma igual a la de la indemnización por antigüedad, tal cual lo resolvió la Corte Suprema de la Nación al expedirse sobre la cuantificación dineraria de la multa del art. 15 ley 24.013³⁴.

También se aplica a los estatutos especiales cuando éstos remiten al art. 245 LCT., tal como ocurre, por ejemplo, en el caso de viajantes de comercio, docentes particulares y choferes profesionales; y, por el contrario, deviene inaplicable a aquellos estatutos especiales que prevén mecanismos distintos de indemnización, como la industria de la construcción, periodistas profesionales y jugadores profesionales de fútbol.

En comparación con las multas de la ley 24.013 el incremento indemnizatorio establecido en el art. 1 ley 25.323 es evidentemente menor, ya que duplica solamente la indemnización por antigüedad, mientras que el art. 15 ley 24.013 duplica también la indemnización sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido, además de contemplar la LNE. las multas previstas en los arts. 8, 9 y 10.

Tampoco exige intimación fehaciente del trabajador o de la asociación sindical para regularizar la situación laboral estando vigente el vínculo (art. 3 decreto reglamentario 2725/1991) ni ninguna otra, procediendo en este caso la duplicación por el solo vencimiento del plazo una vez extinta la relación laboral.

La parte final del art. 1 dispone que el agravamiento indemnizatorio no es acumulable a las indemnizaciones previstas en los arts. 8, 9, 10 y 15 ley 24.013, procediendo en consecuencia ante la inexistencia de registración o en caso de registración defectuosa cuando el vínculo laboral se extinguió y el trabajador no efectuó la intimación dispuesta en el art. 11 LNE.

En consecuencia, las multas de la ley 24.013 siguen rigiendo después de la vigencia de la ley 25.323 si el trabajador intima “estando vigente la relación laboral” y cumple los requisitos del art. 11 ley 24.013. Pero desde la vigencia de la ley 25.323 (20/10/2000) resulta aplicable el art. 1 ley 25.323 cuando se verifica una relación laboral no registrada o parcialmente registrada que se extinguió por despido y si el trabajador no intimó al empleador estando vigente el vínculo, o también cuando intimó pero el juez estableció que dicho emplazamiento no reunía los requisitos del art. 11 ley 24.013 (por aplicación del principio *iura novit curia*).

Tanto la ley 24.013 como el art. 1 ley 25.323 tienen por finalidad erradicar el trabajo clandestino (y combatir la evasión previsional), pero mientras que la Ley Nacional de Empleo pretende la regularización de las relaciones laborales, el art. 1 ley 25.323 limita sus efectos a los sancionatorios de tipo pecuniario y disuasivos.

V.3. LA LEY 25.345: ARTS. 80 Y 132 LCT.

Otras técnicas para luchar contra el trabajo no registrado y el defectuosamente registrado se encuentran en el cap. VIII de la ley 25.345 (B.O. del 17/11/2000), conocida como “Ley Antievasión”, que comenzó a regir a partir del 26/11/2000 y que tiene como objetivo prevenir más eficazmente la evasión fiscal.

En el título “Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado” (arts. 43 a 47) introduce modificaciones a distintas normas laborales: a la Ley de Contrato de Trabajo, a la Ley de Procedimiento Laboral de la Capital Federal (ley 18345 [t.o. 1998, LA 1998-A-160]) y a la Ley Nacional de Empleo (ley 24.013). En la LCT. se incorpora el art. 132 bis, y agrega párrafos a los arts. 15 y 80.

El art. 132 bis LCT. –incorporado por el art. 43 ley 25.345– expresa que si el empleador efectuó retenciones a las cuales se hallare obligado y/o autorizado al momento de la extinción del contrato y no ingresó total o parcialmente dichos importes a favor de los organismos correspondientes, debe a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación.

Se trata de una sanción conminatoria mensual, equivalente a la última remuneración mensual devengada a favor del empleado, que se devenga con igual periodicidad que la del salario desde la extinción y hasta el momento en que el empleador acredite en modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos.

El decreto 146/2001, reglamentario del art. 43 ley 25.345, estableció que para la procedencia de la sanción conminatoria el trabajador debe previamente intimar fehacientemente al empleador para que, dentro del término de

³⁴ Corte Sup., “Torres v. Tiffenberg”, del 5/7/1998.

treinta días corridos contados a partir de la recepción de la misiva, ingrese a los organismos recaudadores respectivos los importes adeudados, con más los intereses y multas correspondientes.

En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado que "cabe señalar que el art. 1 decreto 146/2001 establece que, para su procedencia, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores. La recurrente no indica haber efectuado tales intimaciones fehacientes, sino que simplemente aduce haber exigido a su empleadora que 'acredite aportes previsionales', expresiones éstas que incumplen de un modo obvio la norma aludida"³⁵.

En cuanto a la multa prevista en el párr. final del art. 80 LCT. –incorporado por el art. 45 ley 25.345–, ésta procede ante la inobservancia del deber de entregar al trabajador las constancias documentadas del pago de las cotizaciones y los certificados de servicios, remuneraciones y de trabajo.

Su monto es equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año de relación laboral, o durante el tiempo de servicio si fuese menor a un año; y para su procedencia se exige que el trabajador intime en forma fehaciente a la entrega de dichos certificados luego de los treinta días corridos de extinguido el vínculo, por cualquier causa³⁶.

