



Reflexiones sobre una reforma laboral anunciada

JULIETA LOBATO (UBA) Y JORGE AFARIAN (UBA)
1 DE FEBRERO DE 2018

“Tenemos que avanzar en reformas en donde cada uno ceda un poco,
empezando por los que tienen poder, y no solo hablo de la política”

(Mauricio Macri, 30 de octubre de 2017)

La reforma laboral impulsada por el gobierno constituye una temática que interesa a toda la sociedad, puesto que sus posibles efectos podrían reverberar en la mayoría de los ámbitos de la vida. Las modificaciones propuestas por el proyecto de ley en materia de principio de irrenunciabilidad, la nueva configuración de la responsabilidad en los casos

de tercerización, la creación de la figura del “trabajador profesional autónomo económicamente vinculado”, el cambio en la composición de la indemnización por antigüedad, entre otros, tienen por fin *regular la desregulación* laboral, justificando la precarización del trabajo y abriendo paso a un estado de indefensión total del/la trabajador/a desde el comienzo hasta el final de la relación de trabajo.

En ese sentido, en las últimas semanas han circulado variedad de notas que se dedican a comparar las disposiciones de la ley actual con la propuesta del proyecto, en aras a determinar la nocividad que este último representa para el sistema de relaciones laborales en Argentina.

Sin embargo, la idea de concebir a la reforma únicamente como un bloque de ajustes “a la baja”, cuyo objetivo es la disminución en términos patrimoniales y sustanciales de derechos laborales para los/as trabajadores/as, debe ser complementado con un análisis de la concepción de trabajador/a que contiene dicha reforma.

En este sentido, este trabajo dialoga conceptualmente con el publicado en esta revista por Iván Dalmau en octubre de 2017, en relación a la inclusión del trabajo en la lógica del análisis económico. Al imponer la *empresarialización* del vínculo social ínsito en la relación laboral, se pretende neutralizar la conflictividad propia de la relación y se subsumen en un análisis de costo-beneficio todas las experiencias que se desarrollan en el interior y en sus márgenes.

No obstante, esta concepción no sólo es parte de una estrategia que el gobierno ha configurado desde la asunción de Mauricio Macri como Presidente, sino que también responde a una tendencia que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) desde tiempos anteriores a aquél diciembre de 2015.

El proyecto pretende individualizar al/la trabajador/a, quitándole derechos inherentes a su condición subordinada con la excusa de la composición de la supuesta “comunidad empresarial” y de las responsabilidades/obligaciones compartidas. Ello se deja entrever claramente en los objetivos del proyecto enunciados en el artículo 1:

1- Fortalecer el cumplimiento del artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional respecto al “desarrollo humano, *al progreso económico con justicia social* (las itálicas nos

pertenecen), a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo y a la formación profesional de los trabajadores”.

2- “Fomentar las instancias de diálogo entre trabajadores y empleadores respecto de las responsabilidades por las relaciones laborales”.

Cabe agregar que en la versión final fue eliminado uno de los objetivos más criticados del primer borrador, que consistía en promover la liberación de las fuerzas de producción y el trabajo de mecanismos regulatorios que actúan como trabas al desarrollo de las empresas.

En relación a sus fundamentos, la justicia social se ve disuelta en el progreso económico (de las empresas), puesto que el proyecto se encarga no solo de crear figuras híbridas y dudosas, sino también de expropiar derechos históricos de los/as trabajadores/as y limitar la responsabilidad empresaria. En algunos pasajes de sus motivaciones se lee que:¹

“se ha privilegiado una lectura parcial de nuestra Carta Magna, sin reconocer que la misma contiene las pautas adecuadas para encarar armónicamente los desafíos del trabajo y de la producción”.

- Nos encontramos en “un contexto de inseguridad jurídica, provocada por la alta litigiosidad, que desalienta la inversión y la formalidad registral, especialmente para los pequeños y medianos empleadores”.²

El cambio en la representación del/la trabajador/a que impulsa el gobierno puede ser abordado a través de dos núcleos de modificaciones presentes en el proyecto: la introducción de la figura del “Trabajador Profesional Autónomo Económicamente Vinculado” y los cambios en materia de tercerización.

1 Expte. N° 392/2017, pp. 1-2, Proyecto de Ley Reforma Laboral, Buenos Aires, 21 de noviembre 2017.

2 Como si la formalidad registral no fuese una obligación de los/as empleadores/as cuyo principal afectado es el/la trabajador/a.

