

GE

Grupo de Estudios
de Derecho Social

REVISTA
DE ESTUDIOS
DE DERECHO
SOCIAL

#9 AGOSTO 25



Nuevos desafíos del Derecho del Trabajo en Argentina



STAFF

Director y Fundador GEDS

Raúl H. Ojeda

Directores de esta Edición:

Guillermo Terzibachian
y Eleonora Slavin

Coordinación:

O. E. Benítez

Comité editorial de la presente edición

D. Duarte
E. Romualdi
V. Vidal
I. Demarchi
W. N. Buhler
G. Kutter
N. Occhi

Imagen de tapa

Generada mediante IA

Diagramación y edición

Gabriel Hernández
gabo.hernandez@gmail.com

Con el apoyo

microJuris.com 20 años
Argentina

ÍNDICE

Editorial Revista GEDS - Novena Entrega - Por Guillermo J. Terzibachian	3
Esos trabajadores llamados «colaboradores». Otro desafío para el derecho el derecho del trabajo Por Diego M. Tosca	4
Derecho del trabajo de aquí en adelante. El contexto de transformación y la imperiosa necesidad de una interpretación que respete la justicia social Por Mirna Lozano.....	9
¿Hay una reforma laboral en Argentina? Lesión grave al derecho de huelga y la libertad sindical Por Luis A. Raffaghelli	22
La conciliación laboral - perspectivas Por Luisa Contino	38
Los principios del Derecho del Trabajo y la embestida neoconservadora Por Cristián Requena	49
Poder y precariedad en la relación laboral - un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos fundamentales Por M. Elena Arriazu	62
El Aikido y el derecho del trabajo Por Guillermo J. Terzibachian	79
El territorialismo contractual y la ley 27.742 Por Guido A. Seren Novoa.....	91
Debida diligencia y buenas prácticas: estándares exigibles para un Derecho del Trabajo en mutación Por Oscar E. Benítez	105
Crítica de algunos aspectos de la Ley 27.742 - Un salto regresivo Por Sergio J. Campertoni	115
Del trabajo a casa, de casa al trabajo: los factores de riesgo asociados a la alta sinistralidad in itinere de las mujeres trabajadoras Por Rocío C. Sambrano.....	122



Editorial Revista GEDS - Novena Entrega -

POR GUILLERMO J. TERZIBACHIAN ¹

[MJ-DOC-18369-AR](#) | [MJD18369](#)

Nuevamente el Derecho del Trabajo es atacado como si fuera el causante de todos los males que aquejan a la sociedad argentina.

Las consecuencias las sufren los trabajadores y gran parte de los empresarios, pero la tragedia se cierne sobre la cabeza de los trabajadores en forma de exclusión y miseria.

En estas circunstancias es el Derecho del Trabajo (o más bien los abogados laboristas) el que debe afrontar el reto.

Esta revista pretende analizar las formas, que van desde ideas para interpretar debidamente la situación, la correcta utilización del instituto de la conciliación y hasta las formas de afrontar jurídicamente la nueva normativa.

De manera inentendible el PEN insiste en tropezar dos veces con la misma piedra, esto lo demuestra la insistencia en reformar leyes mediante DNU que no reúnen los requisitos formales para su dictado.

Prueba de ello es lo sucedido con el Decreto de Necesidad y Urgencia 340/2025 por medio del cual se insiste en reformar radicalmente el Derecho de Huelga en perjuicio primero de los trabajadores y en segundo lugar de los sindicatos intentan-

do esterilizar la principal herramienta de autodefensa que tienen los primeros, que ha sido suspendido por la Primera Instancia de la Justicia Nacional del Trabajo y a la espera de la resolución del fondo de la cuestión.

El argumento de la justicia fue, hasta el momento meramente formal (tal cual el DNU 70/2023 que duerme el injusto sueño de los justos en la CSJN).

Pero debemos también analizar el tema desde el fondo de la cuestión y analizar cuál o cuáles de las normas son inconstitucionales o no por dicha razón.

Es de esperar, dada la incomprensible intransigencia del gobierno, que este estado de cosas se va a mantener por lo menos durante los próximos dos años, por dicha razón los abogados laboristas debemos empezar a elucubrar vías alternativas para la defensa de los trabajadores.

Esta edición de la revista trata de ser una humilde contribución para tratar de comprender la situación y laborar las mentadas estrategias.

¹ Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Trabajo (UBA). Maestrando en Derecho del Trabajo (UBA). Especialista en Derecho de Daños (UBA).



Esos trabajadores llamados «colaboradores».

Otro desafío para el derecho el derecho del trabajo

POR DIEGO M. TOSCA ¹

[MJ-DOC-18356-AR](#) | [MJD18356](#)

Justificación del título e introducción:

Hace ya dos décadas Mario Ackerman, cuestionando la normativa nacional que, contrariando estándares internacionales de rango suprallegal en nuestro país, se empeñaban en desconocer la naturaleza salarial de prestaciones que tienen tal carácter, aportó al debate doctrinario ofreciendo un recordado artículo que tituló «Esos salarios llamados beneficios sociales» ².

Renunciando a toda pretensión de originalidad, parafraseamos las palabras de Ackerman para encabezar estas líneas del modo que quedó indicado, notando con desazón que, como dice el tango, veinte años no es nada, y el inasible legislador insiste en no llamar a las cosas por su nombre, en un infatigable esfuerzo, digno de mejor causa, de intentar desvirtuar la realidad con una denominación legal.

Y cabe destacar desde el comienzo que, como señeramente expresó el más Alto Tribunal —con integración distinta a la actual— «la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomem juris sería inconstitucional» ³.

1 Abogado UBA. Especialista en Derecho del Trabajo y DD HH (Universidad Castilla - La Mancha). Profesor Adjunto Regular DT, grado y posgrado, UBA, UNL, UCA y otras. Publicista. Ex Secretario de la Justicia Nacional del Trabajo. Abogado Laboralista.

2 ACKERMAN, Mario, «Esos salarios llamados beneficios sociales», en, en Revista de Derecho Laboral, Remuneración II, 2005 I, I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 143.

3 C.S.J.N., «Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.», 1.9.2009.

Se trata de la excéntrica disposición del art. 97 de ley 27.742, que pregona:

Capítulo IV De los trabajadores independientes con colaboradores Artículo 97.- El trabajador independiente podrá contar con hasta otros tres (3) trabajadores independientes para llevar adelante un emprendimiento productivo y podrá acogerse a un régimen especial unificado que al efecto reglamentará el Poder Ejecutivo nacional. El mismo estará basado en la relación autónoma, sin que exista vínculo de dependencia entre ellos, ni con las personas contratantes de los servicios u obras e incluirá, tanto para el trabajador independiente como para los trabajadores colaboradores el aporte individual de una cuota mensual que comprenda la cotización al Régimen Previsional, al Régimen Nacional de Obras Sociales y Sistema Nacional del Seguro de Salud y al Régimen de Riesgos del Trabajo, en las condiciones y requisitos que establezca la reglamentación. Queda prohibido fragmentar o dividir los establecimientos para obtener beneficios en fraude a la ley. El presente artículo será de aplicación específicamente cuando la relación sea independiente entre las partes; es decir, en las que se encuentre ausente alguna de las notas típicas de la relación laboral que son la dependencia técnica, la jurídica o la económica. Todo ello de acuerdo al tipo de actividad, oficio o profesión que corresponda.

Con el comentario que se formula se intentará dar respuesta a dos interrogantes.

¿Es fácticamente posible que una persona (o hasta tres, como pretende la ley «Bases») llamada trabajador colaborador, preste un servicio en las condiciones que describe la norma, sin que se genere una situación de subordinación, configurativa de un contrato de trabajo?

Si la respuesta al interrogante anterior es negativa, es constitucionalmente admisible el novedoso dispositivo.

Los «trabajadores colaboradores» en la lógica general de la reforma laboral de la ley «Bases».

La ley 27.742 trastoca principios o reglas básicas del derecho del trabajo de un modo que ni los más osados «flexibilizadores» del pasado (y hubo varios, en 1976, en la década del 90, en el proyecto de reforma de Macri del 2017) se animaron o pudieron concretar.

Pega en la línea en la flotación: relajando o desdibujando (hasta hacerlo desaparecer, echando mano a un término trágico de nuestra historia) la figura del trabajador, y dispersando, confundiendo y ocultando la de empleador. Adicionalmente, facilitando la precarización de las relaciones laborales, eliminando sanciones frente a las relaciones de trabajo no registradas, o registradas defectuosamente.

En un mecanismo que puede ser calificado como perverso, desdibuja las dos orillas de ese río que no dejará de fluir, el trabajo prestado por cuenta ajena, atacando la orilla del trabajador y construyendo un muro para intentar blindar el terreno del empleador.

Lo primero lo operativiza promoviendo el encuadramiento de relaciones de trabajo en el marco de contratos autónomos del Código Civil y Comercial de la Nación, o inventando colaboradores independientes (modificación del art. 2 de la L.C.T. y figura del art. 97 que en estas líneas se analiza), lo segundo, con el blindaje del empleador, con la modificación del art. 29, y como si fuese poco —por eso cabe adjetivar como «perversa» la manio- bra— intentando destruir el puente natural que une ambas orillas, la presunción legal del art. 23 de la L.C.T.

La reforma se inscribe en el proceso de «deslaborización» que desde hace al menos tres décadas, en diferentes manifestaciones, se viene observando.

En nuestro país esta corriente tuvo ya recepción legislativa (en sentido amplio, pues en muchos casos se trató de decretos del PEN) en los años 90, por ejemplo, cuando:

- a) La ley 24.653, del Transporte Automotor de Cargas, que en su art. 4to. inc. h, define al «Fletero» (figura largamente discutida en cuanto a su naturaleza laboral, que diera lugar al antiguo y poco útil fallo Plenario 31 -Mancarella- de la CNAT) como transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral, ni de dependencia con los contratantes».
- b) La Resolución 183/92 del INAC que establece que no existe relación laboral entre los socios cooperativos y las cooperativas de trabajo, cuando, como es sabido, la figura de socio y de empleado no es incompatible en las condiciones del art.27 de la L.C.T., y muchas veces las cooperativas encubren indiscutidas relaciones de trabajo no reconocidas como tales.
- c) En el ámbito estatutario, el art. 23 inc. e) del Estatuto del Periodista (ley 12.908), que exige al menos 24 colaboraciones anuales para que el colaborador (vale traerlo a cuento porque acá ya aparecía, en la década del 40, la figura del «colaborador») esté amparado por el estatuto ⁴.

4 De todos modos, y a favor de la norma estatutaria, debe tenerse en cuenta que la colaboración en la actividad periodística es segregada del ámbito protectorio del derecho laboral por no prestarse en relación de dependencia, no por la cuantía de las colaboraciones. Se ha dicho en ese sentido que «El colaborador ocasional es un trabajador no dependiente de las empresas periodísticas que queda fuera del ámbito del estatuto. Es aquél que cumple tareas que no corresponden a las habituales de los órganos periodísticos; se trata por lo común de expertos en determinados temas especializados, que de ordinario no se incorporan al plantel estable de la empresa ni reciben órdenes o instrucciones de un principal. Por eso tienen que encuadrarse, como lo decidió la Corte Suprema (CSNJ, 16/7/63, DT, XXIII- 403), en el régimen de previsión para trabajadores autónomos. Por otra parte mientras los trabajos de los redactores deben tener necesariamente 'aspectos informativos' o contener 'comentarios objetivos de índole general', las colaboraciones versan sobre aspectos un tanto 'especializados en cualquier materia' y no pertenecen a las 'tareas habituales de los órganos periodísticos'; son generalmente 'colaboradores' aquellas personalidades de la ciencia, el arte, la investigación, la política, que aportan notas u otros artículos a los órganos periodísticos sobre temas de su especialidad» (CNAT Sala II Expte N° 1195/05 Sent. Def. N° 95.870 del 30/6/2008 «Scmidt, Esteban Amadeo c/Comunicación Grupo Tres SA y otro s/despido»).

- d) El frustrado proyecto de reforma de 2017, que también incorporaba una cuarta exclusión en el art. 2, aunque sujeto a una regulación estatutaria especial, referida a los trabajadores profesionales autónomos económicamente vinculados (así los llamaba, sería el trabajador autónomo económicamente dependiente de la legislación española).

Y qué decir de la «deslaborización» judicial que presenta un rumbo zigzagueante en la jurisprudencia de la CSJN con los célebres precedentes «Cairone» —19.2.15— y «Rica» —24.4.18— entre otros.

Por lo tanto, la reforma de la Ley «Bases» no es original en este sentido, y la figura del «trabajador colaborador» de enmarca en esa lógica.

Esto anterior desde considerando la calidad de trabajador.

Como se adelantó, con la gravísima modificación del art. 29, se oculta también la calidad de empleador, y en este aspecto sigue también un ritmo desregulador o flexibilizador extremo.

En este último aspecto se inscribe en el proceso que Naomi Klein denuncia como «empresarios que rehúsan ser empleadores», situación tan inaceptable como paradójica.

En una palabra, y desde tales consideraciones, la desprotección no pasa (sólo) por la reducción de derechos, sino por algo más esencial, por la desaparición del sujeto de derecho. De uno como acreedor de protección, el trabajador, y del otro como proveedor de seguridad que histórica y legítimamente se le ha exigido, como apropiador de los frutos del trabajo ajeno y facultado a dirigir y organizar el mismo, el empleador. Mirando con cuidado al «trabajador colaborador».

Si un trabajador independiente lleva adelante un emprendimiento productivo, con una organización instrumental de medios personales, materiales o inmateriales, aquel trabajador independiente será un empresario (art. 5 párrafo segundo L.C.T.). Aquel emprendimiento tal vez cuente con una mínima estructura, pueda que no tenga un establecimiento físico, como podría suceder, por ejemplo, en el caso de un trabajador independiente que brinda un servicio domiciliario (mantenimiento de jardín, trabajos de pintura, servicios de fumigación) valiéndose para cumplir su actividad de «colaboradores».

Las personas que «colaboran» en ese emprendimiento, sin apropiarse de los frutos que el mismo genera —cabe entender que el emprendimiento es del trabajador independiente, pues si su titularidad corresponde a los dos, tres o cuatro miembros que lo conforman, podrán eventualmente constituir una cooperativa, o una relación asociativa— serán necesariamente trabajadores (art. 25 L.C.T.), teniendo en cuenta de que se trata de personas que prestan un servicio personal para otro —colaborando con éste— y perciben una remuneración (no se trata de una colaboración a título gratuito, pues si así sucediera no se contemplaría en la norma bajo análisis la contribución al sistema previsional, de obras sociales, etc.).

Y, en definitiva, si una relación vincula a un empresario con trabajadores, aunque al primero se lo denomine «trabajador independiente» y a los segundos «colaboradores», el vínculo jurídico que existirá entre ellos será es un contrato de trabajo (art. 21 L.C.T.), en tanto, como ha señalado sencilla pero terminantemente la jurisprudencia, «siempre

que lo comprometido en el contrato sea la fuerza de trabajo (la existencia misma del ser humano) para comprometerla en una empresa total o parcialmente ajena contra el pago de una prestación económica (mercancía o su representación universal, el dinero), habrá contrato de trabajo. lo que regula el contrato de trabajo es la forma tolerable de apropiación de la fuerza de trabajo en una sociedad civilizada»⁵.

No parece posible que en el contexto dado pueda existir un vínculo «basado en la relación autónoma, sin que exista vínculo de dependencia entre ellos», y en tanto la misma norma declara que «El presente artículo será de aplicación específicamente cuando la relación sea independiente entre las partes», el primer interrogante planteado más arriba sólo puede responderse negativamente.

Y si esto es así, no resulta constitucionalmente admisible una norma que califique la relación como autónoma, en tanto, como es sabido, el art. 14 bis dispone garantías básicas para las personas que trabajan, que por cierto no pueden ser desdeñadas por el legislador infraconstitucional mutando el nombre de trabajador por el de colaborador⁶.

5 Sentencia del 17.5.2001 del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 46 en «Arias, Alejandro c Asociación del Fútbol Argentino s/Despido».

6 Ha dicho en tal sentido el Tribunal Constitucional del Reino de España, en términos absolutamente trasladables a nuestro marco jurídico, que «El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto sede natural de la definición de la categoría de trabajador, no se encomienda al legislador en términos de una absoluta libertad de configuración. Por el contrario, las normas que en particular delimitan dicho ámbito subjetivo en forma de exclusión o delimitación negativa de determinadas personas, en razón de su actividad profesional o laboral, dada la relevancia constitucional que dicha exclusión adquiere, habrá de evitar que, por medio de las mismas, no se lleve a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los trabajadores como sector social» (T.C. España, 26.10.1998, S 207/1998).



Derecho del trabajo de aquí en adelante. El contexto de transformación y la imperiosa necesidad de una interpretación que respete la justicia social

POR MIRNA LOZANO ¹

MJ-DOC-18355-AR | MJD18355

Sumario: I. Introducción. II. Concepciones Teóricas sobre la Norma y la Interpretación: Fundamentos para la Práctica Laboral. III. Cánones y Principios Hermenéuticos para una Práctica Laboral Tuitiva frente a las Reformas Normativas. IV. La Tutela Judicial Efectiva como Norte de la Interpretación Laboral. V. Consideraciones Finales: Hacia una Interpretación Comprometida y Estratégica.

I. Introducción

El Derecho del Trabajo en la República Argentina atraviesa una fase de intensos debates y desafíos que interpelan sus fundamentos y proyecciones futuras. Si bien la coyuntura actual está marcada por iniciativas de reforma estructural, como el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 ² y la denominada «Ley Bases» (Ley N° 27.742) ³, lo primero

1 Doctoranda Universidad Nacional de Córdoba Argentina, Docente de grado posgrado Universidad Nacional de Córdoba; Universidad Blas Pascal; Procuración del Tesoro de la Nación Argentina; Docente e Investigadora Universidad Siglo XXI <https://orcid.org/0009-0001-5415-9952>.

2 Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023. Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina. Emitido el 20 de diciembre de 2023. Publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el 21 de diciembre de 2023.

3 Ley N° 27.742. Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 28 de mayo de 2025.

que podría plantearse es que las tensiones que experimenta el derecho laboral no son de ahora, son preexistentes. Problemáticas como la extendida informalidad laboral, el debate por el rol del estado en lo laboral, tanto en el poder de policía laboral, actuar administrativo y sentencias siempre han generado en nuestra rama la necesidad de debates profundos cuando lo que se busca es la eficacia y efectividad del derecho del trabajo centrado en la persona, la creciente precariedad de las condiciones de trabajo, la depreciación de los créditos laborales y la excesiva duración de los procesos judiciales, entre otras variables, configuraban un escenario complejo que demandaba un análisis profundo y respuestas adecuadas mucho antes de las recientes reformas, que parecen no atender a la esencia de la rama en lo que hace a la centralidad en la persona que trabaja y su dignidad y en la justicia social como un valor, frente a la prohibición de tomar al trabajo como una mercancía.

La fuerza regulatoria del actual Poder Ejecutivo, sin embargo, ha impuesto un ritmo acelerado a estas dinámicas, procurando implementar cambios significativos, inicialmente a través del mencionado decreto de necesidad y urgencia —que, pese a sus sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad, fijó un hito político para la rama laboral, evidenciando pretensiones que se buscarían insistir en actos estatales posteriores— y posteriormente mediante la sanción de la Ley Bases. Dicha ley declara la emergencia pública en materia administrativa, económica, financiera y energética, delegando facultades legislativas al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional. Es imperativo recordar que la legitimidad formal de estos actos estatales, aun dictados bajo las formas y por los órganos democráticamente constituidos, no convalida automáticamente la legitimidad sustancial de su contenido. Toda medida, sea ley, decreto, resolución, acto administrativo o sentencia judicial, debe someterse al escrutinio de su conformidad con la Constitución Nacional y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, que integran el derecho interno. Este control de juridicidad impone, como piso mínimo, una exigencia de racionalidad, la cual, en determinados supuestos, deberá ser calificada en función de los derechos afectados. Así, si las medidas contenidas en una reforma laboral se revelan desproporcionadas o injustificadas en relación con los fines que declaran perseguir, su irrazonabilidad podría ser válidamente planteada, considerando que los derechos laborales fundamentales implicados, si bien no son absolutos, deben encontrar en su interpretación una concreción que asegure la menor lesión posible a otros derechos.

En este escenario, la tarea interpretativa adquiere una relevancia superlativa. Toda modificación legislativa profunda impone un desafío hermenéutico y una exigencia de nuevos encuadres jurídicos en la práctica profesional, siendo la abogacía litigante, con frecuencia, la primera en trazar estos marcos iniciales de comprensión y aplicación. La aplicación de un texto normativo a circunstancias particulares siempre excede la mera mecánica de la subsunción, especialmente cuando se enfrenta al valor tuitivo del Derecho del Trabajo y a la necesidad de asegurar una mayor eficacia a sus presunciones y principios rectores. La realidad de la práctica profesional laboralista nunca ha sido sencilla, y en el escenario actual, se torna aún más compleja y demandante. Este trabajo se propone explorar elementos de la teoría general del derecho que puedan proveer herramientas técnicas para una práctica profesional eficaz, destacando la importancia de la interpretación como un proceso activo, reflexivo y comprometido con la tutela de la persona que trabaja, su dignidad y sus derechos fundamentales, en un contexto donde se observan discursos que banalizan el contenido laboral, reduciéndolo a eufemismos economicistas

II. Concepciones teóricas sobre la norma y la interpretación: fundamentos para la práctica laboral

La praxis jurídica en el ámbito laboral, para alcanzar eficacia frente a estos valores, debe nutrirse de los aportes de la teoría general del derecho, particularmente en lo referente a la naturaleza de las normas y la dinámica del proceso interpretativo. Las reflexiones de teóricos como Scalia & Garner; Riccardo Guastini o Pierluigi Chiassoni, tal como son recuperadas y de posible aplicación en la práctica laboralista contemporánea, ofrecen un marco conceptual de ayuda que podría ayudar a abordar los desafíos interpretativos que plantean las reformas y la evolución del Derecho del Trabajo .

A. La Norma como Construcción Interpretativa: El Aporte Central de Riccardo Guastini ⁴

Riccardo Guastini, en sus estudios sobre la interpretación jurídica, ha enfatizado una distinción conceptual de singular importancia: la diferencia entre la «disposición» —entendida como el texto o enunciado lingüístico emanado de una fuente formal del derecho— y la «norma» —concebida como el significado que se atribuye a dicha disposición a través del proceso interpretativo—. Esta perspectiva es fundamental, pues subraya que la norma no preexiste de manera completa y unívoca al acto interpretativo, sino que, en gran medida, es su producto o resultado. En su trabajo «Two conceptions of norms», Guastini ahonda en esta idea al afirmar, de manera crucial, que «una norma no es otra cosa que el significado de una oración, por lo tanto, una oración interpretada o, si se prefiere, el resultado de la interpretación de una oración».

Esta concepción tiene implicancias directas y profundas para el Derecho del Trabajo. Si aceptamos, siguiendo a Guastini, que la norma aplicable es el «resultado de la interpretación de una oración» (es decir, de un texto legal específico), entonces la «faz tuitiva» del Derecho del Trabajo y la «tutela preferente» de la persona trabajadora —principios consagrados en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, y en los principios generales del derecho laboral— se erigen como criterios hermenéuticos fundamentales e ineludibles. Estos principios no son meros desiderata externos o aspiraciones políticas ajenas al texto normativo, sino que se constituyen como elementos que deben conformar activamente el significado de la disposición legal laboral en el proceso de su interpretación. De este modo, la norma laboral que finalmente «existe» y se aplica en un caso concreto es aquella que emerge de una interpretación que ha internalizado y operacionalizado estos principios protectores. El intérprete —sea este un juez, un doctrinario o un abogado o abogada en ejercicio— no se limita a «descubrir» pasivamente un significado preexisten-

4 Guastini, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. Traducido por Marina Gascón y Miguel Carbonell. Primera edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999. ISBN: 968-36-7076-8. Guastini, Riccardo. «Dos concepciones de las normas». *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, vol. 35, 2018. URL: <http://journals.openedition.org/revus/4849>, DOI: 10.4000/revus.4849.

te y oculto, sino que participa activamente en su construcción, a la luz de esta finalidad protectora inherente al sistema.

Guastini, en el mismo artículo, distingue principalmente dos concepciones de las normas: la concepción semántica (o hilética), que entiende las normas como entidades de significado, como el contenido proposicional de las oraciones prescriptivas; y la concepción pragmática (o expresiva), que considera las normas como el resultado o producto de actos de habla prescriptivos, es decir, que dependen de un acto de formulación por parte de una autoridad. Guastini sugiere que estas dos concepciones no son necesariamente incompatibles entre sí. Propone, en cambio, que una norma puede ser entendida como el significado de una oración utilizada para prescribir (lo que correspondería al aspecto semántico), pero que dicha norma, en cuanto significado, adquiere existencia y relevancia efectiva en el mundo jurídico a través de actos de formulación (por el legislador) e interpretación (por la operatoria jurídica), lo que remite al aspecto pragmático.

Desde la perspectiva semántica, donde la norma es un «contenido de significado», se puede argumentar con solidez que cualquier enunciado normativo en el ámbito laboral argentino lleva implícito, como parte de su significado esencial dentro del sistema jurídico nacional, un componente ineludible de protección. Las palabras de una ley laboral («oraciones prescriptivas») deben, por tanto, entenderse como portadoras de un significado que, para ser coherente con los valores y principios fundantes del sistema, debe ser interpretado de manera protectora hacia la persona que trabaja. Así, la «tutela preferente» no solo orienta la aplicación de la norma, sino que informa el contenido semántico mismo que se le atribuye.

Por su parte, la concepción pragmática, al vincular la existencia de la norma a un acto de formulación (el «acto de habla normativo»), sitúa la creación de la norma laboral en un contexto institucional donde el legislador actúa, o al menos debería actuar, con pleno conocimiento y respeto del mandato constitucional protectorio. El «acto de habla» del legislador al sancionar una ley laboral, es derecho vivo, se interpreta, entonces, como un acto que busca —o, como mínimo, no puede contradecir manifiestamente— realizar la justicia social y proteger a la persona trabajadora, que es el sujeto de preferente tutela constitucional. Si el resultado de ese acto de formulación es una «oración» (un texto legal) que admite varias interpretaciones posibles, aquella interpretación que actualiza y materializa la finalidad tuitiva es la que mejor se corresponde con la pragmática de un sistema jurídico comprometido con la protección laboral.

Guastini, al discutir la relación entre oraciones (disposiciones) y significados (normas), reconoce que una misma oración puede expresar más de un significado (fenómeno de la ambigüedad) o tener una aplicación incierta a casos concretos (fenómeno de la vaguedad). En el Derecho del Trabajo, esta inherente indeterminación del lenguaje normativo no puede resolverse de cualquier manera, sino que debe ser encauzada a través del prisma de la tutela preferente. Si la «norma» es el significado que se atribuye a la «oración» (el texto legal), entonces, ante la pluralidad de significados posibles o la incertidumbre sobre su alcance, se debe seleccionar aquel que mejor concrete la protección de la persona trabajadora, en consonancia con el principio *in dubio pro operario*.

La idea de Guastini de que la norma es una «oración interpretada» resulta particularmente potente y operativa para el Derecho Laboral. Significa que el texto de una ley laboral —por ejemplo, un artículo de la Ley de Contrato de Trabajo modificado por la Ley Bases— no es la norma en sí misma de forma automática y acabada, sino el material

lingüístico a partir del cual, mediante un proceso intelectual y valorativo de interpretación, se deriva la norma aplicable al caso concreto. Este proceso interpretativo, lejos de ser mecánico o neutro, en el Derecho del Trabajo está intrínsecamente orientado y condicionado por su «faz tuitiva». El intérprete, al determinar el significado (es decir, al construir la norma), tiene el deber de asegurar que este resultado sea coherente y consonante con la protección preferente debida a la persona que trabaja.

También se atribuye a Guastini la afirmación de que interpretar importa un actuar restringido: la interpretación sólo ocurriría ante textos oscuros o dudosos («in claris non fit interpretatio») esta es una diferencia fundamental. Esta perspectiva presupondría que existen formulaciones claras que no necesitan interpretación, o casos fáciles cuya aplicación es pacífica. Esta visión, si bien representa una corriente de pensamiento en la teoría de la interpretación, nada puede soslayar, que la finalidad tuitiva del derecho laboral es unidireccional es la persona que trabaja, es más fácil con otras concepciones, como la de Chiassoni, que enfatizan el carácter siempre necesario y constructivo de la interpretación, especialmente en un campo tan principista y dinámico como el Derecho del Trabajo. Pese a la necesidad de pautas de interpretación conforme y seguridad jurídica parece que una posibilidad es reforzar la argumentación en la casuística.

Esto ya tiene varias consecuencias exige un trabajo mayor de la abogacía litigante y de la justicia.

B. La Interpretación como «Juego» Dinámico y Construcción Dialéctica de Significados: La Visión de Pierluigi Chiassoni

En un enfoque que subraya el carácter activo y estratégico del proceso hermenéutico, Pierluigi Chiassoni, según es referenciado en el documento base, propone la «Teoría de los Juegos Interpretativos». Esta teoría postula que la interpretación de las normas, como las contenidas en la Ley Bases y su correspondiente reglamentación, no puede reducirse a un mero acto de «descubrimiento» de un significado único, objetivo y pre-existente, encapsulado en el texto legal. Por el contrario, la interpretación se configura como un «juego interpretativo» complejo y multifacético, en el cual diversos actores, decisores que dan encuadre —fundamentalmente los jueces, la abogacía litigante y la doctrina jurídica especializada— participan activamente en la construcción del significado de la norma aplicable.

Desde la perspectiva de la defensa y promoción de los derechos laborales, esta concepción de Chiassoni implica que los profesionales del derecho, y en particular los abogados y abogadas laboristas, deben asumir un rol consciente y proactivo en dicho «juego». No se trata de una mera recepción pasiva de la ley, sino de una participación estratégica que consiste en proponer interpretaciones que, siempre dentro de los márgenes semánticos y sistémicos que ofrece el texto legal y en estricta consonancia con los principios constitucionales (especialmente el Art. 14 bis CN) y la finalidad protectora inherente al Derecho del Trabajo, busquen maximizar la tutela y efectividad de los derechos de la persona que trabaja. Este «juego interpretativo», tal como se lo entiende, puede ser caracterizado como eminentemente «práctico», en el sentido de que las consideraciones de justicia social, la equidad, la protección de la parte estructuralmente más vulnerable de la relación laboral y las consecuencias concretas de la aplicación de la norma, se erigen como elementos relevantes y legítimos en el proceso de construcción del significado.

Esta visión se distancia significativamente de cualquier noción de una interpretación meramente restringida o mecánica, pues asigna a los intérpretes una función constructiva, valorativa y estratégica en la definición del derecho que finalmente se aplicará, reconociendo que la «norma» es, en buena medida, el resultado de este proceso dialéctico y argumentativo.

C. Adaptación de Cánones Interpretativos para la Tutela Efectiva una revisión del texto de Scalia y Garner

Considerando el marco del derecho laboral argentino y su anclaje en el Art. 14 bis CN, algunos cánones de Scalia & Garner pueden adaptarse para la tutela efectiva:

Principio de Supremacía del Texto (Contextualizado por el Art.14 bis CN): al principio las leyes deben interpretarse armónicamente con la Constitución, el «contexto» de la «Ley Bases» incluye ineludiblemente el Art. 14 bis CN y su finalidad protectora. Las palabras de la «Ley Bases» deben entenderse en el sentido que transmiten dentro de este contexto constitucional específico, que es también texto.

Presunción Contra la Ineficacia: Para asegurar la tutela efectiva de los derechos laborales (derivados del Art. 14 bis y leyes reglamentarias), se debe favorecer una interpretación por ejemplo en el caso de la «Ley Bases» que, siendo textualmente permisible, promueva la finalidad protectora del derecho del trabajo (emanada del Art. 14 bis), en lugar de una interpretación que la obstruya o la torne ineficaz. El «propósito del documento» a proteger aquí es la eficacia del sistema tuitivo anclado constitucionalmente.

Canon de Duda Constitucional (o Interpretación Conforme a la Constitución): nuevamente si por ejemplo la «Ley Bases» o alguna de sus disposiciones genera dudas graves y serias sobre su compatibilidad con el texto y el propósito protector (textualmente deducible) del Art. 14 bis de la CN (y las convenciones con jerarquía constitucional), se debe optar por una interpretación alternativa que evite dicho conflicto y preserve la constitucionalidad de la norma, siempre que tal interpretación alternativa sea textualmente posible. Esto se alinea con la idea de no asumir que el legislador ordinario pretende acercarse al límite de lo inconstitucional sin una expresión clara.

Un caso interesante es el que se plantea con la Doctrina del Absurdo: Si la aplicación literal de una disposición por ejemplo de la «Ley Bases» condujera a un resultado que «ninguna persona razonable podría aprobar» por ser manifiestamente injusta o irrazonable en el marco de los fines esenciales del derecho laboral (establecidos textualmente en el Art.14 bis y principios derivados), y si la corrección es textualmente simple y evidente, más difícil de encontrar pero podría tomarse así el 245 bis, en relación al resto de las obligaciones internas y convencionales asumidas en este sentido frente a los actos discriminatorios,, podría argumentarse su corrección judicial o su inaplicabilidad. Scalia y Gardner enfatizan que esto no es para corregir políticas que al juez le parezcan meramente «desaconsejables» o «anómalas», sino para errores técnicos o disposiciones verdaderamente impensables. La «injusticia» o «irrazonabilidad» aquí se mediría contra el propio sistema de protección laboral textualmente consagrado, que es lo que ha pasado en muchos casos.

III. Cánones y principios hermenéuticos para una práctica laboral tuitiva frente a las reformas normativas

La interpretación de las reformas laborales, como las que actualmente se debaten e implementan en Argentina, exigen la aplicación rigurosa y reflexiva de criterios interpretativos orientados a la justicia social inherente a nuestra rama, se diga lo que se diga en el discurso político, no al contrario, el derecho laboral no tiene un fin economicista, no puede ponderar esta dimensión como finalidad de la norma, que no solo no encontrará la coherencia interna del ordenamiento, sino que, fundamentalmente, no resguarda la esencia protectora del Derecho del Trabajo y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras que es su esencia fundante, la dignidad en nuestra rama desde lo jurídico no es justamente un derecho, es la máxima pauta de finalidad de cualquier norma, debe ser tratada como un supuesto ontológico de existencia.

A. La Supremacía de la Finalidad Normativa (Ratio Legis) y el Espíritu Protector Inherente al Derecho Laboral

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha establecido de manera reiterada y consistente a lo largo de su jurisprudencia que la interpretación de cualquier norma, independientemente de su índole o jerarquía, debe considerar primordialmente su finalidad, es decir, la ratio legis que inspiró su sanción. Si bien cuestionar la sabiduría o la oportunidad de las decisiones del legislador no debiera ser la regla en un sistema republicano, el Alto Tribunal también ha reconocido enfáticamente que no es recomendable un apego ciego y estricto a las palabras del texto legal, descontextualizadas de su propósito. Por el contrario, la CSJN postula que debe atenderse al espíritu que nutre la ley, en procura de una aplicación racional que evite incurrir en un formalismo paralizante. Este tipo de formalismo, en el contexto específico del Derecho del Trabajo, podría fácilmente conducir a la frustración de la eficacia tuitiva que caracteriza a esta rama jurídica.

Este enfoque finalista resulta crucial al abordar las reformas introducidas por normativas como la Ley Bases. En este sentido, la «finalidad» protectora, que es inherente al Derecho del Trabajo y que encuentra su anclaje más robusto en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe guiar de manera inexcusable toda labor hermenéutica concerniente a dichas reformas. Consecuentemente, entre varias interpretaciones posibles de una disposición reformada, se debe preferir y adoptar aquella que favorezca y potencie los fines tuitivos (protectores) de la ley laboral, y no aquella que los dificulte, los restrinja indebidamente o, peor aún, los frustre por completo.

B. Los Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo como Directrices Interpretativas Ineludibles

En materia de derechos sociales, categoría a la cual pertenecen eminentemente los derechos laborales (así como los previsionales), la jurisprudencia y la doctrina han consolidado la idea de que el rigorismo lógico o la exégesis puramente literal deben ceder ante la necesidad imperiosa de no desnaturalizar los fines esenciales que inspiran al ordenamiento jurídico laboral en su conjunto. Asimismo, se ha sostenido que el silencio

o la omisión en la ley no deben ser suplidos mediante una interpretación analógica que redunde en perjuicio de la persona trabajadora.

1. Principio Protectorio y el Derecho Humano a Trabajar: El principio protectorio, piedra angular del Derecho del Trabajo, debe ser entendido en una dimensión amplia y contemporánea, que abarque y reconozca explícitamente el derecho humano a trabajar en condiciones dignas y equitativas. Esta comprensión impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas, en ejercicio de su debida diligencia, para dar contenido efectivo y estricto a este derecho fundamental.
2. Principio de Progresividad y la Prohibición de Regresividad: Si bien el principio de progresividad en materia de derechos sociales debe leerse fundamentalmente como una prohibición de regresividad, admitiéndose excepciones solo en circunstancias de emergencia pública debidamente declarada y bajo condiciones estrictas que justifiquen la medida temporal y razonable, no deja de ser un principio que debe ser ponderado y aplicado ante el caso concreto. En este sentido, toda interpretación de una reforma laboral que implique un retroceso injustificado en el nivel de protección de los derechos laborales previamente alcanzados es, en principio, y salvo una justificación robusta y excepcionalísima, inconstitucional e inconvencional. La finalidad de cualquier nueva ley o reforma no puede, válidamente, contradecir este principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incorporado a nuestro sistema constitucional.
3. Regla de Favorabilidad (In Dubio Pro Operario): Ante una ambigüedad insalvable en una norma laboral derivada de la Ley Bases, o de cualquier otra fuente, que de ser interpretada de una manera específica imponga una «sanción» -entendida en sentido amplio como una pérdida de derechos, una mayor precariedad, o una desmejora en las condiciones de trabajo- a la persona trabajadora, se debería resolver la duda interpretativa optando por el sentido más favorable a esta. El principio in dubio pro operario no ha desaparecido del ordenamiento jurídico laboral argentino y mantiene plena vigencia como criterio hermenéutico dirimente.

C. Aplicación de Cánones Interpretativos Específicos para la Defensa y Promoción de los Derechos Laborales de Scalia & Garner ⁵

La doctrina laboralista contemporánea sugiere la pertinencia de adaptar y utilizar ciertos cánones interpretativos, algunos de ellos sistematizados por autores como Scalia & Garner, para la construcción de argumentos sólidos en la defensa de los derechos laborales frente a las reformas:

1. Principio de Supremacía del Texto (Interpretado Contextual y Teleológicamente): Si bien es un punto de partida ineludible el texto de la ley, en el sistema jurídico argentino, y muy especialmente en el Derecho del Trabajo, este texto debe leerse e interpretarse considerando de manera integral su

⁵ Scalia, Antonin / Garner, Bryan A., Reading Law: The Interpretation of Legal Texts, Thomson/West, St. Paul, MN, 2012.

contexto normativo, que incluye la finalidad eminentemente protectora de la ley laboral, los principios generales de esta rama, y los mandatos constitucionales y convencionales que amparan a la persona que trabaja. Las palabras de la ley deben, por tanto, entenderse en el sentido que transmiten y actualizan dentro de este contexto específico y a la luz de dichos principios superiores. La afirmación de Scalia & Garner, citada en el documento base, de que «son las disposiciones de nuestras leyes, en lugar de las principales preocupaciones de nuestros legisladores, que son las que nos gobiernan», debe ser matizada en el Derecho Laboral argentino por la preeminencia de los principios y la finalidad tuitiva que informa todo el sistema.

2. Presunción contra la Ineficacia de la Tutela (Canon de Efectividad): Resulta fundamental trabajar argumentativamente en pos de la tutela efectiva de los derechos, dotando de contenido estricto a la necesidad de articular defensas que atiendan al andamiaje instrumental de los comportamientos esperados, no sólo de los instrumentos normativos sino también de los órganos estatales en los procesos judiciales y administrativos. Adaptando el canon 4 de Scalia & Garner sobre la presunción contra la ineficacia, se debe favorecer una interpretación de la Ley Bases que, siendo textual y jurídicamente permisible, promueva la finalidad protectora del Derecho del Trabajo y la efectividad de los derechos, en lugar de optar por una interpretación que obstruya dicha finalidad o torne ineficaces las garantías laborales.
3. Canon de Duda Constitucional (Interpretación Conforme a la Constitución y a los Tratados de Derechos Humanos): Podría utilizarse el canon de duda constitucional o, más precisamente, el principio de interpretación conforme. Dado que las reformas laborales, como las contenidas en la Ley Bases, generan serias y fundadas dudas sobre su compatibilidad con el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional y con los estándares internacionales de derechos humanos, el intérprete debe optar preferentemente por una interpretación alternativa de las nuevas disposiciones que evite dicho conflicto y preserve su constitucionalidad y convencionalidad, siempre y cuando tal interpretación sea textualmente posible y no fuerce el sentido de la ley más allá de lo razonable .
4. Doctrina del Absurdo o de las Consecuencias Intolerables: Si la aplicación literal y acrítica de una disposición de la Ley Bases, o de cualquier norma laboral, llevara a un resultado que ninguna persona razonable podría aprobar por ser manifiestamente injusto, irrazonable, o palmariamente contrario a los fines esenciales del Derecho del Trabajo y a la dignidad de la persona trabajadora, podría argumentarse fundadamente su corrección judicial o, en su defecto, su inaplicabilidad en el caso concreto, siempre que la corrección sea textualmente simple y evidente, o derive directamente de principios superiores del ordenamiento.

