

JULIO J. MARTÍNEZ VIVOT

*Los menores
y las mujeres
en el
derecho del trabajo*



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES
1981

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

I. Criterio proteccional en la normativa común	1
II. La intervención estatal a ese fin	2
III. Fundamentos de la protección	3
IV. Panorama actual y perspectivas	5

PARTE PRIMERA

TRABAJO DE MENORES

CAPÍTULO PRIMERO

LA LEGISLACIÓN

§ 1. Introito	11
§ 2. Razones invocadas para la protección legal	14
§ 3. La legislación extranjera inicial	16
§ 4. Antecedentes de la legislación vigente en nuestro país	18
§ 5. Legislación actual	26
§ 6. Los trabajadores menores en los convenios y recomendaciones de la OIT	28
A) Edad mínima de admisión	29
B) Trabajo nocturno	34
C) Examen médico de los menores que trabajan en la industria y en actividades no industriales	35
D) Otros convenios y recomendaciones	35

CAPÍTULO II

LA CAPACIDAD LABORAL DE LOS MENORES

§	7. Concepto de menor	39
§	8. Distinción entre púber e impúber	39
§	9. Capacidad jurídicolaboral del menor de dieciocho años	39
§	10. Legislación extranjera	40
	A) Italia	41
	B) Chile, Bolivia, Brasil, Venezuela y Ecuador	41
	C) México	41
	D) Nicaragua, Guatemala y República Dominicana	41
	E) Francia	42
§	11. Anteproyectos nacionales	42
§	12. La reforma de la ley 17.711	43
§	13. Ley de Contrato de Trabajo	44
§	14. Categoría especial de menores adultos	46
§	15. Párrafo de redacción defectuosa	47
§	16. Situación no contemplada por la ley	48
§	17. Interpretación amplia del art. 283, Cód. Civil	49
§	18. Interpretación amplia de los arts. 287 y 288, Cód. Civil	54
§	19. Menores impúberes	55
§	20. Facultad para actuar en juicio laboral	55
§	21. Facultad para formar parte de sindicatos	57
§	22. Necesidad de legislar sobre dos puntos	57

CAPÍTULO III

EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN LABORAL

§	23. Prohibición legal	59
§	24. Excepción	59
§	25. Disposiciones anteriores	61
§	26. El requisito de la instrucción obligatoria	63
§	27. Trabajo agrario	64
§	28. Trabajo ambulante en la vía pública	64
§	29. Trabajo artístico	66
§	30. Trabajo a bordo	67
§	31. Trabajo a domicilio	67
§	32. Ajuste a las convenciones de la OIT	68

CAPÍTULO IV

JORNADA DE TRABAJO. TRABAJO NOCTURNO

A) Jornada de trabajo

§ 33.	Grado óptimo de protección	71
§ 34.	Leyes 5291 y 11.317	71
§ 35.	Reforma del decreto 6289/43	73
§ 36.	Desvirtualización del principio legal	73
§ 37.	Menor ayudante obrero	74
§ 38.	Problema originado por la ley 12.921	75
§ 39.	Interpretación del autor	76
§ 40.	Reglamentación necesaria	77
§ 41.	Límite máximo de la jornada	77
§ 42.	Inaplicabilidad de otras excepciones de la ley 11.544 .	78
§ 43.	Trabajo por equipos	79
§ 44.	Descanso al mediodía	79
§ 45.	Trabajo rural	80
§ 46.	Trabajo a bordo	81
§ 47.	Trabajo ambulante y artístico	81

B) Trabajo nocturno

§ 48.	Lapso comprendido	81
§ 49.	Sustitución del lapso	83
§ 50.	Suspensión por razones de interés general o social ...	83
§ 51.	Descanso mínimo entre dos jornadas	84
§ 52.	Trabajo en espectáculos públicos nocturnos	84

CAPÍTULO V

TAREAS PENOSAS, INSALUBRES O PELIGROSAS

§ 53.	Concepto	89
§ 54.	Tareas prohibidas por la ley 11.317	89
§ 55.	Tareas e industrias insalubres según el decreto reglamentario	91
§ 56.	Otras actividades u ocupaciones peligrosas	92

CAPÍTULO VI

DESCANSO SEMANAL. VACACIONES

A) Descanso semanal

§ 57.	Ley 4661	95
§ 58.	Ley de Contrato de Trabajo	95
§ 59.	Trabajo doméstico	96
§ 60.	Trabajo agrario	96