El “Trabajador Profesional Autónomo Económicamente Vinculado”

Incluida dentro de las exclusiones a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, esta es una de las modificaciones más perjudiciales de la reforma, ya que introduce una figura inédita en nuestro plexo normativo que, además, ya ha dado lugar a situaciones fraudulentas y simuladas en experiencias extranjeras.

Tal es así que en la reciente reforma brasileña se incorpora al “trabajador autónomo exclusivo”, cuya prestación no constituye una relación laboral permanente aunque trabaje para un/a único/a empleador/a. Similares figuras fueron incorporadas en España a través de la ley 20 del 11 de abril de 2007, en Italia a través de la Ley N° 533 de 1973 que caracteriza el “trabajo para-subordinado” y en Alemania a través de la figura del “cuasi-empleado”.

El proyecto establece que se considerará trabajadores/as profesionales autónomos/as económicamente vinculados/as³ a aquellos/as que presten servicios especializados, realizando una actividad a título oneroso de manera habitual, personal y directa, para una persona física o jurídica, de la que dependan económicamente hasta el ochenta por ciento de sus ingresos anuales y/o no supere las veintidós horas semanales de prestación del servicio.

En el primer borrador se incluían otras figuras: a los trabajadores independientes y a sus trabajadores independientes colaboradores. Además de constituir una formulación absurda y con una técnica legislativa absolutamente deficiente, podemos asegurar que se trata de un estatuto diferente al del/la trabajador/as autónomo/a económicamente vinculado/a. El proyecto final los elimina de las exclusiones del art. 2° de la Ley de Contrato de Trabajo, pero más adelante (en el art. 126) los incluye entre los futuros proyectos de estatutos especiales.

La intencionalidad es clara en torno a expulsar trabajadores/as de la órbita de protección del derecho del trabajo. Situaciones en las que los/as trabajadores/as, por conservar su trabajo consienten la utilización de figuras que escapan a los contornos de la LCT –por

3 El borrador original no aludía a “vinculados” sino a “dependientes”, por lo que el primer término es más “adecuado” para reafirmar la total carencia de subordinación laboral.

ejemplo a través de la facturación o la locación de servicios— en una clara violación del principio de primacía de la realidad, son consideradas adecuadas y legítimas por el proyecto de reforma que impulsa el gobierno.

Ello, a su vez, se vincula estrechamente con la limitación del principio de irrenunciabilidad, inserto en el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo. Actualmente este principio constituye un piso mínimo de protección producto del orden público laboral, que consiste en impedir cualquier acuerdo de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo y *el contrato individual de trabajo*.⁴

Ignorando toda la línea jurisprudencial y la opinión de los/as especialistas al respecto, el proyecto elimina el contrato de trabajo de la ecuación de la irrenunciabilidad, desprotegiendo al/la trabajador/a hipo-suficiente⁵ ante la negociación o eventual modificación del contrato individual laboral.

Los fundamentos de la supresión son tan simples como alarmantes: el Poder Ejecutivo considera que la regulación actual de principio de irrenunciabilidad “ha provocado una rigidez impropia de la relación laboral, profundizando su inseguridad jurídica, al contradecir el espíritu dinámico y transaccional inherente a todo vínculo productivo”.⁶ Es decir, el/la trabajador/a debe ceder ante las demandas de modificación de derechos esenciales laborales en pos de la productividad de la empresa.

De tal forma, el proyecto reduce el caudal de trabajadores/as que entran en la parábola de protección de la Ley de Contrato de Trabajo y por otro lado, individualiza al/la trabajador/a que podrá renunciar a sus derechos ante una situación de negociación directa con el/la empleador/a, quien desde el comienzo está en una posición más ventajosa.

4 La adición del contrato individual se produjo en el año 2009, a través de la Ley N° 26574.

5 La noción de “hipo-suficiencia laboral” es desarrollada por la doctrina laboralista para caracterizar la situación desventajosa en la cual se encuentra el/la trabajador/a en relación con su empleador/a.

6 Expte. N° 392/2017, p. 4, Proyecto de Ley Reforma Laboral, Buenos Aires, 21 de noviembre 2017.

Modificaciones en materia de tercerización

Debido a que el concepto de tercerización laboral supone un haz de complejidades, en las que se entrecruzan relaciones sociales, empresariales y formas jurídicas, nos enfocaremos aquí en los aspectos legales de los casos de contratación externa de la actividad empresarial, específicamente los supuestos de subcontratación y cesión regulados en la Ley de Contrato de Trabajo.