En caso de verificarse una intimación anterior al vencimiento del plazo la jurisprudencia tiene dicho que "el art. 3 decreto 146/2001 reglamentario establece que el trabajador quedará habilitado para hacer el reclamo fehaciente al que se refiere la norma aludida, luego de transcurridos treinta días corridos del distracto, sin que el empleador hubiese hecho entrega del certificado en cuestión. En el caso, la actora podía formularlo a partir del 30/5/2001, y lo hizo en fecha 7/5/2001, es decir, de un modo apresurado que incumple el plazo legal establecido y obsta a su procedencia"³⁷.

V.4. LA POSIBILIDAD DE RECLAMAR POR EL DAÑO MORAL

Como adelantáramos, compartimos el criterio doctrinario que sostiene que la finalidad de la indemnización tarifada por despido incausado es, exclusivamente, reparar la antijuridicidad de la conducta del empleador que extingue la relación laboral en forma injustificada. En consecuencia, no incluye el perjuicio que ocasiona al trabajador la falta de registración del contrato de trabajo.

Ello habilitaría a que en determinadas y puntuales circunstancias, y sin perjuicio de las multas e incrementos indemnizatorios referidos, el daño derivado de la nula o defectuosa registración pudiera ser encuadrado dentro del rubro daño moral, de probarse los padecimientos producidos por dicha inconducta.

Obviamente, tal como lo hemos venido analizando, no puede dejarse de tener en cuenta que el legislador ha establecido concretos mecanismos de reparación tarifados para resarcir el daño que causan al trabajador tanto la irregularidad registral de la relación como la falta de entrega de certificados de trabajo.

En consecuencia, cuando se reclamen en juicio las indemnizaciones que para sanear tales situaciones irregulares se encuentren establecidas en los diversos cuerpos normativos que regulan la cuestión (entre otras, las ya analizadas leyes 24.013, 25.323 y 25.345), en principio, no resultaría ajustado a derecho reclamar además los daños y perjuicios por el daño moral originado en la falta de registración de la relación y sus derivaciones.

Lo hasta aquí expresado no implica afirmar que reclamos con fundamento en las leyes arriba mencionadas vedan la viabilidad de una demanda por daño moral, ya que ni el régimen forfatorio del art. 245 LCT. ni las leyes destinadas a combatir la falta de registración, la evasión previsional y el empleo clandestino excluyen la admisión de indemnizaciones por sobre lo que estas leyes señalan.

Obsérvese que pese a que las normas que establecen multas-indemnizaciones exigen al empleador de pagarlas si registrase o regularizase la situación del dependiente, el trabajador, pese a la posterior regularización, puede haber padecido un daño producto de esa clandestinidad laboral y probar que con la regularización no obtiene resarcimiento, o que el pago de las multas y/o indemnizaciones referidas no alcanzan a ser reparadas.

Por ello, verificándose las circunstancias fácticas que justifiquen un reclamo de este tipo podría el trabajador reclamar y existiría la posibilidad de viabilizar su pretensión con fundamento en los daños y perjuicios demostrados derivados de haber tenido que soportar esa situación de ilegalidad.

³⁵ C. Nac. Trab., sala 4ª, 31/5/2004, "Gerez, Susana R. y otros v. Hacesa S.A.", confirmando un pronunciamiento del Juzgado n. 56.

³⁶ Ello, en virtud de que el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producida la disolución del vínculo, debe entregar al trabajador dichos instrumentos es de treinta días corridos (decreto 146/2001).

³⁷ Precedente citado en nota 35.

Así lo ha entendido la jurisprudencia en un caso en que la trabajadora pretendía que se la resarciera por el daño moral padecido por haber "...laborado durante un año y medio en medio de condiciones ilegales y antijurídicas, produciéndole angustia por tener que soportar tal injusticia, amén de mantenerla excluida de todos los principios tutelares que caracterizan el derecho del trabajo"³⁸.

En el caso la alzada decidió revocar el decisorio de la instancia anterior, que con sólidos fundamentos había viabilizado el reclamo por daños y perjuicios. Previo a argumentar que la acumulación indemnizatoria del daño moral con la indemnización por despido tarifada sólo procede cuando se acredita la confluencia de condiciones excepcionales capaces de localizar nítidamente el suceso fuera del estándar nocivo para el trabajador que tuvo en cuenta el legislador al arbitrar el remedio consagrado en el art. 245 LCT., el tribunal recordó que para resarcir el daño producido por el tipo de situaciones como las descritas nuestra legislación cuenta con la previsión de una serie de "indemnizaciones", las que en su mayoría habían sido solicitadas y admitidas.

Consecuentemente, debe tenerse en cuenta que cuando se pretenda un resarcimiento por daño moral deberán demostrarse las circunstancias que justifiquen tal reclamo, es decir, que tengan la entidad suficiente como para afectar la personalidad y dignidad del trabajador en cualquiera de sus manifestaciones, en una medida tal que esta batería normativa no sea capaz de reparar en forma apropiada.

Dentro de estos supuestos no cabe remitirse sólo al "período ventana" de la ley 24.013, que posibilita el blanqueo de la relación sin el riesgo adicional del incremento de la tarifa, sino también a otras situaciones críticas igualmente emparentadas con la precariedad laboral, linderas con la explotación: el trabajo en condiciones infrahumanas y la reducción a la servidumbre.