D. La Contracara Rosler ⁶, la Ley es la Ley y el problema y la virtud del neoconstitucionalismo.

Aquí cabe distinguir cómo funciona el contraargumento apoyado en el positivismo jurídico, Rosler es un crítico del neoconstitucionalismo, el ataca la tendencia actual fomenta que los jueces prioricen sus propias concepciones morales o políticas para alcanzar la «respuesta correcta» en los casos, convirtiéndose así en coautores del derecho en lugar de aplicadores de las normas emanadas de fuentes legítimas como la Constitución o el Congreso. Rosler reivindica la máxima positivista, atribuida en su espíritu a Hobbes, «*Authoritas non veritas facit legem*» (La autoridad, no la verdad, hace la ley). sostiene que el derecho es un sistema institucional cuya autoridad se fundamenta en su origen convencional y en su capacidad para resolver desacuerdos sociales sobre la justicia y la moral, y no en su corrección intrínseca.

«Hoy en día los jueces ya no parecen tener el mandato de rastrear el derecho exclusivamente hasta su fuente —Constitución, Congreso, su ruta—, sino que básicamente se espera que tomen la decisión que ellos en cuanto coautores del derecho consideran moral o políticamente apropiada, como si hoy en día la independencia del Poder Judicial exigiera que los jueces se arrogaran el poder legislativo» (Rosler, 2019).

Rosler reconoce en los principios normas de textura abierta, un peligro a la seguridad jurídica que deja permeable una predilección de interpretación sesgada o política de los jueces, hay que aclarar que las partes se pueden permitir no debieran por su carga publica, pero querer persuadir al juzgador, no es libre, no tiene una actividad discrecional, la operatoria judicial es guardián y garante de la ley. En esta tarea Rosler ⁷ en otro artículo trabaja una crítica Rosler de la teoría interpretativista del derecho de Ronald Dworkin.

«Según el positivismo, entonces, la ley es la ley: el derecho que es no tiene por qué coincidir con el derecho tal como nos gustaría que fuera, es decir, con nuestras creencias morales o políticas —u, obviamente, con nuestro autor favorito—, y esto no tiene por qué ser necesariamente una mala noticia, sobre todo si el derecho pretende tener autoridad antes que dar respuestas correctas».

Para Rosler, la necesidad de interpretar no es universal, distingue entre la comprensión directa de textos claros y la interpretación reservada para casos difíciles o ambiguos; la omnipresencia de la interpretación llevaría a una regresión al infinito.

Cuestiona el modelo del juez como «coautor», ya que desdibuja la distinción fundamental entre la creación y la aplicación del derecho, minando la autoridad de las normas preexistentes. En esta posición se opone a las posturas que ut supra se han consignado en este sentido su trabajo contra el principialismo de Dworkin puede verse cuando reconoce que «el interpretativismo de Dworkin se presenta como una tercera posición entre el positivismo y el iusnaturalismo. Sin embargo, debido a su celo antipositivista, dicho interpretativismo termina acercándose peligrosamente a la posición de Antígona, confundiendo el derecho 'en su mejor luz' o tal como debería ser, con el derecho

6 Rosler, Andrés. La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho. Buenos Aires: Katz Editores, 2019.

7 Rosler, Andrés. «Hermes o la continuación de Antígona por otros medios. Una crítica del interpretativismo». Revista Jurídica Universidad de San Andrés, n.º 6 (2018).

realmente vigente —aunque sin dejar de hacer pie en las instituciones realmente existentes—, transformándose, de este modo, en la continuación de Antígona por medios institucionalistas».

E. Por su parte Gargarella, en su texto «De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del Derecho en manos de la Corte Suprema Argentina»⁸

En este texto se pone de relieve lo que pensaba Sagües que decía que las interpretaciones muchas veces el abuso y la discrecionalidad, se torna un maltrato institucional no solo al afectado sino a toda la ciudadanía, los métodos interpretativos de la Corte como la interpretación literal, «popular», «especializada», «intencional», «voluntarista», «justa», «orgánico-sistemática», «realista», la que presume un «legislador perfecto», «dinámica», «teleológica», conforme a la autoridad «externa», «constructiva», «continuista» y «objetiva». Sagües observa que esta multiplicidad hace que el resultado de los fallos sea impredecible. En este artículo ante esta realidad se complica la posibilidad de lograr institucionalidad, las reglas de juego no son iguales, cuando se involucran los altos tribunales que es donde la interpretación muchas veces es disciplinante, Gargarella propone que hay que abandonar la teoría que la Corte es la última interprete, en posición de esta autora me permite dudar, en buena hora nuestro sistema difuso nos propone una mejor tutela desde lo constitucional, pero lo cierto es que si se coincide que hay que buscar nuevos y más dinámicos mecanismos institucionales de conversación entre los tres poderes del estado y entre los actores de la misma abogacía. Dialogo, consensos institucionales con una orientación estricta a la eficacia normativa.

IV. La tutela judicial efectiva como norte de la interpretación laboral

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en la Constitución Nacional (Arts.18 y concordantes) y en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (notablemente, los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), adquiere una dimensión crucial en el contexto de las reformas laborales y los desafíos interpretativos que estas conllevan. Desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, se puede argumentar con solidez que si una reforma laboral no solo implica una reducción de derechos sustantivos, sino que, adicionalmente, dificulta de manera irrazonable el acceso a la justicia para reclamar la protección de esos derechos (por ejemplo, mediante el encarecimiento desproporcionado de los litigios, el acortamiento drástico e injustificado de los plazos de prescripción, o la inversión de la carga de la prueba en perjuicio sistemático del trabajador, quien es la parte más débil

8 Gargarella, Roberto: «De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del Derecho en manos de la Corte Suprema argentina», en: JA/Lexis Nexis, 2007-II, Fascículo 2, (11/04/2007). (Fuente original citada en el documento: www.lexisnexus.com.ar, consultado el 24/04/2007)

de la relación procesal), se estaría configurando una violación directa de este derecho fundamental.

La interpretación de las normas procesales y sustantivas en materia laboral, por tanto, debe estar imbuida por la exigencia de garantizar un acceso real y efectivo a la jurisdicción, así como la posibilidad de obtener una reparación integral y oportuna. Esto es materia pendiente en todos los ordenamientos procesales provinciales incluso en los de reformas reciente como Santa Fe; Córdoba, Río Negro.

V. Consideraciones finales: hacia una interpretación comprometida y estratégica

El análisis del texto definitivo de cualquier reforma laboral, una vez sancionada y promulgada, será fundamental para identificar con precisión sus puntos vulnerables y las posibles vías de impugnación o interpretación correctora. La estrategia legal, tanto en la defensa individual como colectiva, deberá basarse en la construcción de casos concretos sólidamente fundamentados, con una cuidadosa producción de pruebas que demuestren la eventual regresividad de las medidas y el perjuicio específico causado a los derechos de las personas trabajadoras. En este devenir, la evolución de la jurisprudencia de los tribunales laborales y, en última instancia, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, será determinante para la configuración del nuevo paisaje del Derecho del Trabajo. Si bien los tribunales deben fundar sus decisiones en el derecho vigente, es innegable que, en la tarea interpretativa, a menudo consideran el contexto económico y social en el cual las normas deben operar, con la salvedad que ninguna justificación puede orientarse a transgredir los ejes rectores y reglas y principios propios de nuestra rama, sino para eso parece que es más fácil volver a reglas y principios del derecho civil y contractual que parece a veces más aggiornado que el propio derecho laboral.

En resumen, existen diversas vías y un robusto arsenal de argumentos jurídicos para cuestionar una reforma laboral que se considere regresiva y lesiva de los derechos fundamentales. La clave del éxito radica en la articulación inteligente y persuasiva de los principios constitucionales, las normas internacionales de derechos humanos y los principios específicos del Derecho del Trabajo con los hechos concretos de cada caso, buscando siempre como objetivo primordial garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas trabajadoras. Ante un panorama de cambios significativos, es previsible un aumento de la litigiosidad, donde los jueces y juezas tendrán un rol crucial en la interpretación y aplicación de las nuevas normas, siempre a la luz de los principios constitucionales y la finalidad protectora que define a esta rama del derecho. La violación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, reconocidos por nuestro ordenamiento interno con jerarquía suprallegal e incluso constitucional (Art. 75 inc. 22 CN), deberá ser un recurso permanentemente invocado. El ordenamiento jurídico argentino, a pesar de las reformas, provee mecanismos y principios (como la tutela judicial efectiva, el control de constitucionalidad y convencionalidad, y los principios protectorios y de progresividad —con las debidas salvedades que las declaraciones de emergencia puedan imponer transitoriamente—) que permiten cuestionar aquellas disposiciones que resulten lesivas de los derechos fundamentales. El principio de irretroactividad de la ley, que impide afectar derechos amparados por garantías constitucionales (Art. 7 del Código

Civil y Comercial), también se erige como una barrera frente a aplicaciones indebidas de nuevas normativas a situaciones consolidadas.

La solidez de los argumentos presentados en cada caso concreto será, sin duda, fundamental para el éxito de estos planteos. La labor de la abogacía especializada en derecho laboral y constitucional será, una vez más, esencial para la defensa de un orden social justo y la dignidad de quienes viven de su trabajo. La interpretación jurídica, entendida no como una técnica neutral sino como una práctica argumentativa comprometida con valores, se revela así como la herramienta primordial para enfrentar los desafíos del Derecho del Trabajo de aquí en adelante. La teoría de Guastini sobre las concepciones de las normas refuerza la idea de que la «faz tuitiva» y la «tutela preferente de la persona que trabaja» no son meros ideales políticos o éticos externos al derecho laboral positivo, sino que son elementos constitutivos del significado de las normas laborales. Dado que la norma es, en última instancia, el producto de un proceso interpretativo de los textos legales en armonía con la constitución, que incluye la mirada convencional, los principios protectores deben guiar activamente dicho proceso; no se trata de ser principialista, sino de entender que se está asegurando que el derecho aplicado en el caso concreto sea verdaderamente protectorio por su faz de efectividad, relacionada más con la finalidad que con una exégesis literalista. Esto es especialmente relevante frente a reformas legislativas que puedan generar dudas sobre el mantenimiento de los niveles de tutela alcanzados y, aun aceptando la excepcionalidad de la declaración de emergencia, las medidas frente a este juego de interpretación deben ser siempre las menos lesivas.

Para cerrar pareciera que hay que volver a leer el texto François Ost ⁹, se va a necesitar no sólo un rol de más activismo, sino muchos Hermes para poder sostener una práctica genuina del derecho del trabajo que priorice, ver al derecho laboral como una red dinámica. Hermes, el dios mensajero, simboliza el derecho como una circulación incesante de sentido, un «juego» (teoría lúdica) con múltiples actores (la abogacía litigante laboral, la judicatura, la legislatura, y la administración), que deben encontrar diálogos conformes, funciones interconectadas en sus diversos niveles de poder, sin perder de vista para la tutela efectiva el andamiaje instrumental. La legitimidad de este derecho pone énfasis en lo procesal, en lo instrumental, es aquí donde la eficacia de la norma se rompe, el respeto a los derechos fundamentales, como un eje infranqueable, la norma especial tiene una dinámica que no solapa el sistema de normas fundamentales, y una profunda responsabilidad colectiva con mirada prospectiva a los valores fundantes de nuestra rama, no es un contrato del Código civil, nunca lo fue y su normatividad y evolución da cuenta que epistemológicamente estamos en una disputa de contenidos fundantes. La legitimidad ya no reside claramente en sintonía con Ost únicamente en la autoridad formal (Júpiter) o en la justicia del caso concreto (Hércules), sino que se construye en un dialogo institucional a posición de esta autora.

9 Ost, François. «Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez». Traducido por Isabel Lifante Vidal. Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho, Año 4, N.º 8 (2007): 101-130. (Originalmente publicado en Doxa, n.º 14 (1993): 169-194).

Derecho Laboral - Decretos de Necesidad y Urgencia -
Contrato de Trabajo - Derechos Humanos - Tratados
Internacionales - Derechos y Garantías Constitucionales -
Constitucionalidad - Organización Internacional del
Trabajo - Derecho a Huelga - Libertad Sindical

7-julio-2025



¿Hay una reforma laboral en Argentina? Lesión grave al derecho de huelga y la libertad sindical

POR LUIS A. RAFFAGHELLI ¹

[MJ-DOC-18354-AR](#) | [MJD18354](#)

1. Si de abordar una verdadera reforma laboral se trata, no se puede cerrar con llave el arcón de los recuerdos donde se guardan los principales vectores del Derecho del Trabajo históricos, por no decir tirar a la basura los ejemplares de la biblioteca que los contiene.

Por ello adelanto que estas líneas no pueden sino enmarcarse en los grandes aniversarios que se han cumplido el año 2024, desconocidos por la ofensiva regresiva:

- Ochenta años de la creación de la Justicia del Trabajo comenzando por la Nacional al que le siguieron las leyes procesales provinciales.
- Cincuenta años de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo aprobada por la Ley 20.744.
- Treinta años de la incorporación de los Tratados Pactos y Convenciones de Derechos Humanos a la Constitución Nacional Argentina.
- Veinte años de los fallos de la Corte Suprema de Justicia que promovieron los derechos humanos y sociales con notables pronunciamientos.

Si tengo que responder la pregunta del comienzo, adelanto que no es una reforma sino una re-regulación peyorativa del orden jurídico laboral.

¹ Abogado; Magister en Ciencias Sociales del Trabajo; ex Juez del Trabajo en la PBA y de la CNAT; docente de posgrado de DT.

La sanción del DNU 70/2023 se produjo el 20 de diciembre de 2023 ² diez días después de la asunción del nuevo gobierno nacional, mientras que su espejo respecto del trabajo se aprobó en la Cámara de Diputados de la Nación, sin dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo ³.

Los ejes de una reforma laboral auténtica basada en el dialogo social y teniendo en cuenta los principios que sustentan la lógica de protección del mundo del trabajo no pueden ser ajenos a las consultas de la OIT y sus organismos, como también a las Universidades, Centros académicos y los operadores sectoriales de la normativa, junto a sus profesionales.

Gilbert F.Houngbo ⁴, actual director general de la OIT señalaba en los inicios de su gestión que «la profundidad, la amplitud y las repercusiones de las desigualdades contemporáneas hacen necesario un enfoque global centrado tanto en los mecanismos como en las políticas de distribución y redistribución».

La OIT ha señalado recientemente que «1200 millones de medios de vida está amenazados por el colapso de los ecosistemas; 2400 millones de trabajadores soportan niveles de calor peligrosos y hasta 216 millones de personas podrían verse desplazadas por fenómenos relacionados con el clima» demostrativo de la amplia visión que posee el Organismo sobre las condiciones en que se cumple el trabajo a nivel global, que requiere protección y no lo contrario en cualquier reforma de la legislación del trabajo.

Los pobres del mundo son los que sufren el desastre ambiental.

Se advierte entonces uno de los vectores a considerar en una reforma laboral, en cualquier lugar del planeta con la convicción de que «un futuro del trabajo mejor se construye ecológicamente» y que «el cambio climático crea graves peligros para la salud del 70 por ciento de los trabajadores del mundo» y que las consecuencias del cambio climático para la salud pueden incluir cáncer, enfermedades cardiovasculares, enfermedades respiratorias, disfunciones renales y trastornos mentales ⁵.

La reforma laboral plasmada en el DNU 70/2023 —suspendida judicialmente en su título IV ⁶— pero espejada en la L.27742 no se ocupa del mejoramiento de la legislación en materia de riesgos del trabajo y riesgos psicosociales del trabajo ni tampoco de los impactos ⁷.

2 DNU 70/2023 «Bases para La Reconstrucción de la Economía Argentina» Bs.As. 20.12.2023.

3 Ley 27742 «de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos». (BO 08/07/2024 - vigencia 9.07.2024). La Comisión de Legislación del Trabajo no dictaminó específicamente sobre esta Ley en la parte pertinente. La Comisión de Legislación General fue la encargada de analizar y emitir el dictamen final sobre la ley en su conjunto.

4 Nacido en República de TOGO, Africa,1961.

5 OIT Ginebra 22 de abril de 2024. Documentos.

6 Título IV arts.53/97 Causa «CGT C/ Estado Nacional s/Amparo» fallo Sala de FERIA CNAT, Bs.As.30.1.2024.

7 La OIT ha solicitado recientemente a los países BRICS que redoblen sus esfuerzos en favor de la justicia social al adoptarse una innovadora declaración de la LEMM sobre AI y Transi-

El director general de la OIT aboga ⁸ por un enfoque integrado del empleo, los derechos y el crecimiento» El trabajo decente debe ser un objetivo explícito de la política económica», con la presencia de la justicia social como base permanente de la paz universal.

Los temas que la OIT estudia en profundidad en la última década se centran en la Salud y Seguridad en el Trabajo, particularmente los riesgos psicosociales del trabajo, propios de los modelos económicos contruidos por el capitalismo de la vigilancia y las nuevas tecnologías.

A su vez insiste en sus recomendaciones trazando líneas sobre las presunciones de la relación laboral (R.198/06); el reconocimiento de la informalidad (R.204/15) y las advertencias sobre la tercerización persiguiendo la unicidad contractual del trabajo desde el Pacto Mundial para el Empleo (2009/2022), seguido por vastos sectores académicos que desde el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo (Turín, 2018) alertaron sobre la necesidad del tránsito de la informalidad a la formalidad, como un déficit evidente de la disciplina.

Por el contrario, es de toda evidencia que la reforma laboral Argentina del presente deslaboraliza y va en sentido contrario, informalizando lo formal.

Otro de los temas de imposible omisión en una reforma laboral es el de la laboralidad de la inteligencia artificial (IA) una de las principales preocupaciones del Derecho del Trabajo, como lo señala el Profesor Pérez Amorós ⁹ cuando expresa que. «La dimensión laboral de la IA, se puede apreciar, teniendo presentes dos procesos: la digitalización del trabajo en el marco de la economía digital y, la subsiguiente digitalización del Derecho del Trabajo; dos procesos en pleno auge, que por tener intereses distintos no se desarrollan siempre en paralelo y al mismo ritmo, generando así conflictos (economía —digital— versus derecho —digital—)».

La Unión Europea (UE), aprobó el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024 estableciendo normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

Un nuevo estudio conjunto de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Nacional de Investigación de Polonia (NASK) concluye que uno de cada cuatro empleos en el mundo está potencialmente expuesto a la inteligencia artificial generativa (IA generativa), aunque la transformación, y no la sustitución, es el resultado más probable.

El informe, publicado el 20 de mayo de 2025 bajo el título Generative AI and Jobs: A Refined Global Index of Occupational Exposure (La IA generativa y los empleos: un índice global refinado de exposición ocupacional), presenta la evaluación global más detallada hasta la fecha sobre cómo la IA generativa puede remodelar el mundo del trabajo.

El índice ofrece una visión única y matizada de cómo la IA podría transformar las ocupaciones y el empleo en distintos países, combinando cerca de 30.000 tareas ocupacio-

ción Justa. https://youtu.be/-sS6h_ltw0Q?si=mqveqnFlnwzylsEg <https://social-justice-coalition.ilo.org/es>.

8 Gilbert F. Hounghbo en las Reuniones de Primavera del FMI y el Banco Mundial 25 de abril de 2025.

9 Pérez Amorós, Francisco. «Inteligencia Artificial: Los aspectos laborales del reciente Reglamento Europeo» (U.A. Barcelona.2025).

nales con validación de expertos, puntuación asistida por IA y microdatos armonizados de la OIT ¹⁰.

La pregunta que ningún legislador ejecutivo o legislativo autores de la reforma se hizo es ¿Cómo puede afectar la IA generativa a las distintas ocupaciones? que contestan en los estudios referenciados. Interrogante que si se la hacen los países con un desarrollo social sustentable con la ayuda —que no pidieron nuestros «reformistas»— de la OIT, como sí lo hicieron por citar solo los casos de México y Colombia.

2. Trazos de una reforma que atrasa: ¿DES-REGULAR O REREGULAR?

Los Profesores de Derecho del Trabajo de las Universidades Nacionales emitieron una Declaración ¹¹ con una calificación tan rotunda como clara sobre el DNU 70/2023 a pocos días de su sanción caracterizando la reforma como la «Negación del orden jurídico y la supremacía constitucional».

Mientras que desde sectores académicos del Derecho Constitucional se afirmó «la CSJN sostiene que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto» (L. Clérico, R. Ferreyra, R. Gargarella y A. Gil Domínguez).

Me pregunto si el alto Tribunal sostiene o «sostenía» tal definición porque no hemos escuchado su voz a casi un año y medio de la sanción de la criticada herramienta legislativa utilizada para la ocasión, teniendo en cuenta definiciones de otro tiempo judicial: «La Constitución no enuncia derechos huecos a ser llenados por el legislador» no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos librados a la buena voluntad de este último «como lo sostuvo en un pronunciamiento notable de la primera década del nuevo siglo ¹².

Los objetivos expresados del DNU 70/23 en su «Visto y Considerando» fueron:

- Darle seguridad jurídica a la relación laboral.
- Explorar mecanismos de indemnización alternativos a través de la Negociación colectiva.
- Revisar los criterios de ultraactividad de los mismos.
- Evitar los bloqueos de actividades productivas.

Y concluye «para revertir la situación de estancamiento y empobrecimiento resulta imperiosa la eliminación de numerosas regulaciones que ahogan a las fuerzas productivas de la república el gobierno nacional ha decidido implementar un plan de desregulación de amplísimo alcance» (V. y C. DNU 70/23).

Pero esa expresión no se condice con los objetivos buscados en la realidad que muestra una re-regulación peyorativa del orden público, como lo señalaba el Profesor Ermida

10 Contenido también disponible en: EnglishfrançaisitalianoPortuguês?????? Ginebra/Varsovia (OIT Noticias) Departamento de Comunicación de la OIT: newsroom@ilo.org - Comunicación de NASK: media@nask.pl

11 Periódico Mundo Gremial n°4708 Bs.As. 26.12.2023.

12 CSJN, 2007. cons.10 caso «Madorrán».

Uriarte ¹³ al analizar las políticas neoliberales de los años noventa en nuestro continente «desregular lo individual .re/regular lo colectivo» o dicho de otro modo eliminar derechos individuales y limitar la acción colectiva de protesta a través de regulaciones regresivas, así establecido en el título IV del DNU 70/2023 y el título V de la Ley 27742.

Dichos instrumentos inocultablemente persiguen en las relaciones laborales efectos regresivos con estas caracterizaciones:

- Des laboralización con el debilitamiento de la presunción que emerge de la prestación de tareas;
- Precarización de ENTRADA al contrato de trabajo;
- De ejecución con la ampliación del periodo de prueba y la disposición colectiva de la jornada de trabajo;
- Flexibilidad de SALIDA con la disminución de la protección del despido.
- Limitación de RESPONSABILIDAD del empresario principal al trasladarla a la subcontratación y la tercerización.
- Violación de Derechos fundamentales al anular el cese de los efectos de la DISC RIMINACIÓN en la relación laboral.
- Afectación de la libertad sindical individual y colectiva, con el objetivo de disciplinar la fuerza de trabajo ante semejantes modificaciones, anulando el derecho constitucional de huelga.

Una reforma laboral a la altura de la evolución de los derechos humanos sociales y laborales no puede afectar el principio de progresividad garantizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su capítulo III sobre «Derechos económicos, Sociales y Culturales» que establece el compromiso de los Estados parte al Desarrollo Progresivo.

Asimismo, el Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su parte II - art. 2 apartado 1, establece análogo compromiso de progresividad.

Ambos Instrumentos se encuentran ratificados por Argentina e incorporados a la Carta Magna.

Una reforma de las características del DNU 70/2023, la Ley 27742 en su primera fase y las que se anuncian en los proyectos parlamentarios (Diputados R. Diez, Espert y Otros) como los DNU 340/25 y 342/25 de reciente sanción como parte del compromiso asumido ante el Fondo Monetario Internacional, no repara en modo alguno que además de la tutela internacional el principio de progresividad tiene estatus legal, en el art.65 de la LCT (texto vigente) que establece: «las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador» que no ha sido modificado.

13 ERMIDA URIARTE Oscar. Nueva Sociedad Universidad de la República Montevideo U. (2007).

Puede afirmarse también que el principio de progresividad se encuentra implícito en el art.75 inc.19 y 23 de la Constitución Nacional nada menos, que tampoco la reforma regresiva tiene en cuenta.

3. Huelga. a) La reforma regresiva introduce una nueva Injuria grave como objetiva causal de extinción del contrato de trabajo, violando la tradición legislativa y jurisprudencial de nuestro país.

No es posible obviar, que la Ley de Contrato de Trabajo aprobada por Ley 20744 ¹⁴ estableció pautas muy claras para el conflicto:

- a) La huelga y las otras medidas de acción directa suspenderán la relación laboral por todo el tiempo que duren.
- b) La participación en ella en ningún caso puede constituir causa de despido, ni aun mediando intimación del empleador de reintegro al trabajo, salvo la situación prevista en el art. 263, (hoy 242) según valoración judicial en cada caso en particular y en presencia de la calificación administrativa que pudiere haberse dictado.
- c) Importará trato ilegal y discriminatorio, la no reincorporación del personal involucrado invocándose como única razón la participación en la huelga.

La Constitución Nacional Argentina en su art.14 bis, 2º párrafo garantiza a los gremios el derecho de huelga, más allá de la polémica interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia ¹⁵.

La Ley Federal del Trabajo de México (art. 440 tít. 8 cap.1 y ss.) estableció históricamente que «La huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores».

Es un «Derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo conforme lo establece el art.28.2 de la Constitución de España y lo confirmó el Supremo Tribunal Constitucional en la sentencia 11/81.

En palabras de Alain Supiot «La huelga sigue siendo un modo esencial de acción sindical» cuando fuera convocado al debate en la OIT sobre el tema en 2023, fundando su postura en la no violencia y la justicia social.

- d) Marco de protección del derecho lesionado.

Los Tratados, Pactos, Convenciones y Declaraciones de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional (art.75 inc.22), obvio es decirlo, tienen jerarquía superior a las leyes y qué decir respecto de los Decretos resoluciones o normas inferiores.

Por tanto, ningún Juez o Jueza, cuando de resolver la garantía del derecho de huelga se trate, pueden no tener en cuenta estas herramientas hermenéuticas:

14 *Texto originario art.243 CAPITULO VI «Efectos de la huelga y otras medidas de acción directa» (eliminado por D.390 del 13-5-1976 conforme normas Regla Estatal 21.297 23-4-1976).

15 CSJN Causa 93/2013 «ORELLANO, Francisco D. c/Correo Oficial de la R.A. S.A. s/juicio sumarísimo» 7-06-2016).

- Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre: art. XXI Derecho de reunión.
- Declaración Universal Derecho Humanos: arts. 20/25 libertad de reunión y asociación. Derecho AL trabajo.
- Convención Americana sobre Derecho Humanos: arts.11.1/15/26 Protección de la dignidad; Derecho de reunión; Desarrollo Progresivo.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales (y Ambientales) y PIDCyP: arts.2.1/ 6/7/8.1. d; Pacto de progresividad; Derecho AL trabajo; Derecho de huelga. Derecho de reunión.

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales: art.27 derecho de huelga.

- Declaración Sociolaboral del MERCOSUR: art.18.1 Derecho de huelga.
- Protocolo de San Salvador ¹⁶ Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derecho AL trabajo (arts.6 y 7); Derecho de Huelga (art.8 inc. b).
- Convenios de la OIT que protegen el derecho a la protesta y medidas de acción directa como expresiones de la libertad sindical organizativa, negociada y conflictual: CO 87.1948 (libertad sindical); CO 98. 1949 (derecho de sindicación y negociación colectiva) y CO 158.1982 (estabilidad laboral y protección contra el despido arbitrario).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano de la Convención Americana de DH entre sus aportes sustanciales al tema aprobó la Opinión Consultiva OC-27/21 (5-5-2021) que expresa:

- El derecho a la Libertad Sindical, la Negociación Colectiva y la Huelga son Derechos Humanos protegidos en el sistema interamericano.
- Tales derechos tienen una relación de interdependencia e indivisibilidad.
- Los derechos de reunión y libertad de expresión, en su relación con los mismos, constituyen derechos fundamentales.

Así lo establece también el art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

El Derecho Laboral establece un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras de carácter irrenunciables.

Con anterioridad la CORTE IDH dictó la Opinión Consultiva 18/03 en su sede San José, Costa Rica, el 17/09/2003, estableció en la causa «Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados- México» parámetros sobre los derechos fundamentales.

¹⁶ Suscrito en San Salvador el 17/11/1988 en el 18º periodo de sesiones de la OEA ratificado por Argentina en 10/2003.

En el párrafo 140 dijo que, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los Derechos Humanos entre particulares, desarrollada particularmente, por la teoría del *Drittwirkung Der Grundrechte* según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares» (abrev. «DDG»).

La CSJN en un pronunciamiento notable que fija pautas elementales contra la discriminación ¹⁷ en otro tiempo aplicó esta doctrina señalando que. «la teoría del *Drittwirkung*, se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores» (Cons.4 fallo citado).

La doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*), también permeable al respeto de la dignidad personal, contiene una lógica jurídica que exhibe un progreso irreversible hacia la plena eficacia de los derechos humanos ¹⁸.

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o *Drittwirkung*, ha sido, desde que el iuslaboralista y primer presidente del Tribunal Federal de Trabajo de Alemania, H. C. Nipperdey, la concibiera en su famoso libro *Grundrechte und Privatrecht*, un tema de discusión constante en la doctrina del derecho constitucional. Precisamente el gran jurista de posguerra la esboza y aplica en sus pronunciamientos cuando advierte que las normas tutelares de derechos fundamentales de la «Ley Fundamental» (Constitución Alemana de 1949) no era cabalmente respetada por sectores empresarios en la reconstrucción del país.

Justo López; Norberto O. Centeno y Juan C. Fernández en esa gran obra jurídica que fue la LCT Comentada (Ed. Contabilidad Moderna, 1977) desde el inicio y hasta el final de los dos volúmenes citan a Hueck y Nipperdey («Compendio de derecho del trabajo», Madrid. 1963), evidencia de que la conocían. c) La jurisprudencia de tribunales inferiores de Argentina reconoce algunos precedentes importantes ¹⁹ que animan a su aplicación futura frente al panorama devastador respecto de los derechos humanos laborales, que hoy se vive con la reforma regresiva.

Las resoluciones de los órganos de aplicación de Convenios y Recomendaciones y de libertad sindical de la OIT ²⁰ desde antiguo han establecidos pautas interpretativas claras:

17 CSJN Fallos: 333:2306: «Álvarez, Maximiliano y O. c/Cencosud S.A. s/acción de amparo» 7.12.10; CSJN «Sisnero c/TALDELVA SRL» 20.05.2014 (considerando 3).

18 Bilbao Ubillos, Juan María, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 852 pp. - José Juan Anzués Gurría, «Cuestiones constitucionales» N°22 Ciudad de México ene./jun. 2010. La *Drittwirkung Der Grundrechte*.

19 «MONTANI, Tribio D. c/Tramat S.A. s/Despido SCJMza. 13/03/20, causa n°13-03668755-4/1 Comentario www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF210062; »TORRES, Noemí C. c. Asociación Civil Mutualista CENTRO NAVAL s. Despido CNTrab. Sala I - 19/11/2024; Rubinzal Online; RC J 12998/24.

20 La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. OIT, Ginebra, 1996, sumarios 496/497. Consejo de Administración de la OIT, 4a. ed. Recopilación de decisiones y principios del CSL de la OIT, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 6° Ed. 2018, p. 145, # 753 y 754. párrafos 936/941. Ibid., párrafo 784. Conferencia Internacio-

«Los piquetes de huelga y la ocupación de los lugares de trabajo deberían estar permitidos, siempre que estas acciones se desarrollen pacíficamente» el solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar, abierta pero pacíficamente, a los otros trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerada una acción ilegítima».

Ha legitimado como modalidades de acción directa la paralización intempestiva, el trabajo a reglamento, la huelga de brazos caídos, la ocupación de la empresa o del centro de trabajo entre otros, que ha tomado nuestra jurisprudencia.

Ante la imposibilidad de avanzar en la normativización expresa del derecho de huelga la OIT adoptó una decisión histórica (10.11.2023).

Su Consejo de Administración votó a favor de solicitar a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que resuelva esa controversia de larga data entre los trabajadores y empleadores relativa al derecho de huelga cuya votación fue de 19 votos para el Grupo Gubernamental; - 14 para el Grupo de Trabajadores y 7 para el Grupo Empleador.

«El derecho de huelga es fundamental para que los trabajadores obtengan condiciones justas y, como muestra la historia, para la democracia. Estamos convencidos de que este proceso confirmará las décadas de jurisprudencia de la OIT en relación con el derecho de huelga en el derecho internacional» así destacado por la Confederación Sindical Internacional ²¹ (CSI Resumen ejecutivo de la nota informativa sobre derecho de huelga -2024 pág.3).

- d) La doctrina se ha expedido en forma absolutamente mayoritaria en el marco que estamos dando al presente: «Es a un mismo tiempo, un derecho individual y uno colectivo, en tanto presupone una coalición, es decir, si bien es un derecho originario de cada trabajador, solo puede ejercerse en forma colectiva» ²².

«La huelga laboral es un acto jurídico de incumplimiento justificado. un acto colectivo que persigue un fin colectivo» ²³.

«Se trata del instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del Derecho» ²⁴.

«Supone la legitimación del daño intencional para forzar una negociación que recupere, mantenga o mejore derechos» ²⁵.

nal del Trabajo, 101° Reunión, 2012, «Dar un rostro humano a la globalización». Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (arts. 19, 22 y 35 de la Constitución) cit. p. 63, # 149.

21 www.ituc-csi.org/resumen-ejecutivo-de-la-nota *Luc Triangle Secr. Gral. CSI

22 De la CUEVA, Mario, «El nuevo derecho mexicano del trabajo», Tomo II, Cap. XLIX p.610 y ss. Editorial Porrúa, 4°Ed. 1984 México DF.

23 Justo López «La huelga como acto jurídico colectivo» LT XX.A.pag.8.

24 ERMIDA URIARTE O. «Apuntes sobre la huelga» 2°ed. Montevideo 1996 p.14 y ss. «La Flexibilización de la huelga» FCU 1999 p.9 y ss.

25 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos DT9» ed. Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2011, p. 443.).

«El control de la huelga desde el despido causado»²⁶.

4. Trazos de la reforma regresiva contra la libertad sindical individual.

La Ley 27.742 (BO 8.7.2024) en su agregado al art.242 de la LCT (párrafos 3° y 4°) afecta de inicio normas específicas de la Ley de Asociaciones Sindicales (L.23551) que confiere al trabajador el «derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales» (art.4 inc. c); al sindicato el «derecho de huelga y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical» (art.5 inc. d) y el amparo ante el obstáculo en el «ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical» garantizados por la L.A.S.

Estas normas que deben ser leídas en clave constitucional conforme el art.14 bis y 75 inc.22

En mi criterio las modificaciones del art.242 LCT - art.94 L.27742 pueden analizarse con base en un sistema de pluralidad de fuentes en estos términos:

- Es una norma de derecho individual en la que se pone en juego la estabilidad y el derecho a la libertad sindical individual y colectiva.
- Es unidireccional y discriminatoria porque no comprende hipótesis de medidas de acción directa del lado empresario o estatal.
- Cambia el diseño normativo de aplicación e interpretación del despido causado del esquema abierto con valoración judicial, a un régimen mixto general y especial taxativo y tipificado de carácter gremial.- Codifica la injuria grave y la injuria grave presuncional.
- No ingresan a la norma otros supuestos de la realidad como:
 - a) la excepción pluri-individual de incumplimiento contractual del empleador;
 - b) La acción preventiva de daños (laboral/civil).
 - c) El trabajo a reglamento.
 - d) el ejercicio de la abstención colectiva de prestar servicios.

Hay un cambio del paradigma hermenéutico para el Tribunal interviniente, individual pero teñido con lo colectivo a saber:

- La ocupación del establecimiento.
- La participación en bloqueos.
- Se desnaturalizan los contenidos subjetivos y objetivos de la injuria.
- Priva al «injuriante» del derecho de defensa.
- Al juzgador de la ponderación de la reacción.
- Retorno al pasado tipificante o taxativo de las injurias.
- Crea una presunción pro - patrono.

No cae la exigencia probatoria de que la gravedad de la injuria no consienta la prosecución de la relación.

26 ARESE, César RC 133/25).

La reforma del art.242 LCT Introduce una «INJURIA AUTONOMA» desvinculado de las circunstancias personales del caso, conforme el art.242 LCT-1ºparrafo que no fue modificado y presenta estas características:

- Crea una presunción a favor del empleador, acentuando sus facultades disciplinarias, con el efecto de disciplinar al colectivo laboral.
- Desdibuja el rol del poder judicial en la valoración de la injuria laboral en cualquier otro supuesto como lo establece genéricamente el 1º y 2º párrafo del art.242 de la LCT que ha resistido pacíficamente el paso del tiempo desde el texto original de la norma.

En mi criterio la injuria, aun teniendo en cuenta que puede producirse en un marco fáctico colectivo de acciones, debe ser considerada como individual por lo cual el Tribunal interviniente debe reparar en la conducta de la persona despedida, los hechos en que se basa la máxima sanción disciplinaria y la prueba colectada en la litis.

El Art.80 del DNU 70/2023 establece imperativamente que Configura injuria laboral grave la participación en bloqueos o tomas de establecimiento mientras que el Art.94 de la L27742 ha sido redactado en modo condicional, caracterizando la injuria y calificando el tipo de participación del imputado por la injuria grave «PODRÁ configurar grave injuria laboral, como OBJETIVA causal extinción del contrato de trabajo, la participación ACTIVA en bloqueos o tomas de establecimiento.

Si bien parecen diferencias de tonalidades lo cierto es que introducen nuevas condiciones que deberán ser analizadas exhaustivamente por el poder juzgador.

Un experimentado abogado empresario ²⁷ califica el supuesto como de «huelga salvaje y de impedimento dolosos» que ubica la injuria en ese escenario, claro, pero lo que no dice es que se debe probar la injuria grave individual de la persona despedida sin causa.

La modificación introducida al art.242 de la LCT por el art.94 de la L.27742 establece supuestos de la injuria grave creando una presunción legal, cuando, en una medida de acción directa:

- Se afecte libertad de trabajo.
- Se impida ingreso o egreso de personas o cosas a establecimiento.
- Se ocasionen daños en cosas o personas de la Empresa o terceros.
- Previa intimación al cese de la conducta injuriosa (salvo daños).

No puede obviarse la unidireccionalidad discriminatoria de la reforma ya que regula conductas de una sola de las partes, la trabajadora y en el marco del ejercicio de acciones directas colectivas, nada de su parte contraria, como sería verbigracia un lock out patronal o un incumplimiento contractual de esa parte.

Es notoria la vaguedad de la redacción y la falta de atribución personal a quien resulte con la imputación de despido causado con base en esta nueva injuria. Seguramente merecerá descalificación jurisprudencial, que apreciará el principio de continuidad del contrato de trabajo que establece el art.10 de la LCT, como también el amparo del dere-

27 De Diego Julián «l-profesional.com 'El Ciudadano' Rosario SF 23.3.25.

cho AL trabajo, que establece el Protocolo de San Salvador (Adicional de la Conv. Amer. DH) en sus arts.6 y 7. Lo grave es que esta administración del Estado Nacional a través en este caso del Ministerio de Seguridad emite reglas como la Resolución 901/2024 (9/9/24) que colaboran con la discriminación y persecución sindical, estableciendo cosas como esta:

Art. 5 El MINISTERIO DE SEGURIDAD comunicará de manera inmediata la información que recibiere a la SECRETARÍA DE TRABAJO y a las personas físicas o jurídicas afectadas, a fin de que puedan proceder de acuerdo con lo previsto en el art.242 Ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones.

Art. 6 Las FUERZAS POLICIALES y de SEG. FEDERALES recabarán pruebas sobre el desarrollo del bloqueo, que incluirán la identificación de los responsables y participantes, a fin de su inmediata remisión al juzgado penal correspondiente y al Ministerio Público Fiscal.

Que se conjuga con la Res.893/24 del mismo Ministerio originando el «Protocolo Anti piquetes» que vulnera derechos constitucionales y convencionales y se aplica cruelmente por ejemplo a los jubilados que protestan los miércoles frente al Congreso Nacional.