Cuando hablamos de tercerización nos encontramos con el fenómeno de la “relación de trabajo triangular”, caracterizada por trabajadores/as contratados/as por una empresa que prestan servicios a una tercera entidad, manteniendo entre ambas empresas una relación de colaboración comercial.

La difusión y expansión de las prácticas de descentralización productiva (inaugurada en los países centrales a través el modelo toyotista o post-fordista de producción), generaron el desvanecimiento de la figura del sujeto empleador, al enfrentar a los/as trabajadores/as a diversos interlocutores. Aquello redundo en la falta de certeza sobre quién o quiénes deben responder por la eventual violación de sus derechos laborales.

Las consecuencias que acarrear las técnicas de descentralización productiva exceden el objeto del presente trabajo, pero a fines de posibilitar una imagen más clara sobre sus potencialidades y trayectorias históricas, podemos enunciar: precarización de las relaciones de trabajo, crecimiento de la desocupación, vínculos laborales encubiertos o fraudulentos, abuso de figuras atípicas como contrataciones a tiempo parcial, a plazo fijo o trabajo eventual.

En este sentido, el actual artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo establece la responsabilidad solidaria (mutua) entre la empresa principal y el contratista/subcontratista/cesionario por todas las obligaciones que emanen de la relación laboral, en tanto se produzca un incumplimiento y el negocio que desarrollen éstas últimas corresponda a la *actividad normal y específica propia* de la principal. Esta cláusula data del año 1976 y representa la única herramienta de protección que poseen los/as trabajadores/as para salvaguardar su crédito indemnizatorio laboral frente a casos de descentralización productiva.

La protección del/la trabajador/a que reclama en sede judicial ante un incumplimiento laboral arguyendo la responsabilidad solidaria expuesta en el artículo 30 LCT, depende de la plasticidad de la fórmula *actividad normal y específica propia*, de la casuística y de la interpretación que efectúe el tribunal asignado.

En el proyecto impulsado por el gobierno, la reforma al artículo 30 es tenaz: modifica la obligación de control en cabeza de la empresa principal, de una obligación de resultado a una de medios. En la redacción actual, verificado el incumplimiento en materia laboral se activa la responsabilidad de la principal respecto de la contratista/subcontratista/cesionario, pero al convertirla en una obligación de medios, el Ejecutivo propone que el principal se exima de responsabilidad por la sola acreditación de haber efectuado algún tipo de control sobre la usuaria. Asimismo excluye del alcance de la cláusula a actividades que han sido históricamente consideradas tercerizadas, tales como higiene y seguridad, gastronomía, informática, servicios médicos, seguridad, limpieza, mantenimiento y transporte.

El objetivo es claro: recortar el ámbito de responsabilidad de las empresas respecto del incumplimiento de la normativa laboral frente a los/as trabajadores/as, fomentando un marco de desprotección total.

Los entramados de la Corte Suprema

Como expusimos al principio, el cambio en la concepción del/la trabajador/a no es monopolio exclusivo de este gobierno, sino que viene ganando terreno en pronunciamientos jurisprudenciales de la CSJN tales como: “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido” y “Gómez, Claudia Patricia c. Saden SA y otro s/ despido”.

El primer caso tenía como protagonista al Dr. Estala (fallecido al momento de la sentencia), un anestesiólogo que prestaba servicios en el Hospital Italiano. La CSJN, en particular el voto concurrente del Ministro Lorenzetti, descalifica la sentencia de la Cámara de Apelaciones del Trabajo porque los jueces no dieron un tratamiento adecuado a la temática y efectuaron un análisis parcial de la prueba, además de basarse en afirmaciones dogmáticas.

A su vez nuestro Máximo Tribunal concluyó que el anestesista era socio de la AAAR-BA (Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires), entidad que actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, y de retención de sus obligaciones impositivas. Por aquellas razones, y descartando la presunción de existencia de contrato de trabajo, concluye que no había dependencia laboral. La particularidad de la labor médica hace suponer a la CSJN que se trata de un profesional autónomo que no recibe órdenes y no posee una relación jerárquica con el hospital para el que presta servicios.