A mero título de ejemplo podría mencionarse el llamado "sistema de cama caliente", en el que los trabajadores, muchas veces inmigrantes indocumentados y en ocasiones menores, y usualmente reducidos a la servidumbre, conviven y trabajan las veinticuatro horas bajo un mismo techo, sin posibilidad o autorización para retirarse, y en donde cuando un obrero se levantaba para trabajar otro deja de hacerlo para ocupar el lecho, y recuperarse así para poder afrontar el turno siguiente.

El interés del Estado en combatir este tipo de explotación especialmente irritante se ha venido acrecentando en los últimos tiempos y se encuentra plasmado en el art. 7 ley 25877 (LA 2004-B-1955), que introdujo la concepción de trabajo decente, previendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales.

Tal norma es reflejo fiel de las tendencias internacionales en la materia, donde la OIT. desde hace algunos años viene profundizando el concepto, referido tanto a la calidad como a la cantidad de trabajo, y que fuera definido como "trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social", con los siguientes caracteres: trabajo productivo y seguro respecto de los derechos laborales, con ingresos adecuados, con protección social, con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación.

Teniendo en cuenta el énfasis puesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus últimos pronunciamientos en los principios rectores del Derecho Internacional del Trabajo, la justa reparación de los daños derivados de la falta de registración y de casos de precariedad laboral y explotación en condiciones infrahumanas se enmarca dentro de este nuevo proceso de revalorización de los pilares fundacionales de nuestra disciplina.

³⁸ C. Nac. Trab., sala 7ª, 27/3/2003, "Romero, Mónica N. v. Distribuidora de Confecciones Johnsons Ltda." (RDLSS 2003-10-679).

VI. ILICITUD MANIFIESTA: LA TRATA DE PERSONAS

El ejemplo de subtítulo comprende casos de ilicitud manifiesta, por ser groseramente contrarios al texto constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al texto de la Constitución Nacional en el año 1994.

La trata de personas con fines de servidumbre y sexual, ha sido y es objeto de diversos programas que a nivel intra y supranacional intentan combatirlo.

En nuestro medio, funciona el "Programa contra la Trata de Personas" en el Ministerio de Justicia pero involucra a todo el Estado. El objetivo es lograr políticas para combatir ese delito y brindarles asistencia a las víctimas. Según datos de organismos internacionales, se trata de la tercera actividad ilegal más remunerativa del mundo y es considerada como la nueva forma de esclavitud del siglo XXI. Los más afectados son las mujeres y los niños.

El programa fue creado también para brindar asistencia a las víctimas del flagelo, y que tiene por objetivo crear políticas para combatir ese delito y proteger a sus víctimas. Funciona en conjunto con todas las dependencias del Estado y surgió como cumplimiento de los convenios internacionales contra la delincuencia organizada y la esclavitud de personas. El programa, creado por la resolución 746/2007 del Ministerio, tiene seis objetivos en concreto:

- 1 – Prevenir y combatir la trata de personas.
- 2 – Informar, difundir y capacitar sobre el pleno ejercicio de los derechos humanos, los conceptos fundamentales relativos a la trata de personas y los marcos normativos nacionales e internacionales que rigen la materia.
- 3 – Colaborar con organismos públicos y privados a fin de llevar un registro actualizado de información atinente a la trata de personas.
- 4 – Colaborar con otras áreas de gobierno y/o entidades particulares vinculadas a la materia, con el fin de llevar adelante acciones conjuntas de prevención y asistencia a las víctimas de trata de personas.
- 5 – Actuar con celeridad y eficacia en la asistencia de las víctimas y la eventual derivación del caso por la vía estatal que corresponda.
- 6 – Participar en campañas de prevención y de concientización pública destinadas a informar sobre la trata de personas.

Según los fundamentos de la iniciativa, la trata de personas es la tercera actividad ilegal del mundo más remunerativa y es considerada como la nueva forma de esclavitud del siglo XXI. Esas afirmaciones están avaladas por cifras: el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la Unión Europea y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sostienen que "millones de personas, en su mayoría mujeres y niños, son víctimas de este lamentable fenómeno".

El programa estará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y tendrá una Coordinación Ejecutiva y un Consejo Consultivo. La Coordinación se encargará de diseñar e implementar políticas de prevención y asistencia a las víctimas de la trata; mientras que el Consejo será el órgano asesor de la Coordinación sobre la ejecución de los proyectos y el cumplimiento de los objetivos del Programa.

El Consejo Consultivo estará integrado por miembros de diferentes áreas de Gobierno que trabajen sobre el delito de trata de personas.

La creación de este programa forma parte de los convenios internacionales que el país firmó en materia de trata de personas. En agosto de 2002, a través de la ley 25.632, Argentina aprobó la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional para promover la cooperación en la prevención y el combate contra los delitos organizados.

Esa convención tiene especialmente integrado el "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños". Documento de la Organización de las Naciones Unidas que combate la lucha contra ese delito, protege y ayuda a sus víctimas y promueve la cooperación entre los Estados.

Específicamente sobre los delitos contra los niños, el Convenio N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) obliga la adopción de medidas para prohibir y eliminar cualquier forma de trabajo infantil.

VII. LA ILICITUD TOLERADA Y SUS NOTAS DISTINTIVAS. PRECARIEDAD Y REVOCABILIDAD

El art. 39 in fine LCT., sin embargo, establece una excepción a la regla al disponer que aun siendo contrario a la moral y a las buenas costumbres, excepcionalmente no se considerará ilícito el objeto del contrato si las leyes, ordenanzas municipales o los reglamentos de policía lo consintieran, toleraran o regularan.