B) Vacaciones

§ 61.	Período mínimo	96
§ 62.	Determinación de la extensión	97
§ 63.	Servicio doméstico	98

CAPÍTULO VII

EXAMEN MÉDICO PARA LOS MENORES QUE TRABAJAN.
LA LIBRETA DE TRABAJO DE LOS MENORES

A) Examen médico para los menores que trabajan

§ 64.	Recaudo impuesto por tres convenios de la OIT	99
§ 65.	Facultad de la autoridad administrativa	100
§ 66.	Obligatoriedad impuesta por el decreto 14.538/44 ...	100
§ 67.	Ley de Contrato de Trabajo	101
§ 68.	Reconocimientos médicos periódicos	102

B) La libreta de trabajo de los menores

§ 69.	Requerimiento no obligatorio	102
§ 70.	Menores comprendidos en el régimen de aprendizaje	103
§ 71.	Objeto de las libretas de trabajo	105
§ 72.	Ley 11.317	105
§ 73.	Decreto 14.538/44	106
§ 74.	Leyes 20.744 y 21.297	108
§ 75.	Situación actual	109

CAPÍTULO VIII

REMUNERACIONES. AHORRO OBLIGATORIO

A) Remuneraciones

§ 76.	Ley de Contrato de Trabajo	111
§ 77.	Imprecisión en la expresión legal	112
§ 78.	Topes máximos de descuento	112
§ 79.	Salario mínimo	113
§ 80.	Trabajo rural	113

B) Ahorro obligatorio

§ 81.	Nueva disposición de la Ley de Contrato de Trabajo	114
§ 82.	Objeto de la disposición	115
§ 83.	Razón de la reforma	115
§ 84.	Análisis de la utilidad de la institución	116
§ 85.	La expresión: "la institución oficial de ahorro"	118
§ 86.	Los verdaderos beneficiados por la reforma	118
§ 87.	La obligación del empleador	119

CAPÍTULO IX

ACCIDENTES DE TRABAJO

§ 88.	Principio introducido por la ley 11.317	121
§ 89.	Reforma de la ley 21.297	121
§ 90.	Presunción legal	122
§ 91.	Falta de culpa del empleador	122
§ 92.	Acción de derecho común	123

CAPÍTULO X

RÉGIMEN DE SANCIONES POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS
PROTECTORIAS. AUTORIDAD DE APLICACIÓN

A) Régimen de sanciones por infracción a las normas protectorias

§ 93.	Problema que plantea la sanción de la ley 20.744	125
§ 94.	Posición del autor	125

§ 95.	Sanciones de la ley 11.317	126
§ 96.	Trabajo nocturno	127
§ 97.	Trabajo rural	127

B) Autoridad de aplicación

§ 98.	Según la ley 11.317	127
§ 99.	Conforme al decreto 4910/57	128
§ 100.	De acuerdo con el decreto 14.121/60	128
§ 101.	Según la ley 18.624	129
§ 102.	Ley de Contrato de Trabajo	129
§ 103.	Autorizaciones excepcionales	130
§ 104.	Consejo Nacional de Protección de Menores	131
§ 105.	Recomendaciones de la OIT sobre servicios especializados	132

CAPÍTULO XI

APRENDIZAJE. ORIENTACIÓN PROFESIONAL. FINANCIAMIENTO DE LA EDUCACIÓN TÉCNICA

A) Aprendizaje

§ 106.	Razones que justifican la inclusión de este tema en la obra	135
§ 107.	Generalidades	136
§ 108.	Evolución	139
§ 109.	Legislación argentina	142
§ 110.	El contrato	145
§ 111.	Naturaleza jurídica del contrato	147
	A) Posición de Luisa Riva Sanseverino	147
	B) Posición de Deveali y de Gallart Folch	149
	C) Posición de Paul Pic y de Balella	149
	D) Posición de Lehmann-Höniger	150
	E) Posición de Kaskel-Dersch	150
	F) Posición de Ramírez Gronda y Anastasi	150
	G) Posición de Barassi	151
	H) Posición de Mazzoni, Grechi, Di Semo y De la Cueva	151
	I) Posición de Cabanellas, Saavedra Lamas y Krotoschin	152