En el caso de la sra. Gómez, el 30 de diciembre de 2014 la CSJN se expide sobre los alcances del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. La CSJN estableció que la *actividad normal y específica propia* de la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda (OSSEG), no era brindar servicios médicos, sino que constituía una simple administradora de recursos económicos. A su vez, y luego de descartar toda relación laboral entre la OSSEG y la sra. Gómez, la CSJN consideró que la primera podría ser “puesta en jaque” si los capitales de la misma se ven afectados por decisiones del Poder Judicial que “incurren en una arbitraria atribución de responsabilidad solidaria por obligaciones laborales ajenas”.

De tal forma, la CSJN desprendió a la principal (OSSEG) de la responsabilidad que el artículo 30 Ley de Contrato de Trabajo le atribuye en relación a su contratista (Saden) en perjuicio de los derechos de la trabajadora implicada, derechos a los que no se hace mención en ningún momento.⁷

7 Aunque excede el objeto del presente, no podemos pasar por alto que la estrategia de la CSJN respecto de la modificación de la noción de trabajador/a y su individualización, ha incluido el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo, mediante el pronunciamiento dictado en la causa “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ juicio sumarísimo”, ya con los Ministros Rosenkrantz y Rosatti. En esa oportunidad la Corte sentó una posición restrictiva al considerar que la huelga será válida únicamente cuando sea declarada por un sindicato. Tal decisión permite invalidar la declaración de la huelga por grupos informales de trabajadores, aislando al/la trabajador/a tanto de la vía individual como de la vía colectiva de protección y lucha por sus derechos laborales.

Consideraciones finales

Como delineamos previamente, la concepción detrás de las modificaciones al articulado de la Ley de Contrato de Trabajo implica que un/a trabajador/a debe “cooperar” junto con el/la patrón/a para el desarrollo de los negocios, con la consecuente invisibilización de la relación asimétrica que es propia de los vínculos laborales y, con ello, la posición de hipo-suficiencia laboral del/la trabajador/a.

Este desequilibrio se concreta en la fórmula histórica que consiste en que el/la trabajador/a únicamente posee su libertad, su salud y su vida para poder costear su subsistencia. Enunciación que se deja entrever en el artículo 17 bis de la Ley de Contrato de Trabajo: “Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”.

El esbozo de la nueva concepción del sujeto/a trabajador/a que reconstruimos, si bien se plasma con una impronta especial en el proyecto de ley, corresponde a un entramado discursivo y estratégico que ha venido desarrollando el gobierno nacional e, incluso antes, la CSJN. Esto último reviste una importancia crucial, dado que ante una inminente posibilidad de aprobación del proyecto resulta necesario poner de resalto el rol del Máximo Tribunal, ya que del aparato judicial dependerán las declaraciones de inconstitucionalidad de las modificaciones posiblemente introducidas, que impactarán de forma inmediata en la vida de los/las trabajadores/as.

Una cuestión que no puede ser pasada por alto es el hecho que una de las escasas modificaciones que se consideran *positivas* de la reforma es la extensión de la licencia por nacimiento de hijo/a para el padre varón y por adopción.

Sin detenernos en la circunstancia que los plazos continúan siendo exiguos, de ello no puede inferirse que el proyecto posea *perspectiva de género*. Toneladas de tinta y multiplicidad de espacios han logrado ocupar las mujeres en los últimos años que nos permiten entender la situación violenta y discriminatoria en la que se encuentran inmersas dentro del ámbito laboral. Sólo a modo de ejemplo, podemos mencionar que el proyecto continúa ignorando el trabajo reproductivo no remunerado, la feminización de la pobreza, las infinitas dificultades que enfrenta la población trans a la hora de incorporarse y man-

tenerse en el “mercado laboral”,⁸ la brecha salarial y las segmentaciones tanto vertical como horizontal, además de reproducir una lógica maternal que resulta arcaica y patriarcal. Una reforma que se proponga genuinamente modificar el sistema de relaciones del trabajo en Argentina no puede desconocer los marcos teórico-conceptuales y las luchas territoriales de los feminismos.

Ante un futuro incierto pero desolador, el final esperanzador lo depositamos en las resistencias sociales: potencias que puján desde abajo y a la izquierda.

8 Utilizamos la expresión “mercado laboral” por su uso común en el discurso social y académico, pero no coincidimos con ella. El trabajo humano no es una mercancía.