La contradicción con el texto del art. 953 CCiv. salta a la vista, y su razón de ser hemos de encontrarla en el pragmatismo del legislador, atento a la necesidad de no excluir de tutela a ciertas actividades marginales que son toleradas por imposición de usos y costumbres, pese a que violentan los principios de la moral media.

El concepto de “actividad tolerada” no resulta de fácil aprehensión y encuadre, siendo decididamente borderline, al ser su objeto confuso, oscuro y controversial en cuanto a su aceptación social se refiere, puesto que lo que hoy se tolera mañana puede ser aceptado de modo pleno, pero también, debido a esta naturaleza precaria y revocable, ser finalmente rechazado por el cuerpo social en su conjunto.

Dos notas características distinguen, en virtud de lo expuesto, a los contratos de objeto lícito de aquellos cuyo objeto es ilícito pero tolerado, y ellas son la precariedad y la revocabilidad intrínseca que afecta a estos últimos.

Su naturaleza precaria deviene de la escasa estabilidad de su status, pues se posee por una mera tolerancia basada en la falta de interés o inconveniencia de la autoridad en prohibirla.

Su revocabilidad, por otra parte, está configurada porque es anulable, reemplazable o enmendable por un acto jurídico de la autoridad que altere la valoración de la actividad, anulando en consecuencia sus efectos.

Un caso evidente de ilicitud tolerada ³⁹ lo configura el marco normativo de los llamados albergues transitorios, regulados por la ordenanza municipal 3326 del año 1978, donde éstos aparecen entre las actividades toleradas que por su índole no serían honorables ni reconocidamente útiles y que, aunque autorizadas, no originarían derechos adquiridos por no ser usos lícitos, sino meramente consentidos.

Otros ejemplos de ilicitud tolerada en el objeto del contrato los comprenden la venta de pornografía y el negocio del juego y la apuesta, siempre y cuando no se trate de juegos tutelados o autorizados, o controlados y reglamentados por el mismo Estado, o que directamente estuviesen prohibidos expresamente por la ley.

El juego plantea complejidades originadas en su propia naturaleza, dado que si bien no se trata de una actividad intrínsecamente contraria a la moral y a las buenas costumbres ⁴⁰, convertido en adicción puede resultar sumamente nocivo a nivel social. Ello se ha visto reflejado no sólo en la especial regulación que en el derecho civil han merecido este tipo de contratos, sino también con otras en la materia, que oscilan entre la prohibición y el no fomento de los juegos de azar por un lado y su explotación por parte del Estado por otro, sobre la base de sostener que el juego controlado y reglamentado por el mismo Estado ⁴¹ es menos peligroso desde el punto de vista social que el supuesto de libertad total en lo que hace a su práctica y ejercicio.

Contrariamente, el ejercicio de la prostitución, pese a que ha sido y es citado reiteradamente por muchos autores como ejemplo de ilicitud tolerada dentro de nuestra disciplina, resulta tolerado siempre y cuando sea ejercido en forma liberal o cuentapropista, por cuanto de darse una situación de pseudodependencia, estaríamos en presencia de proxenetismo, o de un delito penal ⁴², castigado por el ordenamiento y no susceptible de tolerancia alguna.

Por otra parte, se recordará que la ley 12331 ⁴³, sancionada el 17/12/1936 y aún vigente, fue la primera en legislar sobre la cuestión. Consta de cuatro artículos, donde dispone textualmente que “...queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella”, castigando con multa a los que “...sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente, casas de tolerancia” ⁴⁴ y con penas de tres

³⁹ Y anacronismo normativo. La actividad se encuentra agrupada y organizada en dos entidades: la Federación Argentina de Alojamiento por Horas (FADAPH.) y la Cámara de Propietarios de Alojamientos (CAPRAL.).

⁴⁰ Incluso podría afirmarse que es útil en cuanto cumple un rol de esparcimiento y descanso. ⁴¹ Y el destino de parte o de todo lo recaudado a obras de bien público.

⁴¹ Y el destino de parte o de todo lo recaudado a obras de bien público.

⁴² Arts. 125 y 126 CPen.

⁴³ Denominada “Ley de Profilaxis” (ALJA 1853-1958-1-298).

⁴⁴ Sería el caso del lenón.

a quince años de prisión al que "...sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible la contagie a otra persona"⁴⁵.

Las personas que ejercen en forma autónoma el oficio de la hetaira se encuentran sindicadas en AMMAR. (Asociación Mujeres Meretrices de Argentina), entidad alineada con la CTA., que obtuvo reciente reconocimiento por el Ministerio de Trabajo⁴⁶.

⁴⁵ La legislación fue consecuencia directa de la introducción masiva de meretrices de Europa del Este, vivida en nuestro país desde principios de siglo pasado, cuyo mentor era el polaco Noé Truman, el tratante de blancas más famoso de la época, que llevaba a cabo la operación a través de la pantalla de una sociedad de socorros denominada "Varsovia", instalada en Avellaneda, y que llegó <197>en su apogeo<197> a manejar una red de 300 "cafishios", dos mil prostíbulos y más de 5 mil pupilas trabajando a destajo. La situación no difiere tanto de la actual, dado que, según datos de un relevamiento realizado por investigadores de la Legislatura porteña, citados por el periodista especializado en derechos humanos Sergio Sorín en "Prostitución y mafias: una red con ramificaciones internacionales", publicado en el portal El Sitio, en la Ciudad funcionan entre 300 y 500 prostíbulos.