La libertad de expresión, junto con el derecho a la protesta, necesariamente concatenado con la primera, se configuran como baluartes del sistema democrático, tal como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/1985 aplicada por la Jueza Karina Andrade titular del Juzg. de 1ra. instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N°15 de Bs.As. en su resolución del 13/03/2025 como consecuencia de la «Marcha de los miércoles» de nuestros jubilados, ante la arbitraria detención de casi 100 personas.

5. Precedente Jurisprudenciales de relevancia.

El despido por huelga conforme lo ha establecido la jurisprudencia nacional en la materia ha sostenido la necesidad que en los mismos se tengan en cuenta las notas de proporcionalidad, contemporaneidad y subjetividad de cualquier extinción incausada del contrato de trabajo. Se ha dicho ²⁸ «La participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta que debe ser valorada en función de las pautas del artículo 242 LCT a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, merituando: magnitud, duración, carácter de instigador o promotor del trabajador, antecedentes disciplinarios, antigüedad. Si se aplica automáticamente la ecuación 'ilegalidad de la huelga = justificación del despido' se viola el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción».

Respecto de la HUELGA con ocupación del establecimiento» ²⁹.

«La ocupación pacífica de un establecimiento por parte de trabajadores sin ánimo de apropiarse de los bienes o del inmueble y sin ejercer violencia sobre las personas es un

28 CNAT, sala III, 18-12-2008, «Kusema, Liliana E. c/Pascale, Antonio y Luis Laquis Soc. de Hecho», L. L. 2009-B-527, con nota de Héctor O. García.

29 Sala VI CNAT agosto 27-1993 causa «ANDINO Julio c/Ford Motor Argentina SA Ty SS 1994- pag.805; Sala II CNAT 21-11-2007, «Rodríguez, Esteban Carlos c/Casa Rubio SA», L. L. Online, AR/JUR/8019/2007.

supuesto de las medidas de acción directa modeladas por la Ley 14786 y otras normas tales como la ley 23.551».

6. Un caballo de Troya arremete contra el derecho de huelga.

Pero esto no es todo en estos días de furia desreguladora y re-reguladora contra el orden público.

Por el art.1 del DNU 340 (21.5.2025) hoy ya vigente se aprueba el Régimen de Excepción de la Marina Mercante Nacional. (un retorno análogo a las reformas de Menem-Cavallo de los noventa).

En el art.2 establece «Declárase como servicio esencial la navegación por agua marítima y/o fluvial destinada al transporte comercial de personas, de mercaderías, de carga, servicios conexos y operaciones costa afuera» hasta ahí desde una lógica jurídica abstracta, teniendo en cuenta cómo piensa este legislador y absteniéndome de un juicio de valor sobre la modificación de un resorte esencial de la economía, se puede entender esta normativa.

Pero lo que no resiste el menor análisis constitucional es que por esta vía excepcional se sustituya todo un régimen de conflictos en servicios esenciales establecido por Ley (art.24 L.25877) que tuvo consenso y se basó en los lineamientos históricos de la OIT en la materia por un modelo extra ampliado que incluye actividades comerciales e industriales y exige servicios mínimos del 75% de cobertura en caso de huelga provocando una herida letal al derecho de huelga complementando el 3° y 4° párrafo del art.242 de la LCT modif. por L.27742.

Reintroduce el contenido del Capítulo IX art.97 del DNU 70/2023 que sustituye el art.24 de la Ley 25877 por un régimen contrario a los dictámenes y normas de la OIT en la materia que la norma sustituida establecía, desnaturalizándola en perjuicio de las personas de trabajo.

7. La fase ascendente en la escalada persecutoria del accionar sindical de base continua. Hay evidencias concretas que se ha iniciado la segunda etapa de la «Reforma laboral» y la criminalización de la huelga, reclamadas por el poder económico concentrado.

El MINISTERIO DE DESREGULACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO encabezado por el desregulador serial Federico Sturzenegger emitió la Resolución 34/2025³⁰ el 21/05/2025, (BORA 22.5.25) y ya vigente.

En su artículo 1° se aprueba el Procedimiento para la incorporación de datos al «Registro Centralizado de Delegados Gremiales de la Administración Pública Nacional» que, como Anexo I N° IF-2025- 43575870-APNSTEYFP#MDYTE, forma parte integrante de la norma.

En su artículo 2° aprueba el Procedimiento para la incorporación de datos al «Registro de Juicios en los que se invoca tutela gremial», que como Anexo II N° IF-2025-43576183-APN-STEYFP#MDYTE, forma parte también de la insólita resolución., como de los siniestros registros que intenta centralizar.

30 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/325725/2025052>

El Visto y Considerando de esta Resolución avanza sobre facultades propias de la autoridad laboral en el primer registro y de la justicia laboral en el segundo, invocando supuestas razones de «eficiencia».

La nominada como «Comisión pro reforma Código Penal de la Nación» o también Anteproyecto de la Comisión M. Borinsky creada por Resolución 25/2024 del Ministerio de Justicia de la Nación ya ha firmado su dictamen ³¹ que el PEN pretende fundacional.

En el Tít. XXI Cap.1 «Delitos contra la libertad de trabajo» se incluye la norma del Art. 420 «Se impondrá prisión de UN (1) mes a UN (1) año, al que compeliere a otro a tomar parte en una huelga o boicot, o impidiere el ejercicio de ese derecho, siempre que el hecho no importare un delito más severamente penado. Y en el Art.158 (CP 1921) «Delitos contra la libertad de trabajo y asociación» el art. 194 establece que «El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes y la pena seguidamente. Tales disposiciones operan en línea con las reformas del art.242 de la LCT por la L.27742 «Bases» las resoluciones del MSN «anti-piquete» y las nuevas disposiciones centralizadoras de la información sobre el activismo sindical que se han citado, que constituyen una profundización de la punitividad social.

8. Desafíos e Interrogantes

Frente al marco de situación antes descripto la in/seguridad jurídica la sufren las personas que trabajan con la vigencia de las nuevas regulaciones regresivas, agravado por la indefinición de la Cámara de Diputados de la Nación respecto de la ratificación o rechazo del DNU 70/23 y el silencio de la CSJN frente a decisiones como las del caso «CGT c/Estado Nacional s/Amparo».

Generar pensamiento crítico sobre la reforma laboral es un imperativo de la hora, con diálogos intersectoriales e interdisciplinarios, particularmente entre la abogacía y la magistratura laboral.

El punto de partido y base debe ser un análisis sistémico de la reforma regresiva, teniendo en cuenta las garantías del bloque de constitucionalidad federal, con prelación sobre la normativa interna.

Los contenidos de la doctrina que estableció el sujeto de preferencia tutela constitucional no pueden ser sepultados sino reivindicados por un fuero laboral alerta frente a las lesiones de las relaciones individuales y colectivas del trabajo.

¿La libertad económica es igual a la libertad?

Los imperativos del orden público que ha trazado la evolución del Derecho del Trabajo pueden ser perforados sin consecuencias en nombre de la libertad económica.

¿La libertad sindical puede ser violada todas las actividades comerciales e industriales son esenciales en nombre de la libertad económica y por tanto se prohíbe en su nombre el ejercicio del derecho de huelga?

Joaquín V. González, Ministro del Interior del entonces Presidente de la Nación Julio A. Roca encomendó a Joan Biale Masse un informe sobre el estado de las clases obreras en el país para redactar un Código del Trabajo en 1902 para protegerlas. Eran los tiem-

31 11/10/24 Se terminó redacción (tres libros y 538 arts.) * Integra la Comisión Redactora la Jueza Federal María E. Capuchetti.

pos liberales que el actual presidente de la Nación reivindica y a Roca como su inspirador, aunque parece que muchas de sus iniciativas y obras desconoce en absoluto.

Las libertades protegidas son con derechos como lo señala Robert Alexi ³², o la afirmación de Ronald Dworkin ³³ «ninguna directriz política triunfa frente a un auténtico derecho» insospechados de antiliberalismo.

La regresividad de la Ley 27.742 desalienta la huelga, el miedo paraliza, afecta la libertad ontológicamente y también sindicalmente, este es el objetivo no confesado de la norma analizada.

Bs.As. 23 de mayo de 2025.

Referencias bibliográficas

ARESE, César, «Deconstruyendo la reforma laboral del DNU 70/2023», Rubinzal Online, RC D 734/2023

FAVIER Daniela Reflexiones preliminares sobre la modificación proyectada por la L. Bases sobre la

Responsabilidad solidaria en materia de intermediación, art. 29 LCT» 24.6.24 Cita: MJ-DOC-17808- AR-MJD17808

SERRANO ALOU Sebastián «Las bases están en la Constitución Nacional» Cita: RC D 421/2024 GRABOIS Juan «Análisis del DNU 70/23» Argentina Humana Bs.As. 18.01.2023.

GIANIBELLI Guillermo «El DNU 70/23 pone a prueba el sistema de impugnación constitucional de una norma insalvable» RC D 18/202

Centro de Economía Política Argentina (CEPA) «Ley Argentina en venta» Análisis económico de la Ley Ómnibus del presidente Milei» enero 2024.

ACKERMAN, Mario E. «Es la Constitución, estúpido» Cita: RC D 557/2024;

TOPET, Pablo «Libertad sindical y DNU 70/23: Un evitable camino de regreso» Infogremiales Bs.As. 10.06.2024.

MAZA Miguel A. Nuevas consideraciones sobre la reforma del régimen de intermediación laboral provocada por la Ley 27742 en el art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo Cita: RC D 563/2024.

RAFFAGHELLI Luis «Conflictos laborales en los servicios esenciales Cambio de reglas: límites al derecho de huelga. Nueva causal de injurias graves vinculada con el conflicto laboral» Rev. ERREIS, setiembre 2024; «El DNU 70/2023 y Ley 27742 y su impacto en el empleo público» Rev. FIDEST, (Fundación para la Investigación y el Estudio Interdisciplinarios de los Derechos Sociales del Trabajo, Salta, julio de

32 ALEXI Robert «Teoría de los derechos fundamentales» Colección El Derecho y la Justicia, Madrid, 2012.

33 DWORKIN Ronald «Los Derechos en serio» p. 234 y ss. Ariel Derecho, Barcelona, 2010.

2024; «LA REFORMA LABORAL DEL DNU 70/2023 y el PROYECTO LEY de Bases Impacto en el empleo público Editorial Micro juris, Bs.As. Argentina. «Dossier de Actualidad en Derecho del Trabajo» junio de 2024. «DNU 70/2023. Modificaciones pretendidas en las relaciones laborales individuales y colectivas. Inseguridad jurídica. Test de constitucionalidad y convencionalidad» Rev. ERREPAR, junio 2024. «La libertad sindical en riesgo frente a la reforma del DNU 70/23» RDL - Rubinzal Culzoni, 26.2.2024. «El DNU 70/2023. Su Judicialización inmediata. Derivaciones e impacto en materia laboral» comentario al fallo «Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional s/incidente» CNTRAB - SALA DE FERIA - 03/01/2024- (Citar: elDial.com - AADD12).

Derecho Laboral – Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos – Mediación y Conciliación – Conciliación Laboral – Tutela Judicial Efectiva – Contrato de Trabajo

28-julio-2025



La conciliación laboral - perspectivas

POR LUISA CONTINO ¹

[MJ-DOC-18353-AR](#) | [MJD18353](#)

Sumario: I. Tutela Judicial Efectiva. II. Antecedentes de la Conciliación. III. La Conciliación Administrativa Previa en Tucumán. IV. La Conciliación Judicial en la provincia de Tucumán. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Los sistemas alternativos de solución de conflictos, también denominados RAC resolución alternativas de conflictos, resultan una opción no judicial con la finalidad de que los intereses contradictorios de dos o más partes logren algún grado aceptable de compatibilización, de forma tal de que todas las partes en oposición logren una solución adecuada y que satisfaga sus necesidades en determinadas condiciones de tiempo modo y lugar. La decisión parte de un tercero imparcial del conflicto.

La solución del conflicto se genera en base a la opinión e intervención activa de ambas partes, con el asesoramiento jurídico técnico obligatorio. En suma, el sistema alternativo no busca vencedores ni vencidos.

Uno de esos métodos entre otros es la conciliación extrajudicial, es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta, las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio.

El principio de irrenunciabilidad admite expresas excepciones fijadas en la propia ley laboral, una de ellas la conciliación del art. 15 la cual puede ser administrativa o judicial su homologación.

¹ Abogada Laboralista de Trabajadores desde 1983. Profesora Titular de Derecho Laboral y Previsional en la Universidad San Pablo Tucumán; de grado y posgrado e invitada por la Universidad de Catamarca y por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Trabajo y Derechos Fundamentales en la Crisis Económica y Máster en Empleo y Relaciones Laborales y Dialogo Social en Europa en la Universidad de Castilla La Mancha. Magister en «Derecho Del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales» UNTREF, Expositora en Congresos y Jornadas Nacionales e Internacionales. Publicista. Autora y coautora de libros artículos de revistas. Presidenta de la Asociación Tucumana de Abogados Laboralistas en dos oportunidades actualmente Tesorera. Directora del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Tucumán.

Los principales impulsores de la conciliación extrajudicial obligatoria previa consideran como fundamento, no solo se trata de una herramienta útil que evita que el trabajador deba acudir a un proceso judicial, sino salvar el obstáculo de que la Justicia Laboral esté saturada y colapsada. El atiborramiento de causas judiciales provoca no sólo la demora, sino que también hay un perjuicio directo, por ejemplo, en la prueba testimonial: no se consiguen testigos cuando entre el distracto y el ofrecimiento ha transcurrido mucho tiempo o sucede los testigos ofrecidos se olvidan de los hechos, se mudan o fallecen.

Asimismo, desde el punto del principio protectorio el transcurso del tiempo y las tasas aplicables, en CABA, habiéndose dejado sin efectos las dos actas de la CNAT, cada cual aplica el criterio que se cree más adecuado. A nivel de las provincias la situación es aún peor. Los intereses de la sentencia nunca compensan el tiempo transcurrido. La demora, además, afecta las posibilidades de cobro.

TOSELLI y ULLA (2004 pág. 282) señalan que «los defensores de este instituto encuentran en él un modo dinámico de resolución de conflictos, una buena herramienta para asegurar la paz social en un marco de justicia, el cuál es el objetivo final del orden jurídico».

También se afirma que en una conciliación extrajudicial previa, el sistema alternativo no busca vencedores ni vencidos sino que sentirse satisfechos con la solución arribada, cumplir voluntariamente el acuerdo con la sensación de que la solución fue la mejor opción encontrada con su participación y que es la mejor salida posible al problema; todo esto normalmente generan la pacificación de la relación, sobre la base de que durante el desarrollo de la etapa de solución el centro es el conflicto y no las partes.

El principio protectorio también es un límite objetivo respecto de la cuantificación, frente a la inmediatez de la solución, con la opción cierta de cobro de parte del trabajador y en relación directa con el riesgo de acreditación del derecho del trabajador en un abanico de posibilidades de admisión judicial.

I. Tutela judicial efectiva

Cuando el art. 18 de la Constitución Argentina establece que «Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos» está refiriéndose al debido proceso adjetivo, o sea, al que exige cumplimentar ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una definición, mediante la sentencia, de una litis (Sagües, 2003, p.756). La CSJN ha dicho: «el derecho a la defensa en juicio es la de contar con la posibilidad de ocurrir ante los Tribunales de Justicia y obtener de ellos una sentencia útil».

También considera la CSJN como elemento del derecho de defensa en juicio el principio de igualdad ante la ley establecido en el art.16 de la CN y en tal sentido ha dicho. es un elemento del derecho de defensa en juicio, que el Estado provea los medios para que el proceso, a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional, se desarrolle en paridad de condiciones, tanto respecto de quien ejerce la acción pública como de quien debe soportar la imputación.

El Derecho a la Jurisdicción no está consagrado expresamente en el texto de nuestra Constitución formal. Para obtener una conceptualización normativa del mismo, en re-

lación al orden jurídico argentino, debemos remitirnos a los Tratados Internacionales (Calogero Pizzolo, 2002 p. 225).

La incorporación a la Constitución de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos mediante la reforma del año 1994 al art. 75 inc. 22, implicó la introducción con jerarquía constitucional de dichas normas que garantizan expresamente el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia. Vrg. Declaración Universal de los DDHH en su arts. 8 y 10, b). La Declaración Americana de los Derechos Humanos en sus arts. II bajo el título «Derecho de Igualdad ante la Ley» y el art. XVIII bajo el título «Derecho de Justicia, Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8 «Garantías Judiciales»; el art. 24 «Igualdad ante la Ley» y el art. 25 «Protección Judicial, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» en sus arts. 2.3 y 14.1; Convención Internacional en contra de toda Forma de Discriminación en el art. 5; Convención sobre Derechos del Niño en su art.37.

Calogero Pizzolo nos dice que el cumplimiento del principio de tutela efectiva permite la realización del derecho a la Jurisdicción, y la Comisión Interamericana ha dicho que puede traducirse en la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto (2002, p. 225).

Según Peyrano (2012), la tutela efectiva no es mencionada en la Constitución Nacional; en cambio el Derecho Público provincial proporciona algunos ejemplos de incorporaciones explícitas. Por orden cronológico, podemos citar el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1995) que habla de la tutela judicial efectiva y continua, el art. 48 de la Constitución de Santiago del Estero (2005) y el art. 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén (2006). También es mencionada expresamente como principio en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial —Ley N° 9.531 de la provincia de Tucumán— sancionado el 03/05/2022, que establece en la «Parte General, Título Preliminar, Principios, N° 1»: acceso a una tutela judicial efectiva.

Toda persona tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones en igualdad de condiciones, sin discriminación en razón de la raza, edad, género, religión, idioma, condición social o cualquier otra situación. Toda persona tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva según el debido y justo proceso siempre que invoque un interés jurídico protegido y legitimación. Se debe priorizar el respeto a niñas, niños y adolescentes, ancianos, personas con capacidad restringida o enfermedad grave y toda persona o grupos en situación de vulnerabilidad, posibilitando su participación en el proceso judicial de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición.

En estos tiempos se considera a la tutela judicial un derecho fundamental, un principio básico de cualquier sistema jurídico. Se vincula al Estado de Derecho, que se caracteriza por el sometimiento de todos los ciudadanos a las leyes, nada ni nadie puede estar por encima de ella. La Constitución de 1994 implicó un avance en relación a los derechos sustanciales y su efectividad, un cambio del Estado de Derecho hacia el estado de que la justicia se efectivice.

Al decir de Soledad Ayarza (2013, p. 93) participa de esos derechos que tiene el hombre por el solo hecho de ser tales, derivados del *ius naturae* y por ello, valen independientemente de su reconocimiento positivo en las constituciones estatales o pactos internacionales.

Primero es el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales sin trabas o impedimentos, derivados de la carencia de recursos económicos, de cultura o de debido asesoramiento legal y en segundo lugar a un debido proceso que comprenda el derecho del defensa consagrado en el art. 18 y el derecho a obtener una sentencia justa y fundada en derecho, en un plazo razonable (Ayarza S. y Peyrano M., 2011, p. 259).

Es decir, el deber la justicia de posibilitar el acceso al juicio, sin restricciones irrazonables, interpretar sin limitaciones innecesarias y con la amplitud del caso lo vinculado a la legitimación de las partes; el excesivo rigorismo ritual constituye una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. A esto debe agregarse que las sentencias no sean una mera declaración de intenciones, sino que se hagan efectivas, con la satisfacción del derecho de los justiciables.

Según Iride I. M. Grillo (2004), el derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión; c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. El doctor Cesar Arese en el documento de trabajo «Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur» define el derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral como. el derecho de todo trabajador a, frente a un desconocimiento o controversia de derecho relativos a su condición, ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas económicas o de otro orden y a que su caso sea resuelto de modo sencillo, rápido o dentro de un plazo razonable, ante un tribunal competente, independiente, imparcial y especializado, mediante el pleno ejercicio del derecho de defensa y de acuerdo con la naturaleza del derecho sustancial, en igualdad de condiciones procesales y mediante una resolución suficientemente motivada en derecho. Se le agrega, el derecho a recurrir de modo amplio y sin limitaciones y al cumplimiento o ejecución del derecho reconocido de modo igualmente rápido. Asimismo, en la medida de que muchos conflictos son tratados en etapa prejudicial directa ante un empleador, ante órganos o tribunales administrativos o de otro orden, es igualmente obligatorio el respeto del derecho tutelar en esta instancia (s.f).

II. Antecedentes de la conciliación

En la historia hay muchos antecedentes de este sistema, la antigua sociedad ateniense solicitaba que las discrepancias se dirimieran sin la necesidad de recurrir al juicio, a cuyo fin encargaban a los thesmotetas la discusión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales. Del derecho romano nos llegan los llamados jueces de avenencia, y de la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas.

En la Revolución Francesa, se sostuvo que la nueva codificación basada en el racionalismo iluminista no necesitaba de grandes interpretaciones para ser aplicada, ya que se trataba de normas de extrema claridad inspiradas en la razón.

Irlanda cuenta con una agencia especializada encargada exclusivamente de resolver el conflicto laboral, en Estados Unidos las relaciones entre obrero y patronal derivaron en

la creación del Servicio Federal de Mediación y Conciliación, dependiente del gobierno federal, en el año 1947.

En América Latina muchos países buscaron la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, Brasil cuenta con una ley que determina la obligatoriedad de la instancia previa de conciliación laboral para dirimir conflictos individuales, previa homologación por la autoridad administrativa. Uruguay con un sistema ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de conciliación previa que es obligatorio para iniciar juicios en materia laboral.

En Paraguay también posee con un dispositivo de conciliación administrativa, pero es voluntaria.

En Argentina, en CABA en el año 1944 se creó la Comisión de Conciliación y la de Arbitraje por medio del Decreto-Ley N° 32.347/44; el mismo estipulaba una instancia administrativa previa, obligatoria. A partir del año 1969 queda fuera de funciones la Comisión de Conciliación con motivo de la sanción de la Ley 18.345. El SECLO (Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio, que comenzó a funcionar en 1997.

En Mendoza se efectuó por imperio de la ley 8990 la creación de un órgano muy similar al bonaerense, denominado (Oficina de Conciliación Laboral Obligatoria) que comenzó a funcionar en noviembre de 2017. En Río Negro el Poder Judicial, la Secretaría de Estado de Trabajo y el Colegio de Abogados de Cipolletti acordaron instaurar como prueba piloto resolver los conflictos antes de llegar a la instancia judicial, lo que se materializó a través de la Acordada 20 del STJ, La Acordada 039/2020 del Superior Tribunal de Justicia (STJ) estableció la obligatoriedad de la conciliación laboral en todos los CIMARC (Centro Integral de Métodos Autocompositivos de Resolución de Conflictos) o sus delegaciones del Poder Judicial. La instancia de conciliación se puede transitar indistintamente ante los CIMARC o ante la Secretaría de Estado de Trabajo.

En Santiago del Estero la Ley N° 7330 sancionada el 26/10/2021, BO 29/10/2021, estableció la Conciliación Laboral Obligatoria y Previa en Sede Administrativa, mediante el denominado DICLO Dirección de Conciliación Laboral Obligatoria, para llegar a un acuerdo entre las partes reclamantes. También se implementó el DICLO SDE es una herramienta informática diseñada para facilitar la gestión de los procesos de Conciliación Laboral Obligatoria (CLO).

En Entre Ríos en fecha 21 de mayo 2018 se crea la Oficina de Conciliación Laboral Obligatoria en el ámbito de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia de la provincia.

En Corrientes, el 29 de noviembre de 2023 se sanciona la ley 6659, que crea la Oficina de Conciliación Laboral en el ámbito de la Secretaría de Trabajo dependiente del Ministerio de Industria, Trabajo y Comercio de la provincia de Corrientes.

La mayoría son posteriores a 2018 y toman el programa Justicia 2020 que a su vez se basó en el modelo adoptado por las Naciones Unidas (septiembre, 2015), en la Agenda de Desarrollo 2030 que incluye diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que se deberán alcanzar para el período 2015-2030. Entre ellos el ODS 16° que incluye en materia institucional «promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles». De esa manera, el programa promueve la implementación de la oralidad, la modernización judicial mediante el uso de la tecnología,

el expediente digital y su gestión electrónica para «despapelizar» el proceso, agilizar los trámites y facilitar el acceso remoto a las fuentes de información, simplificar procesos tradicionales con la intención de promover soluciones prejudiciales y judiciales tempranas y métodos participativos de resolución de conflictos, así como también, transformar el vocabulario para una mayor comprensión a los ciudadanos.

Este programa, se puso en marcha en la órbita de la Secretaría de Justicia.

III. La conciliación administrativa previa en tucumán

Mediante la Ley N° 9.103 de 2018 se crea en Tucumán, el DECLO (Departamento de Conciliación Laboral Obligatoria), que prevé un procedimiento de conciliación obligatoria previa, dentro de la autoridad de aplicación administrativa de la provincia, la Secretaría de Estado de Trabajo (SET).

Este proceso que nunca llegó a regir, como veremos, implicaba una limitación al acceso a la justicia provincial y por lo tanto afectaba la tutela judicial efectiva.

En su art. 20, establece que los reclamos individuales y plurindividuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la justicia ordinaria del trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el DECLO.

Se estipulan audiencias luego de la denuncia, sanciones pecuniarias, en caso de incomparecencia. Se llevarían a cabo acuerdos que se homologarían previa revisión por el Director de Trabajo en el plazo de 30 días. Esta Ley nunca fue reglamentada y no tiene vigencia, por cuanto la SET tiene una estructura insuficiente, abarrotada, sin recursos materiales ni humanos disponibles.

La Conciliación debería ser llevada a cabo por conciliadores laborales designados dentro del ámbito de la SET. Respecto a los conciliadores, tampoco se estableció si debieran ser n de planta o contratados y se delegaba el diseño del método de nombramiento al Poder Ejecutivo mediante una reglamentación.

El art. 28 de Ley N° 9.103 dispone que el Poder Ejecutivo determine el procedimiento de selección para cubrir los cargos de los conciliadores que ingresaren, como así también determine las partidas presupuestarias requeridas. Esta situación crea ya una gran incertidumbre sobre la posibilidad de que los conciliadores cuenten con la objetividad e independencia que la función requiere. Pero el proyecto de reforma de la ley mencionada va más allá y propone que hasta tanto el PE establezca la reglamentación, sea el Secretario de Estado de Trabajo quien tenga la facultad de determinar cómo se estructurará, implementará y organizará el Departamento de Conciliación Laboral Obligatoria, en cuanto a su operatividad administrativa, como así también, el plazo por el cual los actuales conciliadores en función deberán adecuarse a los requisitos previstos en la ley (art. 43 del proyecto de reforma de la Ley N.º 9.103).

La Asociación Tucumana de Abogados Laboralistas, organización académica de la provincia, luego de un análisis profundo de la norma realizado por una comisión ya referida, determinó una serie de observaciones que hacían imposible el funcionamiento del DECLO, y elevó una nota a legisladores de la provincia alertando la problemática de su sanción.

La Secretaría de Trabajo tiene como autoridad máxima un secretario que es un funcionario político, asimismo el cargo Director de Trabajo y Subdirector, son desempeñados por personas, designados por el secretario sin concurso. Además, en la Ley N.º 5.650, de creación de la Secretaría de Trabajo provincial, no se exige el título de abogado para desempeñarse en el cargo de dirección.

Las principales observaciones que se realizaron al DECLO fueron: someter a la conciliación obligatoria a conflictos de competencia de la justicia ordinaria del trabajo, los que serían dirimidos por un funcionario del Poder Ejecutivo, pero sin intervención alguna de un juez laboral, ni siquiera para revisar lo actuado conforme lo dispone la propia Ley de Creación de la Secretaría de Trabajo Ley N.º 6.659. Así el art. 32 establece que, el Director de Trabajo de la Provincia homologue el acuerdo al que arriben las partes, cargo que como vimos no se concursa, ni requiere título de abogado.

Por no contar con estabilidad, al ser designado por un funcionario público que cambia según el gobierno, el Director de Trabajo carece de la independencia necesaria para garantizar a las partes, que su caso se resolverá conforme a derecho y no atendiendo presiones o influencias externas.

Si bien la Secretaría de Trabajo actualmente tiene competencia para homologar acuerdos, son las partes las que acceden voluntariamente cuando estiman que el asunto lo amerita y además son revisables judicialmente. En caso de no arribarse a un acuerdo el trabajador, podrá acceder a la justicia provincial del trabajo.

Resulta inconstitucional que se someta a los justiciables imperativamente a un ámbito administrativo, para la resolución de sus conflictos jurídicos de competencia judicial con todas las garantías del debido proceso, e intervención de un juez especializado.

El margen de discrecionalidad que se abría resultaba inadmisibles y, seguramente, generaría planteos de inconstitucionalidad por afectar derechos fundamentales de los particulares.

El art. 20 de dicha ley hace referencia a conflictos «de derecho» lo que resulta confuso y daría motivos a la litigiosidad, ya que da a entender que cuando el conflicto verse sobre cuestiones de hecho, no estarán incluidos en la obligatoriedad del trámite administrativo previo.

El art.21, dispone sobre las excepciones al trámite de conciliación obligatoria, pero no prevé exclusión de supuestos tales como reclamos por relaciones no registradas o parcialmente registradas, categorización de trabajadores, encuadre convencional, discriminación y otras que por su complejidad requieren imprescindiblemente de pericias y pruebas directas para su justa resolución.

En el inc. 7 del art. 21 sólo excluye las acciones por accidentes de trabajo, pero no por enfermedades profesionales, ambas especies del género infortunios laborales.

No se prevé la obligación de que el empleador deposite previamente los créditos indisponibles que se generan por el despido tales como la indemnización por antigüedad en caso de despido sin causa o fallecimiento, los haberes trabajados hasta la ruptura, el sueldo anual complementario, integración y vacaciones proporcionales. Tampoco, la posibilidad de que las partes conviertan el trámite en arbitraje, a efectos de una efectiva y justa solución del conflicto. Se exime de patrocinio legal obligatorio al trabajador (arts. 23 y 29 de la Ley 9.103), ya que basta con estar representado por el sindicato.

El art. 27 no exige contar con antecedentes en materia de derecho del trabajo, ni título de mediador para ser designado conciliador. Para inscribirse como conciliador, solo era necesarios contar con dos años de ejercicio de la profesión, sin ninguna capacitación de posgrado en derecho laboral, lo que no aparece como suficiente para la importancia de los intereses que se debatirán.

De los arts. 30 al 32 se regula el procedimiento. Sin embargo, pese a tener plazos relativamente cortos para determinados actos, la duración de aquel no está prevista. Por ejemplo, si bien se menciona que el conciliador tiene veinte (20) días hábiles para cumplir su cometido, y que ese plazo se cuenta desde la audiencia, no hay ninguna norma que indique que ella deba hacerse inexorablemente en determinado plazo desde la iniciación del trámite.

Se imponen sanciones por incomparecencia a la audiencia, pero no se establece el modo de notificación a las partes. Actualmente la Secretaría de Trabajo utiliza los servicios de un correo privado local y la experiencia enseña, que éste no ofrece las garantías necesarias para la eficacia de actos formales. Una notificación mal hecha o de difícil ejecución por las características del domicilio del destinatario, podría entorpecer la continuación del trámite indefinidamente.

Diferenciándose del SeCLO nacional, que indica la aplicación supletoria del Código Procesal Laboral, la Ley N° 9.103 establece la utilización supletoria de la ley de procedimiento administrativo. Pero, además, en vez de considerar la aplicación en lo pertinente del Código Procesal Laboral (Ley N° 6.204), dispone la aplicación supletoria del Código Procesal Administrativo (Ley N° 6.205), perdiéndose, de este modo, todas las garantías que la ley de rito específica concede a los trabajadores.

Los arts. 34 al 37 le otorgan al Director de Trabajo facultad de homologar o rechazar el acuerdo; formular observaciones para que el conciliador las acate e intente un nuevo acuerdo y dar certificación de la denegación de la homologación para dejar expedita la vía judicial. El acuerdo es sometido a la homologación de parte del director, pese a que aquel no tuvo intervención en las negociaciones previas que le dieron origen. Por lo tanto, en ese segundo paso se perderán de vista todas las implicancias que llevaron a las partes a acordar. Además, no se determina si los términos de un acuerdo no homologado pueden o no ser utilizados como prueba por alguna de las partes en juicio, lo que hace prever la reticencia de las partes en formular reconocimientos que luego puedan ser usados en su contra. Esta ley no contiene, como otras que establecen la solución alternativa de conflictos, cláusulas de confidencialidad.

No está claro si existen recursos administrativos o judiciales en contra de la resolución homologatoria o de otras dentro del procedimiento, como tampoco, en caso de haberlos el fuero competente. Esta situación afecta las garantías constitucionales ya enunciadas.

La Ley N° 9.103 nunca fue reglamentada por el Poder Ejecutivo de la provincia de Tucumán, por lo tanto, nunca funcionó el Departamento de Conciliación Laboral Obligatoria.

No teniendo vigencia el DECLO, la Secretaría de Trabajo continúan con competencia en materia de conciliación, donde las partes acceden voluntariamente, si la consideran factible, los funcionarios del departamento de conciliación pueden no ser abogados, si se arriba a un acuerdo luego de presentar ciertos requisitos formales (los

últimos doce recibos de sueldo, la certificación de servicios y certificado de trabajo), previo dictamen del departamento jurídico sobre si cumple las previsiones del art. 15 de la Ley N° 20.744, es homologado por el Director de Trabajo, las resoluciones son revisables judicialmente.

En caso de no arribarse a un acuerdo, el trabajador puede recurrir directamente a la justicia, sin pasar por la Secretaría de Trabajo o conciliación. Por otra parte, el trabajador, puede acceder directamente a la justicia provincial del trabajo, sin recurrir primero a la instancia administrativa.

IV. La conciliación judicial en la Provincia de Tucumán

La Ley 6204 en agosto de 1991 estableció un régimen de única instancia totalmente escrito, con seis Juzgados de Conciliación y Trámite y un Tribunal de única Instancia integrado por seis Salas de dos Jueces cada una, en el Centro Judicial Capital y dos Juzgados de primera instancia y una Cámara de Apelaciones con dos Salas de dos miembros en el Centro Judicial del Sur. Con la posibilidad de plantear contra dichas sentencias el Recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia (CSJT) y el Extraordinario ante la CSJN.

Este procedimiento tenía como eje una audiencia de conciliación obligatoria, instalada en el proceso, luego del ofrecimiento de prueba a la que debían concurrir las partes personalmente, en su defecto a los actores se los tenía por desistidos de la demanda y a la accionada por incontestada la demanda. En estas audiencias los jueces, que no dictaban sentencia, podrían lograr avenimientos entre las partes, opinar sobre las cuestiones controvertidas y arribar a una conciliación, objetivo principal del proceso.

Hubo varios planteos de inconstitucionalidad en relación a la Ley N.º 6.204. Los más importantes fueron:

- a) La obligatoriedad de comparecencia de las partes a la audiencia de conciliación, con las consecuencias señaladas. Si bien había sanciones similares en otros digestos procesales, la ausencia a las audiencias de conciliación se los tenía por desistidos de la demanda en algunos tipos de divorcio antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, o en los procesos sumarísimos tan comunes en nuestra materia, por la derivación del derecho laboral de fondo (exclusión de la tutela sindical, reinstalación, etc.).

A partir de los autos «Campero, Otilio Pio -vs- A.P.U.N.T. la C.S.J.T.», la C.S.J.T. declara la inconstitucionalidad de los arts. 72 y 73 de la Ley N.º 6.204, fundado en que el art. 73 del CPL —en su redacción original (Ley N.º 6.204)— contenía una serie de limitaciones que, efectiva y realmente, reducían, más allá de lo razonable, el acceso a la jurisdicción; ello, pues el actor transgresor del art. 72 se lo tenía por desistido de la demanda; y al demandado, situado en simétrica posición, lo condenaba a tener por no contestada la demanda por él realmente respondida, colocándolo en una situación procesal gravemente desfavorable como lo es la descrita por el art. 58. También se estableció que violaba las reglas del mandato, porque la sanción se establecía aun cuando las partes se encontraran representadas en la audiencia por sus apoderados.

- b) Que la única instancia, violaba el Pacto de San José de Costa Rica que establece la obligatoriedad de la previsibilidad de las sentencias. Al respecto, tanto la Cámara del Trabajo (con sus respectivas Salas) como la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en los autos «Tirado Ramón Francisco Vs. O.S.P.A.A.T. S/Revocatoria» resolvió que no se encontraba afectada, así dijo: «En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del sistema establecido para la justicia del trabajo en el ámbito provincial, diremos que el sistema constitucional de la justicia no reclama, como principio visceral que estructuren sus órganos contemplando la instancia de apelación; que el Pacto de San José de Costa Rica ratificado por ley N° 23.054 no establece la 'doble instancia', sino que como garantías mínimas en su art. 8, apartado 2, inc. h) establece el derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior; y este recaudo se ha cumplido en tanto en el orden provincial está el recurso de casación».

Por Ley Provincial N° 7.293 se modificó la Ley 6.204, el contenido de los arts. 72 y 73 del CPL habilitando a las partes a comparecer personalmente o mediante apoderados a la audiencia de conciliación, eliminando las sanciones que establecían.

La modificación —a un proceso estructurado sobre una audiencia en donde las partes debían verse personalmente— que posibilitaba la intervención activa del juez de conciliación, ya que este no dictaba sentencia (con todas las garantías que ofrece un proceso judicial para instar a un acuerdo) quedaron de esa manera desvirtuadas.

V. Conclusiones

La conciliación obligatoria extrajudicial es una herramienta válida para disminuir la conflictividad judicial, en jurisdicciones que tienen alta litigiosidad. Pero particularmente en la provincia de Tucumán, como fue regulado y teniendo en el proceso una audiencia de conciliación previa, me parece más importante volver al carácter obligatorio de la misma, con consecuencias económicas, que implementarlo.

Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva se ve afectado, por las razones expuestas.

VI. Bibliografía

- Arese, C. (20 de abril de 2020). Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur. Organización Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/sta-tic/spanish/intserv/working-papers/wp010/index.html>
- Calogero Pizzolo, (2002). Constitución Nacional comentada, anotada y concordada. Ed. Jurídica Cuyo.
- Contino Luisa Graciela (2025) Tesis «EL PROCESO LABORAL EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN: GARANTIZA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O DEBE SER OBJETO DE UNA

REFORMA INTEGRAL» para la Maestría en la Carrera Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF).

Grillo, I.I. (2004). «El derecho a la tutela judicial efectiva». Revista Jurídica Infojus. Recuperado el 28/06/2024 de <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva>

Mac Donald Andrea Fabiana (2019) La importancia de la conciliación laboral www.saij.gob.ar Id SAJ: DAF190139

Toselli, C. A. y Ulla, A. G. (2022). El Código procesal del trabajo, ley 7987 de la provincia de Córdoba. Con las modificaciones incorporadas por la ley 10596 y el procedimiento declarativo abreviado. Argentina

Derecho del Trabajo - Principios del Derecho Laboral -
Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador -
Decretos de Necesidad y Urgencia

7-julio-2025



Los principios del Derecho del Trabajo y la embestida neoconservadora

POR CRISTIÁN REQUENA ¹

[MJ-DOC-18352-AR](#) | [MJD18352](#)

Sumario: I. Contexto. II. Los Principios del Derecho del Trabajo. La Justicia Social. III. La irrenunciabilidad. IV. La norma más favorable.

I. Contexto

La realidad actual (año 2025) del Derecho del Trabajo en la Argentina, es la propia de un sismo, a partir del advenimiento del poder gobernante en el país por el lapso 2023/2027. Ello, porque es públicamente conocido, que las ideas políticas que se impusieron —democráticamente, si confinamos esta palabra y su significado al solo hecho de sufragar periódicamente, pero con una forma de gobernar que deja afuera del sistema, cotidiana-mente, a las grandes mayorías de la población, con represión ante la protesta social y su consiguiente criminalización, entre otras múltiples medidas—, son en sustancia, más que un programa político, doctrinas meramente económicas, razón por la cual la concepción de la «libertad» como bandera constantemente enarbolada por quienes se autodenominan «libertarios», se circunscribe a bregar por lo que conciben como lo más importante: la absoluta «libertad de mercado». Es decir, al capitalismo exacerbado por el neoliberalismo, en donde el Ser Humano no es valorado como tal, o sea, por su esencia trascendente, sino como un mero objeto, un factor más de las fuerzas del mercado operando. Exactamente lo opuesto a aquello de que «el hombre es el señor de todo mercado» ².

1 Ex Vocal de la Cámara de Trabajo de San Francisco. Actual Vocal de la Sala Segunda de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba. Publicista. Autor de «Régimen de Trabajo Agrario - Ley 26.727 - Comentada», Alberoni Ediciones, Cba., 2013.

2 Tal como lo preconizara la CSJN: «[...] el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél (conf. causa V.967.XXXVIII «Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa SA s/despido», sentencia del 14/09/04, considerando 11).