§ 112.	Conclusiones sobre la naturaleza jurídica	152
§ 113.	Otras formas análogas al aprendizaje	153
	A) Menor ayudante	154
	B) Practicante o voluntario	155
	C) Alumno de las escuelas profesionales o de artes y oficios	155
§ 114.	Regulación jurídica del contrato típico	156
	A) Autónomo	156
	B) Locación de obra	157
	C) De resultado	157
	D) Prestaciones	157
	E) Intervención de representantes	158
	F) Límite horario	159
	G) Otras limitaciones	159
	H) Forma	159
	I) Duración	160
	J) Rescisión	161
	K) Certificación	161
§ 115.	Situación jurídicolaboral de los menores que trabajan en el aprendizaje industrial	162
	A) Característica principal del aprendizaje	162
	B) Diferencia con el ayudante obrero. Cursos de en- señanza	163
	C) Horarios	164
	D) Salario	165
	E) Examen de aptitud	166
	F) Libreta de trabajo	167
	G) Organismo de aplicación	168
	H) Proyecto Sistema Dual (Escuela-Empresa)	170

B) Orientación profesional

§ 116.	Importancia de su organización	172
§ 117.	Disposiciones del decreto 14.538/44	173
§ 118.	Acción del Consejo Nacional de Educación Técnica .	174

C) Financiamiento de la educación técnica

§ 119.	El impuesto al aprendizaje del decreto 14.538/44 ...	174
§ 120.	Impuesto a la educación técnica de la ley 16.450	175
§ 121.	Régimen de la ley 22.317	175

PARTE SEGUNDA

TRABAJO DE MUJERES

CAPÍTULO XII

LA LEGISLACIÓN

§ 122.	Introito	181
§ 123.	Primeros antecedentes legislativos extranjeros	186
§ 124.	Razones invocadas para la protección legal de la mujer que trabaja	187
§ 125.	Evolución de la legislación argentina	190
§ 126.	Ley de Contrato de Trabajo	191
§ 127.	La protección de la mujer en los convenios y recomendaciones de la OIT	192
	A) Protección a la maternidad	193
	B) Trabajo nocturno	194
	C) Trabajo agrícola	195
	D) Trabajo en minas, industrias generadoras de saturnismo y de pintura industrial	195
	E) Igual remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina	195
	F) Contra la discriminación en materia de empleo y ocupación	196
	G) Empleo de mujeres con responsabilidades de familia	198
	H) Formación profesional	199
	I) Conferencias regionales para los Estados de América	199
	J) Consultores regionales	200

CAPÍTULO XIII

CAPACIDAD JURIDICOLABORAL DE LA MUJER

§ 128.	Capacidad plena	203
§ 129.	Mujer casada	203
§ 130.	Oficio, empleo o profesión "honestos"	204

§ 131.	Reforma de la ley 17.711	205
§ 132.	Ley de Contrato de Trabajo	205
§ 133.	Locación de servicios entre esposos	206

CAPÍTULO XIV

**JORNADA DIURNA DE TRABAJO Y DESCANSO
AL MEDIODÍA. TRABAJO NOCTURNO**

A) Jornada diurna de trabajo y descanso al mediodía

§ 134.	Antecedentes	207
§ 135.	Ley de Contrato de Trabajo. Posibilidad de trabajo a tiempo parcial	208
§ 136.	Trabajo rural	209
§ 137.	Servicio doméstico	210
§ 138.	Trabajo a domicilio	210

B) Trabajo nocturno

§ 139.	Evolución de la legislación	210
§ 140.	Ley de Contrato de Trabajo	211
§ 141.	La expresión: "no industrial"	212
§ 142.	Trabajo en establecimientos de espectáculos públicos nocturnos	212
§ 143.	Establecimientos fabriles con tres turnos diarios de trabajo	213
§ 144.	Suspensión transitoria de la limitación	213
§ 145.	Trabajo agrario	213
§ 146.	Servicio doméstico	214

CAPÍTULO XV

**TRABAJOS PENOSOS, PELIGROSOS E INSALUBRES.
ACCIDENTES DE TRABAJO**

A) Trabajos penosos, peligrosos e insalubres

§ 147.	Agregado de la Ley de Contrato de Trabajo	215
§ 148.	Trabajos peligrosos e insalubres según los arts. 10 y 11 de la ley 11.317	215

§ 149.	Fabricación y manipulación de pinturas, esmaltes y barnices	216
§ 150.	Industrias o tareas del decreto reglamentario de la ley 11.317	216

B) Accidentes de trabajo

§ 151.	Ley de Contrato de Trabajo	217
§ 152.	Trabajo rural	218
§ 153.	Servicio doméstico	218