⁴⁶ Lejos del objetivo de fomentar la prostitución, el reconocimiento se dirige no sólo a tutelar a un grupo que, aunque ejerce una actividad que debe ser desalentada por el Estado no por ello debe quedar desprotegido, sino también a combatir el proxenetismo y la propagación de enfermedades de transmisión sexual.

VIII. LA LICITUD DE NATURALEZA PRECARIA

Existen determinadas actividades que sin ser su objeto delito, ni resultar contrarias a la moral y las buenas costumbres, comparten determinados rasgos característicos con las actividades de objeto ilícito tolerado, a las que se podría calificar como de objeto lícito de naturaleza precaria.

Es preferible esta denominación a la de licitud tolerada, porque evita entrar en una discusión de tipo logomáquica: la tolerancia está ligada indefectiblemente a la idea de ilicitud, por lo que lo que se tolera no puede resultar lícito.

Como antes se expresara, el concepto de lo lícito e ilícito, de lo permitido o no permitido, guarda estrecha relación con el devenir histórico y social y termina finalmente materializado normativamente en reglas que permiten o prohíben determinadas conductas.

Se trata, obviamente, de procesos muchas veces de lenta evolución, que trabajan en ambos sentidos: las conductas lícitas van paulatinamente tornándose ilícitas, y las contrarias al derecho dejan de ser tales; y por otra parte, lo tolerado deja de estarlo, y lo que en algún momento resultaba completamente afín a la moral y las buenas costumbres puede dejar de serlo.

A ambos lados de la línea fronteriza que separa la licitud de la ilicitud existen zonas grises, en las cuales se ubican actividades que resultan difíciles de clasificar. En aquel estadio se encuentran las conductas encuadrables en la ya analizada ilicitud tolerada: son contrarias a la moral y las buenas costumbres, pero sin embargo resultan socialmente aceptadas o toleradas, e incluso llegan a gozar de cierta regulación que consiente su ejercicio. Pero no son las únicas.

Así como en los límites de la ilicitud encontramos las actividades ilícitas toleradas, en el plano de la licitud también existen supuestos fronterizos: actividades que, aunque lícitas, por una variedad de motivos (entre los que pueden mencionarse sólo a título ejemplificativo la protección del bienestar y la salud pública y la seguridad ciudadana), no son fomentadas ni alentadas, e incluso son objeto de restricciones de tipo legal, tendientes a su eventual erradicación o reducción a límites precisos.

Entonces, se observa cómo el ordenamiento actúa de dos maneras ante las actividades borderline. Por un lado, reglamenta aquellas ubicadas dentro de lo ilícito pero aceptadas en alguna medida, tornándolas, en consecuencia, toleradas; y por el otro, reduce y restringe el ejercicio de aquellas que se encuentran dentro de lo lícito, y lo hace por toda una variedad de motivos. Éstas serían las lícitas de naturaleza precaria.

Como se había adelantado, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en cuanto a que el texto del art. 14 CN. no se limita a prohibir sólo la ilicitud en el trabajo y la industria y también en que este derecho puede resultar limitado, estableciéndose prohibiciones incluso más allá de la licitud de la actividad, cuando ella se funde en causas de utilidad general, o para promover el bienestar. Este argumento fue el utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Varios puesteros próximos al Mercado Central v. Empresario del mismo Mercado", donde los actores reclamaban el derecho a instalar sus puestos y ferias en área territorial prohibida por la municipalidad⁴⁷. Más tarde la Corte ratificaría su postura en otro pronunciamiento, esta vez con base en la defensa de intereses sociales, como ser la salud pública, ocasión en que expresó que "...ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el uso que haga de una profesión o industria"⁴⁸.

Ejemplos de actividades lícitas de naturaleza precaria podemos encontrarlos en la industria farmacéutica, donde el vademécum es regularmente depurado y actualizado, desterrando de la farmacopea legal aquellas drogas o combinaciones de ellas que demostrasen tener efectos perjudiciales incapaces de contrarrestar sus beneficios, o las que fuesen reemplazadas por otras nuevas con menos efectos colaterales adversos. Un claro caso de licitud de naturaleza precaria es el de la fabricación y venta de morfina, un alcaloide opiáceo con severas contradicciones médicas pero del cual no existe a la fecha sustituto más idóneo para el tratamiento de determinadas patologías, cuya producción y expendio resultará legal hasta que ello ocurra (la aparición de una droga sustituta sin sus efectos colaterales), y en tanto y en cuanto sea elaborada por entes autorizados y recetada por un profesional médico⁴⁹.

⁴⁷ Fallos 3:468, citado por Miller, Jonathan, Gelli, María A. y Cayuso, Susana, "Constitución y derechos humanos", t. 2, 1991, Ed. Astrea.

⁴⁸ "Los saladeristas Podestá v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 31:273. Aquí se reclamaba una indemnización por la suspensión dispuesta por la autoridad de las faenas en los saladeros. Se impuso el rechazo de la acción intentada, sin costas.