Esta concepción, tan mezquina, simplista, reduccionista y carente de toda visión de los valores que nos conforman como personas humanas y nos enaltecen como seres «pensantes» y trascendentes (psicológica y espiritualmente), nos reduce a la gran mayoría de la sociedad a vivir un crudo materialismo, sin ninguna visión humanizante y en donde en particular el trabajo humano pierde la profundidad que le confiere, por ejemplo, el art. 4, LCT, en tanto sienta el principio, como verdadero faro normativo, de que el «trabajo no es una mercancía»³.

Terremoto que comenzó con el DNU 70/23 y continuó con la ley 27.742 (ley bases), pero que amenaza con extenderse más. Acertadamente se ha indicado, fundamentalmente respecto del primer instrumento legal, pero aplicable también al segundo: «Por medio de las pretendidas reformas a los artículos 2, 9, 12 y 23 es que el actual gobierno nacional, desconociendo los más elementales principios del derecho e incumpliendo arteramente sus compromisos internacionales, pretende neutralizar el principio protectorio y crear un nuevo paradigma socio económico en el que el trabajador deja de ser un sujeto de preferente tutela constitucional y pasa a ser un sujeto económico obligado a competir en el mercado, convirtiendo el trabajo en mera mercancía. Esto pretende hacerlo por medio de normas obligatorias a través de las cuales, en definitiva, procura crear sentido y dirigir las conductas económicas, políticas y sociales de los habitantes del país»⁴.

No abordaré las peculiaridades del mentado DNU, que salvo algunos jueces entusiastas a las ideas libertarias entienden aplicable (afortunadamente, dentro de todo, pocos), pese a que se encuentra en revisión por ante la CSJN en orden a su constitucionalidad de origen y que el propio gobierno nacional así lo entiende también⁵. Pero lo cierto es que ese DNU ha significado, para el Derecho del Trabajo, el peor ataque regresivo desde la vigencia de la LCT-RCT en el año 1974. Quienes ya llevamos varias décadas —de vida y ejerciendo como operadores jurídicos, tanto en el ejercicio de la profesión como de la magistratura—, creíamos haberlo visto todo, primero con el cercenamiento que significó la regla estatal N° 21.297 en plena dictadura cívico militar (1976-1983) y luego con el embate que significó la década flexibilizadora y desreguladora de los años 1990, con abundante normativa legal (leyes, DNU, decretos y otras reglas jurídicas de inferior rango). Luego, como si operase una invisible «ley del péndulo», advino un período de lenta

3 «El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley».

4 TERZIBACHIAN, Guillermo J., «En el mundo de la vida el derecho es palabra, pero ¿quién determina el sentido y alcance de las palabras en el sistema judicial argentino? A propósito de las pretendidas reformas al sentido del principio protectorio en el DNU 70/2023», publicado en Revista GEDS N° 7 Sep24.

5 Conforme surge del Informe N° 140 de la Jefatura de Gabinete de Ministros - Secretaría de Relaciones Parlamentarias e Institucionales, en respuesta a la pregunta N° 1784 formulada por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación:«[...] En lo que respecta al estado parlamentario del DNU, es oportuno destacar que el instrumento legal se encuentra actualmente en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación para un eventual tratamiento por parte de los legisladores de los distintos bloques que integran la Cámara baja, ello sin perjuicio de mencionar que la aplicación del Capítulo Laboral del referido DNU se encuentra 'suspendido' por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) a raíz de la presentación efectuada por la Confederación General del Trabajo (CGT) en el fuero Laboral de la Capital Federal [...]» (énfasis agregado).

recuperación de algunas normas perdidas en todo ese lapso, hasta la normativa indicada. Triste y lamentable que la celebración de los 50 años de la LCT, se hayan tenido que llevar a cabo bajo estas circunstancias.

Las modificaciones y abrogaciones llevadas a cabo por la ley bases son altamente significativas y constituyen una real afrenta para quien alguna vez se significó —desde la jurisprudencia del más alto Tribunal del país— como el «sujeto de preferente tutela constitucional», es decir, la persona humana real, de carne y hueso, con deseos, ilusiones, sueños, sentimientos, emociones e inteligencia: el trabajador. Y eso, pese a que esta ley fue morigerada en relación a lo que representaba el DNU 70/23. Pero, si las circunstancias sobre todo económicas —aunque también políticas y sociales— lo permiten, como decíamos, se amenaza constantemente con más modificaciones regresivas y derogaciones de derechos conquistados a fuerza de «sangre, sudor y lágrimas».

Dentro de ellas, las máspreciadas, es echar mano de la alteración de los principios que hacen al Derecho del Trabajo.

II. Los principios del derecho del trabajo. La justicia social

El operador jurídico de todos los tiempos no ignora —antes, bien, lo sabe perfectamente— la importancia fundamental que revisten los principios que rigen al Derecho.

Principios, muchos de ellos generales, que vienen acuñados desde el nacimiento y desarrollo mismo del Derecho (tempranamente en Grecia y Roma y luego en el medioevo) como ciencia y regulador inevitable de la conducta humana en interferencia intersubjetiva⁶. La buena fe, legalidad, igualdad, reparación de todo daño injusto (*alterum non laedere*), equidad distributiva (dar a cada uno lo suyo), se contabilizan entre ellos y cruzan transversalmente a todo el Derecho. Y también por supuesto, los principios propios de cada rama en particular, entre los que podemos destacar: el derecho penal con su «*in dubio pro reo*»; la «*pars conditum creditorum*» en el derecho comercial falencial; el «*in dubio pro consumidor*» en el derecho del consumo; en el derecho ambiental «el que contamina paga»; «el interés superior del niño» en las relaciones de familia; el «principio protectorio» con todos sus derivados, en nuestra disciplina laboral, y así en cada una.

Los principios informan el contenido de las normativas, lo cual está dirigido principalmente al legislador, a la vez que son pautas para el intérprete.

De allí que es inconcebible que el Derecho pueda ver vulnerados sus principios, ya que su supresión o negación, puede tornar letra muerta la normativa jurídica.

Desde el plano discursivo, incluso antes de asumir como primer mandatario, el actual presidente de la Nación ha proferido epítetos degradantes respecto de la Justicia Social, sindicándola como la principal causante del deterioro económico de nuestro país. Así, la ha denominado, entre otras calificaciones, como «aberración», porque es «injusta ya que implica un trato desigual ante la ley y está precedida de un robo» y ligado a lo que

6 «El Derecho es el sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social en su interferencia intersubjetiva», reza una de las tantas definiciones que aprendimos como alumnos de primer año de la Facultad de Derecho de la UNC, en la materia Introducción al Derecho, hace ya tantas décadas, pero que quedaron grabadas a fuego.

considera una «atrocidad», que es considerar que allí «donde hay una necesidad, nace un derecho».

Estos y muchos otros ataques furibundos, violentos, son reiterados constantemente desde lo discursivo y simbólico ante distintos foros, nacional e internacionales o desde la diatriba proferida en cualquier ámbito.

Ciertamente, la Justicia Social constituye un principio liminar, fundante, del Derecho del Trabajo y su desarrollo comienza en el mundo con la irrupción misma de la «cuestión social», hasta llegar a plasmarse en las constituciones de una gran cantidad de países durante el transcurso del siglo XX, lo que se conoce como el «Constitucionalismo Social». La Doctrina Social de la Iglesia la difunde desde su «carta magna», cual es la Encíclica *Rerum Novarum* (1891), del Papa León XIII, aun cuando no la denomina expresamente de esa forma, pero sí inequívocamente alude a la necesidad de una justicia distributiva ⁷.

En nuestro país no fue receptado por la reforma constitucional de 1957 en forma explícita, pero sin dudas el Principio Protectorio del art. 14 bis, lo contiene en su espíritu. Sí es introducido por la reforma constitucional del año 1994, a través del art. 75.19, en donde se condiciona a que el «progreso económico» lo sea con «justicia social».

En realidad, en orden a su existencia en nuestra Constitución, la cuestión no es tan sencilla, porque si bien explícitamente se la introduce en la última reforma constitucional, lo cierto es que hasta la propia CSJN tiene dicho desde hace tiempo que forma parte de la CN. En efecto, ha indicado al respecto: «[...] la justicia social, como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso 'Berçaitz', ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del 'bienestar general' (Fallos: 289:430, 436)» ⁸.

No resulta sencillo conceptualizar a la Justicia Social, pero en forma simplificada se puede indicar que es el principio por el cual se busca establecer la igualdad de oportunidades para todas las personas humanas, sin discriminación alguna. Esa igualdad de oportunidades tiene como objetivo garantizar que todas las personas puedan desarrollarse en todas sus potencialidades, sin que lo económico se erija como un valladar infranqueable, ya que, de lo contrario, se torna ilusorio imaginar que se pueda alcanzar ese «bienestar

7 «[...] es urgente proveer de la manera oportuna al bien de las gentes de condición humilde, pues es mayoría la que se debate indecorosamente en una situación miserable y calamitosa, ya que, disueltos en el pasado siglo los antiguos gremios de artesanos, sin ningún apoyo que viniera a llenar su vacío, desentendiéndose las instituciones públicas y las leyes de la religión de nuestros antepasados, el tiempo fue insensiblemente entregando a los obreros, aislados e indefensos, a la inhumanidad de los empresarios y a la desenfrenada codicia de los competidores [...]». Y también: «[...] siendo absurdo en grado sumo atender a una parte de los ciudadanos y abandonar a la otra, se sigue que los desvelos públicos han de prestar los debidos cuidados a la salvación y al bienestar de la clase proletaria; y si tal no hace, violará la justicia, que manda dar a cada uno lo que es suyo. Sobre lo cual escribe sabiamente Santo Tomás: «Así como la parte y el todo son, en cierto modo, la misma cosa, así lo que es del todo, en cierto modo, lo es de la parte». De ahí que, entre los deberes, ni pocos ni leves, de los gobernantes que velan por el bien del pueblo, se destaca entre los primeros el de defender por igual a todas las clases sociales, observando inviolablemente la justicia llamada distributiva [...]» (Énfasis agregado).

8 Citado in re «Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688».

general» al que siempre ha propugnado la CN. En los últimos tiempos se referencia a la equidad —sobre todo distributiva— como sinónimo de esa justicia social.

La propia CSJN ha conceptualizado lo que es la Justicia Social, en el fallo citado más arriba, indicando: «[...] el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es 'la justicia en su más alta expresión', sino que también marcó su contenido: 'consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización'; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el 'bienestar', esto es, 'las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad'(ídem; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3º)».

En la LCT-RCT, se la contempló siempre como uno de sus principios liminares, fundamentalmente de interpretación y aplicación de la ley. Es así como el art. 11 establece: «Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirán conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe».

Si bien en la normativa legal no se ha plasmado nada en su contra, al menos hasta ahora, desde lo discursivo sí se la agrede permanentemente y, proviniendo del primer mandatario y de sus ministros, cala hondo en buena parte de la sociedad y predispone a su negación, a que se la ignore en el desarrollo de las políticas sociales, advirtiéndose ello en las acciones concretas que el Poder Ejecutivo debe llevar a cabo cotidianamente a través de los programas sociales, los cuales o son eliminados o menguados en sus alcances hasta tornarlos inoperativos.

En suma, respecto de este principio primordial del Derecho del Trabajo, se ha procedido fácticamente a neutralizarlo, al menos en dichas políticas sociales, no teniendo de por sí una aplicación práctica concreta desde lo discursivo en el intérprete jurídico, más allá de que imbuya su formación jurídica general y particular del Derecho del Trabajo. Es por ello por lo que no sería extraño que se pretende también atacarlo en ese plano en una futura modificación legislativa regresiva.

III. La irrenunciabilidad

Indicábamos, que el DNU 70/23 atacó de plano los principios más sensibles normativizados en la LCT- RCT. El fundamental, contemplado en el art. 12, es el de irrenunciabilidad.

Supimos hace tiempo indicar: «En efecto, debemos comenzar por abordar esta temática partiendo de la base de que en el Derecho del Trabajo la autonomía de la voluntad se encuentra restringida, en tanto imperan las normas de orden público laboral cuyo fundamento se encuentra en el principio protectorio ⁹, de linaje constitucional (art. 14 bis: 'El

⁹ Cf.: «El fundamento del orden público laboral deriva directamente del principio protectorio (pro operario) -ver comentario del art. 11- y de la desigualdad del poder negocial que normalmente existe entre el empleador y el trabajador individual. Supuesta esta desigualdad, las normas de protección mínima para los trabajadores, tanto de origen estatal como colectivo, se

trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes.'). Brevemente, y sin ánimo de ingresar en la riqueza de tratamiento que por sí sola presenta esta institución del orden público laboral, y con la única intención de ubicarnos conceptualmente, entendemos junto a Fernández Madrid que: 'De tal modo se puede conceptualizar el orden público laboral como el conjunto de normas imperativas (de ley o de convenio colectivo) que se imponen a la voluntad de las partes en tanto éstas no establezcan condiciones más favorables al trabajador. Este concepto de orden público laboral se articula con el principio de la norma más favorable, según el cual la norma de rango inferior prevalece sobre la de rango superior (contrato respecto del convenio colectivo y de la ley y la cláusula del convenio respecto de la ley) cuando establece un derecho más favorable al trabajador' ¹⁰.

Existe en general coincidencia autoral en que el orden público laboral se encuentra comprendido normativamente en las disposiciones de los arts. 7º y 13 del RCT ¹¹, el cual a su vez se entrelaza con los concordantes (8º, 9º y 12), conformando entre todos, el principio protectorio.

De manera entonces que hallamos en esta normativa la primera gran limitación a la autonomía de la voluntad de las partes, en tanto ésta pretenda establecer condiciones menos favorables para el trabajador ¹². El Derecho del Trabajo, así, atendiendo a un impulso ontológico ínsito a su naturaleza —en la cual gravitan sobremanera sus raíces entrelazadas con elementales derechos humanos— de avance continuo, de superación,

frustrarían si quedaran como meramente dispositivas, pues regularmente el empleador podría imponer normas negociales opuestas. Y la imperatividad relativa se justifica igualmente porque el establecimiento de condiciones más favorables por normas negociales, en cambio, no frustra la finalidad de las legales o colectivas de protección, sino que, por el contrario, avanza en la dirección misma del principio de favor. Cuando, en cambio, una norma específicamente laboral es absolutamente imperativa, ello significa que, para el legislador, nunca puede considerarse más favorable al trabajador el apartamiento de ella» (LÓPEZ, J. Ley de Contrato de Trabajo Comentada - Tomo I, p. 101).

10 Cf.: FERNÁNDEZ MADRID, J.C. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, p. 503.

11 Art. 7º- Condiciones menos favorables - Nulidad. Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el Art.44 de esta ley».

12 Cf.: «Una de las características que surgen de los principios e instituciones propios del derecho laboral, es que en él no se aplica -o se aplica en forma muy limitada- el principio de la autonomía de la voluntad, rigiendo el principio de la heteronomía. Otra particularidad es que rigen los principios de irrenunciabilidad y de protección a favor del trabajador, que sobrepasan la voluntad o los actos del propio trabajador. Así, por ejemplo, las normas sobre fraude laboral son de aplicación obligatoria, aun cuando el trabajador haya colaborado con sus actos a la realización de ese fraude. Tal el caso de una sociedad fraudulenta hecha por el trabajador y que caerá como nula frente a las normas laborales, a pesar de que el subordinado haya tenido participación directa y activa en su formación» (GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto «La Doctrina de los Actos Propios y el Derecho del Trabajo», revista DT N° 10, octubre 1986, p. 1377).

consagra una suerte de progresividad permanente en sus disposiciones que no permiten retrotraer condiciones en tanto estas signifiquen desandar estándares alcanzados ¹³.

Formando parte de este arco protector normativo, se erige también el principio de irrenunciabilidad. Acertadamente se lo ha expresado como: 'la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor'. Y también: 'La prohibición de renunciar importa excluir la posibilidad de que se pueda realizar válida y eficazmente el desprendimiento voluntario de los derechos, en el ámbito alcanzado por aquella prohibición. El derecho del trabajo, en términos generales, entra dentro de este ámbito' ¹⁴.

Por nuestra parte entendemos que el principio de irrenunciabilidad se encuentra íntimamente vinculado a lo que algunos denominan el principio de indisponibilidad y que debe entenderse como: 'A fin que la indisponibilidad no sea limitada a la irrenunciabilidad, sino extendida a la intransigibilidad, se entiende que la ley prohíbe al empleado no solamente el sacrificio sin correspondencia, que es la renuncia, sino también los sacrificios eventuales que existen en la transacción, pudiendo la retención patronal ser mayor de lo que le pertenece. La intransigibilidad no impide el compromiso de arbitraje, el recibo por saldo y la conciliación entre las partes, ante las autoridades correspondientes' ¹⁵.

Ahora bien, este marco protectorio, induce a Plá Rodríguez a afirmar rotundamente que: 'La obligatoriedad de las normas jurídico-laborales lleva a la irrenunciabilidad de beneficios y, con ella, a la excepción sistemática de la teoría de los actos propios. Una de las muestras de la especialidad del derecho laboral frente al derecho común es que en el derecho laboral la excepción se ha hecho regla y la renuncia aparece como lesiva del interés que la norma quiere regular' ¹⁶.

Ciertamente no concordamos, como ya hemos adelantado, en que el trabajador no pueda incurrir con su conducta en una violación de los actos propios. Entendemos que no es que la autonomía de la voluntad haya sido desterrada de esta rama del derecho, sino que, frente a la realidad de la desigualdad negocial que plantea el mundo del trabajo, lo que se busca anular es la posibilidad de un abuso de la libertad contractual negocial. La limitación a la autonomía de la voluntad devenida por la existencia de las normas de orden público laboral no concede al trabajador un 'bill de indemnidad', lo cual sería lo mismo que consagrar la irresponsabilidad en el actuar.

Este mismo autor que venimos citando, transcribe parte del pensamiento de Egón Félix Gottschalk al respecto, quien sostiene: «No se puede caracterizar el derecho del trabajo como derecho imperativo sin afirmar concomitantemente la más completa eliminación de la voluntad privada como fuerza jurídicamente relevante en la elaboración normativa

13 Por supuesto, ello no quiere decir que no exista una constante pugna e intento porque así no sea, atento a las implicancias ideológicas en juego. La flexibilidad laboral y la desregulación son su evidencia, plasmadas en nuestro país a lo largo de más de una quincena de años en múltiples normas.

14 Cf.: PLÁ RODRIGUEZ, A. ob. cit. pp. 118/119.

15 Cf.: PLÁ RODRIGUEZ, A. ob. cit. p. 123.

16 Cf.: PLÁ RODRIGUEZ, A. ob. cit. p. 126.

de las relaciones jurídicas disciplinadas por él. No hay quien sostenga tal absurdo. Si el derecho del trabajo busca proteger la personalidad humana, obvia es la imposibilidad de suprimir la libre manifestación de una de las cualidades supremas de esta personalidad: su voluntad. La verdad parece paradójica: se invoca el carácter imperativo del derecho del trabajo precisamente para garantizar la libertad de esta voluntad. No esta 'libertad formal' como la proclamó un individualismo mal entendido, y sí la 'libertad real' que consiste en la 'igualdad económica entre los factores capital y trabajo', concluyendo de allí que 'el derecho del trabajo no es, en síntesis, un límite a la libertad de contratación sino a la libertad de explotar el factor trabajo, y constituye, a la inversa, la posibilidad de que exista una real libertad de contratación'. Surge, sin embargo, una distinción esencial y de suma importancia en el campo del derecho del trabajo: existen en él normas imperativas que no excluyen la voluntad privada, pero la rodean de garantías para asegurar su libre formación y manifestación, valorizándola como expresión de la propia personalidad humana.¹⁷

Y agrega: 'Un derecho que esencialmente disciplina la conducta humana en su función creadora de valores, que es la expresión de la responsabilidad social y de la colaboración para un fin común no puede excluir de su campo la manifestación de la voluntad privada, sino, por el contrario, trazarle los límites que le permitan el cumplimiento de su misión' ¹⁷.

Obviamente entonces, si la voluntad es expresiva del ser humano mismo, no puede 'cosificarse' al trabajador alegando que la misma no cuenta para el Derecho del Trabajo. Por el contrario, esta rama del derecho busca exactamente lo contrario: dignificar al ser humano que trabaja en situación de subordinación, con lo cual no puede privarlo jamás de un derecho humano básico como es la posibilidad de expresar 'libremente' su voluntad.

Pero, desde luego, no se puede caer en la ingenuidad de estimar que el trabajador se encuentra siempre en condiciones de actuar con libertad, ya que ello atenta contra el origen mismo de este derecho tuitivo que nace creando desigualdades para equilibrar la desigualdad básica negocial con que se encuentra el trabajador frente al empleador. Era y es una utopía imaginar que existe libertad e igualdad en la negociación ya que la sola realidad del altísimo desempleo imperante en el mundo y particularmente en nuestro país, se erige como el principal —pero desde luego no el único— factor 'disciplinador' a la hora de pretender negociar individualmente aún mínimas condiciones laborales.

Ubicándonos en la doctrina, los propios actos de los cuales sí debe hacerse cargo el trabajador no son los relacionados con eventuales negociaciones que puedan encubrir renuncia o disposición de derechos, sino aquellos que involucran la actuación de buena fe laboral. O tal vez sirva mejor expresarlo a través de una contrastación: se debe responder siempre por aquellos actos que encubren un actuar de mala fe laboral. La tuitividad, bajo la excusa de la irrenunciabilidad, no alcanza los mismos» ¹⁸.

Como puede apreciarse de esta extensa transcripción de nuestras reflexiones sobre otro tópico, entendemos como axial al art. 12 LCT, es decir, eje del sistema protectorio laboral.

17 Cf.: PLÁ RODRIGUEZ, A. ob. cit. pp. 127, 128.

18 REQUENA, Cristián «Buena fe, actos propios y ejercicio funcional de los derechos », en obra colectiva Derechos y obligaciones en el contrato de trabajo - Estudios de derecho práctico laboral 2, edit. Nuevo Enfoque Jurídico, Cba., noviembre 2006, ps. 102/107.

Justamente por ello, es que el DNU 70/23, lo atacó directamente.

En efecto, el art. 67 sustituye el art. 12 LCT: Protección de los trabajadores. Irrenunciabilidad. «Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o de desvinculación en los términos del artículo 241 de esta Ley, las partes podrán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley».

Reiteramos la idea expresada más arriba en la transcripción de la cita, en el sentido que el principio de irrenunciabilidad es un derivado directo del principio protectorio, hace al orden público laboral, ya que si existe posibilidad de que se renuncien derechos no existe protección válida alguna, dada la consabida disparidad negocial de las partes. Américo Plá Rodríguez lo resume magistralmente, conforme lo indicamos en la referida cita y reiteramos: Es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.

La ley 26.574 (aplicable desde el 07/01/10), había introducido en la norma, a continuación de la mención de las convenciones colectivas: «o los contratos individuales de trabajo», agregado expresamente suprimido ahora, porque chocaba con la modificación introducida referida a la posibilidad de efectuar «acuerdos» con el trabajador que impliquen «elementos esenciales» del contrato o en orden a su desvinculación, conforme lo prevé el art. 241, lo que se conoce como «extinción por mutuo acuerdo». El agregado del año 2010, robustecía este principio y en cierta forma era una respuesta a resonadas causas judiciales como el caso «Bariain c. Mercedes Benz» (1985), que giraba en torno a la renuncia de un mejor derecho remuneratorio obtenido en la negociación individual (el actor era ingeniero) y que en su momento dividió la doctrina nacional entre quienes entendían que las mejoras en el contrato individual, en tanto superaran los mínimos inderogables, eran renunciables porque no estaban expresamente contempladas en la norma, y quienes sostenían que no.

La noción de orden público no es sencilla de caracterizar. Desde la doctrina autoral se ha indicado: «[...] el orden público es la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares [...] el orden público produce efectos jurídicos predeterminados por el sistema, que actúan como limitativos de la autonomía de la voluntad, como por ejemplo, la imperatividad de las normas, irrenunciabilidad de los derechos o nulidad de los actos infractores [...]»¹⁹.

De lo que no cabe duda entonces, es que se erige siempre como un límite a la autonomía de la voluntad, aunque como aclara Américo Plá Rodríguez: «[...] la autonomía de la voluntad, como tal, no está en juego, sino que se trata de evitar su abuso [...]»²⁰, es decir que la limitación se pone en juego cuando se busca perjudicar los derechos mínimos es-

19 DE LA FUENTE, Horacio H., Orden público, edit. Astrea, Bs. As. febrero 2003, p. 23

20 Obra citada, p. 134.

tatuidos en la normativa, o sea, cuando se intenta «negociar» a la baja —in peius— para los intereses del trabajador.

Por consiguiente, e ingresando en la segunda parte de la reforma del artículo, esta posibilidad introducida de «disponer» mediante acuerdos que pueden ser homologados por la autoridad de aplicación, nada menos que de «elementos esenciales» del contrato (jornada, horarios, salario, etc., es decir, todos institutos jurídicos que reputamos como indisponibles), atenta directamente contra la finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo.

Nuestra LCT-RCT, no se autodeclara como de orden público ²¹, como sí sucede con otras normativas laborales. Una de las normativas más completas a este respecto, es la ley 26.727 que instituye el Régimen de Trabajo Agrario, el cual en dos oportunidades indica tal carácter. Así:

Artículo 8°. Orden público. Alcance. Nulidad. «Todas las disposiciones que se establecen en la presente ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes, integran el orden público laboral y constituyen mínimos indisponibles por las partes.

En ningún caso podrán pactarse condiciones o modalidades de trabajo menos favorables para el trabajador que las contenidas en la presente ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes. Estas estipulaciones serán nulas y quedarán sustituidas de pleno derecho por las disposiciones de esta ley y las demás normas que correspondieren conforme lo establecido en el presente artículo.

El presente régimen prevalece de pleno derecho sobre todas las normas nacionales o provinciales cuyo contenido se opusiere a sus disposiciones».

Sobreabundantemente, también se dispone:

Art. 100. Ley de Contrato de Trabajo. Su aplicación. «Las disposiciones de esta ley son de orden público y excluyen las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contempladas en la presente ley, conforme lo establecido en el artículo 2°».

También el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, ley 26.844, en su art. 68, dispone: «[...] Sus disposiciones son de orden público y en ningún caso se podrán pactar condiciones menos favorables que las establecidas en el presente régimen, las cuales podrán ser mejoradas por la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares (CNTCP) o en el marco de la negociación colectiva y el contrato individual».

De manera entonces que modificar el art. 12 LCT, es atacar directamente al orden público laboral, más allá de que queden subsistentes los arts. 7 y 13 —y otros— indicados más arriba. También es cierto, como se indicó en oportunidad de sancionarse el art. 14 bis, que: «[...] Al acordar jerarquía constitucional al derecho del trabajo, asignamos carácter

21 Solo contiene una norma que menciona al orden público, la referida a la prescripción en el art. 256, en tanto indica:«[...] Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas».

de orden público a las normas que lo rigen, porque las reglas normativas del trabajo no están circunscriptas a atender el interés individual, sino que trascienden a la esfera del orden colectivo e interesan profundamente, por lo tanto, a la colectividad» ²².

Asimismo, entendemos que vienen en nuestro auxilio normativa que se complementa con lo que venimos indicando, y es introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación:

Art. 12. Orden público. Fraude a la ley. «Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En este caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir».

Art. 13. Renuncia. «Está prohibida la renuncia general a las leyes. Los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba».

Art. 1004. Objetos prohibidos. «No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos, ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56».

Si bien consideramos, por todo lo indicado, que existen instrumentos normativos para enfrentar una eventual modificación del art. 12 LCT y afectar al principio de irrenunciabilidad de derechos, lo cierto es que importaría un duro golpe para derechos que ya se encuentran consolidados por décadas en nuestro país, por lo que su defensa, desde todos los ámbitos, se impone.

IV. La norma más favorable

Continuando con la embestida neoconservadora al Derecho del Trabajo argentino, el art. 66 del DNU sustituye al art. 9 L.C.T.: El principio de la norma más favorable para el trabajador. «En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de

22 Despacho de Comisión y Exposición de Motivos, exposición del Convencional Carlos A. Bravo, citado en «El Artículo Nuevo (Constitucionalismo Social)», JAUREGUIBERRY, Luis María, Edit. Castellví SA, Santa Fe, ps. 44/45, diciembre 1957. Agrega además el Convencional Bravo: «La libertad que se invoca es meramente nominal, ya que la teoría de la autonomía de la voluntad no tiene vigencia en los casos en que la decisión del jornalero no es la libre expresión de su voluntad, pues a ésta la enerva la necesidad».

investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio.

En tal sentido se aplicará la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica».

Esta norma consagra un principio basal, in dubio pro operario, que puede enunciarse así, conforme el maestro uruguayo lo indica: «[...] en caso de que una norma se pueda entender de varias maneras, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador»²³. Obviamente, se activa ante el supuesto de real duda, es decir, solo se debe utilizar esta regla: «[...] cuando existe una norma y únicamente para determinar el verdadero sentido de varios posibles»²⁴.

Siempre se cuestiona qué es la «duda», cuáles son sus alcances, qué significa la duda para el juzgador y en general se advierte como una suerte de «claudicación» de los deberes del juez, el aplicar esta normativa. Ello, porque justamente, desde siempre, un juez no puede dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (arg. art. 15 CC), disposición a la cual, en la actualidad, se la entiende como que debe hacerlo mediante una «decisión razonablemente fundada» (art. 3 CCCN).

En realidad, la regla que la norma consagra no sustituye las pautas tradicionales en materia de interpretación de las leyes, sino que constituye un aporte adicional al que cabe acudir cuando no sea posible despejar las dudas. Se trataría de un «último recurso».

Debe tenerse en cuenta que la aplicación de la regla in dubio pro operario, se plantea fundamentalmente cuando existe una seria y verdadera situación de duda sobre la prueba de los hechos.

Ciertamente, lo que la norma modificatoria intenta, es «embarrar la cancha» en una temática de por sí cuestionada, imponiendo reglas de muy difícil justificación, a modo de desalentar la invocación de esta norma en los decisorios judiciales.

Ya originariamente la LCT contenía la regla in dubio pro operario factis, pero fue objeto del ataque implementado por la regla estatal 21.297, que la suprimió, siendo nuevamente restaurada por la ley 26.428 (aplicable desde el 04/01/09).

De la mera lectura del agregado efectuado por el DNU, se advierte que la pretensión es dificultar al máximo la aplicación de esta pauta interpretativa, ya que lisa y llanamente se la saca del derecho laboral para llevarla al plano interpretativo civil, desde que no otro sentido tiene indicar que el juzgador solo puede acudir a ella: «[...] cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio», para rematar estableciendo: «En tal sentido se aplicará la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica».

Desde lo doctrinario se ha indicado: «Pues aquí, la primera aclaración que debemos hacer es que nos encontramos con la modificación del segundo párrafo del artículo 9 que por antonomasia protege a la parte trabajadora a partir de las reglas de la norma y la

23 PLÁ RODRÍGUEZ, ob. cit. ps. 84/85.

24 PLÁ RODRÍGUEZ, ob. cit. p. 88.

interpretación más favorable: 'in dubio pro operario', estableciendo mayores requisitos para la aplicación de este principio, provocando prácticamente su limitación y/o eliminación. No podemos obviar de recordar que este principio, establecido en el artículo 9 de la LCT, es una consecuencia de la imperatividad que surge de la manda constitucional (artículo 14 bis). Es decir, se materializa un verdadero ataque al pilar fundamental de que diera fundamento al derecho del trabajo: 'el principio protectorio'. Nunca nadie se animó a tanto»²⁵.

25 DE MANUELE, Abel; JUDURCHA, Paula; BORRUTO, José, «Algunas consideraciones sobre el DNU 70/23»

Derecho Laboral – Contrato de Trabajo – Registración de la
Relación Laboral – Registración Defectuosa – Reparación
Integral – Principios del Derecho Laboral

7-julio-2025



Poder y precariedad en la relación laboral - un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos fundamentales

POR M. ELENA ARRIAZU ¹

[MJ-DOC-18351-AR](#) | [MJD18351](#)

Sumario: I. Introducción. II. El problema del trabajo clandestino. III. Modificaciones y derogaciones del DNU 70/23 – Suspensión de aplicabilidad «erga omnes». IV. Modificaciones al sistema de registración laboral por la Ley de Bases. V. Derogaciones por la Ley de Bases. VI. Propuestas de protección y reparación integral de daños. VII. Conclusiones.

«Trate a sus empleados como una inversión,
no como un costo»,

Dan Sullivan.

¹ Jueza de Conciliación y del Trabajo de 16° Nominación, integrante del Tribunal de Gestión Asociada N° 2 de la ciudad de Córdoba. Abogada y notaria egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional Tres de Febrero. Secretaria de Eventos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba. Fundadora y Secretaria de la Asociación Civil «Espacio Nacional de Jóvenes Académicos del Derecho del Trabajo». Docente adscripta de grado de la Cátedra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba. Disertante y coordinadora en Congresos, Diplomaturas, Posgrados y Jornadas de Derecho del Trabajo de diversas Universidades y Colegios Profesionales de Abogados. Autora del libro «La prueba en el proceso judicial laboral», Editorial Erreius y de numerosas publicaciones especializadas en Derecho del Trabajo. Coautora de los manuales de «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», director Jorge Morresi, Editorial de la Universidad Nacional del Sur y de la Facultad de Ciencias Económicas, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.

I. Introducción

En este trabajo, me propongo reflexionar cómo el poder empresarial puede afectar los derechos de los trabajadores y de qué manera se los puede proteger en un entorno laboral en constante cambio y, en especial, desde la vigencia de la tan cuestionada Ley de Bases.

Es sabido que hasta la ley 27.742, la vocación del legislador laboral fue generar un impulso a la correcta registración laboral y paliar, de algún modo, uno de los grandes flagelos que afectan de larga data el mercado laboral argentino como es el amplio grado de informalidad laboral.

Es sabido que el principio protectorio del trabajo, de raigambre constitucional y convencional, plantea una tutela especial a las personas que trabajan, sin distinguir formas específicas en las que se desarrolle esa actividad. No obstante, se lo interpretó como destinado únicamente para la relación laboral en dependencia, dejando a un universo de personas que trabajan cada vez más grande por fuera de esa tutela sin derechos, alejados de paradigmas que uniforman la experiencia laboral desde una mirada androcéntrica.

Como toda norma, este principio tiene una dimensión histórica, ya que es producto de procesos socio-políticos de disputas que delinearon los pisos básicos de esa tutela en contextos conflictivos. Cabe hacer mención del art. 14 bis de la CN que plantea la protección del trabajo en sus diversas formas. Ese espíritu de tutela se refleja, además, en las Constituciones provinciales, ya que ninguna de ellas, en línea con la Constitución Federal, recorta la protección del trabajo adjetivándolo.

En otras palabras, ninguno de los textos provinciales refiere que la protección se circunscribe solo al trabajo en relación de dependencia, productivo o remunerado, sino que utilizan solo la palabra «trabajo». Además, muchos adoptan la misma forma de redacción que el texto federal, estableciendo de manera explícita «la protección del trabajo en sus distintas formas y aplicaciones», tales como: art. 43 de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 62 de San Juan, art. 58 de San Luis, art. 28 de Chaco, art. 82 de Formosa, art. 51 de Jujuy, art. 47 de La Pampa, art. 43 de Salta, art. 20 de Santa Fe, art. 59 de Catamarca, entre otras.

Así, el principio protectorio del trabajo se refiere a un núcleo de derechos, tanto del trabajo —individuales y colectivos—, como de la seguridad social de la persona que trabaja, que están previstos normativamente en nuestra Carta Magna y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos que significan un especial posicionamiento del Estado obligado para su garantía, quien debe adoptar medidas que no impliquen un retroceso en el nivel de goce o ejercicio de un derecho protegido.

A ello, deben inexorablemente sumarse el principio de primacía de la realidad, ya que siempre debe prevalecer la realidad y ello volcarse formalmente en toda la documentación laboral.

Es innegable que los juristas se han enfrentado al tema de la desregulación laboral, en el que se incorporan factores e ingredientes ajenos a la ciencia jurídica que intensifican los términos en que discurre la discusión, no siendo posible sustraerse a la fuerza que genera su choque con el principio protectorio en materia laboral.

II. El problema del trabajo clandestino

Onaindia ² explica que: «Si bien la Constitución de 1.853 ya consagraba en su art. 14 como uno de los derechos subjetivos el de 'trabajar y ejercer industria lícita', con la introducción del art. 14 bis por la Asamblea Constituyente de 1.957, la protección de este derecho se consolida. Se impone al Estado la obligación de crear las condiciones para su efectivo ejercicio por toda la población. El constitucionalismo social no se limita a ampliar el catálogo de derechos de los individuos, ni a crear nuevos titulares de derechos constitucionales, sino que también impone deberes para el Estado que asume la carga de darles operatividad. Indudablemente, el derecho al trabajo tiene como sujeto pasivo al Estado, pero no crea para el individuo el derecho a demandar a éste el efectivo otorgamiento de una ocupación».

Precisamente, la Ley Nacional de Empleo 24.013 es demostrativa de la asunción de esta obligación por parte de nuestro Estado, que otorga a la política de empleo el carácter de eje principal de las medidas destinadas al mejoramiento de la situación socio-económica del país.

Por su parte, Arias Gibert ³ sostiene: «Si las indemnizaciones tuvieran en cuenta solamente el estado de zozobra en que coloca al trabajador clandestinizado, el veinticinco por ciento (25%) de las remuneraciones no registradas parece un precio demasiado alto a pagar por el empleador y, en tanto resarcimiento, irrazonable. Del mismo modo que, no es admisible que el legislador convierta en ilusoria la compensación tarifada por el daño causado con la ruptura del vínculo, tampoco es admisible que por un daño menor se establezca una tarifa exorbitante. En ambos casos, entra en juego el art. 17 de la CN. Es que las normas en estudio no tienen en cuenta el daño, sino la conducta del empleador. Son multas, cuya función no es compensar el daño, sino castigar y prevenir conductas típicas subjetivamente reprochables».

Afirma Ackerman ⁴ que: «El trabajador cuyo contrato se encuentra total o parcialmente fuera de registro es un trabajador discriminado en los términos del art. 1 de la ley 23.592».

En tal sentido, la CSJN resolvió: «La finalidad de la ley 24.013 ha sido lograr un cambio de conductas y comportamientos en los empleadores para conseguir establecer un sistema organizado y transparente que garantice las relaciones laborales, no su ruptura, por lo que las indemnizaciones que se previeron no representan otra cosa que el mero estímulo para el trabajador que colabora en la consecución de esas metas» ⁵.

Otra cuestión no menor es la vinculación de la política de empleo con la política económica. El legislador ha querido resaltar la necesidad de vincular ambas áreas de gobierno,

2 Onaindia, José Miguel: «Ley Nacional de Empleo Comentada», Ed. Errepar, Buenos Aires, 1.992, pág. 12.

3 Arias Gibert, Enrique N.: «Las multas en el contrato de trabajo», en Revista Derecho del Trabajo, año I, N° 2, Ediciones Infojus, Id SAIJ: DACF120138.

4 Ackerman, Mario: «Algunas posibles consecuencias de la eliminación o cambio de destino de las mal llamadas multas de las leyes 24.013 y 25.323 y del art. 80 de la L.C.T.», Rubinzal on-line.

5 C.S.J.N., «Fernández, Ireneo c/SIMPEM S.R.L. y otros», 16/05/00, Fallos: 323:118, voto del Dr. Adolfo Vázquez.

que por sí mismas resultan complementarias. No puede proyectarse una estrategia para el fomento del empleo que no encuentre su contrapartida en un plan económico que permita su aplicación. Esta vinculación entre ambas áreas es confirmada en la ley.

Se trata de dar cumplimiento a la Recomendación 169 de OIT sobre política de empleo que establece que la promoción del pleno empleo debe ser considerada en la práctica como un medio para lograr el cumplimiento del derecho a trabajar, el Convenio 168 de OIT sobre el fomento de empleo y la protección contra el desempleo y la Recomendación 176 también de OIT sobre igual materia.

La ley de empleo está destinada a combatir un fenómeno muy difundido y como bien dice Galin ⁶: de «creciente notoriedad» en nuestro país, como son las relaciones de trabajo no declaradas, esto es, el empleo clandestino, en función que tal práctica «es la forma más grave de precarización laboral», ya que altera el sistema de protección del trabajador y atenta contra la eficacia del sistema de seguridad social, razón por la cual su combate se torna uno de los principales fines de esta rama del derecho.

Ahora bien, dicha ley no innova en cuanto a la obligación ya existente de registro de las relaciones de trabajo, pero está encaminada a complementar las disposiciones de OIT y aquellas que integran la normativa de la seguridad social, tales como las leyes 18.017 y 18.037, entre otras.

Así, López ⁷ acuñó la expresión «evasión laboral», proyectada obviamente también a la seguridad social, que resulta eficaz para describir tales situaciones.