CAPÍTULO XVI

LA NO DISCRIMINACIÓN POR SEXO Y EL PRINCIPIO DE "IGUAL RETRIBUCIÓN POR TRABAJO DE IGUAL VALOR". LA MUJER Y LA ACTIVIDAD SINDICAL

A) La no discriminación por sexo y el principio de "igual retribución por trabajo de igual valor"

§ 154.	Constitución Nacional	219
§ 155.	Ley de Contrato de Trabajo	220
§ 156.	La igualdad en materia remuneratoria	220
§ 157.	Interpretaciones del principio	221
	A) Tasa según empleo	221
	B) Salario igual por resultados iguales o salario igual por trabajo de igual valor para el empleador	221
	C) Concepto más amplio de "trabajo igual"	222
§ 158.	Causas que contribuyen a mantener la desigualdad ..	222
§ 159.	Evolución de la legislación argentina	223
§ 160.	Situación actual	223
§ 161.	Aceptación del principio	224

B) La mujer y la actividad sindical

§ 162.	Apreciación de la realidad actual	225
§ 163.	Razones de esa situación	226
§ 164.	Ley de asociaciones gremiales de trabajadores	227

CAPÍTULO XVII

PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

§ 165.	Perdurabilidad del régimen	229
§ 166.	Objeto de la protección	229
§ 167.	Régimen legal	230

A) Personal comprendido

§ 168.	Ley de Contrato de Trabajo	230
§ 169.	Trabajadoras rurales, de servicio doméstico y de trabajo a domicilio	231

B) Descanso pre y postparto

§ 170.	Texto original de la Ley de Contrato de Trabajo	232
§ 171.	Reforma de la ley 21.824	233
§ 172.	Consecuencias del nuevo régimen	234

C) Comunicación del embarazo al empleador

§ 173.	Acertada modificación del art. 177	236
§ 174.	Revisación por un médico del empleador	237
§ 175.	Opción por el período reducido de descanso preparto	237
§ 176.	Certificado médico en caso de interrupción del embarazo	238

D) Conservación del empleo y garantía de estabilidad

§ 177.	Suspensión de algunos efectos del contrato	238
§ 178.	Garantía irreal de estabilidad	239

E) Situación de enfermedad al término del descanso postparto

§ 179.	Aplicación de las normas generales sobre enfermedad inculpable	240
--------	----------------------------------------------------------------------	-----

F) Asignaciones familiares vinculadas a la maternidad

§ 180.	Asignación por maternidad	241
--------	---------------------------------	-----

§ 181.	Antigüedad mínima y continuada en el empleo	242
§ 182.	Subsidio familiar por hijo o hijos	242
§ 183.	Casos en que procede el beneficio	243
§ 184.	Tiempo mínimo de embarazo en caso de interrupción de éste. Alumbramiento sin vida	243
§ 185.	Asignación prenatal	244
§ 186.	Asignación por nacimiento	245
§ 187.	Casos en que procede el pago de la asignación por nacimiento	245
§ 188.	Forma de percepción de las asignaciones por maternidad, prenatal y por nacimiento	246

G) Descansos diarios para la madre lactante

§ 189.	Evolución de la legislación	246
§ 190.	Caso en que la madre alimenta a su hijo por medios artificiales	246
§ 191.	Oportunidad de su concesión en la jornada de labor ..	247

H) Salas maternas y guarderías

§ 192.	Legislación anterior a la Ley de Contrato de Trabajo	247
§ 193.	Ley de Contrato de Trabajo	248
§ 194.	La expresión: "guardería"	249
§ 195.	Personal adecuado	249
§ 196.	Obligaciones no exigidas jurídicamente	249

CAPÍTULO XVIII

DESPIDO POR CAUSA DE MATERNIDAD

§ 197.	Determinación de la causal	251
§ 198.	Presunción legal	251
§ 199.	Remisión	252
§ 200.	Carga de la prueba	252
§ 201.	Caso de despido por razones técnicas o necesidad de reestructurar la empresa	253
§ 202.	Trabajadora ingresada después del parto y despedida dentro de los siete meses y medio del alumbramiento	254
§ 203.	La no presentación del certificado	256
§ 204.	Indemnización especial por despido	256

§ 205.	Cálculo de la indemnización especial	257
§ 206.	Posibilidad de despido indirecto	257
§ 207.	Criterio de apreciación de las causas del despido indirecto	258
§ 208.	Caso de falta de pago de las remuneraciones	260