⁴⁹ Recientemente el debate mediático se encuentra orientado a determinar si resultaría posible la legalización del cannabis (droga mucho menos poderosa que la morfina) para los mismos fines. Al respecto, cabe mencionar que debería probarse, para así hacerlo, que su uso en medicina no sea factible de ser suplido por otras drogas menos peligrosas y que los beneficios al eventual paciente resulten apreciables.

Así, por ejemplo, ha acontecido con los anorexígenos compuestos por combinaciones de ansiolíticos y droga tiroidea, que, por sus evidentes efectos nocivos, han sido retirados del mercado el último año por el Ministerio de Salud.

Configuran también supuestos de licitud de naturaleza precaria el expendio de bebidas alcohólicas y el de productos derivados del tabaco, ambas actividades que no son alentadas desde el Estado por diversos motivos y distintas vías y que parecen encaminarse en cuanto a su regulación, y en el mediano plazo, a las imperantes en los países industrializados, caracterizadas por férreos controles estatales en combinación con impuestos elevados al fabricante y multas a los infractores⁵⁰.

En lo que hace a la elaboración y fabricación de productos derivados del tabaco, en nuestro medio la ley 23344⁵¹ y su modificatoria, ley 24044 (LA 1991-C-2929), establecen limitaciones a su publicidad⁵² y la obligatoriedad de que exista una inscripción en sus envases del tipo "El fumar es perjudicial para la salud", en letra y lugar lo suficientemente visibles.

La norma castiga con fuertes multas las infracciones a sus disposiciones, y lo recaudado se destina a campañas de investigación y divulgación encuadradas en la lucha antitabáquica y de defensa de los no fumadores que realizan entidades de bien público sin fines de lucro; siendo la Subsecretaría de Industria y Comercio el órgano de contralor. Sus resoluciones son apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico dentro de los cinco días de su notificación.

Otra ley nacional, la 18284 (ALJA 1969-B-384), determina como norma general de las fábricas y comercios de alimentos la prohibición de fumar en los mismos.

En el ámbito internacional, en mayo de 2003 la Organización Mundial de la Salud lanzó en Ginebra el "Primer Tratado Internacional para la Lucha Contra el Humo", estableciendo medidas contra la venta de tabaco a menores de edad, limitando severamente la publicidad, promoción y patrocinio de sus productos derivados e incluyendo disposiciones acerca de la superficie de los paquetes de cigarrillos que han de estar ocupados por una clara y explícita advertencia sobre sus efectos nocivos⁵³. En los países integrantes de la Unión Europea ya se prohíbe el consumo de cigarrillos en espacios públicos tales como restaurantes, bares, vuelos y oficinas de trabajo; y en Holanda específicamente, por ejemplo, en los trenes y en las estaciones se emiten mensajes cada 20 minutos advirtiendo a los viajeros que no pueden fumar, y los empleadores deben proveer un espacio separado para los fumadores en las oficinas.

Respecto de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas, nuestro país en distintas jurisdicciones está recurriendo a legislaciones de tipo restrictivo, como es el nuevo régimen en materia de comercialización y venta de bebidas alcohólicas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires⁵⁴.

No pocos comerciantes recurrieron ante los tribunales, por la vía del recurso de amparo, alegando la vulneración por parte de la nueva legislación del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita y de la protección del trabajo en todas sus formas, ambas de rango constitucional (arts. 14 y 14 bis CN.). Entre otros fundamentos se incluyeron la violación de derechos adquiridos y el perjuicio económico, y fueron rechazados en su totalidad, con fundamentos similares a los que utilizara la Corte en el precedente "Saladeristas" antes citado.

Las nuevas tendencias legislativas siguen claramente el modelo europeo y en parte el norteamericano⁵⁵, que aplican medidas no sólo de tipo restrictivo en lo que hace a los horarios de venta, sino que incluso recurren en algunos casos al monopolio estatal en cuanto a su distribución, importación y expendio, o a la aplicación de tasas impositivas muy altas, que lo tornan poco rentable.

⁵⁰ Esta vía ha probado ser más efectiva que la prohibición total. Como ejemplo del fracaso de las políticas abiertamente prohibitivas se cita frecuentemente a la Prohibition Act, o "Ley Seca", que entró en vigencia el 16/1/1920 en los Estados Unidos de América y que duraría hasta la llegada de Roosevelt a la presidencia en 1930. En la actualidad este tipo de políticas rigen en varios países del mundo árabe, también con resultados negativos.

⁵¹ B.O. del 29/8/1986, entrada en vigencia el 29/11/1986 (LA 1986-B-1039).

⁵² Prohibición de publicitarse en radio y televisión entre las 8 y las 22 hs. de cada día, salvo la que sólo identifique marca y se realice fuera del recinto del medio de difusión respectivo; ni en publicaciones dirigidas de menores de edad ni tampoco en salas de espectáculos en que se admita la presencia de menores de dieciocho años, ni promocionar o distribuir muestras de estos productos en escuelas, colegios, universidades, establecimientos de enseñanza, ni en espectáculos o actividades en los que el público se constituya preferentemente por menores de edad. Tampoco efectuar publicidades que recurran a figuras del mundo artístico cuyo público se constituya preferentemente por menores de edad; o modelos menores de edad, ni mayores pero vestidos o maquillados como tales, o que utilicen expresiones o vocabulario propios de menores de edad. Los procedimientos de tratamiento o producción que disminuyan el contenido nicótico o de alquitrán no podrán presentarse como beneficiosos o convenientes para la salud.