Por su parte, Etala ⁸ expresa que: «Por lo general, los empleadores optan por esta modalidad irregular de contratación, fundamentalmente por motivos de carácter económico: buscan evadir el pago de las cargas sociales, tanto las que imponen las leyes laborales como las de la seguridad social. El trabajo clandestino debilita la acción sindical desde un doble punto de vista. Por una parte, el trabajador no registrado no puede afiliarse ni ejercer sus derechos sindicales. Por otro lado, la propia organización sindical ve disminuido el número de sus efectivos sindicales menguando la eficacia de su acción, a la vez que sus recursos económicos se ven privados del aporte de las cuotas de los trabajadores ocultos».

La necesidad de combatir el empleo clandestino remite al Convenio 81 de OIT sobre inspección del trabajo, instrumento específico que las normas internacionales del trabajo identifican como apto para tal fin, ya que su primera misión es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales.

6 Galin, Pedro: «El empleo clandestino. Evolución y características», Ed. Proyecto Gobierno Argentino - Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo - Organización Internacional del Trabajo, ARG/92/007, octubre 1992 y «La precarización del empleo en la Argentina», Marta Novick compiladores, Centro Editor de América Latina, CIAT, OIT, CLACSO, Buenos Aires, 1990.

7 López, Justo: «Evasiones en el Derecho del Trabajo. Simulación y fraude», Revista Legislación del Trabajo, T. XVII, pág. 785.

8 Etala, Carlos Alberto: «La regularización del empleo no registrado», Ed. Errepar, Buenos Aires, 1.993, pág. 20.

III. Modificaciones y derogaciones del DNU 70/23 - suspensión de aplicabilidad «erga omnes»

En el Título IV - Trabajo, el art. 53 deroga los arts. 8 a 17 y 120, inc. a) de la ley 24.013; el art. 54 deroga el art. 9. de la ley 25.013, el art. 55 deroga la ley 25.323, el art. 56 deroga los arts. 43 a 48 de la ley 25.345, el art. 57 deroga el art. 15 de la ley 26.727, el art. 58 deroga el art. 50 de la ley 26.844.

En especial, el Capítulo I - Registro Laboral (ley 24.013), el art. 59 sustituye el art. 7 de la ley 24.013, el art. 60 incorpora el art. 7 bis de la ley 24.013, el art. 61 incorpora el art. 7 ter de la ley 24.013, el art. 62 incorpora el art. 7 quater de la ley 24.013 y el art. 63 sustituye el art. 18 de la ley 24.013.

Es clave recalcar que el propio DNU 70/23 con serios inconvenientes de redacción ha sido judicializado, toda vez que existen dos (2) «Acciones de clase» y/ o «Acciones colectivas» que suspendieron la aplicación del Título IV - Trabajo (arts.53 a 97) DNU 70/23, conforme al Registro Público de Procesos Colectivos: Acordada CSJN 12/16, complementaria de la Acordada CSJN 32/14.

Así las cosas, la CSJN dijo que la acción colectiva: «tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios. la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual» —el subrayado me pertenece— (sent. 24/02/09, H. 270. XLII. «Halabi, Ernesto c/PEN - Ley 25.873 - Dto. 1.563/04 s/Amparo Ley 16.986, Fallos: 332:111).

En este orden de ideas, la Sala de FERIA de la CNAT en autos: «Incidente 1 - Actor: Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional s/ Incidente (Expte. 56862/23)» dictó la sentencia interlocutoria 1, de fecha 03/01/24, por la cual suspendió la aplicación del Título IV - Trabajo del DNU 70/23 (arts. 53 a 97) hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo. Que dicha sentencia definitiva de 1º instancia se dictó en fecha 24/01/24, declarando sólo la inconstitucionalidad de los arts. 73, 79, 86, 87, 88 y 97 DNU 70/23. Sin embargo, luego se apeló y en fecha 30/01/24, la Sala de FERIA de la CNAT en autos: «Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional s/Acción de amparo (Expte. 56862/2023)» dictó sentencia definitiva, de fecha 30/01/24, por la cual declaró la inconstitucionalidad, esto es, la invalidez constitucional de todo el Título IV - Trabajo DNU 70/23 (arts. 53 a 97), por ser contrario al art. 99, inc. 3 de la CN, al decir: «reconociendo que la vulnerabilidad es una circunstancia que afecta a la persona que trabaja en relación de dependencia, dada su desigualdad negocial, y que se hallan en juego derechos de naturaleza alimentaria —per se o por sus derivaciones—, se encuentran configuradas las circunstancias objetivas como para considerar que los temas introducidos —por su calidad estructural y su cantidad— en el decreto en cuestión resultan de imprescindible debate específico y decisión por el Poder Legislativo». El Poder Ejecutivo mediante recurso extraordinario, apeló el fallo. No obstante ello, hasta la fecha, no existe pronunciamiento de la CSJN que deje sin efecto la sentencia definitiva referenciada.

Paralelamente, la Sala de FERIA de la CNAT en autos: «Central de Trabajadores y Trabajadoras de la Argentina CTA c/Estado Nacional Poder Ejecutivo s/Acción de amparo (Expte. 56.687/23)», dictó la sentencia interlocutoria 2, de fecha 04/01/24, por la cual también suspendió la aplicación del Título IV - Trabajo del DNU 70/23 (arts. 53 a 97) hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo. Sin embargo, luego se apeló y hasta la fecha, no existe pronunciamiento de fondo de 1º instancia, ni de la CSJN que deje sin efecto la cautelar referenciada.

A mayor abundamiento, también se encuentra pendiente su tratamiento legislativo en la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, habiendo ya cosechado por parte de la Cámara de Senadores, un pronunciamiento en contra de su confirmación, restando expedirse a la de Diputados. En consecuencia, entiendo que la aplicación del DNU 70/23 se encuentra suspendida, doy razones: 1) La CGT y la CTA son centrales sindicales de tercer grado, 2) Es una «acción de clase» en el registro de la C.S.J.N. por Acordada CSJN 12/16, complementaria de la Acordada CSJN 32/14, de fecha 05/04/16, que aprueba el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, 3) El ámbito de representación personal y territorial de la CGT como central sindical de tercer grado con personería gremial la legitima a representar el interés colectivo, 4) La Justicia Nacional del Trabajo tiene competencia interjurisdiccional y su sede está en la Capital Federal (surge de una ley nacional), 5) La Justicia Nacional del Trabajo es nacional, porque tiene competencias de índole federal que se desprenden de la ley 23.551 y 6) La acción es contra el Estado Nacional y por lo tanto el fallo involucra a todo el territorio nacional. Subsiguientemente, en todo el país no resulta aplicable el Título IV - Trabajo del DNU 70/23 (arts. 53 a 97) por encontrarse suspendida su aplicabilidad por una «acción colectiva» que pretende garantizar la seguridad jurídica de la población.

IV. Modificaciones al sistema de registración laboral por la ley de bases

En el Título V: Modernización laboral - Capítulo I: Modificaciones a la ley 24.013, el art. 82 sustituye el art. 7 de la ley 24.013 por: «Se entiende que la relación o el contrato de trabajo se encuentran registrados cuando el trabajador esté inscripto en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

Dicha registración deberá ser simple, inmediata, expeditiva y realizarse a través de medios electrónicos.

La autoridad de aplicación asegurará un mecanismo ágil, simplificado y diferenciado para la confección de los recibos de sueldo en el sistema de registración, especialmente para las empresas de hasta doce (12) trabajadores inclusive.

Respecto de éstas últimas, dicho sistema contemplará un importe único para todas las obligaciones emergentes de las relaciones laborales legales y de la seguridad social. Del importe abonado, la entidad recaudadora deberá distribuir cada uno de los conceptos emergentes de la relación a los destinatarios correspondientes».

Gentile ⁹ refiere que: «esta norma es discriminatoria, atento que hace diferencia entre los trabajadores según sea su número en las empresas».

Así, el art. 83 incorpora el art. 7 bis de la ley 24.013: «La registración efectuada en los términos del art. 7 se considerará plenamente eficaz cuando hubiera sido realizada por cualquiera de las personas, humanas o jurídicas, intervinientes».

De acuerdo a la norma que no utiliza el vocablo «empleador» para referirse al sujeto obligado a la inscripción que no es otro que el titular de la relación laboral, podrán serlo los empleadores, como también las terceras empresas usuarias a las que se les proporcione la prestación.

Como explica Tribuzio ¹⁰: «El contrato de trabajo no admite la intervención de terceros en su configuración legal. Vale decir que, aún en los casos de las relaciones triangulares de trabajo, la contratación mantiene su fisonomía bipartita».

Los arts. 82 a 87 de la ley 27.742 han sido reglamentados por el Anexo II del Dec. 847/24, cuyo art. 1 dispone: «La relación o el contrato de trabajo se considerarán registrados cuando se hubiese inscripto al trabajador en los sistemas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Mediante esta registración se darán por cumplidas las exigencias del libro especial previsto en el art. 52 de la LCT y sus modificatorias. Las personas humanas o jurídicas intervinientes a las que hace referencia el art. 7 bis de la ley 24.013 y sus modificaciones podrán ser los empleadores, como así también las terceras empresas usuarias a las que se les proporcione la prestación».

No obstante, la reglamentación no aborda la situación del empleador múltiple o pluri-personal prevista en el art.26 LCT, por lo que da a pensar que la registración llevada a cabo por cualquiera de sus integrantes será considerada plenamente eficaz.

La norma reglamentaria no menciona específicamente que el sistema en el que debe efectuarse la inscripción es el de «Simplificación Registral», modificado por la Resolución General AFIP 5.508/24, de fecha 08/05/24, con el propósito de agilizar y simplificar el procedimiento de registración de los trabajadores, reduciendo los datos que el empleador debe ingresar para comunicar el alta de una nueva relación laboral.

Paralelamente, se encuentra habilitada en la aplicación móvil «Mi AFIP» la opción «Alta ya», la cual permite a los empleadores comprendidos en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y obligados en los términos de la Resolución General AFIP 2.988/10, de fecha 09/12/10 y modificatorias a comunicar de manera definitiva o provisoria las altas de cada uno de los trabajadores que incorporen a su nómina de personal por Resolución General AFIP 5.448/23, de fecha 22/11/23.

Ello tiene su corolario con la modificación del art. 29 de la LCT por el art. 90 de la ley 27.742 que instituye la solidaridad - la subsidiariedad. Más precisamente, invierte la redacción, toda vez que antes los trabajadores que, habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, eran considerados empleados directos

9 Gentile, Elsa: «Reforma laboral - Aspectos prácticos - Ley Bases 27.742. Decreto Reglamentario 847/2024», Nova Tesis Editorial Jurídica, Buenos Aires, 2024, pág. 66.

10 Tribuzio, José E.: «Interposición de terceros y sucesión subjetiva en la relación de trabajo», en Relación de Trabajo, Dir. García, Héctor O. y Coord. Virgili, Claudio S., Tomo III, Ediar, Buenos Aires, 2013, pág. 165.

de quien utilice su prestación y ahora los trabajadores serán considerados empleados directos de aquellos que registren la relación laboral, sin perjuicio de haber sido contratados con vistas a utilizar su prestación o de proporcionarlos a terceras empresas.

Asimismo, la empresa usuaria será responsable solidaria por las obligaciones laborales y de la Seguridad Social respecto de los trabajadores proporcionados. Amplía las posibilidades de tercerización y fraude, habilitando indiscriminadamente la interposición de personas, como el «presta nombre» al que no se le delegó parte de la actividad.

Con la reforma, el empleador es el registrador, independientemente del beneficiario de sus servicios, cuando terminológicamente solidaridad (y) es opuesto a subsidiariedad (o), ya que el fin de la solidaridad es que quien sin ser el empleador directo responda por las obligaciones, por lo cual ahora se facilita la triangulación y tercerización del vínculo contractual y ello debilita la atribución de responsabilidad.

Todo ello contraría el Fallo Plenario 323 de CNAT: «Vásquez, María Laura c/Telefónica de Argentina SA y Otro» (30/06/10): «Cuando de acuerdo con 1° párrafo del art. 29 de la LCT se establece que trabajador fue empleado directo de empresa usuaria de sus servicios, procede indemnización del art. 8 de la LNE 24.013, aunque contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por empresa intermediaria».

A más de lo aquí expuesto, la reforma suprime la interrelación de las empresas de servicios eventuales (ESE).

Resulta imprescindible determinar los grados de responsabilidad solidaria frente a los incumplimientos por el empleador, de modo de proteger a los trabajadores, en el marco de la descentralización de los procesos productivos y frente a las situaciones de fraude a la legislación laboral.

Reitero, la modificación considera empleados directos de quienes registren la relación laboral, aun cuando la persona que trabaja preste tareas en beneficio de un tercero, lo que es posible con la incorporación del art. 7 bis de la LNE y la nueva redacción del art. 29 de la LCT, que desnaturaliza la intención de su predecesora, eliminando el término «interposición» y considerando la conducta legítima y no como un modo de fraude en los términos del art.14 de la LCT que no aparece modificado.

No sólo ya no es considerado contrario a derecho el uso de «hombres de paja» para evadir la responsabilidad de quien se beneficia de la fuerza de trabajo; sino que su responsabilidad se considera subsidiaria a la del «empleador» que registra la relación y limitada exclusivamente al tiempo en que prestó servicios para la usuaria (en general, verdadera empleadora).

Todo lo cual implica un retroceso en materia de responsabilidad y violación al principio de primacía de la realidad que rige las relaciones laborales; una legalización y convalidación de la práctica fraudulenta, como la interposición de personas y una restricción de derechos que asistían a aquellas personas que trabajan en estas condiciones.

Por su parte, el art. 84 incorpora el art. 7 ter de la ley 24.013: «El trabajador podrá denunciar la falta de registración laboral ante la autoridad de aplicación, que deberá ofrecer un medio electrónico a tal efecto, ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, o ante las autoridades administrativas del trabajo locales.

El sistema deberá expedir la constancia pertinente».

Adviértase que el trabajador podrá denunciar ante la autoridad de aplicación, esto es, del Trabajo que es el Ministerio de Trabajo de la Provincia con competencia territorial en materia de inspección del trabajo, de la Seguridad Social que es la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) o Fiscal que es la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA - ex AFIP).

La norma refiere livianamente a «falta de registración laboral», sin precisar si es sólo ante el supuesto de ausencia total de registración o puede ser también parcial.

Entiéndase medio electrónico, tales como: correo electrónico, WhatsApp, página web, entre otros. No obstante ello, las causas donde surjan irregularidades registrales en las relaciones laborales no se remitirán a la ex Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) - hoy Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA), en cumplimiento del art.11 de la ley 24.013, lo que traerá inexorablemente consecuencias negativas para las personas que trabajan, afectándole sus derechos a la atención médica, a la jubilación y otros beneficios sociales.

Es dable también aclarar que la Resolución General AFIP 5.560/24, de fecha 09/09/24, dispuso un principio de reglamentación a esta norma al establecer en su art. 2 que se mantiene el servicio informático denominado «Telegramas laborales» que contiene los datos de la comunicación laboral enviada por las personas que trabajan a su empleador, es decir, con impacto directo en la base de datos de la propia autoridad de contralor. Claramente, el art. 48 de la ley 25.345 que aseguraba la gratuidad del envío del requerimiento en los términos del art. 11 de la ley 24.013, incorporando el inc. d) al art. 2 de la ley 23.789 es derogado también por el art. 99 de la ley 27.742.

Mientras que el art. 85 incorpora el art. 7 quater de la ley 24.013:«En el supuesto de sentencia judicial firme que determine la existencia de una relación de empleo no registrada, la autoridad judicial deberá poner en conocimiento de la entidad recaudadora de las obligaciones de la seguridad social, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme y consentida la sentencia, todas las circunstancias que permitan la determinación de deuda existente, si la hubiera, y efectuar el reconocimiento de los años de servicio trabajado.

Si conforme sentencia judicial firme, la relación laboral se encontrara enmarcada erróneamente como contrato de obra o servicios, de la deuda que determine el organismo recaudador, se deducirán los componentes ya ingresados libro especial conforme al régimen del cual se trate».

Como se advierte del tenor literal de la norma, el juez —no el secretario del juzgado— no tiene la obligación legal de informar las relaciones deficientemente registradas, sea por registración de fecha de ingreso posterior a la real o sea por registración de remuneración menor a la real percibida, como tampoco pesa sobre la autoridad judicial comunicar acuerdos conciliatorios o transaccionales en los que se hubiera discutido cuestiones relacionadas con irregularidades registrales previsto en el art. 44 de la ley 25.345 hoy derogado que modificaba el art. 15 de la LCT.

Asimismo, el art. 99 de la ley 27.742 deroga el art. 17 de la ley 24.013 que establecía que era nulo y sin ningún valor todo pago de las indemnizaciones de los arts. 8, 9 y 10 de la ley de empleo que no se realizare ante la autoridad administrativa y judicial, como

también que constituía falta grave del funcionario actuante que no cursare la comunicación al Sistema Único de Registro Laboral.

Seguidamente, el art. 86 sustituye el Registro del Capítulo 2 del Título II de la ley 24.013 por: «Del Sistema Único de Registro».

Finalmente, el art. 87 sustituye el art. 18 de la ley 24.013 por: «El Sistema Único de Registro concentrará los siguientes registros:

- a) La inscripción del empleador y la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y al prestador del sistema nacional de salud elegido por el trabajador;
- b) El registro de los trabajadores beneficiarios del sistema integral de prestaciones por desempleo».

Adviértase la imperfección legislativa al mantener las referencias al Instituto Nacional de Previsión Social (INPS) y a las cajas de subsidios familiares, organismos ya disueltos oficialmente por los arts. 96 y 91, respectivamente, del DNU 2.284/91 y sus funciones fueron absorbidas por el Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS) a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) de acuerdo al art. 85 del referido DNU, que centralizó la gestión del sistema previsional argentino de jubilaciones y pensiones y tiene a cargo el Sistema Único de Asignaciones Familiares (SUAF).

El empleador debe cumplir con las obligaciones legales ante los organismos sindicales y de la seguridad social, lo que está íntimamente ligado con su deber de diligencia e iniciativa tendiente a posibilitar el goce íntegro y oportuno de los beneficios que corresponden a la persona que trabaja conforme art. 79 de la LCT.

En consecuencia, el empleador está obligado a: 1) retener determinadas sumas que correspondan de las remuneraciones en concepto de aportes, contribuciones o cuotas a que estuvieren obligados los trabajadores y, asimismo, pagar a la orden del ente recaudador, actuando como agente de retención y 2) depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo.

Una cuestión no menor es que el art. 52 de la LCT no ha sido modificado, con lo cual la persona que trabaja debe ser inscripta en el libro especial allí previsto, manteniendo su valor probatorio conforme los arts. 52, 53 y 55 de la LCT y su carácter de instrumento sometido al contralor de la autoridad de aplicación por imperio de los arts. 3, 4.c y 7.1.c.II de la ley 25.212, como también en el Sistema Único de Registro.

En otras palabras, tal norma obliga a todos los empleadores a llevar este libro especial con independencia del número de personas que emplee y su carácter de comerciante o falta de éste. Es que la relevancia de la obligación patronal esboza Aquino ¹¹ que: «tiene dos (2) aspectos bien diferenciados: 1) constituye el ámbito de contralor de la autoridad

11 Aquino, Marcelo: «Sistema de registración laboral. Modificaciones a la Ley Nacional de Empleo (Arts. 82 a 87 LB y Reglamentación)», «Modernización laboral y promoción del empleo registrado», Dirs. Guisado, Héctor César y Litterio, Liliana Hebe, Capítulo III, La Ley, Buenos Aires, 2024, pág. 61.

administrativa y 2) es un elemento de prueba frente a un conflicto entre las partes de un contrato de trabajo».

La obligación tiene su corolario en el ámbito de Inspección del Trabajo, tal como lo prevé el Anexo II de la ley 25.212 que establece en su art. 3 establece como infracciones graves: «a) la falta, en los libros de registro de los trabajadores, de alguno de los datos esenciales del contrato o relación de trabajo».

Mientras que en su art. 4 establece como infracciones muy graves: «c) La falta de inscripción del trabajador en los libros de registro de los trabajadores, salvo que se haya denunciado su alta a todos los organismos de seguridad social, incluidas las obras sociales, en la oportunidad que corresponda, en cuyo caso se considerará incluida en las infracciones previstas en el art. 3, inc. a)».

Claro está que, a partir de la reforma al art. 7 de la ley 24.013 que redefine la registración laboral, la ley penal sancionatoria no resultaría aplicable.

El Sistema Único de Registración Laboral se encarga de concentrar la información sobre el emprendimiento de los empleadores, trabajadores activos, desempleados beneficiarios de prestaciones sociales, asignaciones familiares y obras sociales.

V. Derogaciones por la Ley de Bases

En el Título V: Modernización laboral - Capítulo VI: Derogaciones: el art. 99 deroga los arts. 8 a 17 y 120, inc. a) de la ley 24.013; el art. 9 de la ley 25.013; los arts. 43 a 48 de la ley 25.345; el art. 15 de la ley 26.727 y el art. 50 de la ley 26.844.

Asimismo, el art. 100 deroga la ley 25.323 y toda norma que se oponga o resultare incompatible con el contenido del presente título.

Ahora bien, la ley 27.742:

- a) eliminó el 3º párrafo del art. 80 de la LCT, dado que el art. 45 de la ley 25.345 agregó el último párrafo de dicha norma, con lo cual ya no se sanciona el incumplimiento patronal por falta de entrega de la documentación laboral.

Ahora bien, la derogación no obsta a la posibilidad de que frente al reclamo judicial del cumplimiento de confección y entrega de la documentación se impongan sanciones conminatorias hasta el efectivo cumplimiento según el art. 804 del CCCN.

- b) derogó expresamente el art. 132 bis de la LCT, puesto que el art. 43 de la ley 25.345 lo agregó a la LCT, por lo que tampoco se sanciona la retención indebida de aportes y el no ingreso de los mismos a los organismos de la seguridad social, propiciando de esta manera el enriquecimiento ilícito patronal.

No puede obviarse el perjuicio que el incumplimiento ocasiona al trabajador como advierte Castagnino ¹² que: «se ve privado de acceder en tiempo y forma a los beneficios

12 Castagnino, Laura C.: «El art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo en la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones del Trabajo», TR La Ley 0003/400705.

previsionales (jubilatorios, de obras sociales, asignaciones familiares, por desempleo) y sindicales». Y afirman Pizarro y Vallespinos ¹³ que: «Un sistema de penas privadas es más eficaz, simple y dinámico cuando se incentiva a la víctima a reclamar la pena, pues permite el cumplimiento del objetivo social de modo más eficiente».

Sumado a ello, la ley 27.742 derogó los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013; 1 de la ley 25.323 y 50 de la ley 26.844, con lo cual las indemnizaciones agravadas por falta y/o deficiente registración y el despido represalia no podrán reclamarse.

Entiende Caparrós ¹⁴ que: «La eliminación de las indemnizaciones por falta o deficiencia en el registro del contrato de trabajo no deben traducirse en un bill de indemnidad para el mal empleador que, por la razón que fuera, ha mantenido en la clandestinidad todo o parte del contrato de trabajo». Y Ackerman ¹⁵ agrega: «se fomenta tanto la deslaboralización como la desempleadorización».

Del mismo modo que derogó el art. 2 de la ley 25.323, de donde se desprende que tampoco podrá reclamarse la indemnización agravada por falta de pago íntegro y en término de las indemnizaciones por despido sin causa y tener la obligación de iniciar acciones prejudiciales o judiciales para percibir las.

Bien dice Elías ¹⁶, en relación al art. 2 de la ley 25.323 que penalizaba la conducta del empleador que resiste el pago de las indemnizaciones por despido, «procurando postergar el cumplimiento de esa obligación y sacar una ventaja de la necesidad del trabajador».

En forma simultánea, deroga el art. 9 de la ley 25.013 que presumía la conducta temeraria o maliciosa del art. 275 de la LCT del empleador cuando abonare las indemnizaciones por despido fuera del plazo legal sin causa justificada. Cabe aclarar que la derogación sólo se proyecta sobre la presunción, pero no resulta apta para modificar el supuesto de hecho del art. 275 de la LCT, sustrayendo de allí la falta de pago de las indemnizaciones por despido como conducta calificable de temeraria o maliciosa, según el caso, toda vez que la expresión «se considerarán especialmente comprendidos» resulta ejemplificativa. En efecto, la ausencia de modificación o derogación del art. 275 de la LCT no permite otra lectura.

También, el art. 15 de la ley 26.727 que refería la prohibición de actuación de las empresas de servicios eventuales en el ámbito del trabajo rural y el art. 50 de la ley 26.844 que establecía una duplicación del despido de la persona que trabaja en casa particular cuando se hallare deficientemente o no registrada.

Es dable destacar el carácter regresivo de la reforma introducida por la ley 27.742, toda vez que disminuye la protección que la ley otorga a la persona que trabaja, siendo con-

13 Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G.: «Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones», Tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, págs. 255 y 256.

14 Caparrós, Lucas: «Modernización laboral (Título V de la 'Ley de Bases' 27.742)», «Reforma laboral - Ley de Bases y Puntos de Partida para la libertad de los argentinos», Dir. Mugnolo, Juan Pablo, La Ley, Buenos Aires, 2024, pág. 92.

15 Ackerman, Mario E.: «La reforma laboral en la ley 27.742 y su reglamentación», Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024, pág. 184.

16 Elías, Jorge: «El art. 2 de la ley 25.323 y la industria del juicio», RDL, 2022-1, pág. 636.

traría a los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19 y 75, inc. 22 de la CN y al principio de progresividad y no regresividad que se consagra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica (art. 26) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), ambos con jerarquía constitucional.

VI. Propuestas de protección y reparación integral de daños

El derecho a la reparación plena o integral de los daños causados no incluidos en la tarifa es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y tiene raigambre constitucional en los arts. 14, 17, 19 y 33 de la CN, por lo que la persona que trabaja podría reclamar las indemnizaciones derogadas en los términos de los arts. 1 de la ley 23.592 y 1.740 de la CCCN.

No cabe duda de que, tal derecho se deduce del principio «alterum non laedere», que a su vez resulta de una interpretación «a contrario sensu» del art. 19 de la CN, a cuyo tenor las acciones que no perjudiquen a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados. Resulta inobjetable que la falta de registración adecuada o suficiente del contrato de trabajo es una acción privada antijurídica que perjudica a la persona que trabaja y a terceros.

Claramente bajo la óptica de la ley 24.013 la falta de registración de la relación laboral constituía un hecho antijurídico que implicaba un daño material y/o moral de la persona que trabaja que surgía notoriamente de los propios hechos, por lo cual las indemnizaciones previstas los presumía y tarifaba buscando repararlo, lo que ha sido derogado por la ley de bases.

Es importante recalcar que la indemnización no creaba una nueva obligación, sino que reparaba el efecto dañoso del incumplimiento de una obligación o un deber legal.

No cabe duda que la persona que trabaja sufre un daño resarcible cierto y directo, conforme los arts. 1.737 a 1.741 de la CCCN., toda vez que no puede negarse los perjuicios como: a) la inseguridad de sus ingresos, b) la incertidumbre de su continuidad y/o estabilidad laboral, c) la vulneración económica y social, d) la imposibilidad de la debida manutención de la persona que trabaja y su grupo familiar primario, e) la imposibilidad de resistir los excesos de su empleador en el ius variandi, f) la frustración de su carrera profesional por la dificultad de acreditar su experiencia en las tareas realizadas, g) imposibilidad de acceder a una cobertura por diferentes situaciones de la vida (asignaciones familiares por matrimonio, maternidad, nacimiento o adopción de un hijo y/o escolaridad, como prestación por desempleo), h) la imposibilidad de acceder a un beneficio previsional (jubilación ordinaria o invalidez y pensión), i) la falta de cobertura médico asistencial por una obra social sindical, j) la falta de seguro ante riesgos laborales (accidente y/o enfermedad), k) la imposibilidad de acceder a los beneficios y servicios sociales provistos por los sindicatos (mutualidades, préstamos, turismo, deporte), l) la imposibilidad de acceso al crédito bancario; m) la imposibilidad de alquilar una vivienda digna por no poder acreditar el puesto de trabajo y la antigüedad, entre tantos otros, lo que justifica la posibilidad de percibir una indemnización que le permita reparar adecuadamente tales daños.

Paralelamente, dice Aquino ¹⁷: «El daño provocado al mismo Estado (comunidad en su conjunto) resulta más evidente. La falta de pago de los aportes y contribuciones que derivan del pago registrado de toda relación laboral redundan en beneficio del Sistema Único de la Seguridad Social y de sus subsistemas que se nutren de estos recursos económicos para brindar servicios a todos los beneficiarios comprendidos en este universo».

La finalidad es justamente según Sappia y Márquez ¹⁸: «suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible».

Debe recordarse que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, es decir, el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres conforme art. 10 del CCCN

Dentro de las hipótesis de acciones civiles posibles tramitadas en el fuero laboral, se pueden observar:

- a) la acción preventiva de daños - art. 1.711 del CCCN: permite acudir a la justicia antes de que ocurra un daño, para evitarlo o reducir sus consecuencias, ya sea haciéndolo cesar o impidiendo que se agrave. Es una herramienta moderna, ágil y de protección anticipada de derechos.

Se aplica cuando hay un riesgo cierto y concreto de que la persona sufra un daño y no hace falta que el daño ya haya ocurrido.

El objetivo es proteger los derechos antes del perjuicio y evitar que el sistema judicial solo actúe cuando ya es tarde.

La puede interponer cualquier persona que pueda verse afectada como la persona que trabaja frente a la falta o deficiencia de registración de su vínculo laboral e incluso un tercero con interés legítimo como las asociaciones sindicales de trabajadores, que busca prevenir el perjuicio por falta de aportes para la obtención del beneficio previsional (jubilación, invalidez y/o prestación por desempleo).

- b) la reparación plena e integral de daños - art. 1740 del CCCN: permite reclamar una indemnización sustitutiva por daño estrictamente previsional por falta de registración laboral son los perjuicios que sufre una persona que trabaja cuando el empleador no lo inscribe adecuadamente (o directamente no lo registra) en los sistemas de Seguridad Social, lo que afecta sus aportes jubilatorios y cobertura social.

Tales pueden ser: 1) la afectación de derechos previsionales futuros, ya que la falta de aportes puede impedir acceder a la jubilación ordinaria y/o invalidez y/o moratoria, en función que la falta de aportes jubilatorios incide en la no acumulación de años de ser

17 Aquino, Marcelo: «Derogaciones (Arts. 99 y 100 LB)», «Modernización laboral y promoción del empleo registrado», Dirs. Guisado, Héctor César y Litterio, Liliana Hebe, Capítulo XIV, Buenos Aires, La Ley, 2024, pág. 290.

18 Sappia, M. Candelaria y Márquez, José F.: «La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto del C.C.yC.», en RECyS 2013-IX, pág. 121.

vicio y la base de cálculo para jubilarse o pueda tener que recomprar aportes o jubilarse con montos menores, 2) la pérdida de cobertura de salud por la obra social sindical al no estar registrada, no accede al sistema de salud obligatorio y 3) la imposibilidad de acceso a las asignaciones familiares o la prestación por desempleo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS).

La falta de registración genera un daño previsional, porque afecta directamente el futuro de la persona que trabaja, privándola de derechos claves como salud, jubilación y protección social.

- c) la acción por enriquecimiento sin causa - art. 1.794 del CCCN: permite reclamar cuando una persona se enriquece injustamente a costa de otra, sin un motivo legal que lo justifique, obligándola en la medida de su enriquecimiento a indemnizar a la otra, esto es, a resarcir el detrimento patrimonial. Es una acción subsidiaria para evitar que alguien se enriquezca injustamente a costa de otro, cuando no hay otra vía legal para reclamar.

Para que proceda, se requiere: 1) enriquecimiento de una parte (ganancia, beneficio y/o ahorro), 2) empobrecimiento correlativo de la otra, 3) relación directa entre ambas (una se beneficia a costa de la otra), 4) ausencia de causa jurídica (sin contrato, ley o acto válido que lo justifique y 5) que no haya otra vía legal específica para reclamar.

La puede interponer la persona que trabaja frente a la falta o deficiencia de registración de su contrato de trabajo, que se ve empobrecido por la falta de aportes a los organismos de la Seguridad Social, frente al enriquecimiento del empleador que no los ingresa y ese quien se beneficia de la prestación de servicios.

VII. Conclusiones

En definitiva, el art. 99 de la ley 27.742 en relación al régimen indemnizatorio:

- a) Por trabajo no registrado y deficientemente registrado: deroga la totalidad de las indemnizaciones por trabajo no registrado o incorrectamente registrado - arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013, 1 de la ley 25.323 y 50 de la ley 26.844, dejando sin ninguna indemnización especial a la persona que trabaja que debió afrontar la relación laboral sin la debida registración.

Esto resulta de suma gravedad si tomamos en consideración que el trabajo no registrado en nuestro país, desde hace décadas, ronda un cuarenta por ciento (40%), situación que implica para estos trabajadores estar desprovistos de todos los beneficios previstos en la ley laboral y el CCT de la actividad que lo nuclea.

Consecuentemente, si nos encontramos en presencia de altísimos índices de trabajo no registrado, no se explica la razón por cual se derogan todas las indemnizaciones por trabajo no registrado, siendo que una de las funciones que cumplen es justamente desalentar la falta de registración de la relación laboral.

Claramente, la verdadera razón es eximir de responsabilidad a los empleadores que omitan registrar el vínculo laboral, medida que alienta el empleo no registrado y deja sin ninguna reparación a la persona que trabaja afecta por la relación laboral clandestina.

Así, la persona que trabajase convierte en los hechos en «un paria», ya que carece de la mínima cobertura frente a los accidentes de trabajo, la afección en la salud, ni tiene aportes previsionales, ni posibilidad de ejercicio de sus derechos sindicales.

Se encuentran más expuestos a las peores condiciones laborales y salariales, siendo las mujeres y las disidencias quienes se exponen mayormente a la marginalidad laboral y la precarización.

- b) Por falta de entrega de documentación laboral: deroga la multa por falta de entrega del certificado de trabajo y de la certificación de servicios del art. 80 de la LCT, que deben ser entregados por el empleador cuando finaliza la relación laboral.

Tal documentación resulta de importancia para la persona que trabaja, porque le permite acreditar sus antecedentes con vistas a conseguir un nuevo empleo y asegurarse la constancia fehaciente de que se le efectuaron las retenciones y los aportes jubilatorios.

- c) Por falta de ingreso de aportes a los organismos de la Seguridad Social: deroga la sanción conminatoria por falta de ingreso de los aportes a los Organismos de Seguridad Social - art. 132 bis de la LCT, sea total o parcial.

Seguidamente, el art. 100 de la ley 27.742 deroga el incremento indemnizatorio por falta de pago de las indemnizaciones por despido: deroga la ley 25.323, cuyo art. 2 prevé un incremento del cincuenta por ciento (50%) de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, para el caso en que no sean abonadas y la persona que trabaja deba demandar su pago judicialmente.

Se trata de un incremento indemnizatorio, cuya finalidad es desalentar la falta de pago íntegro y oportuno de las indemnizaciones por despido, procurando evitar que las personas que trabajan deban recurrir a un reclamo judicial para obtener el pago oportuno de tales créditos de carácter alimentario.

Forma parte de las medidas legales de protección contra el despido arbitrario, en cumplimiento del mandato constitucional del art.14 bis de la CN.

A la postre, su derogación alienta la falta de pago en término de las indemnizaciones por despido, incumpliendo con dicho mandato constitucional y alentando la judicialización de los reclamos laborales.

Finalmente, la ley 27.742 no permite de modo alguno rescatar la dignidad de la persona que trabaja, como tampoco se encauza dentro de los estándares internacionales proclives a la instalación de normas y postulados de índole global para alcanzar el paradigma de trabajo decente desarrollado por la OIT en 1999 y receptado expresamente en nuestro ordenamiento interno mediante el art. 7 de la ley 25.877 aún vigente; de modo de colocar al sujeto hiposuficiente y vulnerable en posibilidad cierta de gozar de derechos humanos fundamentales que son esenciales e inherentes a toda persona, por el solo

hecho de ser humana y que deben ser reconocidos, protegidos y garantizados por el Estado y la comunidad internacional.

Y aclara Caparrós ¹⁹: «El trabajador no es un ciudadano de segunda, que pueda ser despojado en el ámbito laboral de los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana; es, en todo caso, un ciudadano en la empresa, concepto éste que ha dado paso a la ya mencionada noción de trabajo decente».

En síntesis, mucho se habla del fenómeno de la «industria del juicio» bajo la aparente idea de la «libertad» dando paso a la del «libertinaje empresario», pero llamativamente no se habla de la «industria del incumplimiento» de las obligaciones de los empleadores. Es que el eje son los derechos humanos fundamentales como pilar básico para la dignidad y la libertad de las personas y su respeto es clave en cualquier sociedad democrática en pos de una verdadera justicia social.

19 Caparrós, Fernando Javier: «Ley de Contrato de Trabajo comentada», Dir. Ackerman, Mario y Coord. Sforsini, María Isabel, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, pág. 639.



El Aikido y el derecho del trabajo

POR GUILLERMO J. TERZIBACHIAN ¹

MJ-DOC-18357-AR | MJD18357

Sumario: I. Planteo de la cuestión. II. La «autonomía» y la «especialidad» del derecho del trabajo. III. ¿Y qué pasaría si utilizamos algunas instituciones del derecho civil para defender las posiciones de los trabajadores? IV. La aplicación del derecho civil a las relaciones laborales. V. El contrato de trabajo-su «naturaleza jurídica». VI. Conclusiones.

«Los bienes de capital —los factores de ulteriores producciones producidos en el pasado— no son un factor propio e independiente. Son el fruto de la cooperación de dos factores originarios —naturaleza y trabajo— empleados en el pasado. Carecen de capacidad productiva propia» ².

I. Planteo de la cuestión

Resulta harto llamativo que uno de los apóstoles del «liberalismo» extremo y de la rama ideológica de la economía que se (auto) considera dueña de la verdad sobre el llamado «mercado» comprenda la importancia del trabajo (siempre humano por definición) en el capitalismo y lo ignoren y/o desprecien algunos de sus seguidores más acríticos ³.

Desde el 10 de diciembre de 2023 hemos presenciado una acometida feroz del gobierno libertario —apoyado intelectual y financieramente por el poder económico y su equipo jurídico— contra el Derecho del Trabajo y su carácter protectorio de los más débiles económica y socialmente.

1 Abogado Laboralista.

2 Von Mises, Ludwig. «La Acción Humana- Tratado de Economía». Pág. 589. Unión Editorial. 16ª Edición. Madrid. España. 2024

3 Definición RAE: 1. Adjetivo. Que prescinde de la crítica.

Todo comenzó con el invalidado constitucionalmente o suspendido en su vigencia ⁴ DNU 70/2023 cuya inconstitucionalidad —por razones más formales que de fondo— fuera decretada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala de FERIA, y que en la actualidad duerme el «sueño de los justos» ⁵ en la procrastinadora Corte Suprema de Justicia (¿?) de la Nación.

Prosiguió con la discutida —y de dudoso trámite parlamentario—, y por ahora, válida ley 27.742 y también —más acá en el tiempo— por una serie de decretos simples, decretos delegados, DNU y hasta resoluciones ministeriales o de organismos inferiores que modifican leyes y/o regulan institutos laborales a la baja de manera sistemática —todos de innegable inconstitucionalidad ya sea por razones de forma o de fondo o ambas conjuntamente— y llegó —a la fecha de la escritura de este trabajo— al sùmmum en la tercera semana del mes de mayo con los DNU 338, 340, 342, con la resolución 34/2025 del Ministerio de Desregulación y Transformación del Estado ⁶.

Tomando en cuenta que la (evidente) intención gubernamental es resucitar —incorporándolas de «contrabando» en normas que, aparentemente y conforme con sus «títulos», no tendrían nada que ver con lo que, en apariencia, se intentaba reglamentar— es de prever que muchas reglas ⁷ que fueran declaradas inconstitucionales en el amparo oportunamente llevado a cabo por la CGT y/o no pudieron imponerse en la sospechada ley 27.742 intenten ser introducidas «por la ventana» por medio de decretos reglamentarios, delegados, DNU y —como dijimos anteriormente— hasta resoluciones ministeriales y/o de organismo inferiores.

Ante esa sombría ⁸ perspectiva, y tomando especialmente en cuenta la tremenda inseguridad jurídica que se crea al trabajador ⁹ y a sus representantes debemos comenzar a prever caminos alternativos para la defensa del «sujeto de preferente tutela constitucional» (SIC). y aquí es donde entra en juego y se explica la mención del Aikido del título.

La definición de este Arte Marcial japonés nos ayudará a entender el propósito del presente trabajo.

El Aikido, es un arte marcial de origen japonés en el que se utiliza la energía del atacante, su propia fuerza, para vencerlo.

4 Elija el lector la opción de acuerdo a su posición.

5 «Sueño de los justos» es una expresión idiomática española que se usa para referirse a algo que ha sido olvidado o ignorado, o que ha sido archivado o encriptado con una intención particular.