CAPÍTULO XIX

ESTADO DE EXCEDENCIA

§ 209.	Institución introducida por la Ley de Contrato de Trabajo	261
§ 210.	La expresión: "excedencia"	262
§ 211.	Excedencia por maternidad	263
§ 212.	Erróneo acápite del capítulo	264
§ 213.	Estado y situación de excedencia	264
§ 214.	Contenido del capítulo	265
§ 215.	Presupuesto y requisitos para la rescisión voluntaria o presunta del contrato de trabajo, con indemnización reducida, o para poder revistar en situación de excedencia	266
	A) Que la relación laboral esté vigente	266
	B) Que tenga un hijo	267
	C) Que continúe residiendo en el país	268
	D) Que tenga una antigüedad mínima de un año ...	269
§ 216.	Opción de rescindir el contrato y opción presunta en el período postparto	270
§ 217.	Reforma de la ley 21.297	270
§ 218.	Rescisión voluntaria por parte de la trabajadora	271
§ 219.	Cálculo de la remuneración por rescisión voluntaria de la trabajadora	271
§ 220.	"Compensación por tiempo de servicio"	272
§ 221.	Naturaleza jurídica de la compensación	272
§ 222.	Obligación de la trabajadora de no estipular un nuevo contrato de trabajo	273
§ 223.	Caso de la mujer que no se reincorpora vencidos los plazos legales y que no comunica su acogimiento a los plazos de excedencia	273
§ 224.	Situación de excedencia	275
	A) Oportunidad de la notificación de la opción	276
	B) Determinación de antemano del plazo de licencia	276

	C) Prohibición de un nuevo contrato de trabajo	277
	D) Naturaleza jurídica de la situación de excedencia	278
§ 225.	La situación de excedencia y la seguridad social	280
§ 226.	Reintegro de la trabajadora	281
§ 227.	Reforma de la ley 21.297 sobre reingreso	282
§ 228.	Simple reintegración sin requisito previo alguno	282
§ 229.	Distintas posibilidades ante el hecho de la reintegración	283
§ 230.	Caso en que el empleador no permita la readmisión	284
§ 231.	Cálculo del monto indemnizatorio	285
§ 232.	Excedencia para cuidar del hijo enfermo menor de edad a cargo de la trabajadora	285
	A) Necesidad de la reglamentación	286
	B) Requisito limitativo	287
	C) Concepto de “cuidado de hijo enfermo”	287
	D) Alcance de la expresión “a su cargo” y límites de la futura reglamentación	289

CAPÍTULO XX

**EL MATRIMONIO Y EL CONTRATO DE TRABAJO.
PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR POR CAUSA
DE MATRIMONIO**

§ 233.	Disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo	291
§ 234.	Antecedentes	292
§ 235.	El matrimonio y la Ley de Contrato de Trabajo	292
§ 236.	Trabajadores comprendidos	293
§ 237.	Nulidad de actos y contratos, o reglamentaciones internas que dispongan el despido por causa de matrimonio	296
§ 238.	Despido por causa de matrimonio	297
	A) Texto del primitivo art. 197, LCT	297
	B) Reforma de la ley 21.297	298
	C) Necesidad de la notificación al empleador	298
	D) Caso en que, notificado, el matrimonio no se realiza	299
	E) No hay despido por matrimonio cuando se lo hace con causa	300
	F) Indemnización	301

PARTE TERCERA

SÍNTESIS DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA

CAPÍTULO XXI

PAÍSES LATINOAMERICANOS. PAÍSES EUROPEOS

A) Países latinoamericanos

§ 239.	Propósito del capítulo	305
§ 240.	Bolivia	306
§ 241.	Brasil	306
§ 242.	Colombia	309
§ 243.	Costa Rica	311
§ 244.	Cuba	312
§ 245.	Chile	313
§ 246.	República Dominicana	316
§ 247.	Ecuador	316
§ 248.	Guatemala	318
§ 249.	Honduras	319
§ 250.	México	320
§ 251.	Panamá	323
§ 252.	Paraguay	325
§ 253.	Perú	325
§ 254.	El Salvador	327
§ 255.	Uruguay	329
§ 256.	Venezuela	330

B) Países europeos

§ 257.	Alemania Federal	332
§ 258.	España	335
§ 259.	Francia	337
§ 260.	Italia	339
§ 261.	Yugoslavia	341
<i>Bibliografía</i>		343