⁵³ El 30% de su superficie.

⁵⁴ Conocida como "Ley Seca".

⁵⁵ Existe monopolio estatal en los siguientes Estados: Alabama, Idaho, Iowa, Maine, Michigan, Mississippi, Montana, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia y Wyoming. Cada Estado tiene sus particularidades, pudiendo controlar desde las compras totales de bebidas al mayor y luego venderlas al detalle en las tiendas propiedad del Estado, hasta expedir licencias para la venta al detalle de ciertas bebidas alcohólicas en ciertos establecimientos que se convierten así en tiendas estatales (State stores). Como también cumplen el papel de importador, con amplias facultades negociales, la entrada del producto a estos Estados, además de extremadamente compleja, suele ser, por sobre todo, muy poco rentable.

Así, el control se ejerce, en primer lugar, sobre las normas sanitarias de los productos, tales como etiquetados con advertencias sanitarias, calidad y graduación, existiendo a menudo un límite máximo. Otras medidas se relacionan con la densidad y la localización de la venta de bebidas, protegiéndose especialmente las zonas más sensibles del espacio urbano. Ello ocurre en Francia, por ejemplo, alrededor de las zonas escolares.

Por último, las medidas de tipo dirigido, de amplia aplicación especialmente en países escandinavos y anglosajones, fijan horarios en días y horas en los que se permitirá la venta al público ⁵⁶, limitación o prohibición de venta a menores y a personas en estado de embriaguez, el encarecimiento del precio de los productos y limitaciones a la publicidad, patrocinio y promoción de los mismos ⁵⁷.

⁵⁶ El antecedente más lejano que se tiene de este tipo de medidas se remonta a la Edad Media, donde se procedía al cierre de las tabernas de las ciudades mientras se celebraba misa.

⁵⁷ En Suecia, por ejemplo, si un ciudadano pretende adquirir productos que no figuran en la gama de la cadena estatal Systembolaget, debe solicitar un permiso de importación extraordinario a través del propio monopolio o viajar personalmente al extranjero para realizar la compra. Recientemente, un pronunciamiento de la UE. habilitó la posibilidad de adquirirlos vía internet, siempre que sea para consumo personal.

IX. CONCLUSIONES

A lo largo de la presente, se ha establecido la necesidad de superar la calificación clásica que –en cuanto al objeto del contrato– realiza la LCT, debiéndose aditar a los contratos de objeto prohibido, de objeto ilícito y de objeto ilícito pero tolerado; los contratos cuyo objeto es lícito, pero que ostentan una licitud de naturaleza precaria. Para las actividades comprendidas en este último tipo, se requieren políticas preventivas tendientes a la inserción laboral de quienes se desenvuelven en dichas industrias, tanto como empleadores como en calidad de trabajadores.

También se ha determinado la conveniencia de distinguir, dentro de los contratos de objeto ilícito, aquellos que detentan una ilicitud manifiesta, por ser chocantemente contrarios a los lineamientos del derecho internacional, y los derechos humanos.

Ante todo, cabe recordar que el detalle de actividades efectuado en el presente trabajo, claro está, no es taxativo. Se han simplemente analizado los casos más evidentes, pudiendo encontrarse otros con un somero análisis de la realidad ⁵⁸.

También se pondrá de resalto que no toda actividad o industria de objeto lícito precario se dirige inexorablemente rumbo a la ilicitud, dado que bien puede suceder, y en la mayoría de los casos así acontece, que sean más bien objeto de restricciones de tipo legal en cuanto a su producción y/o comercialización.

El conflicto de las normas que reglan el derecho a trabajar y sus consecuencias, ante los desafíos que plantea el fenómeno globalizador, han sido tratados por diversos autores ⁵⁹. Sin dudas, en este siglo XXI el progreso económico y técnico de las Naciones, a diferencia de lo acontecido en la década pasada, dependerá más de su habilidad para construir, dentro del marco de una economía globalizada, mejores puentes entre los descubrimientos científicos, el medio ambiente, la necesidad de proteger la salud de la población en general y su cultura; y la empresa productiva, de la cual la ciencia es y ha sido producto.

Si bien la actividad productiva y creadora del hombre ha sido desde siempre objeto de regulaciones normativas, hemos llegado a un punto en el que se está comenzando a tomar conciencia de la necesidad de intensificar la relación ciencia-empresa-comunidad.

En este marco, la intervención estatal mediante la puesta en vigencia de legislaciones de tipo restrictivo a determinadas industrias, fruto de políticas preventivas con vistas a la preservación del bienestar general, parece ser más que una simple moda y, al igual que ocurre actualmente en los países industrializados, haber llegado para quedarse.

La reflexión sobre los aspectos relevantes de la cuestión, y sus posibles soluciones, no ha de incidir en reduccionismos que restrinjan el problema a una mera cuestión de seguridad ciudadana, o a ceñir las respuestas exclusivamente al ámbito sanitario; imponiéndose la necesidad de disponer de una legislación básica como instrumento de protección de la salud de los ciudadanos que enfatice la fase preventiva en forma global y que tenga en cuenta la participación de toda la sociedad.

⁵⁸ Vienen al recuerdo como ejemplo de industria considerada ilícita en forma relativamente nueva los establecimientos dedicados al desarme de autos, comúnmente denominados “desarmaderos”. Como ejemplo de industria cuya licitud fuera puesta en duda recientemente, aunque con escasos fundamentos, se podría citar el debate de tipo político-mediático en torno a la manifestación cultural conocida como “cumbia villera”.