6 Desregulación y coso» diría Capusotto.

7 Una regla jurídica es un precepto o norma que establece una obligación, prohibición o autorización, y cuya observancia es exigible por el ordenamiento jurídico. Es decir, es una disposición que forma parte de un sistema legal y regula la conducta humana.

8 Institucionalmente sombría.

9 Y no solo al trabajador, bueno sería que la «intelligentzia» empresarial cavilara sobre cual sería el resultado de estas medidas y los efectos sobre sus representados en caso de ser decretadas inconstitucionales por una Corte independiente,

Entre el arsenal que pretende utilizar el gobierno libertario, para evitar que los insaciables trabajadores sigan explotando a los pobres e indefensos empresarios, se encuentra el de ir desactivando los mecanismos protectorios propios del contrato de trabajo para acercarlo cada vez más al llamado contrato de servicios del CCyC¹⁰.

Más concretamente, que la mayoría de las contingencias que pudieran afectar al contrato de trabajo sean resueltas por el Derecho Civil.

La Ley de Contrato de Trabajo intentaría ser reducida a su mínima expresión.

Ahora bien ¿Qué sucedería si los abogados de los trabajadores —únicos abogados laborales en realidad— utilizáramos las técnicas del Aikido acudiendo —en algunos casos— al Derecho Civil?

II. La «autonomía» y la «especialidad» del derecho del trabajo

En primer lugar, para el entendimiento cabal de este trabajo, cabe realizar una aclaración importante.

Las llamadas autonomía y especialidad del Derecho del Trabajo —criterios fundamentales para el desarrollo científico de esta rama del derecho— son, en esencia, creaciones conceptuales doctrinarias.

Ninguna norma de nuestro derecho positivo obliga a la aplicación indispensable y restrictiva de dicha regla indicativa (no necesariamente prescriptiva) en caso de colisión entre normas aplicables a una misma situación de modo tal que esta regla presuntamente especial (y expulsiva) tenga efecto sobre otra de fuera del «sistema» pero más protectoria del derecho individual del trabajador.

Como creación conceptual pueden ser —deben ser— sometidas a un «proceso dialéctico» tendiente a facilitar la consecución del objeto fundamental de esta rama del derecho: la protección del derecho del trabajador.

En este punto todos debemos concordar que el principio protectorio fundamentalmente en función de una de sus tres reglas de aplicación, la de la norma más beneficiosa, tiene su punto nodal en el artículo 9 de la LCT y su juego con los artículos 1 a 3 del CC y C de la Nación.

Dicho juego amplía el hasta ahora restrictivo criterio que se daba al concepto de «especialidad», prueba de esta interpretación restrictiva era la doctrina (defendida por prestigiosos juristas) respecto de la aplicación de la ley 23.592 en casos de conflicto con el derogado artículo 11 de la ley 25.013 o (salvando la complejidad y aristas del tema) el inciso 1° de la ley 24.557.

Y en tal sentido no vacilamos en afirmar que todo aquel caso en que la normativa civil protegiera más eficientemente los intereses del trabajador, este podría optar por la norma más protectoria más allá de la especificidad y especialidad de la norma de origen laboral.

10 Arts. 1251 y conc. del CC y C.

No ignoramos que esto implica el uso de diferentes criterios procesales y la aplicación de principios (del derecho civil por ejemplo, pero siempre tamizados por el protectorio) que podrán dificultar —en cierta medida— la actuación «cómoda» del abogado, fundamentalmente (por ejemplo) en cuanto a la acreditación de los elementos del daño resarrible como ser la acreditación del daño (artículo 1744 CC y C) y la relación de causalidad (ídem artículo 1726), y en cuanto a la valoración del mismo y/o su cuantificación, que si bien, las dos últimas, son operaciones a cargo del Juez, resulta evidente la carga que pesa sobre el abogado tendiente a demostrar las correspondientes circunstancias como para justificarlo.

Pero esto ya nos sucedió antes de la creación de las indemnizaciones agravadas tarifadas y/o en el caso de la ley 23.592 o de la ART y la indemnización integral. Solo deberíamos desempolvar conceptos que nuestra «comodidad» relegó al fondo del archivo, y actualizarlos con la nueva concepción constitucionalista del Derecho Civil (por cierto, más protectoria).

El estudio a fondo del Derecho Civil, especialmente sus primeros 18 artículos, el artículo 51, la regulación de las personas jurídicas —fundamentalmente el artículo 144 aplicable a todas las personas jurídicas y no sólo a las sociedades comerciales—, el título IV del libro primero, el derecho de las obligaciones y el derecho de daños resultan imprescindibles.

Es indudable que, en la actualidad, dado el sesgo absolutamente anti trabajador de la normativa impulsada por el PEN, debemos ampliar nuestro horizonte y analizar y hacer valer el criterio protectorio que surge del CC y C de la Nación (esto es así a despecho de alguno de los directores del proyecto de reforma), sobre todo en función de lo dispuesto en los artículos 1 y 2.

III. ¿Y qué pasaría si utilizamos algunas instituciones del derecho civil para defender las posiciones de los trabajadores?

Aclarada la dirección de este trabajo en el punto anterior podemos determinar qué sucedería si echamos mano al Derecho Civil y tamizamos sus normas a la luz del principio protectorio (lo que es ineludible).

Allá por el año 2004 la Dra. Gabriela Vázquez expresó que existían oportunidades en que, para proteger al trabajador por encima de los cánones del derecho laboral, podía ser necesario acudir a las reglas y principios del Derecho Civil, el que, en algunos aspectos se había tornado —inclusive— más protectorio que el mismísimo derecho del trabajo.

Consideramos que es así, fundamentalmente a partir de las distintas «ráfagas» flexibilizadoras que ha sufrido esta disciplina, y que esta aseveración refleja la realidad en muchas ocasiones, más aún (y pese quizá a la intención de algunos de sus autores) luego de la reforma del Código Civil y puesta en vigencia del Código Civil y Comercial.

Hemos expresado esta opinión ya en diversas ocasiones ^{11 12}, y en algún trabajo inédito escrito alrededor del año 2015 sobre la obligación emergente del artículo 78 de la LCT en casos de reclamos por trabajo no registrado.

Reiteramos nuestra posición y, hoy por hoy, con mayor énfasis: Para enfrentar esta avanzada anti derechos (laborales) debemos utilizar las armas que nos opone nuestro eventual adversario a nuestro favor (por lo menos hasta tanto un gobierno con real conciencia de lo que significa vivir en una sociedad civilizada revierta la situación revigorizando al Derecho del Trabajo, hijo dilecto del capitalismo).

IV. La aplicación del derecho civil a las relaciones laborales

Justo López, en su clásico trabajo sobre la incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo ¹³, señala que el legislador, al dictar normas para regular materias propias de otra rama del derecho privado, generalmente evita una duplicación de normas, atento la existencia de disposiciones civiles que pueden ser aplicadas aun cuando, en ocasiones, se puedan presentar dudas para decidir cuál o cuáles normas civiles resultan compatibles con el ordenamiento laboral.

La Corte tiene dicho que los principios y disposiciones plasmadas en el Código Civil (derogado), relativos a la responsabilidad y al resarcimiento por daños ocasionados, aunque contenidos en el mencionado ordenamiento no resultan ser patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquier rama jurídica, aunque interpretándolos y teniendo en cuenta el origen y la naturaleza de la relación jurídica de que se trate ¹⁴.

Va de suyo que tomamos la referencia hecha por la Corte al «derecho privado» como aludiendo al Derecho Civil y que consideramos que el mismo criterio debe extenderse a todas las instituciones de derecho que no estén expresamente contempladas en un ordenamiento específico.

Arias Gibert, en su libro «El negocio jurídico laboral» ¹⁵ expresa que: «El derecho del trabajo no es un derecho estatutario sino una disciplina autónoma (precisamente como consecuencia del principio protectorio) integrada al orden normativo general. No se trata de que el resto del ordenamiento tenga una aplicación supletoria, sino que en todos los casos debe aplicarse el derecho concebido como totalidad. Obviamente debe primar

11 Terzibachian, Guillermo J. «La nulidad del despido basada en falsa causa» Temas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social- Ed. Erreius. Marzo 2021.

12 Terzibachian, Guillermo J. «La responsabilidad estatal por los incumplimientos laborales en casos de subcontratación de su actividad normal y específica». Temas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Julio 2021.

13 López, Justo. «Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo». LT, XXX, A-194.

14 CSJN, 21/03/06; «Barreto, Alberto D., y otra c. / Provincia de Buenos Aires y otro» Fallos, 329:759.

15 Arias Gibert, Enrique, «El negocio jurídico laboral» Ed. Lexis Nexis, 1ª Edición, Buenos Aires 2007, Página 60 Nota N° 70).

la norma especial sobre la general, pero esto no es otra cosa que la aplicación de los principios generales del derecho.»

En este sentido, nadie discute la aplicación del Derecho Civil a los casos de derecho del trabajo, a partir del principio de unidad del derecho, la autonomía de cada rama de la ciencia es relativa y no absoluta, dicha aplicación debe ser subsidiaria o supletoria. El mismo autor afirma ¹⁶: «Si el contrato de trabajo es un contrato, todas las reglas relativas al género son aplicables a este con la excepción de los límites impuestos por la propia ley especial (en la medida en que ésta resulte razonable y no una limitación injustificada de derechos de rango constitucional)».

Según Fernández Madrid ¹⁷, quien cita a Caubet ¹⁸ «la LCT, en el artículo 62, prevé que las partes están obligadas activa y pasivamente no solo a lo que resulta de los términos del contrato, sino a todos los comportamientos que sean consecuencia de este. De ahí que no pueda sostenerse que en el contrato de trabajo se aplican reglas distintas para el incumplimiento que las que rigen en las obligaciones contractuales».

Según De La Fuente ¹⁹ «la aplicación del derecho civil debe ser supletoria o subsidiaria, de modo que el mismo pasará a completar e integrar los derechos especiales sólo en caso de que estos presenten lagunas que no puedan cubrirse con normas análogas ni con los principios propios del derecho especial. Aplicación que, además, siempre quedará condicionada a que el derecho civil no contradiga las normas ni los principios específicos del derecho particular».

En el caso en que un derecho especial no tenga desarrollado, de manera expresa y a partir de sus principios, algún concepto, se aplicarán los (conceptos) desarrollados por el derecho civil.

El concepto de obligación, y los principios y reglas que rigen tal instituto, el de contrato, el de persona, persona jurídica —entre otros muchos— han sido desarrollados, justamente, por el derecho civil y se aplican (con las adaptaciones correspondientes en caso de resultar necesario en función del principio protectorio) a los casos de derecho del trabajo.

Esto ha quedado claramente determinado en el Plenario N° 309 de la CNAT (Ramírez) ²⁰ cuya doctrina dice que resulta aplicable el artículo 705 del Código Civil a la responsabilidad del artículo 30 L.C.T.

16 Obra citada, Pág. 275.

17 Fernández Madrid, Juan Carlos, «El ius variandi», en «Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo López», Juan A. Confalonieri (h) Coordinador, Ed. Erreius, Buenos Aires 2018, Pág. 367.

18 Caubet, Amanda, «Las acciones del trabajador en caso de alteración ilegítima del contrato», Doctrina Laboral, Errepar, T° VII, Pág. 147.

19 De La Fuente, Horacio H., «El derecho civil como derecho común. Derecho civil y derecho del trabajo. Relaciones y proyecciones», en «Código Civil y Comercial y su proyección en el derecho del trabajo», Rodríguez Mancini, Jorge, Director. La Ley- 1ª Edición 2015, 1ª reimpre- sión 2016. Buenos Aires Pág. 13 y ss.

20 Ramírez, María Isidora c/Russo comunicaciones e insumos S.A. y otro s/despido. Plenario N° 309. 3 de febrero de 2006. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Si bien se refiere al articulado del Código de Vélez Sarsfield el criterio es perfectamente válido y actual.

A lo largo de los votos de la mayoría queda claro la aplicabilidad del derecho civil de las obligaciones a los casos de derecho del trabajo.

La única condición para la aplicación es el vacío normativo en el derecho especial.

Absoluta (y pedagógicamente) claro es el dictamen del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez en dicha causa, quien expresa: «El Derecho del Trabajo, para tutelar al dependiente, recurrió a una institución decantada del Derecho Civil (las obligaciones solidarias) que, como vimos, fue precisamente pensada para garantizar el cobro, potencializar la responsabilidad patrimonial y evitar la necesidad de tener que reclamar el pago a una persona determinada cuando se sabe que es ocioso o, simplemente, no se la quiere perseguir. Nuestra disciplina no es autosuficiente, ni tiene una autonomía plena y cuando una norma laboral dice «responsabilidad solidaria», se está refiriendo a las pautas normativas del Código Civil, al igual que cuando dice «pago», o «persona jurídica de existencia ideal». Existe, entonces, como lo advirtiera Justo López, una vocación de aplicabilidad de las normas civiles, que sólo puede ceder ante dos circunstancias concretas: a) La presencia de una norma laboral expresa distinta y b) La incompatibilidad de la norma civil con principios generales del Derecho del Trabajo (ver «Incidencia del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo», en Legislación del Trabajo XXX - 194).

En la Ley de Contrato de Trabajo no existe un régimen específico y distinto de la responsabilidad solidaria y no se advierte incompatibilidad alguna entre lo dispuesto por los arts. 669 y 705 del Código Civil y el principio protectorio. Muy por el contrario, la doctrina coincide, de una manera unánime, en que el art. 30 de la L.C.T. está destinado a garantizar el cobro de los créditos, para lo cual crea sujetos pasivos múltiples, aún en la ausencia de fraude o ilicitud, con la finalidad de tutelar al dependiente (ver Hugo Carcavallo «Los alcances del art. 30 de la L.C.T.», en Revista de Derecho Laboral 2001 - I; Justo López «La solidaridad en las relaciones obligatorias laborales», en Revista de Derecho Laboral, Editorial Rubinzal Culzoni, 2001-1, págs. 9 y sgtes.; Juan Carlos Fernández Madrid «Tratado de Derecho del Trabajo» T. I, págs. 925 y sgtes., Edit. La Ley y la reseña allí efectuada).

En consecuencia, corresponde aplicar las claras disposiciones del Código Civil, cuyos alcances he reseñado y no cabe privar al acreedor laboral de ese derecho esencial de elegir que tienen todos los acreedores de obligaciones solidarias y que consiste en demandar, como diría Llambías en la obra ya citada a todos (empleador y contratista), o a uno (el contratista o el empleador).»²¹

Resulta sumamente interesante el voto del Dr. Scotti en dichos autos, en lo que interesa a este trabajo expresa: «En esas oportunidades señalé, entre otros conceptos, que como es archisabido, el aludido dispositivo laboral establece, bajo determinadas condiciones, la responsabilidad solidaria de quienes cedan su establecimiento o explotación o contraten o subcontraten trabajos o servicios correspondientes a su actividad por las obligaciones laborales y de la seguridad social contraídas por los cesionarios, contratistas o subcontratistas. Y dado que, como también es conocido, no existe en el ámbito de nuestra disciplina una regulación específica en torno al concepto de «solidaridad», parece obvio que debe recurrirse a los postulados del derecho común con relación a este tema.

21 Dictamen fiscal correspondiente al fallo citado.

Es por ello por lo que no cabe otra alternativa que acudir a los preceptos del Digesto Civil, entre ellos el art. 699 que atribuye la solidaridad a aquellas obligaciones mancomunadas en las cuales la totalidad del objeto de la misma puede, en atención al título constitutivo o una disposición legal, ser demandada contra cualquiera de los deudores (en el caso de la solidaridad pasiva). En el mismo sentido, el art. 705 de dicho cuerpo legal dispone también —en lo que ahora interesa— que el acreedor puede exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos»²².

En el derecho del trabajo no existen ni definiciones ni normas que reglamenten las obligaciones, por lo que la conclusión es clara: se aplican las reglas que emanan del Código Civil y Comercial y lo mismo sucede en cualquier caso en que no existan normas laborales específicas: se aplica el derecho civil que rija en las respectivas instituciones, en lo que interesa a este trabajo las normas que rigen las obligaciones, Libro Tercero - Derechos Personales - Título I - Obligaciones en general arts. 724 a 956.

Y aún en el caso en que alguien intentara la (im)probable existencia de normas laborales aplicables al caso (que no las hay), me permito recordar lo expresado por Livellara²³: «A partir de lo dicho por la Corte Suprema en el caso 'Aquino' no obstante la existencia de la norma laboral, frente a garantías constitucionales que han sido más satisfactoriamente reglamentadas por normas civiles y que resultan más favorables al trabajador, procede la inconstitucionalidad de la norma laboral, y el vacío legal que se presenta, se suple con la aplicación de la regulación civil».

Y esto es así dada la claridad de los principios generales del derecho que emanan de los artículos 1 a 3 del CC y C, resulta claro que reiteramos, fundamentalmente a partir de la reforma de dicho Código y del establecimiento de un —obligatorio para los jueces— diálogo de fuentes (y agregamos «de principios») se debe aplicar la norma y la interpretación que resulten más favorables para el «sujeto de preferente tutela constitucional» en las condiciones expresadas por Livellara.

Solo así se logrará cumplir con las mandas del artículo 9 de la LCT, el 11 de la misma ley, los artículos 1 y 2 del CC y C y fundamentalmente al logro de la justicia social.

V. El contrato de trabajo- su «naturaleza jurídica»

Es una verdad de Perogrullo decir que la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la de ser justamente un contrato²⁴.

22 Fallo citado.

23 Livellara, Carlos A., «Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo actual», en «Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo López», Juan A. Confalonieri (h) Coordinador, Ed. Erreius, Buenos Aires 2018, Pág. 91.

24 La perogrullada. Cuando alguien emite una expresión tan evidente o sabida que resulta una afirmación trivial o apodíctica, suele opinarse que se dijo una perogrullada o una verdad de Perogrullo.

Verdad de Perogrullo y tautología ²⁵.

Partimos de la base de la corrección de esta afirmación pues la cuestión ha sido largamente tratada por la doctrina tanto nacional como comparada.

Si bien, como Deveali planteó, pueden existir dificultades teóricas para mantener la idea de contrato en un ámbito en el que existen una importante intervención estatal sobre la autonomía de la voluntad (uno de los elementos «fundantes» o básicos de la idea de contrato), la mencionada doctrina es pacífica en tal sentido.

Ahora bien, la institución «contrato» es una de las que «no resultan ser patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquier rama jurídica, aunque interpretándolos y teniendo en cuenta el origen y la naturaleza de la relación jurídica de que se trate» ²⁶.

Por lo tanto, el contrato de trabajo es simplemente un contrato adaptado, pero cuyos elementos constitutivos están regidos por el Derecho Civil, y por su naturaleza es fuente de obligaciones.

Las obligaciones creadas por el contrato (de trabajo) pueden ser caracterizadas como «obligaciones recíprocas» o «sinalagmáticas».

Son aquellas «en las cuales las dos partes se obligan recíprocamente la una con la otra, en virtud de una causa común» ²⁷.

Según Pizarro- Vallespinos ²⁸, «El vínculo de interdependencia entre ambas obligaciones opera en dos planos diferentes, pero complementarios: el genético y el funcional».

Para dichos autores sinalagma genético significa que «desde el momento mismo del nacimiento de la obligación, cada prestación constituye la razón de ser o causa de la contraprestación que debe cumplir la contraparte»; y sinalagma funcional que «ambas obligaciones recíprocas están funcionalmente enlazadas, por imperativo causal y deben, en principio, cumplirse simultáneamente» ²⁹.

Estos elementos han sido acogidos en el CC y C en sus artículos 966, 967 y 968 ³⁰.

25 La tautología es una repetición innecesaria de un pensamiento usando las mismas o similares palabras y que, por tanto, no avanza información.

26 CSJN, 21/03/06; «Barreto, Alberto D., y otra c. / Provincia de Buenos Aires y otro» Fallos, 329:759.

27 Pizarro- Vallespinos. - Tratado de Obligaciones- Rubinzal Culzoni Editores. Tomo I, Pág. 158. 161.40- Santa Fe 2017.

28 Obra y lugar citados en la nota anterior.

29 Ibidem.

30 ARTÍCULO 966.- Contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales.

El objeto de la obligación, a su vez, ha sido definido como el plan o proyecto de conducta futura del deudor para satisfacer un interés del acreedor ³¹.

Como cualquier obligación la buena fe resulta un elemento integrador del objeto de la misma, resultando aplicables las reglas establecidas en los artículos 9ª y 729 del CC y C ³².

Según Pizarro y Vallespinos ³³, «El principio de buena fe, como estándar de reglas de conducta está dentro del concepto mismo de obligación, pues constituye un elemento de vital importancia para determinar su objeto. Integra el contenido de la prestación debida y se erige en un instrumento de fundamental relevancia para calibrar la ejecución prestacional, el cumplimiento y, en su caso, el incumplimiento».

A partir de la naturaleza contractual es que surgen las obligaciones en cabeza de los contratantes, las que debe ser cumplidas, corriéndose el riesgo, en caso de incumplimiento, de que el acreedor requiera su cumplimiento forzoso, en caso de resultar esto posible o reclamar los daños y perjuicios correspondientes (Arts.730 y 777 CC y C.).

Pero, como lo expresaremos en el punto siguiente, resultan aplicables —si el trabajador llegara a preferirlo por la razón que fuera— las normas que rigen la reparación del daño, fundamentalmente el artículo 1082 inciso a del CC y C, y por remisión de este los artículos 1728, 1737 y especialmente el 1738 en cuanto establece que la indemnización comprende «el lucro cesante en el beneficio esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención».

Ahora bien, el contrato de trabajo está regido, entre otros principios, por el de conservación del contrato (art. 10 LCT) que se refleja en las reglas establecidas en los artículos 90 primer párrafo y 91 de la LCT de los cuales surge claramente que —de no existir causales justifiquen lo contrario— el contrato debe durar hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de jubilarse.

El juego de los artículos indica que la indemnización debe representar la totalidad de los salarios pendientes hasta el momento de la jubilación (Cfr. Artículo 1728 CC y C), pudiendo agregarse, en su caso, la indemnización establecida en el artículo 1741 del CC y C.

Nos permitimos recordar que el llamado principio de conservación del contrato también rige en el Derecho Civil y tiende a que el contrato logre su máxima satisfacción, que es el cumplimiento de su objeto.

Asimismo, que a partir de la celebración del contrato de trabajo se ha creado una expectativa de duración en cabeza del trabajador respecto a que dicha relación durará hasta el momento de la jubilación y es expectativa es la que se menciona en el mencionado artículo 1728 al decirse «En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración».

31 Diez Picazo, Luis- Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial- Tº II Pág. 236 y ss.- Ed. Civitas- Madrid- 2012.

32 ARTÍCULO 9º.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

33 Pizarro- Vallespinos -Tratado de Obligaciones citado- Tº I, Pág. 145- 151.e).

Y en favor de la parte empleadora incumplidora podemos afirmar que existen cálculos actuariales que impedirían el enriquecimiento sin casusa del trabajador por medio de los descuentos de «intereses» adelantados.

No pretendemos la «eternización» de la relación laboral, simplemente que se compense el daño cometido conforme las normas del Derecho Civil, justamente la rama del derecho al que pretenden, las políticas gubernativas, dirigir esa relación.

De más está decir que es sumamente probable que, aplicándose los principios del derecho civil, podría existir un «hecho de corte» (por ejemplo, que el trabajador consiga un nuevo empleo) pero entretanto el daño por la violación del principio de continuidad (o inclusive sin tomarlo en cuenta dada la característica de contrato de duración) se sigue produciendo, debiendo ser indemnizado.

Asimismo, podría analizarse si, en función de lo establecido en el artículo 1794 del CC y C, y en la medida en que no se resuelva respecto de la actualización debida de los créditos laborales, ante la indudable e irrefutable situación de un enriquecimiento sin causa del empleador, no se podría reclamar los saldos insolutos echando mano a dicha normativa.

En el derecho de daños «duro»³⁴ la cosa resulta más fácil, engran parte esta posición ya ha sido aceptada.

Pero qué pasa con otro tipo de daños que eran cubiertos por las mencionadas indemnizaciones agravadas que fueron derogadas³⁵.

Se han mencionado (entre otros) a los daños previsionales, daño al proyecto de vida, daño moral, daños por carecer de obra social, por no poder requerir créditos, daños a la salud, discriminación, etc.

Lo cierto es que analizando caso por caso se podrían determinar muchísimos otros tipos de daños que la situación de despido causa al trabajador, ya sea debidamente registra o no.

Recordamos que el contrato de trabajo es un contrato (altamente intervenido a favor del trabajador inclusive hasta el momento y pese a la absurda ley 27.742) y que la violación de los términos del contrato trae aparejado (aunque se trate de responsabilidad contractual) la obligación de resarcir íntegramente los daños.

Es así como en función de los ya mencionados artículos 9 de la LCT, 1 a 3 del CC y C, pero también del principio de indemnidad del trabajador (y el consecuente deber del empleador) que surgen de la CN, los convenios internacionales (los «constitucionalizados» y los supraleales), la LCT a partir de sus artículos 62, 63, 75, 76, 77 y 79 entre tantos otros, pero también del CC y C de la Nación, el cumplimiento del «deber» de indemnidad del trabajador por parte del empleado es ineludible.

34 Pretendemos diferenciarlo aquí de los daños ocasionados por el despido incausado o por falsa causa al referirnos a otros tipos de daños

35 No ignoramos y nos parece muy acertada la doctrina propugnada por, por ejemplo, la Dra. Ducros Novelli y otros importantes académicos respecto de la integración de los derechos que emergían de la normativa derogada a los contratos individuales anteriores a la ley 27.742 y/o la importancia del principio de progresividad, pero nos ponemos en el peor de los escenarios posibles.

En palabras de la Dra. Favier podemos decir que «En definitiva, el principio de indemnidad implica que quien se beneficia de la fuerza de trabajo ajena es el empleador y por lo tanto responde por los riesgos y daños que genera sobre los bienes (materiales e inmateriales) del otro, es decir, el trabajador»³⁶.

Y los jueces deberán llevar a cabo su labor en función de la obligación de control de constitucionalidad e inconvencionalidad ineludibles para los tres poderes (aunque algunos hoy día pretenden ignorarlos y hasta violarlos a conciencia pura)³⁷.

Todo es cuestión de intentar.

VI. Conclusiones

Hemos mencionado por lo menos seis o siete situaciones en las cuales la utilización del derecho civil puede llegar a favorecer la posición del trabajador.

La utilización de la normativa civil es la amenaza, esa utilización analizando nuestras fortalezas puede ser el arma en manos del abogado laboralista, eso es Aikido.

El abogado laboralista debe enfrentar el intento de des laboralización con creatividad hasta tanto el proceso se revierta. Lamentablemente este tipo de intentos des laborizadores (valga el neologismo) son cíclicos y en el entretanto deben ser enfrentados.

Lo expresado hasta aquí es un intento para que el abogado litigante tome nota de la importancia del conocimiento cabal del derecho civil y de su aplicación a las relaciones de trabajo, la limitación de espacio, dada la naturaleza de la publicación, nos impide desarrollar casos y/o situaciones concretas, lo que haremos en otras publicaciones futuras.

36 Favier, Daniela en La incidencia del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo. «Nuevos paradigmas. Derecho a la resistencia».

37 Terzibachian, Guillermo J. «Control de convencionalidad y derecho del trabajo» en Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea, (1), 93-103. <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/2023-03/X.%20Convencionalidad%20y%20Der%20del%20Trabajo.pdf>.

Derecho del Trabajo - Contrato de Trabajo - Principios
del Derecho Laboral - Trabajador Autónomo - Jornada
laboral - Despido

28-julio-2025



El territorialismo contractual y la ley 27.742

POR GUIDO A. SEREN NOVOA ¹

[MJ-DOC-18372-AR](#) | [MJD18372](#)

Sumario: *I. Introducción. II. Pensando algunas reformas en la clave propuesta. II.1. El artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo. II.2. La presunción del artículo 23. II.3. El nuevo artículo 29. II.4. El período de prueba. II.5. El fondo de cese. II.6. El despido discriminatorio. IV. A modo de conclusión.*

I. Introducción

A casi un año de su sanción, la reforma laboral implementada por la ley 27.742 ha convocado a la doctrina en clave principalmente crítica. Si bien resta un tiempo para ver qué sucederá con la jurisprudencia, así como para evaluar los efectos que la reforma traiga al —ahora más que nunca— mercado de trabajo, no puede evitarse advertir que el derecho del trabajo es, siempre, una cuestión de fuentes.

En ese marco, se propone pensar algunas de las reformas introducidas en relación al aspecto contractual que se advierte como imperante en la lógica reformista.

Decíamos: si algo caracteriza al Derecho del Trabajo, es su sistema de fuentes. Regido bajo la égida del principio protectorio ², las tensiones que afectan la materia suelen proyectarse, externamente hacia su ámbito aplicación e internamente sobre la distribución de territorios normativos.

La tensión denominada externa refiere, específicamente a la abarcatividad que tendrá aquel sistema de fuentes tan especial. En otras palabras, a quién vamos a aplicar las

¹ Magister en Derecho del Trabajo; Docente de Teoría General de Derecho del Trabajo (UBA) y de posgrado (UCA, UDESA); autor del libro *Interés colectivo y sindicato* (BdeF, 2023); Funcionario de la Justicia Nacional del Trabajo.

² V. Ackerman, Mario E., Tosca, Diego y Maza, Miguel, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal Culzoni, 2008, T. I, pp. 317 a 324.

técnicas propias de la materia que, más allá de la amplitud del texto constitucional («el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes»), ha encontrado su sujeto principal en el trabajador dependiente, modelizado a partir de la lógica industrial.

La tensión interna, por otra parte, se proyecta al grado de elastización o rigidez que tendrá el sistema una vez determinada su aplicabilidad. Se trata del mayor o menor grado de participación que tendrán las distintas instancias regulatorias: estatal, colectiva e individual. A ello se refiere la locución «reparto de territorios normativos». Tal si se tratara de un buen primer párrafo de una nota periodística: quién va a poder regular qué, cómo podrá hacerlo y hasta donde.

Sobre ambas tensiones se disputa la instrumentalización de preferencias axiológicas. En última instancia, debates reformistas deberían tener en el cómo el único grado admisible de discusión. Pues no cabría entender que ninguna reforma se proponga generar inequidades, entorpecer los factores productivos y deshumanizar a las personas. Empero, a veces esas consecuencias presumiblemente no deseadas, pueden acontecer.

A un cuarto de siglo y en medio de cambios productivos que se autoproclaman revolucionarios —cuyos efectos, aun sobre el tema tratado, no pueden ser aventurados con certeza³—, no parece discutible que la tutela humana, la lógica antropocéntrica del Derecho, admita debate. Partiremos de esa idea, pues los relatos de disputa entre «buenos y malos» sirven (si acaso) solo como narraciones infantiles.

La última reforma se asienta en postulados principalmente económicos. Ello puede advertirse desde el artículo primero que declara «la emergencia pública en materia administrativa, económica, financiera y energética». Más allá de acordar o no con la emergencia referida, lo cierto es que alude a aspectos más bien abstractos y que, más allá de su incidencia en las personas, no se plantean desde los sujetos afectados sino desde las variables en sí.

Según señala Ugarte Cataldo⁴, dentro de los postulados jurídico-económicos del análisis económico del derecho, se encuentra el de la función económica de los contratos. Bajo esa formulación, se centra la idea de que la distribución de la riqueza en una sociedad depende de la cantidad de intercambios, a bajo coste, que puedan realizar los individuos considerados económicamente racionales (*homo economicus*). El derecho contractual es, en esa lógica, un promotor de la eficiencia y vehículo necesario para alcanzar el óptimo de Pareto⁵. De allí que la centralidad de las relaciones de intercambio (en el caso salario-servicios) deban gravitar en torno de la contractualización de los vínculos. Dicho en otras palabras, el retiro de la norma de fuente estatal, coincidente con una lógica de retracción de la esfera pública, es necesaria para la optimización de los vínculos. Al menos en esa lógica, en la que se plantea que el libre intercambio, a bajo

3 «No hay nada más reaccionario, más conservador: pensar el mundo del futuro con las características del presente y trasplantar a ese contexto constante una sola variable definible. En una breve historia del futuro, Jacques Attali recuerda ejemplos de este error: < >». Caparrós, Martín, *El hambre*, Lietartura Random House, 2021, p. 291.

4 Ugarte Cataldo, José Luis, *Análisis económico del derecho. El Derecho laboral frente a sus enemigos*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 2001, p.31/32.

5 Se trata de un concepto que describe una situación en la que no se puede mejorar el bienestar de una persona sin empeorar el de otra. En otras palabras, es el alcance del equilibrio social eficiente.

coste, produce equilibrios eficientes. No son pocas ni novedosas las críticas a esta idea cuando el objeto de estudio (o más importante, su ámbito de aplicación) es la prestación personal de aquellos sujetos cuya subsistencia depende de ese intercambio. Sea tal vez que la reedición de la discusión y una lógica reformista que retorna a la idea contractual como protagonista ⁶ (en términos de maximizar la autonomía de la voluntad), se basa en los cambios productivos que se experimentan.

En mejores palabras, Supiot destaca que «(P)ara que la máquina no oprima a los hombres (.) es necesario que estos últimos las comprendan, es decir, que tengan conocimiento de sus elementos, así como de su integración en un conjunto funcional. Una tal perspectiva supone, por supuesto, que el contenido y el significado del trabajo pueda encontrar un lugar en el estatuto del trabajador, en tanto no lo tiene en la economía del contrato de trabajo» ⁷. Ese retorno contractual, que solo puede darse alienando el elemento personal del sujeto prestador, se centra ahora no en un paradigma de igualdad, sino en el de libertad-eficacia propio de una lógica economicista ⁸.

Esa desarticulación entre la heteronomía estatal igualadora y el absolutismo contractual, no es otra que la referida tensión de la que surge una contradicción propia del capitalismo: la de incorporar elementos contraintuitivos para garantizar su propia subsistencia. Se trata de la función social del derecho del trabajo destacada por Palomeque López ⁹, una función defensiva de autopreservación que, en instancias profundas, implica aceptar como natural el conflicto inherente en sociedades democráticas ¹⁰.

En definitiva, nada nuevo bajo el sol en estos términos, es que como se señaló desde antiguo «el avance del derecho público sobre el derecho privado se ve impulsado por la consideración de la parte personal de la relación de servicio. El derecho público in-

6 Es que pareciera volver a estar en discusión que existe «una diferencia esencial entre el contrato de trabajo y los contratos de derecho civil. En estos, la producción de los efectos jurídicos y la aplicación del derecho solo dependen del acuerdo de voluntades, en tanto que en el trabajo es necesario el cumplimiento mismo de la obligación contraída; de donde se deduce que en el derecho civil el contrato no está ligado a su cumplimiento mientras en el de trabajo no queda completo sino a través de su ejecución» (Plá Rodríguez, A., *Los principios del Derecho del Trabajo*, 2º ed., Depalma, 1978, p. 243).

7 Supiot, A. *Homo faber: continuidad y rupturas*, Revista Jurídica de Buenos Aires Año 46, número 102, 2021-I

8 La cual tampoco es novedosa, pues como destaca -de nuevo y siempre- Supiot, «(.) probablemente desconozcan que esta noción de capital humano, que desde un punto de vista legal solo puede referirse a un valor de activo en los libros de contabilidad de los dueños de esclavos, fue inventada por primera vez por Stalin en 1935 (STALINE, Joseph, 'L'homme le Capital le plus précieux suivi de Pour Une Formation Bolchevik', discurso pronunciado el 04/05/1935 en el palacio del Kremlin, en ocasión de la promoción de los alumnos de la Academia de la Armada roja, Éditions Sociales, Paris, 1945. p. 47), treinta años antes de ser popularizado por el Premio Nobel de Economía Gary Becker en 1964 (BECKER, Gary S., 'Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education', University of Chicago Press, 1ère éd. 1964, 3ème edition 1994, p.412)». *Ibidem*.

9 Palomeque López, Manuel, *Derecho del trabajo e ideología*, Tecnos, 7º edición, 2011.

10 V. Ermida Uriarte, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2019, pp. 9 y ss.

terviene porque y en tanto la relación de servicio alcanza a la personalidad como tal y la sujeta (.) la constituye de esta manera en un elemento esencial de la estructura del cuerpo social»¹¹. Es por ello que este especial vínculo contractual (antes de profundizar en la teoría relacionista) fue calificado por De la Cueva como un contrato-realidad¹².

La actual reforma parece volver a tensar esas ideas, partiendo de un ¿tímido? retorno a la idea del contrato. Una lógica redistributiva de fuentes que acerca el protagonismo negocial al ordenamiento de orden público, tanto en su faz individual como colectiva (valga la aclaración, con privilegio de esta última).

Así lo ha entendido la doctrina desde que las modificaciones fueran proyectadas por el DNU 70/23¹³ que, en clave crítica, reprochó a la reforma lo que podría denominarse una recontractualización de los vínculos, repotenciando la autonomía de la voluntad en su faz individual.

En ese sentido, las recriminaciones a la reforma se afincaron en la lectura de un potencial retorno al esquema jurídico primitivo de intercambio capital-trabajo, cuyos elementos «el acuerdo libre de voluntades, el esquema cambiario y la visión patrimonialista del contrato»¹⁴ constituyen «el arranque genético de la elaboración teórica sobre el trabajo, sometido aún este al sistema jurídico del Derecho civil»¹⁵.

Si a partir los albores de la revolución industrial «desde los códigos civiles era imposible integrar en un conjunto normativo el sometimiento personal y sus imprescindibles limitaciones»¹⁶. Parecía obvio que resulta «inherente al trabajo asalariado la autotutela, la autoregulación (colectiva) y la presencia del Estado que, como elementos esenciales, han acompañado al trabajo que se presta libremente, pero en situación de subordinación»¹⁷.

La reforma vuelve a ponernos frente a la discusión, tanto de la proyección del Derecho del Trabajo, cuanto a su dinámica de reparto de poderes en el marco de la desigualdad. Desde ella y en su lógica, podría pensarse que, como ya ha sucedido, «crece (.) la ‘deslaboralización’, suelen ponerse en cuestión las presunciones de laboralidad, se advierte

11 Von Gierke, Otto, Las raíces del contrato de servicios, Cuaderno Civitas, 1989, p. 47 (El ensayo original fue publicado en 1914 en el libro homenaje a Heinrich Brünner en el 50 aniversario de su doctorado, Munich, Leipzig).

12 De la Cueva, M., Derecho Mexicano del Trabajo, 2º ed, Porrúa, México, 1943, T. I., p. 381.

13 Vid. Arese, C., Una ancha avenida de regresividad de derechos, Dossier N° 6, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024, p. 10; Occhi, N., 7, La inconstitucionalidad del DNU 70/2023 por sus «inconsecuencias liberales», Dossier N° 7, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024, p. 61; Pusineri, J.M., Una invitación a contratar sin registrar, Reforma laboral del DNU 70/2023 Dossier N° 7, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024, p. 108.

14 Baylos Grau, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991, p. 20

15 Ibídem.

16 Álvarez de la Rosa, M., La construcción jurídica del contrato de trabajo, 2º ed., Comares, Granada, 2014, pp. 145-146.

17 Ibídem.

una cierta revalorización de la aptitud calificatoria de la voluntad de las partes del contrato»¹⁸.

Como señalara Goldin, hace más de un lustro, «El máximo de flexibilidad contractual deriva de colocar una cierta relación laboral al margen de las normas del Derecho del Trabajo. ‘Deslaborarizar’ (.) esto es, quitar del ámbito del Derecho del Trabajo; tratar un vínculo dependiente como si no lo fuera.»¹⁹. Lo que en ese análisis fue concebido como «deslaborización subjetiva» hoy se proyecta desde el régimen general, ya no mediante la exclusión de supuestos particulares (vgr. fleteros, becarios, pasantes, etc.), sino en términos de difícil conceptualización concreta con los colaboradores independientes.

Veamos, desde las reformas puntuales, como se proyecta un cambio ideológico. Intentemos apuntar, tal vez, que proyección jurídica concreta pueden tener en esa inteligencia.

II. Pensando algunas reformas en la clave propuesta

II.1. El artículo 2 de la ley de contrato de trabajo

Además de la inclusión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el texto, la nueva formulación del artículo segundo se encarga, en su inciso d, de excluir del ámbito de aplicación de la ley 20.744 «A las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación».

Se trata de contratos que, como es obvio, se rigen por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Como se sostuvo en otro estudio²⁰, la primera conclusión obvia es que la Ley de Contrato de Trabajo no se aplica a supuestos a los que nunca se aplicó. Desde el momento en que se admite el carácter típico del contrato de trabajo, la inclusión parece, cuanto menos, intrascendente.

Si quisiera darse una lectura amable y coherente con el acervo jurídico argentino a la inclusión, podríamos señalar que refuerza aquella idea del artículo 1252 CCyC que, referido tanto al contrato de servicios cuanto al de obra en el punto, dispone expresamente que «Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral». Se trataría, entonces de una reforma superflua jurídicamente, pero en línea con el artículo 14 de la LCT pues, tal como entendió la doctrina civilista «el Código apunta a impedir que la subsunción en los contratos de obra o servicios intente burlar los efectos del orden público estatutario que protege a los trabajadores»²¹.

En el mismo sentido, desde nuestra orilla científica, prontamente advertía Caparrós que «(E)l criterio que consagra el CCC para distinguir al contrato de servicios del contrato

18 Goldin, A., Configuración teórica del derecho del trabajo, Heliasta, 2017, p.188.

19 Ibídem.

20 V. Seren Novoa, Guido en Reforma Laboral 2º ed. Ampliada y actualizada, Mugnolo Juan Pablo, Thomson Reuters, 2024.

21 Trivisonno, J. y Hernández, C., comentario al artículo 1252, en Código Civil y Comercial explicado, Obligaciones y contratos, Lorenzetti, R. y Sagarna F. (Dirs.), Rubinzal Culzoni, 2020, T. II, p. 138.

de obra ha sido el del tipo de obligación principal, de medios a cargo del prestador de servicios en el contrato de servicios, de resultado a cargo del contratista en el contrato de obra»²², por lo que «el criterio de distinción entre las antiguas 'locación de obra' y 'locación de servicios' basado en la existencia o no de dependencia, ha perdido su valor en el plano normativo, pues el CCC dispone claramente que en ninguna de las dos nuevas figuras estará presente la nota de la 'dependencia'. De existir dependencia, será el Derecho del Trabajo el que se ocupe de aquella relación»²³.

Empero, en la propuesta del presente artículo, no podemos dejar de señalar que la obvia reforma también puede leerse como una delimitación del ámbito de aplicación de tutela, pues no dejade advertirse un impulso formalista en muchas de las reformas. Un reverso de aquello que postulaba De la Cueva, donde la realidad es el contrato. Ese impulso, en desmedro de la lógica de indagación en los vínculos es la que se presenta, por ejemplo, en la inclusión del artículo 97 de la ley 27.742 con la figura de los «trabajadores independientes con colaboradores». Por esa misma razón fue ampliamente criticado por la doctrina²⁴.

Aunque la reforma no parezca eficaz para deslaborarizar, al menos en base al nuevo artículo 2, a los vínculos a los que se proyectaba y sigue proyectándose, la presencia de la nueva exclusión pareciera robustecer la validez de las formalidades, a poco que se lee, además, en clave con la reforma del artículo 23.

De nuevo debe señalarse que no pareciera gozar de gran trascendencia. Pero, de la misma manera, si la reforma proyectó grandes esfuerzos en reformar el sistema de fuentes con nuevos espacios de autonomía individual y disponibilidad colectiva, la presencia en el texto legal de contratos de derecho común parece querer llevar a un plano de validez reforzada la autonomía de la voluntad en la calificación del vínculo. Una suerte de imperio del nomen juris en desmedro de la naturaleza jurídica real de los vínculos. Nuevamente se ve la necesidad de destacar que, en la medida en que no se destruya la lógica del principio de primacía de la realidad —extremo al que la reforma no ha llegado— dicha conclusión debería carecer de relevancia jurídica y solo sirve en el marco de análisis propuesto.

II.2. La presunción del artículo 23

El artículo 23, una de las normas antifraude y con expresa proyección adjetiva, dispone ahora en su segundo párrafo que «La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la seguridad social.»

22 Caparrós, Lucas, La dependencia y el nuevo Código Civil y Comercial, DT2016 (septiembre), 2102, cita online: AR/DOC/1618/2016.

23 Ibídem.

24 V. Caparrós, Lucas en Reforma Laboral 2º ed. Ampliada y actualizada, Mugnolo Juan Pablo, Thomson Reuters, 2024, pp. 364 y especialmente citas en 365.

El cambio radica, entonces, en la sustitución del segundo párrafo que, anteriormente, disponía que la presunción «operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio».

La vigencia de la presunción no admite debate. La discusión sincera que puede plantearse está en admitir o desterrar los cambios en la virtualidad que posee ahora la norma. Planteado de otro modo y sin esquivar la complejidad del tema, la pregunta ahora es: ¿se limita o esteriliza el medio técnico?

Por lo pronto, sigue tratándose de una presunción legal *iuris tantum*. Aun así, lo cierto es que la modificación puede llevar a confusiones sobre su virtualidad frente a la acreditación de formas contractuales del derecho común. Es que, de otra manera, no parece tener gran sentido la reforma. En esta lectura, la acreditación de instrumentos privados que den cuenta de una vinculación ajena al derecho del trabajo privaría la aplicación presuncional, esterilizándola en lo que sería su campo de actuación propio y lógico. Así lo ha entendido parte de la doctrina, especialmente al analizar la formulación idéntica del DNU 70/23²⁵. Esa lectura crítica no es otra cosa que una advertencia sobre el avance de la «autonomía» de la voluntad como vehículo deslaborizador de los vínculos. Allí se encuentra un gran temor, fundado, del avance territorialista de la lógica contractual tradicional.

Otra vez. No es la única lectura posible. En efecto, podría sostenerse que no es la lectura correcta, en tanto como sostiene Tosca, «el artículo 23, por un lado, no ha modificado su premisa básica, esto es, que la mera prestación de servicios —tal como pacífica opinión jurisprudencial y doctrinal actual sostiene— hace presumir la existencia de contrato de trabajo, y dado que el segundo párrafo de dicha norma, de acuerdo a la nueva redacción que se le pretende asignar, no dice que por el hecho de que las partes hayan suscripto formalmente un contrato de obra o de servicios la presunción no tiene operatividad, sino que esta alentada limitación de la presunción sólo tendrá lugar cuando efectivamente ‘se trate’ de una contratación de obra o de servicios profesionales, la cuestión no parece tener ninguna relevancia práctica»²⁶.

En definitiva, «la novedosa redacción del artículo 23 no se detiene en las formas, no dice que la instrumentación formal de un contrato, o la emisión de facturas por parte de quien realiza el trabajo, tornan inaplicable la presunción del primer párrafo, sino que tal consecuencia recién tendrá lugar cuando ‘se trate’, efectivamente, de una relación genuina, auténtica, propia de un contrato de obra o de servicios, no parece tener efectos

25 V. Occhi, N., La inconstitucionalidad del DNU 70/2023 por sus «inconsecuencias liberales», Dossier N° 7, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024; Pusineri, J., Una invitación a contratar sin registrar. Reforma laboral del DNU 70/2023, Dossier N° 7, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024; Arese, C., Una ancha avenida de regresividad de derechos, Dossier N° 6, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024.

26 Tosca, D., La estéril modificación del artículo 23 de la LCT a través del manifestamente inconstitucional DNU 70/23, Dossier N° 6, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Rubinzal Culzoni, Suplemento digital, Rubinzal Culzoni, 2024

prácticos relevantes la sorprendente modificación»²⁷. Aunque no deje de ser una obviedad, tampoco puede prescindirse de la necesidad doctrinaria de señalarla. Es que este retorno axiológico a la presunta libertad «entre pares», sumado a un intento de limitación de la proyección de la norma heterónoma, afecta la tradicional técnica protectoria en el plano de las relaciones individuales: la limitación de la autonomía. Aquella razón de ser del artículo 17 bis de la ley de contrato de trabajo. Refleja, en definitiva, la puja entre autonomía y heteronomía que pareciera, hoy, buscar nuevos límites o directamente correr aquellos establecidos. Si bien artículos como el 2 y 23 no parecen eficaces para hacerlo, no podemos dejar de advertir que la técnica legislativa nos plantea nuevos desafíos interpretativos que dan cuenta de la revitalizada puja en la tensión.

II.3. El nuevo artículo 29

Hace más de diez años, en una excelente obra colectiva, señalaba Gianibelli que «(L)a tercerización, al igual que la flexibilidad laboral, la precariedad en el empleo o más generalmente las privatizaciones en áreas del Estado, económicas, pero incluso las sociales, se inscriben en el más amplio proceso de desregulación postulado como salida de la crisis y como forma de reestructuración del régimen de acumulación»²⁸.

La desregulación, en términos permisivos, no es otra cosa que un privilegio de las figuras contractuales inter-empresarias en desmedro, muchas veces, de los vínculos obrero-patronales que se insertan en un proceso productivo complejizado. Hace cuarenta años Vázquez Vialard²⁹ advertía que «las formas anónimas de relación productiva arrebatan al capital y al trabajo el derecho de decidir por sí mismos; importando dicho traspaso una subrogación injusta y empobrecedora».

La pretensión de la norma pareciera ser la de desterrar el supuesto de responsabilidad objetiva que surgía de la intermediación tradicionalmente considerada fraudulenta por ocultamiento del sujeto empleador. En esa des-inteligencia, con la mera registración del vínculo, el dato real de la subordinación carecería de relevancia para determinar los sujetos del vínculo. Es cierto que la vigencia del artículo 14 que nulifica la interposición de personas continúa vigente y que intentar compatibilizar su texto con el del artículo en comentario no parece viable sin desconocer el principio de primacía de la realidad, la definición de sujeto trabajador, la de empleador, la de contrato de trabajo y la de relación de trabajo³⁰.

27 Ibidem.

28 Gianibelli, Guillermo, La tercerización laboral, Basualdo, Victoria y Morales, Diego (Coords.), ed. Siglo XXI, 2014, p. 240.

29 Vázquez Vialard, Atonio en Tratado de Derecho del Trabajo, Vazquez Vialard, Dir., ed. Astrea, T I, 1982, p. 209.

30 Utilizando las categorías conceptuales de Mario de la Cueva podríamos sostener que se plantea un trasvasamiento del «Derecho-realidad» a un «Derecho-formalidad» (V. De la Cueva, Mario, El nuevo Derecho mexicano del trabajo, 4º ed., ed. Porrúa, 1977). Cabe recordar las palabras evocadas de Ensínck por el Profesor mexicano en oportunidad de comentar la sanción ley de 1974 en Argentina «La norma enuncia con acierto el sentido de la llamada relación de trabajo, entendiendo que la misma se concreta mediante el efectivo cumplimiento de las prestaciones

En términos jurídicos, la norma supone un claro anclaje de la regulación estatal sobre tercerización al contractualismo. Se trata de adosar la ley al contrato «al que legitima y estatuye como vía única o central de la regulación»³¹. La impronta contractualista viene dada por la validez que se imprime al supuesto de hecho, contra el principio general de invalidez consagrada en el texto modificado. Como fuera dicho, la norma intenta imponer formalidad a la realidad, a los efectos de evitar falencias registrales y desconociendo el aspecto vincular entre las partes, así como la fuerte impronta relacionista que permea la ley general que, en las modificaciones, no se ve alterada.

Aunque excede a la propuesta el presente comentario, no pueden dejar de recomendarse las lecturas de los comentarios de Ackerman³² y Caparrós³³ sobre la reforma del artículo 29.

Más allá de la virtualidad de la reforma o de su crítica como fuera sostenida por los autores citados, la clave reformista es de neto corte contractualista, pues el factor de regulación estatal posee como método el de adosar la ley al contrato, legitimándolo y estableciéndolo como vía central de regulación³⁴. En el caso, pareciera tratarse de una atenuación de la intervención pública aun en dicha clave, pues (exceptuando las conclusiones de las lecturas recomendadas y solo en la clave analítica propuesta) ni siquiera existiría una operatoria ex post de atribución de responsabilidad sino, más bien, una exención legal de responsabilidad por blindaje de la estructura contractual de vinculación.

II.4. El período de prueba

Oportunamente, en una obra ya referida, sostuvimos que pueden encontrarse, al menos, seis diferencias importantes en la nueva formulación que merecen consideraciones especiales: 1.Un nuevo ámbito de aplicación que incluye a la modalidad consagrada en el art. 96 LCT; 2.La ampliación del plazo legal de duración del período de prueba y el paso de plazo único y máximo a mínimo;3.La disponibilidad colectiva del plazo legal, con parámetros de máxima; 4.La remoción de la frase «sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento» y la modificación en la presunción iure et de iure de la renuncia al período de prueba en caso de ausencia de registración; 5. La remoción de la obligación de preavisar conforme lo disponen los arts. 231 y 232, de la letra de la ley; y, 6. El agregado «con los beneficios establecidos en cada caso» en relación a la obligación de ingresar los aportes y contribuciones.

a cargo de cada una de las partes en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen».

31 V. Gianibelli, Guillermo, Debates sobre la tercerización desde el campo del derecho, en La tercerización laboral orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina, Siglo XXI, Basualdo, Victoria y Morales, Diego (coords.), 2014.

32 Ackerman, Mario en La reforma laboral de la ley 27.742 y su reglamentación, Rubinzal Culzoni, 2024, pp. 46 y ss.

33 Caparrós, Lucas en Reforma Laboral 2º ed. Ampliada y actualizada, Mugnolo Juan Pablo, Thomson Reuters, 2024, pp. 177 y ss.

34 Gianibelli, Guillermo, Debates sobre la tercerización. pp. 243.

Para no exceder la propuesta del presente, nos centraremos en la no tan novedosa incorporación de la técnica de la disponibilidad colectiva al supuesto.

Así, la norma fija un plazo legal mínimo de seis meses de duración para el período de prueba. Ahora, además, inaugura la posibilidad de ampliarlo en hasta ocho meses, en las empresas de seis y hasta cien (100) trabajadores; y hasta un año en las empresas de hasta cinco trabajadores.

Es obvio que, por el propio funcionamiento de las fuentes del derecho del trabajo, nada obsta que la negociación colectiva reduzca y hasta suprima el período de prueba. Pero ahora, ese margen de maximización tutelar se ve acompañado del supuesto contrario en tanto se habilita la disponibilidad peyorativa. El mismo se enmarca en el campo delineado por el artículo 7 de la ley 14.250, que dispone «Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general». Si bien la letra de la ley señala el carácter eminentemente suplementario³⁵ de la norma convencional en relación a la legal, como señala Goldin «Ajustarse no significa en este tramo establecer 'beneficios mejores'; a esto último se refiere la salvedad prevista en el mismo artículo inmediatamente después. Debe entonces entenderse por de pronto que se ajustaran a la ley las normas convencionales que no se aparten de ella 'in peius'³⁶.

En el caso no existe desajuste legal, sino un marco de habilitación negocial específica, tal como sucede con el carácter remuneratorio de los viáticos en el artículo 106 LCT.

Más allá de las disquisiciones sobre el nivel negocial y la valoración propia de la modificación en términos de tutela, es evidente que la flexibilización de salida a costo cero, ampliada hoy en el tiempo supone, directamente, una ampliación temporal del margen de poder empresario. Un mayor imperio de su voluntad en términos contractualistas clásicos, pues a pesar de la eufemística formulación el art. 92 bis, «lo cierto es que el trabajador siempre puede renunciar a su empleo sin que de esto se derive derecho indemnizatorio en favor del empleador, por lo que no cabe sino entender que es en favor de este último que se ha introducido en el régimen general el período de prueba»³⁷.

35 Relación de concurrencia no conflictiva -suplementariedad- en la que el convenio se relaciona con una norma legal que regula el mismo supuesto, estableciendo un beneficio que es similar al que prescribe ésta desde una perspectiva cualitativa, pero que es cuantitativamente superior (cfr. Valverde, M., Concurrencia y articulación de normas laborales, Revista de Política Social, Madrid, 1978, n° 119)

36 Goldin, A., Cuadernos de Investigaciones 22, Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales «Ambrosio L. Gioja» Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. U.B.A. 1991, disponible en http://www.derecho.uba.ar/investigacion/cuadernos_de_investigaciones_22_goldin.pdf

37 Sudera, A., Manual de elementos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ackerman, M. y Maza, M.A. (Dirs.), Sudera A. y Tula D. (Coords.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 200.

II.5. El fondo de CESE

El capítulo tercero del título cuarto consta de un único artículo, el 93, dispone que «(M) ediante convenio colectivo de trabajo, las partes podrán sustituir la indemnización prevista en el artículo 245 de la ley 20.744 por un fondo o sistema de cese laboral conforme los parámetros que disponga el Poder Ejecutivo nacional. Los empleadores podrán optar por contratar un sistema privado a su costo, a fin de solventar la indemnización prevista en el presente artículo y/o la suma que libremente se pacte entre las partes para el supuesto de desvinculación por mutuo acuerdo conforme artículo 241 de la ley 20.744.

En todos los casos, las empresas podrán auto-asegurarse en el sistema que se defina».

Se trata de la inclusión del fondo de cese, ya conocido estatutariamente, en la normativa general.

La redefinición de territorios normativos en la clave que propone el fondo de cese, cede espacio a la negociación colectiva constituyendo una flexibilización de salida en el ordenamiento laboral argentino.

Como se ha sostenido en otros estudios ³⁸ algunos vocablos gozan (o padecen), de un significado que los excede. En la Argentina, la flexibilización tiene una impronta en el inconsciente colectivo —al menos laboralista— que denota mucho más que su simple definición. Se trata de una carga negativa, considerada como un antónimo de la protección. La propuesta reformista podría afincarse, principalmente, en dos argumentos: el anacronismo de la ley general; y, en lo que interesa, la rigidez consecuencia del reparto de territorios normativos que tiene a la ley (norma de orden público, inderogable in pejus) como protagonista.

No es novedoso que la reforma se piense materializada por intermedio de la legitimidad de la negociación colectiva, en un país cuya impronta —producto de su propio sistema jurídico y tradición— ha tenido como protagonista a la norma de fuente estatal. Así, se argumentó en el debate legislativo que «la implementación del fondo de cese, a través de los convenios colectivos, me encanta, porque eso fomenta el diálogo y la negociación entre las partes; da muchísima mejor protección, porque los convenios son leyes entre las partes, así que puede ocurrir que encuentren mejores condiciones conversando con su empleador» ³⁹.

Ahora bien, de una pronta lectura pareciera advertirse que la disponibilidad colectiva viene a sustituir concretamente dos obligaciones: una de fuente legal (245) y otra de fuente convencional individual (241). Ello llevaría a calificar la disponibilidad colectiva sustitutiva como limitada.

38 Seren Novoa, G.A., y Mugnolo J.P., Las medidas de flexibilidad interna en la Argentina, en Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo derecho del trabajo garantista, Monereo Pérez, J.L., Gorrelli Hernández, J. y Almendros González, M.A. (Dirs.), Comares, 2022pp. 877 a 893.

39 De la intervención del Senador Álvarez Rivero, Diario de sesiones del Senado de la Nación, 12/06/24, p. 76, disponible en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busquedaTac>.

Dicha limitación, no se reedita en la reglamentación.

Desde los considerandos de la norma reglamentaria se advierte que ya no se trataría de un «fondo», sino de un «Sistema de Cese Laboral como régimen alternativo acordado en el marco de las Convenciones Colectivas de Trabajo que le brinda a los empleadores y a los trabajadores la posibilidad de sustituir las indemnizaciones correspondientes».

En el planteo reglamentario, el carácter sustitutivo de este régimen de disponibilidad colectiva viene a erigirse como un supuesto de antinomia por divergencia ⁴⁰. Se plantea una afectación de los derechos indemnizatorios en relación al monto, plazo y condiciones de pago, la aplicabilidad del ahora sistema, desplaza la aplicación de la norma de orden público. Es interesante advertir que, más allá de la jerarquía normativa en que fue consagrado (ley), no es la ley laboral de fondo la que consagra la disponibilidad colectiva, pues no se encuentra contemplado como una inclusión a la ley 20.744.

El sistema reglamentario es, entonces, alternativo y sustitutivo. Alternativo en tanto está llamado a convivir con el régimen de extinción y créditos emergentes legal. Sustitutivo, pues una vez aceptado por las partes, desplazará, en el caso concreto, la aplicación del primero. Así, la primera característica se proyecta hacia el acervo normativo argentino que ahora viene a contar con una ampliación normativa (incompatible entre sí); la segunda, al caso concreto de aplicabilidad de las normas, pues dadas las condiciones de aplicación del régimen sustitutivo se verificará en el caso la antinomia señalada.

Ese régimen sustitutivo alcanza, según una reglamentación claramente excedida en sus facultades, a todos los créditos emergentes de la extinción del contrato de trabajo y no solo a ellos. No es una sustitución crediticia, sino propiamente una sustitución del régimen de extinción legal. Así se define en su primer artículo («deberá determinar con precisión las causales, hechos y/o condiciones bajo las cuales se le deberá abonar una prestación dineraria al trabajador al extinguirse la relación laboral»).

Si la ley avanzaba en términos de disponibilidad colectiva, el reglamento refuerza el nuevo reparto de territorios normativos con acuerdos individuales que, aunque habilitados por la autonomía colectiva, inauguran una esfera de negociación antes desterrada por el orden público.

II.6. El despido discriminatorio

Para pensar la incorporación del artículo 245 bis, en su momento se propuso partir de tres premisas ⁴¹: a) el contenido institucional en tanto normativización de la tutela se encuentra sometido a constante revisión para garantizar un mejor equilibrio estructural; b) en esa revisión se juega una tensión de ampliación, reducción y readecuación de las herramientas de tutela; c) la limitación del otrora onnipotente campo contractual obedece a la propia idea de preservación de la herramienta contrato para este vínculo jurídico.

⁴⁰ Supuesto de colisión de normas en que, para el mismo supuesto «s» la disposición a) establece el precepto «x» y la disposición b) establece el precepto «y», siendo «x» e «y» incompatibles o antinómicos. La antinomia por divergencia se verifica en aquellos casos en que las normas tienen soluciones incompatibles entre sí, pero el desplazamiento de una no invalida a la otra, dejándola subsistente (V. Valverde, M. op. cit).

⁴¹ Seren Novoa, Guido en Reforma Laboral. Thomson Reuters, 2024.

Allende la discusión en torno del despido como derecho patronal o ilícito contractual, el diseño constitucional de mínima consolidó la eficacia del acto extintivo, sumando regulaciones específicas que tendieron a graduar económicamente al despido discriminatorio, arrojando durante mucho tiempo la solución acerca del encarecimiento tarifado como convalidante del despido discriminatorio.

La variación del contenido institucional (normas concretas en el régimen laboral) y su interpretación han ido modificándose bajo distintos paradigmas multicausales (políticos, culturales, económicos), intentando encontrar «puntos de equilibrio» entre el capital y trabajo. Los puntos de equilibrio responden a reconfiguraciones sociales, políticas, ideológicas, productivas, etc. Responden a ello y se replican, en la configuración normativa, otorgando mayor o menor margen de acción a la voluntad de los sujetos, censurándola hasta nulificarla o limitando el reproche convalidando su intención última con un coste más o menos alto en términos económicos.

La discriminación en la extinción del contrato de trabajo, se da en un momento crítico, donde se patentiza la posible afectación del derecho de propiedad proyectado sobre la empresa como organización con un titular y la libertad de contratar. No menos cierto y seguramente no menos importante es que también se trata del momento de mayor vulnerabilidad del sujeto obrero: aquél en que es expulsado del «mercado» de trabajo.

La jurisprudencia había avanzado al punto de imponer contrataciones en aras de garantizar la igualdad de trato y oportunidades. No ha restringido la libertad de contratar; solo ha reprochado el accionar antijurídico consistente con mal-utilizar esas facultades en forma discriminatoria a la hora de anudar los vínculos por primera vez. Si ello podía leerse como un refuerzo del aspecto relacional del vínculo laboral por sobre el contractual, cuyas manifestaciones en términos de primacía reducen la visión a parámetros mercantiles; y, también, como una limitación al derecho de contratar en situaciones de desigualdad entre sujetos (técnica histórica del derecho del trabajo y que lejos de ser cuestionable se ha ampliado hasta ser receptada por otras ramas del ordenamiento como el derecho del consumidor), la convalidación de la validez extintiva en casos de discriminación supone un retorno al imperio del contrato —en su acepción más instrumental posible (¿egoísta?)— como paradigma de vinculación social.

IV. A modo de conclusión

Adhiérase o no a la teoría que propone el autor, señala Coppoletta que una de las características del contrato relacional de trabajo se centra en que «la relación entre las partes tiene un valor independiente al mero intercambio»⁴² es que «un contrato a largo plazo con incertidumbre en sus obligaciones puede colocar la gobernanza del mismo en una de las partes»⁴³.

Han vuelto a tomar auge las tesis que implican un resurgimiento de la concepción científica de los principios económicos ortodoxos. En nuestra materia, la consecuencia directa se proyecta en el ya conocido lente con que se mira el sistema de relaciones

42 Coppoletta, Sebastián, El contrato relacional de trabajo. Crítica del sistema legal de protección contra el despido arbitrario, Rubinzal Culzoni, 2022, p. 64.

43 Ibídem.

laborales: la óptica del mercado. Lejos del espíritu de la declaración de Filadelfia, el trabajo vuelve recibir el tratamiento de una mercancía cuyo coste es necesario reducir en aras de maximizar la productividad como presupuesto para la distribución «natural» de la riqueza. Una tableu economique del siglo XXI.

El fenómeno económico, maximizado y repetido ad nauseam en forma superficial por las redes sociales, ocupa un rol más abarcativo que el de la regulación jurídica de las relaciones entre capital y trabajo, como señala Ackerman, se trata de «una sociedad cosificada que, antes que sentir preocupación por las personas que trabajan y sus necesidades en cuanto personas, expresa su alarma por los costos (laborales) que ellas provocan y la relación de estos con los beneficios que se pueden obtener de ellas» ⁴⁴. Se plantea entonces una dificultad de doble canal, a la ya habitual concepción del salario y las condiciones de trabajo como costo por parte del empleador, se le suma una reformulación de la norma de fuente estatal que, posturalmente, vuelve a considerar a la autonomía como regulador eficiente de las relaciones sociales, sin distinción.

Pareciera que fomentar el acceso al empleo, parte de concebir el sistema de relaciones laborales como «mercado de trabajo», dirigiendo las actuaciones públicas a modo de estímulos de necesario acople a la mentalidad capitalista tradicional. Producto de esta concepción mecanicista, determinista (y tal vez simplista) se reinterpretan técnicas tradicionales como la limitación de la autonomía de la voluntad en supuestos de desigualdad estructural ⁴⁵.

Puede que se trate de «la vulgata económica que (.) conduce así a ver en los hombres, en el peor de los casos, un costo que es preciso reducir, y en el mejor, un ‘capital humano’ que hay que manejar, es decir, un recurso cuya explotación obedece a leyes universales que se imponen a todos» ⁴⁶; y en ese marco, los mecanismos de tutela con raigambre socio-histórica, se vean como desviaciones de las leyes lógicas e immanentes del capitalismo, el cual recrudece el ya presente fenómeno individualista.

Los visos de alteración del sistema de fuentes en su articulación tradicional, que se plantea como necesaria para la supervivencia de la economía, no son nuevos.

Nos queda recordar que, por algo, aún en distintas vertientes y evoluciones (tal la señalada en relación a De la Cueva), ha existido un consenso general en el derecho del trabajo: la autonomía de la voluntad como instrumento único para regular la relación entre trabajo y capital, arroja un producto similar al encuentro entre Orfeo y las Bacantes. Resta recordarlo a la hora de interpretar una lógica sistémica que se vincula directamente con la razón de ser de nuestra materia.

44 Ackerman, Mario, Si son humanos no son recursos, Ed. Hammurabi; Argentina, 2016, p. 31.

45 Sostiene Supiot que «En un mundo que se complejiza e internacionaliza, el reparto de funciones entre la ley y el contrato se transforma» (HOMO JURIDICUS Ensayo sobre la función antropológica del derecho; Ed. Siglo XXI; p. 158.). Esta afirmación del maestro francés, nos permite agregar que en un contexto de liberalismo económico-político el mentado reparto se traduce en una retirada del ordenamiento tutelar fundado en la confusión entre su objetivo y un desacertado diagnóstico sobre sus efectos.

46 Supiot, Alain, HOMO JURIDICUS, p. 124/125.



Debida diligencia y buenas prácticas: estándares exigibles para un Derecho del Trabajo en mutación

POR OSCAR E. BENÍTEZ ¹

MJ-DOC-18398-AR | MJD18398

Sumario: I. Más allá de la reforma: el cambio profundo del Derecho del Trabajo. II. Principales enfoques actuales sobre la deb diligencia. III. Una noción común: anticipar y procedimientar. IV. Fundamentos de exigibilidad de la debida diligencia. V. Sobre buenas prácticas. VI. Aportes para la materialización de la debida diligencia en el ámbito laboral. VII. Conclusión: mutaciones jurídicas y el retorno del deber. VIII. Bibliografía.

I. Más allá de la reforma: el cambio profundo del Derecho del Trabajo

Buena parte del debate público y jurídico reciente ha centrado su atención en la reforma de la Ley Bases y su “modernización” del sistema laboral argentino. Sin embargo, a la hora de pensar los desafíos del Derecho del Trabajo no pueden dejar de considerarse otros procesos, otras modernizaciones, otras mutaciones que hace tiempo se vienen produciendo en el sistema normativo y parece necesario visibilizar. Es que más allá de las leyes sancionadas o derogadas, se está modificando la forma misma en que se concibe y se practica lo jurídico. Estamos transitando un tiempo en que las regulaciones generales que históricamente buscaron homogeneizar pautas de conducta se encuentran con serias dificultades para abarcar la multiplicidad de situaciones reales en el mundo del trabajo.

Esta transformación tiene múltiples causas. Entre ellas se destacan, por un lado, las políticas, con la creciente dificultad para construir consensos normativos estables frente

¹ Abogado y Docente Universitario.

a “lo novedoso”². Por otro lado, metodológicas, el incremento de la capacidad analítica que nos brinda la sociedad de la información y conocimiento ha vuelto más visible la complejidad del trabajo humano, dificultando la producción de normas universales que no invisibilicen lo particular³. Ya no hay un “sujeto tipo” fácilmente regulable, sino trayectorias laborales diversas, riesgos diferenciales y estructuras de poder más sutiles y difusas.

Frente a este escenario —que no solo se presenta a nivel nacional, sino a escala global— han emergido nuevas formas de regulación basadas en la idea de gobernanza, entendida como la articulación dinámica entre múltiples actores para enfrentar problemas comunes en contextos inciertos. Por supuesto, ello no ha estado exento de observaciones y críticas⁴, pero no por ello debe dejar de prestársele atención. En efecto, instituciones como la gestión de riesgos, la corresponsabilidad institucional y especialmente la debida diligencia, han comenzado a adquirir centralidad en los instrumentos internacionales.

El objeto de este trabajo es presentar a la debida diligencia como una de las expresiones de esta mutación del sistema normativo, no desde la perspectiva desde la cual ha sido históricamente analizada, sino desde otra perspectiva no tan abordada desde el pensamiento jurídico laboral: la función preventiva de la responsabilidad.

II. Principales enfoques actuales sobre la debida diligencia

La debida diligencia es una herramienta que suele ser utilizada en distintas tradiciones, con diferentes perspectivas y finalidades.

La aproximación dominante en el mundo del trabajo y del Derecho del Trabajo es la que ubica a la debida diligencia en el marco de las cadenas globales de valor. Desde esta

2 Obsérvese por ejemplo la Ley 27.555 de teletrabajo que en uno de los temas más complejos y novedosos como era cuidados, se optó por delegar los aspectos más problemáticos a la negociación colectiva. Y no se trata de una cuestión local, cuando se mira la legislación europea en materia de derecho a la desconexión, también vemos esta delegación.

3 En este punto las investigaciones de género, sociología crítica, estudios sobre violencia y vulnerabilidad nos han vuelto muchos más finos en el análisis.

4 Algunos advierten que la gobernanza tiende a desplazar al Estado como centro del ordenamiento jurídico, al diluir su rol entre múltiples actores (ONGs, empresas, agencias, organismos internacionales) que no siempre están sujetos al principio de legalidad ni al control democrático. Boaventura de Sousa Santos (2002), en *La globalización del derecho*, muestra cómo las estructuras de gobernanza global sustituyen la justicia por la eficiencia, desplazando el derecho emancipador por formas de autorregulación que favorecen a los actores más poderosos. Stefano Rodotà, en *El derecho a tener derechos* (2006), analiza cómo el paso de un modelo centrado en la soberanía estatal a uno basado en redes de gobernanza puede conducir a una fragmentación del derecho y a una pérdida de eficacia de las garantías fundamentales. Alain Supiot, en *La gobernanza por los números* (2015), denuncia que la sustitución de normas jurídicas por indicadores de desempeño y métricas cuantitativas reduce el derecho a una técnica de pilotaje, debilitando su dimensión ética y política.

perspectiva, las empresas deben identificar y prevenir los riesgos que se generan a lo largo de sus cadenas de suministro, particularmente en relación con los derechos humanos, laborales y ambientales. Es que la elusión del derecho del trabajo mediante la descentralización productiva mundial ha sido una preocupación recurrente de la doctrina desde hace un tiempo analizando los acuerdos marco internacionales (Gianibelli, 2018; García, 2021; Sanguinetti Raymond & Vivero Serrano, 2022). La Organización Internacional del Trabajo ha reforzado esta línea, al sostener que la debida diligencia constituye un instrumento fundamental para lograr el trabajo decente en contextos globalizados (OIT, 2022) ⁵. Esta aproximación ha sido criticada por su carácter general y por la falta de mecanismos efectivos de exigibilidad por parte de quienes trabajan. Resta observar qué sucederá con la nueva Directiva (UE) 2024/1760, que ha captado la atención de la doctrina (Asociación de Especialistas, 2024; Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2024).

Pero la debida diligencia es un concepto que también se utiliza en otras áreas del sistema normativo. Por ejemplo, en el desarrollo de sistemas de compliance y programas de integridad en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas establecidas por la ley 27.401 que creó un sistema penal de responsabilidad objetiva con el objetivo de incentivar prácticas de compliance, concebidas de forma integral e incluyendo acciones preventivas y colaborativas con las investigaciones de las autoridades públicas (Basch, 2022) Este enfoque ha tenido gran difusión en el ámbito corporativo y ha contribuido a instalar la noción de debida diligencia como una exigencia organizacional que busca terminar con la corrupción. Si bien, en materia laboral esta perspectiva no constituye aún agenda crítica de las empresas (Lozano Bosch, 2024), los avances normativos han generado que se comience a hablar de compliance laboral, terminología no exenta aún de ciertas confusiones conceptuales ⁶, ni de sospechas de esnobismo.

Por otro lado, existe otro abordaje de la debida diligencia que se encuentra anclado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde opera como un deber jurídico que incumbe a los Estados y sus funcionarios. Desde esta perspectiva, la debida diligencia implica una obligación positiva de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos, tanto cuando son cometidas por agentes estatales como por particulares. Este enfoque ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos paradigmáticos como “Campo Algodonero”, donde se estableció que el incumplimiento por parte del Estado de medidas razonables de prevención puede constituir, por sí mismo, una violación del derecho a la vida, la integridad

5 Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las Empresas Multinacionales), disponible en <https://www.ilo.org/es/publications/declaracion-tripartita-de-principios-sobre-las-empresas-multinacionales-y-1#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20sobre%20las%20Empresas%20Multinacionales%20%28Declaraci%C3%B3n%20EMN%29,responsables%20y%20sostenibles%20en%20el%20lugar%20de%20trabajo.>

6 En algunos artículos se identifica el compliance laboral con los reglamentos de la empresa. Ver por ejemplo: Aquino, Claudio y Espinillo, Nahuel, en “Compliance como una manifestación ética y constructiva del derecho del trabajo”, publicado en La Ley, Lunes 26 de diciembre de 2022, Suplemento Compliance

o la igualdad ⁷. Un punto interesante para desarrollar en el mundo del trabajo y el cual puede proyectarse a las empresas en virtud de la expansión horizontal de los Derechos Fundamentales.

III. Una noción común: anticipar y procedimentar

Podríamos caer en la tentación de detenernos en los detalles, enfatizando las diferencias entre cada enfoque ya sea desde la Responsabilidad Social Empresaria en cadenas globales, el compliance o la debida diligencia exigida a los Estados y funcionarios públicos. Pero a veces hay que dar un paso atrás, ampliar la perspectiva y dejar de lado ciertas especificidades.

En este sentido, pueden observarse ciertos puntos de encuentro entre las distintas perspectivas. Estos puntos revelan una tendencia jurídica a la que los operadores del Derecho del Trabajo no debemos permanecer ajenos.

El primer patrón que se observa es que todas las perspectivas conciben la debida diligencia como un mecanismo o herramienta de “anticipación”. Ninguna se limita a reaccionar frente al daño consumado; todas aspiran, en diferentes grados y medidas, a identificar riesgos antes de que se materialicen. Desde la lógica de la Responsabilidad Social Empresaria hasta la exigencia estatal de proteger derechos humanos subyace la idea de que prevenir es jurídicamente más valioso que reparar. Ello presupone un cambio significativo en el concepto tradicional de responsabilidad. Ya no se trata solo de imputar culpas o atribuir daños ocurridos, sino de establecer criterios razonables de conducta esperables. Al hacerlo, construyen una abstracción común: el deber jurídico ya no es solo el de responder, sino el de actuar diligentemente de forma preventiva y precautoria.

Por otro lado, aunque cada enfoque proviene de una biblioteca distinta, todas comparten la noción básica de que existe un “estándar objetivo” que debe guiar el comportamiento de los actores, un método que los actores deben aplicar conforme su contexto. Ese método —medible, observable, evaluable, mejorable— es justamente el que permite hablar de una “diligencia debida”, no como ideal abstracto, como era la figura del “buen hombre de negocios”, sino como criterio de exigibilidad jurídica concreta (Atienza, 2017). Dichas características, son cruciales en el momento de que las personas que trabajan, sus representantes y el mismo Estado, puedan exigir acciones concretas al momento de garantizar la indemnidad de las personas que trabajan.

⁷ Este desarrollo adquiere particular densidad jurídica en relación con la violencia contra las mujeres. La Convención de Belém do Pará (1994), de carácter vinculante para los Estados de la región, dispone en su artículo 7 que los Estados tienen la obligación de actuar “con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. En la misma línea, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Recomendación General N.º 19 han señalado que los Estados son responsables de actos de violencia de género cometidos por particulares cuando no actúan con la debida diligencia para prevenir y responder adecuadamente a dichos actos.

También en Argentina, en materia de Transparencia y Acceso a la información Pública, con la Ley 27275, puede verse la exigencia de acciones típicas de la debida diligencia, como una política interna, la figura de responsable, procedimientos específicos.

En definitiva, si buscamos una conceptualización de la debida diligencia, tan general que abarque todas estas perspectivas, podríamos decir que la debida diligencia implica un proceso continuo y proactivo por parte de las empresas para identificar, prevenir, mitigar y responder a los impactos adversos sobre los derechos humanos, ya sea en las organizaciones, en las instituciones, en el medio ambiente o a lo largo de sus cadenas de suministro.

IV. Fundamentos de exigibilidad de la debida diligencia

Hace unos días, mientras revisaba los mensajes del grupo de WhatsApp del Grupo de Estudios de Derecho Social (GEDS), me crucé con una noticia judicial que citaba un fallo reciente, donde el tribunal reconocía la responsabilidad de una Aseguradora de Riesgo de Trabajo por no haber adoptado las medidas de prevención necesarias frente a un daño laboral ya ocurrido. Si bien ello no era novedoso⁸, en ese momento pude observar cómo, en la doctrina y jurisprudencia laboral, la prevención generalmente se consideraba como un factor de atribución de responsabilidad del daño ya producido. Solo cuando el hecho estaba consumado, el sistema se activaba para valorar qué se hizo (o no se hizo) previamente.

Ese razonamiento, por habitual, no deja de ser profundamente problemático. Un Derecho del Trabajo que aparece cuando el daño ya es irreversible, cuando la salud ya está deteriorada, cuando el lazo ya está roto, es un derecho que no cumple el principio para el cual fue creado: Proteger a las personas que trabajan. Un Derecho del Trabajo que no previene, sino que sanciona; que no exige, sino que reacciona —y a veces—, es un derecho tardío e insatisfactorio (Ackerman, 2015). Es que la cultura jurídica, centrada en la reparación, ha mostrado sus límites. Hoy, el contexto social y normativo exige una transformación: pasar de la lógica del reproche a la lógica del deber. Y ese tránsito puede y debe hacerse desde el derecho positivo, sin necesidad de forzar interpretaciones. El Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1710, establece con claridad: “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa y según las circunstancias, de prevenir un daño no justificado”. Este enunciado no requiere que el daño se haya producido ni que se pruebe culpa o dolo. Basta con acreditar que hay un riesgo evitable. A partir de allí, la función preventiva de la responsabilidad deja de ser una aspiración moral y se convierte en una obligación jurídica operativa. Desde esta óptica, la debida diligencia adquiere una nueva densidad jurídica: ya no es una práctica deseable ni una política interna opcional. Es una obligación normativa concreta que se impone a quienes tienen el deber estructural de cuidado: los empleadores, las organizaciones, las aseguradoras y el Estado. Su omisión ya no es solo un indicio de reproche, sino una falta autónoma, susceptible de requerimiento, supervisión e incluso litigio preventivo.

Desde esta perspectiva, la empresa que omite implementar medidas de prevención razonables incurre en una falta jurídica, aun cuando el daño no se haya producido. Y la persona que trabaja, en consecuencia, tiene derecho a exigir que ese deber se cumpla,

8 Ya había un caso paradigmático de la Corte Suprema: el caso Torrillo, resuelto en marzo de 2009. Allí, la Corte condenó a una ART por omisión de medidas preventivas básicas. El trabajador había fallecido tras la caída de una pared mal construida, y la aseguradora no había cumplido con su deber de fiscalización ni de asesoramiento al empleador.

no como una expectativa abstracta, sino como una garantía operativa de sus derechos fundamentales.

En el ámbito laboral, esta reconversión conceptual tiene efectos transformadores. La persona que trabaja, o sus representantes, pueden —y deben— exigir que la organización donde se desempeña implemente protocolos, realice evaluaciones de riesgos, disponga de instancias de consulta, capacite a su personal y actúe con la previsión que el marco normativo impone. Y puede hacerlo antes del daño, no como víctima sino como sujeto de derecho. La debida diligencia, entendida desde la función preventiva de la responsabilidad, es una herramienta que permite ese giro. Es tiempo de activarla.

Por supuesto, dicha postura nos lleva a otra pregunta más concreta: ¿Qué es lo que se puede exigir? Y para responder, es preciso hacer referencia a otro concepto: las buenas prácticas organizacionales.

V. Sobre las buenas prácticas

Se denomina buenas prácticas organizacionales a las herramientas, metodologías, mecanismos, planes o sistemas que se han puesto en marcha en distintas organizaciones y que han resultado eficaces para alcanzar los objetivos para los que fueron implementadas. En esencia, se trata de experiencias que han arrojado resultados positivos, demostrando su eficacia y utilidad en casos concretos, que, al ser analizadas y procedimentadas, pueden resultar útiles en contextos determinados.

Como puede observarse, este término es lo suficientemente amplio y dentro de él pueden incluirse prácticas de calidad, de cumplimiento normativo, de eficiencia; debiendo adaptarse conceptualmente a la finalidad con la que se pretenda utilizarlas..

Existen aquellas prácticas regularizadas —como las normas ISO, por ejemplo— y otras no regularizadas, es decir, aquellas que no son certificadas por ningún organismo de estandarización, pero que la experiencia y el conocimiento técnico avalan. Este último punto también es crucial al momento de analizar la exigibilidad. En este aspecto, no puede soslayarse que el artículo 1 del Código Civil y Comercial, establece que además de las leyes, la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos “Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”. De allí que, si en el ámbito laboral existe una práctica que establece una determinada conducta preventiva, y esta resulta eficaz para prevenir la amenaza de daño, esta puede ser exigible.

En materia de responsabilidad la idea de actuar diligentemente no es ajena a nuestro derecho. La buena fe, el no abuso del derecho, y la diligencia razonable exigible a las personas son principios que permean diversas áreas del derecho, incluyendo el laboral. En este contexto, la debida diligencia empresarial podría interpretarse como una exigencia reforzada de actuar con prudencia y conocimiento en la gestión de las relaciones laborales y en la prevención de vulneraciones a los derechos de quienes trabajan. Observar, revisar, analizar, evitar, procedimentar, volver a revisar es parte de lo que hoy debe ser exigible en la sociedad del conocimiento.

Esta noción está alineada con la idea de la función preventiva de la responsabilidad civil, tal como la desarrollara por la doctrina (Gnecco, 2018), podría ser vista como la concreción de este deber preventivo en el ámbito específico de la actividad empresarial y su impacto en los derechos humanos y laborales. Desde esta perspectiva comienza a materializarse jurídicamente un nuevo paradigma que podría trascender las visiones tradicionales basadas en la ética: el del Comportamiento Empresarial Responsable (CER).

Obviamente, el concepto no es nuevo pues este enfoque ha sido promovido por organismos internacionales como la OCDE y las Naciones Unidas ⁹. Lo interesante es la consolidación de un concepto que no parte de una lógica meramente sancionatoria ni exclusivamente reputacional, sino que se propone integrar las obligaciones jurídicas, las expectativas sociales y las condiciones estructurales del mundo del trabajo en un modelo coherente de conducta empresarial.

Uno de los documentos más representativos de esta evolución es la Guía de debida diligencia para una conducta empresarial responsable elaborada por la OCDE en 2018, que define a la debida diligencia como el mecanismo y la herramienta para el seguimiento, control y medición de avances en las “buenas prácticas” empresariales, señalando que las empresas deben “evitar causar o contribuir a impactos negativos mediante sus propias actividades, y abordar estos impactos cuando ocurran”.

El CER se proyecta sobre las empresas que deben demostrar su integridad no solo en el cumplimiento formal de las leyes, sino en la forma en que estructuran, gestionan y supervisan sus operaciones para evitar vulneraciones de derechos, un riesgo psicosocial inherente a su actividad. Así, recupera la figura arquetípica del “buen hombre de negocios” en clave institucional: no es un individuo que “no está obligado a ser lo que la ley no manda”, sino una organización responsable que actúa con previsión, razonabilidad y prudencia.

VI. Aportes para la materialización de la debida diligencia en el ámbito laboral

En materia de debida diligencia, vale la pena destacar, aunque sea sucinta y genéricamente, cierta tendencia normativa tanto en la normativa internacional (Convenio 190

⁹ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en su definición de 2009, define al CER como aquellas iniciativas voluntarias que van más allá del mero cumplimiento legal, pero con una visión más robusta que las expectativas sociales, esto es, el enfoque en la gestión de riesgos e impactos. Este cambio de nomenclatura y enfoque no es menor. Implica una mayor institucionalización de la ética empresarial, donde las expectativas de la sociedad y los derechos humanos fundamentales comienzan a integrarse de manera más formal en la estrategia y las operaciones de las empresas.

Otro hito fundamental en esta evolución lo constituyen los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobados en 2011. Estos principios, también conocidos como los Principios Ruggie, establecen un marco que define el rol tanto de las empresas como de los gobiernos para asegurar el respeto de los derechos humanos fundamentales, especialmente a lo largo de la cadena de valor. Por primera vez, se diseñó un marco y una metodo-

de la OIT, por ejemplo), así como en la legislación moderna (Leyes 27041, 27275, entre otras) y prácticas comparadas en la negociación colectiva, por ejemplo en materia de derechos digitales (Benítez & Trillo, 2024), donde pueden identificarse, al menos, cinco tipos de buenas prácticas que podríamos referenciar como componentes básicos de la debida diligencia en el ámbito laboral:

VI.1. Identificación de riesgos con participación de los trabajadores: Toda estructura debe comenzar con una identificación participativa de riesgos, que incluya factores normativos, psicosociales, organizacionales y sociales.

VI.2. Medidas razonables de prevención y adaptación institucional: Las medidas preventivas deben integrarse en la arquitectura de la organización en función de su tamaño, actividad y recursos. Como mínimo debe adoptarse una comunicación clara en materia de cultura organizacional, y brindar cursos de sensibilización y capacitación en torno a los riesgos relevados.

VI.3. Indicadores de seguimiento: La política preventiva requiere procedimientos claros, trazabilidad y revisión crítica, con indicadores también cualitativos.

VI.4. Canales accesibles de reclamo, revisión y diálogo: Es necesario disponer de canales accesibles y articulados con los actores institucionales para expresar malestares y corregir fallas. Los protocolos o procedimientos especiales para prevenir y erradicar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo son —ya— un ejemplo recurrente de este tipo de mecanismo. Según el Instituto Nacional de las Mujeres (2018), un protocolo efectivo debe garantizar confidencialidad, consentimiento informado, respeto por la dignidad de las partes involucradas y un proceso dirigido por equipo interdisciplinario especializado ¹⁰.

VI.5. Garantía de exigibilidad y rendición de cuentas: Las personas trabajadoras y sus asociaciones gremiales deben poder exigir el cumplimiento de estas obligaciones, y las organizaciones deben demostrar razonablemente que actuaron con diligencia.

Identificar, prevenir, revisar, escuchar, capacitar, procedimentar y explicar: todos ellos son verbos clave para el desarrollo de un actuar diligente.

VII. Conclusión: mutaciones jurídicas y el retorno del deber

En un escenario saturado de reformas legislativas ruidosas, hay transformaciones más sutiles, menos visibles, pero no menos trascendentes, que están reconfigurando la estructura misma del derecho en general, y del derecho del trabajo en particular. Una de

logía de supervisión y control, marcando un avance significativo respecto al carácter puramente voluntario de la RSE tradicional.

Los Principios Rectores descansan sobre tres pilares fundamentales: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetarlos, y la necesidad de garantizar el acceso a mecanismos de reparación para las víctimas de abusos empresariales.

¹⁰ Que la gestión sea interna o externa, dependerá, por supuesto, de las características de la empresa.

ellas es el desplazamiento de figuras jurídicas tradicionales —como la del “buen hombre de negocios”, abstracta, paternal y no exigible— hacia estándares técnicos que permiten construir obligaciones concretas, trazables y fiscalizables.

La debida diligencia es una de esas herramientas. No es solo un cambio terminológico, ni una moda impuesta desde la gobernanza global, sino una expresión de la mutación de fondo que atraviesa al derecho en la sociedad del conocimiento. Una mutación que exige operar ya no solo con principios, sino con procedimientos; no solo con normas, sino con prácticas; no solo con derechos declamados, sino con garantías institucionales activas.

En este contexto, los operadores jurídicos tenemos una oportunidad —y una responsabilidad—: abandonar definitivamente su perfil meramente reactivo, y reconstruirse sobre la base de un principio de prevención estructural. Esto no implica negar la tradición protectoria, sino reactivarla desde una lógica actualizada, que sepa identificar riesgos, evaluar contextos, construir indicadores y rendir cuentas.

Porque en la sociedad contemporánea, lo técnico también es político: en cada métrica se define una prioridad, en cada protocolo los valores de una gestión, en cada procedimiento un modelo de ejercicio de poder.

VIII. Bibliografía

- Ackerman, M. E., Prevención de daños, *Revista de Derecho Laboral*, Ed. Rubinzal Culzoni, Doctrina, 2015-2, Santa Fe, 2013, pág. 411 y sigs.
- Aquino, C. y Espinillo, N., en “Compliance como una manifestación ética y constructiva del derecho del trabajo”, publicado en *La Ley*, Lunes 26 de diciembre de 2022, Suplemento Compliance
- Asociación de Especialistas en Relaciones Laborales Ex Becarios de la Universidad de Bologna, Centro Internacional de Formación de la OIT y de la Universidad de Castilla de la Mancha, Sección Argentina. Informe final, presentado en el Encuentro de Costa Rica en el mes de Noviembre de 2024, García Borrás, H. (Coord.), Bellucia, M., Copoletta, S., Corradetti, S.; Lozano Bosch, M., Rodríguez Ponte, Atienza, M., *Las razones del derecho*, México DF, 2017
- Basch, F., Incentivos y desincentivos de compliance bajo la ley 27.401 de responsabilidad penal empresarial por delitos de corrupción, publicado en *Diario La Ley*, Lunes 26 de diciembre de 2022, Suplemento especial Compliance
- Benítez, O. E. & Trillo, F., El derecho a la limitación efectiva y segura de la conexión digital. Repensando el alcance normativo del derecho a la desconexión digital, en “Las nuevas fronteras del poder de dirección y control del empresario en la transición digital”, Romero Ródenas, María J. & Merino Segovia, Amparo (coord.), Albacete, 2024, ed. Bomarzo.
- Berardi, F. (2014). *Fenomenología del fin. Sensibilidad y mutación conectiva*. Caja Negra Editora.

- Brega, L., La función preventiva de la responsabilidad civil, 27-11-2023, Colección: Doctrina Microjuris, cita: MJ-DOC-17488-AR||MJD17488
- Carrasco González, A. M., De la Corte, C., & León Rubio, J. M. (2010). Engagement: Un recurso para optimizar la salud psicosocial en las organizaciones. Revista Digital de Salud y Seguridad en el Trabajo, 1, 1-22.
- García, H. O, La tercerización offshore en las cadenas mundiales de producción: apuntes para el diseño de límites a la elusión del derecho del trabajo mediante la descentralización productiva transnacional, Revista jurídica del trabajo, 2021, Vol. 2, Nº. 5, pag. 189
- Gianibelli, G., La negociación colectiva transnacional: un instrumento para regular la globalización. Limitaciones, desafíos y perspectivas, publicado en “El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente”, Ediciones Laborum, Murcia, 2018.
- Gnecco, L. P. Acción preventiva de la responsabilidad civil en el derecho laboral, 2018, Buenos Aires, ed. La Ley.
- Monereo Pérez, J. L. & Ortega Lozano, P. G., La diligencia debida de las empresas en materia de “sostenibilidad”: empresa responsable, trabajo formal y digno, derechos humanos y medio ambiente, en Laborum, Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Estudios Doctrinales, nº 13 (4º Trimestre 2024), ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970, Págs. 37-97
- Sanguinetti Raymond, W. & Vivero Serrano, J.B., Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor, Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022



Crítica de algunos aspectos de la Ley 27.742 - Un salto regresivo

POR SERGIO J. CAMPERTONI ¹

MJ-DOC-18399-AR | MJD18399

Sumario: I. La Ley 27.742: Una Contrarreforma Laboral. II. Análisis de las algunas modificaciones: La Trampa de la Confusión y el Fraude. III. El Engendro Jurídico de los «Trabajadores Independientes con Colaboradores». IV. Conclusión: Un Dispositivo de Expropiación.

I. La ley 27.742: Una contrarreforma laboral

Las disposiciones del capítulo laboral de la Ley 27.742, vigentes desde el 09-07-2024, representan un grave retroceso en la legislación del trabajo argentina, en línea con una tendencia de las últimas cinco décadas ². Su inconstitucionalidad e inconvencionalidad es palmaria (violación arts. 14 bis y 75 inc. 22 CN) ³.

¹ Abogado UNMDP (1985), Director del Instituto de Derecho Laboral Colegio de Abogados Mar del Plata.

² Una digresión: no desconocemos la labor que en sentido inverso sancionó progresivas reformas laborales durante la gestión de los Presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández, que tuvieron como principal artífice diputado, abogado laboralista, Héctor Recalde desde la Presidencia de la Comisión de Legislación del Trabajo. Por esa razón es que precisamente más allá de los vaivenes hablamos de tendencia histórica de avance del capital sobre el trabajo, como patrón o línea predominante. El propio Recalde señalaba en una conferencia en la Facultad de Derecho de Mar del Plata allá por el año 2019 las imposibilidades con las que se había encontrado su labor parlamentaria (verb: para lograr la modificación de la ley de riesgos), reconociendo en otra oportunidad la larga lista de derechos de los trabajadores no recuperados y la deuda pendiente de la democracia.

³ No es propósito de este trabajo afrontar esta importante temática de incompatibilidad de la ley con la norma fundamental y tratados internacionales, que en rigor debiera preceder cualquier análisis.

Esta ley es hija de la filosofía de la «flexibilidad laboral», según la cual el derecho debe someterse a la economía. Bajo esta visión, el desarrollo económico depende del desbaratamiento o del debilitamiento de las instituciones básicas laborales, llegando incluso a proponer la fusión del derecho del trabajo al derecho económico. La falta de competitividad en el orden internacional y el costo argentino son sus alegados fundamentos ⁴.

Esta nueva normativa, autodenominada «Modernización Laboral», se inscribe en una secuencia regresiva que históricamente ha empobrecido las condiciones materiales de vida y los derechos de los trabajadores. Por ello, es más preciso llamarla «Contrarreforma Laboral». No obstante, a diferencia de otras anteriores, como el Decreto-Ley 21.297 de 1976, que recortó una multiplicidad de derechos, la Ley 27.742 (al igual que su antecedente DNU 70/23, 23-12-2023) va mucho más allá, representa un salto cualitativo regresivo ⁵. No solo poda derechos (verb: deroga indemnizaciones agravadas de las leyes 24.013, 25.323, 25.345) sino que busca socavar los principios fundamentales del derecho del trabajo, fomentando la deslaborización de las relaciones de empleo (reformas a los artículos 2 y 23 de la LCT, y el artículo 97 de la Ley 27.742).

En nombre de «la libertad de los argentinos» pretende que el amparo forjado en centenarias luchas obreras contra el poder negocial absoluto de los empleadores, cuajado en una conciencia histórica universal sobre la justicia de proteger a los económica y socialmente vulnerables, retrograde al engañoso marco decimonónico de «la voluntad de las partes». Y va más allá incluso, porque por ejemplo en una materia tan sensible como la discriminación posiciona al trabajador en un coto de caza peyorativo donde, por su condición, se ve imposibilitado de gozar de iguales derechos de los que disponen el resto de los ciudadanos (verb. art. 245 bis LCT versus Ley Antidiscriminatoria 23.592), senda regresiva que, en esta tendencia histórica, inauguró hace 30 años la tantas veces descalificada por inconstitucional redacción original de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

La inclusión del capítulo laboral en una Ley Ómnibus cuyo nombre es «Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos» revela una intención refundacional, el propósito de derribar los cimientos filosóficos de la superestructura jurídica del país, con un especial énfasis en el derecho laboral considerado por el credo neoliberal una de las fuentes de todos los males de la República.

Este salto cualitativo regresivo se enmascara bajo el título mediante el cual se anuncia el capítulo respectivo («Modernización Laboral»). Es que modernizar implica normalmente un concepto progresivo. Da la idea de la caducidad de lo existente y de la necesidad de ser actualizado, remozado, rejuvenecido o renovado. Sin embargo, lo que se presenta como novedoso es arcaico. La deslaborización no es otra cosa que un retroceso al imperio de «la libertad e igualdad formales» del Código Civil Napoleónico de 1804.

Por otro lado, si algo tiene de «moderno» el estipular para los trabajadores una protección inferior a la que otorga el derecho común, es la inaudita contradicción que se disponga una solución discriminatoria de los actos discriminatorios que ocurren en el ám-

4 Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ad-Hoc, Roberto García Martínez, 1995, pág. 383.

5 Acerca de la inconstitucionalidad del DNU 70/23. Instituto de Derecho del Trabajo Colegio de Abogados Mar del Plata, Revista Quorum, Doctrina, Año 2024 Nro. 1, Agosto/Septiembre, CAMDP, págs. 5/9.

bito laboral, llegando a consagrar el absurdo que por un lado se prohíba expresamente la discriminación de los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (art. 17 LCT) mientras que por otro se otorgue validez a los actos contrarios a esa prohibición (art. 95 ley 27.742 despido discriminatorio, 245 bis LCT).

II. Análisis de las algunas modificaciones: la trampa de la confusión y el fraude

Para confirmar esta regresión resulta útil analizar las modificaciones a los arts. 2 y 23 de la LCT, y de la nueva figura «De los trabajadores independientes con colaboradores» (arts. 88, 89 y 97 ley 27.742).

En principio no se alcanza a entender qué sentido tiene legislar que la ley de contrato de trabajo no alcanza a las contrataciones de obras, servicios, agencia y todas las reguladas en el CCyCN. Parecería un enunciado sin sentido, tautológico, que no aporta nueva información. Si un contrato es de agencia, no es de trabajo y viceversa. La aplicación de las disposiciones de los respectivos regímenes está condicionada a que estemos frente a una cosa o la otra. Es lógica pura. Elemental.

Sin embargo, esta aparente obviedad es una trampa abierta a la sempiterna coartada del fraude laboral, ahora atizada desde la letra misma de las reformas introducidas a la Ley de Contrato de Trabajo.

Efectivamente, según el Diccionario de la Real Academia Española tenemos que: Obra es sinónimo de trabajo, faena, tarea, labor, quehacer, ejercicio. Servicio lo es de encargo, actuación, prestación, trabajo, favor, misión, asistencia, función, oficio, ocupación, ayuda, auxilio. Entonces, si la LCT se aplica al contrato de trabajo y a la relación de trabajo (art. 1), y el primero se configura cuando una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y la segunda cuando una persona física realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, en ambos casos mediante el pago de una remuneración, resulta que a primera mirada toda contratación de obras o de servicios puede potencialmente ser ajena al ámbito laboral ya que el derecho civil también regula los contratos de obra y de servicios (arts.1251/1261 CCyCN).

Frente a esa realidad, el legislador de 1974 se preocupaba por sancionar el fraude a la ley laboral (art. 14 LCT), impidiendo que la «voluntad de las partes» eludiera las normas de orden público, aparentando normas contractuales no laborales (art. 14 LCT). En contraste, el actual legislador, de manera insólita, establece que la ley laboral no se aplica a los contratos civiles, atizando la coartada del fraude en su sesgado empeño en que las reglas inderogables no alcancen lo que las partes «libremente» determinen (verb: inaplicabilidad presunción art. 23 LCT).

Los sentidos opuestos hacia donde la norma original y la nueva pretenden orientar las conductas están a la vista.

La invitación a la evasión del orden indisponible se hace visible en el texto incorporado al segundo párrafo del art. 23 LCT —entre otros—, importando un avasallamiento de

los principios de primacía de la realidad e indisponibilidad normativa. Si bien la primera parte de la norma mantiene la presunción de la existencia de un contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demuestre lo contrario, ahora se añade una estipulación de inaplicabilidad de esa presunción «cuando la relación se trata de contrataciones de obras, o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios», cobrando sentido así en la apariencia inofensiva exclusión agregada como inc. d del art. 2 LCT.

De este modo, la formalidad (recibos, facturas, pagos bancarios) se vuelve decisiva, mientras que la sustancia (la realidad de la prestación) secundaria. Esto debilita el principio de primacía de la realidad, que establece que las características objetivas de la relación, y no las figuras contractuales elegidas

«por las partes» —o las meras formalidades—, determinan si estamos ante una relación laboral. El objetivo es claro: restar efectividad a este principio y fomentar la deslaboralización.

Encolumnadas a ese fin tiene están las derogaciones de las indemnizaciones agravadas por falta o irregularidad de registro (leyes 24.013 y 25.323), como la disposición que establece que, si un juez determina que la relación fue erróneamente encuadrada como contrato civil, de la deuda se deducirán los aportes ya ingresados, incluso si fueron pagados por el propio trabajador (artículos 85, 99 y 100 de la Ley 27.742). Es decir, la evasión se vuelve casi «gratuita».

III. El engendro jurídico de los «trabajadores independientes con colaboradores»

El capítulo IV de la ley introduce la polémica figura de los «trabajadores independientes con colaboradores» (art. 97). Según el artículo, un «trabajador independiente» puede «contar con» hasta tres «trabajadores independientes» para un emprendimiento productivo. El texto afirma que no hay vínculo de dependencia entre ellos ni con los contratantes de los servicios u obras, y que el régimen se basa en la relación autónoma. El artículo «será de aplicación específicamente cuando la relación sea independiente entre las partes; es decir, en las que se encuentre ausente alguna de las notas típicas de la relación laboral que son la dependencia técnica, la jurídica o la económica. Todo ello de acuerdo al tipo de actividad, oficio o profesión que corresponda» Finalmente, «queda prohibido fragmentar o dividir los establecimientos para obtener beneficios en fraude a la ley».

La redacción de la norma es por demás confusa. Si bien el capítulo IV de la ley 27.742 anuncia «al trabajador independiente con colaboradores», luego en su primer párrafo el art. 97 define esa nueva figura legal parece estar hablando de otra cosa. Porque mientras los «colaboradores» no aparecen, en vez de uno emergen «cuatro trabajadores independientes», uno de los cuales parece ser más independiente que los otros tres, porque «cuenta con» (tiene, posee, dispone de) éstos, que si en verdad fueran independientes

como el primero —que según refiere el texto legal «cuenta con» ellos— resulta contradictorio que estén —como lo están— a disposición del primero. Es de Perogrullo que si A «cuenta con» B, B está a disposición de A. Luego, la independencia de B no se sostiene.

El segundo párrafo pareciera darnos algo de luz. De su lectura empezaría a entenderse que en realidad el «trabajador independiente» no «cuenta con» otros «trabajadores independientes», sino con «trabajadores colaboradores», que si son «colaboradores» (colaborar: trabajar con otra u otras personas, contribuir), colaboran con otro que «cuenta con» ellos, lo que hace que se confirme que como decíamos no sean independientes como asegura el primer párrafo del artículo.

Como si la ensalada terminológica no fuera bastante, la reglamentación (D.847/2024, Anexo II, art.24) unifica a los «trabajadores independientes» del primer párrafo con los «trabajadores colaboradores» del segundo y pasa a hablarnos de los «trabajadores independientes colaboradores». Adiciona, por otra parte, el que denomina «vínculo de colaboración» (inc. c), que se podrá extinguir en cualquier momento (se entiende: aunque no se dice, sin costo, verdadero fin de la creación de esta aberración jurídica).

Por otro lado, el primer sujeto de esta figura llamado eufemísticamente «trabajador independiente» que «cuenta con» hasta otros tres «trabajadores independientes colaboradores» para llevar adelante un emprendimiento productivo, pareciera ser (no se dice) el titular-director de esa iniciativa con finalidad económica.

Bastante análogo a lo que es un empresario y una empresa por cierto. Una persona física que por iniciativa propia (autónoma, independiente) acomete una actividad para la que «cuenta con» otras personas a esos fines (art. 5 LCT).

El término colaborador no es gratuito. Es un arma de guerra, de clase, ideológica, contra el derecho del trabajo y sus destinatarios, los trabajadores. Tiene por finalidad desdibujar, diluir, finalmente eliminar la legislación protectoria de quien en realidad —para este punto de vista— no es distinto (el vulnerable del derecho del trabajo), sino un par de aquél «trabajador independiente» que «cuenta con él» en un vínculo de colaboración (de allí la identificación de los hasta tres «trabajadores independientes» del primer párrafo del art. 97 con los «trabajadores colaboradores» del segundo; art. 24 D.847/2024, Anexo II «trabajadores independientes colaboradores»).

Semejante tergiversación de la realidad a través del lenguaje nos hace recordar la famosa frase de la novela de George Orwell: «Todos somos iguales, pero algunos somos más iguales que otros» ⁶.

El que colabora es el que trabaja con otro, dando la pauta de paridad entre éste y aquel para quien colabora y «cuenta con él». Este lenguaje corporativo nacido para maquillar de autonomía a quienes no son otra cosa que trabajadores dependientes cuya fuerza de trabajo es comprada—apropiada—utilizada como medio para el cumplimiento de los fines de una organización ajena ⁷, tiene como meta además de favorecer una clandestinidad legitimada de las relaciones de empleo la de implantar un nuevo sentido común

6 Rebelión en la granja, 1945.

7 Enrique Arias Gibert, «Contrato de trabajo es aquel en el que la fuerza de trabajo es comprada- apropiada-utilizada como medio para el cumplimiento de los fines de una organización, sean económicos o benéficos».

(«modernización», «Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad para los argentinos»).

La manipulación lingüística al servicio de los intereses del poder de turno es patente. Sin embargo, como ha dicho un gran pensador: «cambiándole el nombre a las cosas, no cambian las cosas mismas».

Finalmente, contribuyendo a la configuración de este verdadero engendro jurídico, está la prevención del último párrafo del art. 97 ley 27.742 que establece que «el presente artículo será de aplicación específicamente cuando la relación sea independiente entre las partes; es decir, que se encuentre ausente alguna de las notas típicas de la relación laboral que son la dependencia técnica, la jurídica o la económica. Todo ello de acuerdo al tipo de actividad, oficio o profesión que corresponda».

Obviando la discusión —ajena a este trabajo— sobre la dependencia en el derecho laboral, la pregunta que se nos ocurre hacer es qué sentido tenía la introducción de esta figura y qué justificación poseen las limitaciones establecidas para su configuración con apego a la ley (un «trabajador» independiente cuenta con hasta tres «trabajadores independientes») si finalmente no afectan ni interfieren con los casos en los que haya una relación de dependencia (?).

Y si es así, ¿a qué viene la prohibición contenida en el propio artículo de fragmentar o dividir los establecimientos para obtener beneficios en fraude a la ley, si supuestamente esta normativa no implicaría ningún fraude porque conforme el cuarto párrafo es inaplicable en el supuesto de configurarse una relación de dependencia?

Porque si la verdadera finalidad no fuera —como evidentemente es— la de introducir una institución de contrabando para evadir la normativa indisponible de protección de los dependientes, no se entiende qué sentido tiene limitar los vínculos de colaboración a no más de tres «trabajadores independientes colaboradores». ¿Qué significa eso? Si se extralimita esa cantidad, ¿bajo qué régimen quedarían atrapadas esas relaciones, si teóricamente son independientes? ¿Cuatro o más relaciones entre personas independientes trocan a dependientes o a alguna otra cosa por exceder el arbitrario número de tres fijado por la ley como límite? No se entiende.

La chapucería de este dispositivo jurídico es alarmante.

IV. Conclusión: un dispositivo de expropiación

El proceso de desarticulación de los estados de bienestar a partir de la hegemonía neoliberal advenida con posterioridad a la crisis de los años 70' se ha traducido en un avance incontenible del poder del capital sobre el trabajo, teniendo como corolario el proceso de concentración de la riqueza en cabeza de las clases dominantes (capitalistas) y, por contrapartida, capas cada más extensas de pobreza de las clases subalternas (trabajadores y desocupados). El proceso es global y nuestro país no es excepción.

Inscrita en esa senda, la finalidad legal de la normativa analizada es clara: abaratar la mano de obra aumentando así el grado de la explotación de la fuerza de trabajo. Consolidar el poder del capital. Desarticular toda defensa individual o colectiva de los traba-

jadores (art. 96 fondo de cese habilitando la derogación de indemnización por despido arbitrario vía convenio colectivo (¿qué derecho podrá reclamar luego el trabajador sin él una indemnización por despido arbitrario?; penalizando con el despido las medidas de acción directa art. 242 LCT). Invitar a ubicarse al margen de la legislación del trabajo (cap. IV «Derogaciones»), contribuyendo a su paulatina desaparición de hecho ⁸ y de minimización-eliminación de derecho.

La conclusión es sencilla: estamos ante un vandalismo legislativo, un dispositivo de legitimación de una nueva y recargada expropiación de los trabajadores.

8 Según el INDEC la tasa de empleo informal es del 42% para el cuarto trimestre del 2024 (14-04- 2025), flagelo que en los últimos 30 años jamás se ubicó por debajo del 35%.

Accidente In Itinere – Riesgos del Trabajo – Accidente de Trabajo – Violencia de Género – SRT

29-julio-2025



Del trabajo a casa, de casa al trabajo: los factores de riesgo asociados a la alta siniestralidad in itinere de las mujeres trabajadoras

POR ROCÍO C. SAMBRANO ¹

MJ-DOC-18401-AR | MJD18401

Sumario: I. Introducción. II. El uso del tiempo como criterio de análisis. III. Factores de riesgo psicosocial: interacción con las condiciones y medio ambiente de trabajo y los riesgos de trabajo tradicionales. IV. Crisis de la universalidad de las medidas de prevención y del nexo causal.

Abstract: La autora plantea, basada en datos concretos, la necesidad de cambios concretos en lo referente a la prevención de riesgos laborales, fundamentalmente en función de los accidentes in itinere pero con un criterio abarcativo de todo tipo de situación de riesgo, en base a una perspectiva de género hasta hoy soslayada por la normativa nacional como desafío concreto que tiene el derecho del trabajo hacia el futuro.

Considera que «La interacción de los riesgos psicosociales y los riesgos de trabajo tradicionales, rompen con la idea de universalidad en las medidas de prevención. Es decir, las medidas de prevención que se proyectan generalmente para varones no serán eficaces para las mujeres trabajadoras».

I. Introducción

Desde 2017, la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, publica información estadística de siniestralidad laboral, desglosándola según el sexo asignado al nacer de la persona trabajadora. Cabe aclarar que, estas estadísticas únicamente reflejan la situación de trabajadores y trabajadoras que poseen cobertura de riesgos de trabajo, permaneciendo completamente invisibilizados los riesgos de trabajo que también sufren quienes no la poseen.

1 Abogada litigante (UNR). Asesora y capacitadora sindical en materia de violencia laboral, género y diversidades.

Aun cuando a lo largo de estos siete años, la cantidad de mujeres asalariadas con cobertura de riesgo de trabajo ha sido siempre inferior a la cantidad de trabajadores asegurados, ellas han sostenido un alto porcentaje de accidentes in itinere en comparación con sus pares varones. Incluso, esa brecha siniestral —entre uno y otro— no ha disminuido, ni siquiera mientras estuvieron vigentes en nuestro país las restricciones de circulación con motivo de la pandemia Covid-19.

Por su parte, los varones trabajadores superan ampliamente los índices de siniestralidad de las mujeres en accidentes de trabajo, llevando la punta también —aunque menos significativa— en enfermedades profesionales.

Concretamente, las trabajadoras cubiertas denunciaron —respectivamente— en 2022 y 2023, 33,3% y 33,8% de accidentes in itinere. Mientras que, para los mismos períodos, los varones notificaron un 19% y 20% de siniestros laborales en tránsito.

Por otro lado, en 2022, las mujeres asalariadas reportaron un 54,5% de accidentes de trabajo, mientras los trabajadores varones denunciaron un 68%. A este respecto, los índices no variaron demasiado para el 2023 (53,8% las mujeres, 67,4% los varones).

Como lo adelantáramos párrafos más arriba, si bien no resulta tan importante la diferencia entre mujeres y varones trabajadores en materia de enfermedades profesionales, sí es destacable que no sufren las mismas patologías. El 54% de las trabajadoras denunció enfermedades profesionales vinculadas con el uso de la voz, mientras los varones asalariados denunciaron un 68% de patologías laborales vinculadas a la exposición al ruido.

La alta tasa de accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que caracterizan la siniestralidad laboral de los trabajadores encuentra explicación en dos factores importantes: la inmensa concentración de varones en actividades económicas-productivas vinculadas a la industria y el tipo de tareas laborales que ellas aparejan. De acuerdo a los datos relevados por INDEC ², los trabajadores asalariados dominan en un 95,6% las industrias de la construcción, servicio de transporte y almacenamiento 90%, explotación de minas y canteras 85,4%, agricultura, ganadería, caza y pesca 84,5%, suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado 81,9%, suministro de agua cloacas residuos, y otros 77, 1%, industria manufacturera 73%, etc. Las tareas que estas actividades suponen implican el uso de fuerza física y de cosas (herramientas, máquinas, etc.) que son de por sí riesgosas.

Mientras que las mujeres trabajadoras equiparan a los varones asalariados a partir de las actividades vinculadas con los servicios (inmobiliarios, intermediación financiera, seguros, profesionales, técnicos, científicos, salud humana, etc.) dominando el sector enseñanza en un 76,2% y personal de casas particulares en un 95,4%. La alta presencia de trabajadoras mujeres en la actividad vinculada a los servicios (entre ellos el de educación) explican el tipo de enfermedades profesionales que experimentan diferenciándose de los varones trabajadores.

2 <https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-165>

II. El uso del tiempo como criterio de análisis

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo, «ranquea» las diez formas más frecuentes de accidentabilidad laboral ³, sin diferenciar entre in itinere y de trabajo, sólo discriminándolos según el sexo de la persona trabajadora que los padece. Al comparar ambos rankings del año 2023, resultan llamativos dos índices vinculados a las mujeres trabajadoras: a) notifican un 28,73% de caídas que ocurren a un mismo nivel, mientras los varones reportan un 16,65%; y b) sufren agresiones sin uso de arma en un 4,27% frente a un 2,6% que experimentan los trabajadores varones.

Esta información puede facilitar ciertas aproximaciones especulativas, sin embargo, continuamos sin entender qué factores de riesgo están presentes fuera de los establecimientos laborales todo el tiempo que duran los traslados desde y hacia el hogar. ¿Es acaso el tiempo un criterio de análisis relevante?

Veamos. De acuerdo a las estadísticas publicadas por INDEC ⁴ en relación al uso del tiempo, las personas necesitamos una jornada de entre diez y once horas diarias para el cuidado y la subsistencia personal (dormir, comer, asearse, etc.). Las mujeres en particular comprometen además una jornada diaria promedio de seis horas y media para atender tareas de cuidado de un otre que no generan salario (trabajo de cuidado no remunerado). Estas dos jornadas suman —aproximadamente— dieciséis horas diarias, lo cual supone que, adicionar una tercera jornada para el trabajo asalariado, generará en las mujeres un problema para conciliar la vida socio afectiva con la laboral, disponiendo de escasos márgenes de maniobra ante imprevistos o bien, sometiéndola a intrincadas estrategias de organización para poder cumplir con semejantes estándares de demanda y atención.

La problemática que representa conciliar vida laboral y socio afectiva está vinculada con el tiempo, y lo es en esos términos para todas las personas que trabajan. Sin embargo, la existencia de esta triple jornada que vivencian particularmente las mujeres trabajadoras las expone a este riesgo psicosocial de forma mucho más intensa y sostenida que a los varones asalariados.

Las trabajadoras conviven con el estrés como coadyuvante en los intentos de conciliar la vida personal, familiar y laboral, porque son las condiciones de existencia que impone el sistema de división sexual del trabajo.

Probablemente, los índices de consumo de estimulantes y tranquilizantes que ostentan las mujeres (16%, frente al 10,7% de los varones) ⁵ sea un indicador que permita visibilizar como se gestiona aquella convivencia con el estrés.

3 https://www.srt.gob.ar/estadisticas/tem_situacion_genero.php

4 <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-31-117>

5 <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-32-67>

III. Factores de riesgo psicosocial: interacción con las condiciones y medio ambiente de trabajo y los riesgos de trabajo tradicionales

En 1984, la OIT y la OMS ⁶, en forma conjunta concluyeron que «Los factores de riesgos psicosocial abarcan las interacciones entre el medio ambiente laboral, las características de las condiciones de trabajo, las relaciones entre los trabajadores y la organización, las características del trabajador, su cultura, sus necesidades y su situación personal fuera del trabajo». Por su parte, en 2016, la OIT ha concluido que «El trabajo no solo proporciona recursos económicos, sino que contribuye a las funciones psicológicas básicas, como la estructura del tiempo, los contactos sociales, y la identidad individual» ⁷.

La división sexual del trabajo, la doble y triple jornada que realizan las mujeres son, ni más ni menos, que factores de riesgos psicosociales. Como lo es también la violencia con motivos de género que, en las estadísticas de SRT podemos suponer reflejada en los casos de agresiones sin uso de arma, índice en el cual las mujeres duplican a los varones.

La interacción entre los factores de riesgos psicosociales, las condiciones y medio ambientes de trabajo, y los factores de riesgo laboral tradicionales permiten dar una explicación verosímil a los altos índices de siniestralidad in itinere que experimentan las mujeres trabajadoras.

En definitiva, son las condiciones de existencia de las mujeres trabajadoras un campo minado de factores de riesgo psicosociales que al interactuar con las condiciones y medio ambiente laborales, facilitan la producción de siniestros en los traslados del hogar al trabajo y del trabajo al hogar. Probablemente, en los traslados las mujeres asalariadas estén absortas en coordinar las tareas de gestión de la vida personal y familiar, apuradas en el intento de llegar a tiempo o de sortear las contingencias que pueden aparecer en los traslados y, en definitiva, disminuyendo su atención o concentración producto del cansancio o del estrés. Todo lo cual se agrava con la vulnerabilidad de las mujeres frente a la violencia con motivos de género.

Y aunque intento acercarme a los factores de riesgo que aumentan la siniestralidad in itinere de las trabajadoras, debo admitir que aún queda por estudiar el efecto nocivo de otros riesgos psicosociales tales como la violencia laboral con motivos de género, la brecha salarial, el techo de cristal, etc.

IV. Crisis de la universalidad de las medidas de prevención y del nexos causal

Para ir concluyendo, los datos evidencian que —más allá de las diferencias biológicas que existen entre varones y mujeres y que están expuestos ambos a riesgos laborales—

⁶ Organización Internacional de Trabajo, Organización Mundial de la Salud. Factores Psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención. Ginebra: OIT, OMS; 1984.

⁷ OIT: «Estrés en el trabajo: un reto colectivo». 2016. ISBN: 978-92-2-330641-0 (print) 978-92-2-330642-7 (web pdf).

existe un sistema de producción y reproducción social que impone a las mujeres condiciones de vida absolutamente distintas a las que tienen los varones.

Esas condiciones de vida distintas son la consecuencia necesaria de la división sexual del trabajo, la asignación de roles sociales basados en prejuicios de género y el reparto inequitativo de las tareas de cuidado.

Vivir en condiciones de existencia distintas y trabajar en actividades productivas distintas objetivamente expone a varones y mujeres a riesgos también diferentes. En este sentido, si hubiera una decisión política de desarrollar estrategias de prevención de riesgos laborales, necesariamente deberá tenerse en cuenta la cuestión de género.

La interacción de los riesgos psicosociales y los riesgos de trabajo tradicionales, rompen con la idea de universalidad en las medidas de prevención. Es decir, las medidas de prevención que se proyectan generalmente para varones no serán eficaces para las mujeres trabajadoras.

Y, por último, es también esta interacción de los riesgos dentro y fuera del trabajo lo que pone en tela de juicio la construcción jurídica del nexo causal tal como hoy la conocemos, por lo menos para las enfermedades profesionales.

GE
DS