⁵⁹ Puede consultarse, al respecto, el interesante trabajo de Sardegna, Paula, “Entropía de las normas laborales”, 2001, Ed. Eudeba.

X. BIBLIOGRAFIA

- AHUAD, Ernesto J., "El objeto del contrato de trabajo: la ruptura de la ilicitud tolerada y de la licitud de naturaleza precaria", RDLSS 2004-1266.
- AHUAD, Ernesto J., "Las víctimas habituales de la discriminación racial laboral y el derecho a la reparación del daño moral", RDLSS 2005-B-2106.
- ALONSO GARCÍA, Manuel, Derecho del trabajo, Bosch, Barcelona.
- ALONSO OLEA, Manuel, "Las relaciones de trabajo ante la crisis económica y el cambio tecnológico: una primera recapitulación", TySS 1989-673.
- ÁLVAREZ MAGLIANO, María C. - FERA, Mario S., El derecho del trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.
- ARONIN, Lisandro S., "El derecho a trabajar de acuerdo con el concepto de razonabilidad regulatoria según la Constitución Nacional, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la nueva Ley de Migración", RDLSS 2004-311.
- BIDART CAMPOS, Germán, "Principios constitucionales de derecho del trabajo individual y colectivo y de la seguridad social en el art. 14", TySS 1981-481.
- BORRAJO DACRUZ, Efrén, Introducción al derecho del trabajo, Tecnos, Madrid.
- CABALLENAS DE TORRES, Guillermo, Compendio de derecho laboral, Heliasta, Buenos Aires, 2001.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo, Derecho del trabajo, Platense, La Plata, 1998.
- CARCAVALLO, Hugo R., "La reforma constitucional, los convenios internacionales y el derecho del trabajo" (nota al fallo "Méndez Valles"), TySS 1996-516.
- DEVEALI, Mario L., Tratado de derecho del trabajo, Ediar, Buenos Aires.
- ETALA, Carlos A., Contrato de trabajo, Astrea, Buenos Aires, 2005.
- ETALA, Carlos A., La regularización del empleo no registrado, Errepar, Buenos Aires, 1993.
- "Las nuevas normas de la ley 25.323", DT 2000-B-2085.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., Tratado práctico del derecho del trabajo y la seguridad social, La Ley, Buenos Aires, 2007.
- FERREIRÓS, Estela M., Colección de Análisis Jurisprudencial: "Derecho del trabajo y de la seguridad social", La Ley, Buenos Aires, 2003.
- GRISOLIA, Julio A., Derecho del trabajo y de la seguridad social. LexisNexis, Buenos Aires, 2007.
- (dir.), Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social (RDLSS), LexisNexis, Buenos Aires, fascículos quincenales y on line.
- (dir.), Compendio de legislación laboral, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.
- (dir.), Manual de Jurisprudencia de derecho laboral, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.
- GRISOLIA, Julio A., "Reseña de las principales normas laborales", Revista "Laboral", de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, todos los números a partir de 2001.
- GRISOLIA, Julio A. - AHUAD, Ernesto Jorge, Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Editorial Estudio, Buenos Aires, 2007.
- GRISOLIA, Julio A. - NÚÑEZ, Pedro F., "El trabajo en negro como cuestión social", Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, nro. 10, 2001.
- KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado práctico de derecho del trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1987.
- LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., Ley de Contrato de Trabajo comentada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio, Elementos de derecho del trabajo, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, Derecho del trabajo, Tecnos, Madrid.

- ONAINDIA, José M., *Ley Nacional de Empleo comentada*, 3ª ed., Errepar, Buenos Aires, 1993.
- PODETTI, Humberto A., *Política social*, Astrea, Buenos Aires, 1982.
- RAMÍREZ BOSCO, Luis M., "Los tratados internacionales en materia laboral", *TySS* 1997-871.
- RIZZONE, Jorge E., "Aproximación a las cláusulas del art. 14 bis de la Constitución Nacional relativas al derecho individual del trabajo", *Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral*, nro. 6, agosto 2000.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social*, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- RUBIO, Valentín, *Derecho laboral*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- SAMUEL, Osvaldo M., *Contrato de trabajo*, Nova Tesis, 2005.
- SARDEGNA, Miguel Á., *Ley de Contrato de Trabajo*, Universidad, Buenos Aires, 2004.
- SARDEGNA, Miguel Á., "Algunas reflexiones sobre multas y sanciones", *RDLSS* 2003-594.
- SARDEGNA, Paula C., "El principio de prohibición de hacer discriminaciones y las personas discapacitadas", *RDLSS* 2004-90.
- SARDEGNA, Paula C., "Entropía de las normas laborales", Eudeba, 2006.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio, y otros, *Tratado de derecho del trabajo y la seguridad social*, Astrea, Buenos Aires, 1984.
- VINOGRADSKI, Roberto G., "Contrato de trabajo de objeto ilícito: una visión crítica de la regulación legal y de la sanción impuesta", *DT* 2004-A-344.

ABREVIATURAS DE PUBLICACIONES CITADAS

- RDLSS, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, LexisNexis, Buenos Aires
TySS, *Trabajo y Seguridad Social*, *El Derecho*, Buenos Aires
DT, *Derecho del Trabajo*, *La Ley*, Buenos Aires
RDL, *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe