

# Derecho del Trabajo. Una historia pendular y un camino irreversible

Héctor Recalde\*

## ■ Introducción

El Derecho del Trabajo suele ser definido como un conjunto de normas. En pocas palabras, como un conjunto ordenado –sistema– de normas destinadas a reglar las relaciones entre una persona –empleado– que enajena su fuerza de trabajo por medio de la prestación de actos, obras o servicios personales a favor de otra persona física o jurídica –empleador– bajo su dependencia y a cambio de una remuneración.

Pero, fundamentalmente, el Derecho del Trabajo está destinado a regular las –conflictivas– relaciones entre quienes tienen la potestad de dirigir el trabajo de otros por medio del pago de una remuneración y quienes no suelen tener otra alternativa más que la de enajenar su trabajo en beneficio de otro.

Esta desigual relación entre un sujeto–parte y el otro es la que determina la especialidad de la materia y justifica su existencia como rama del Derecho, de relativamente reciente creación y desarrollo. De tal modo, la Ley Laboral es una conquista social plasmada por escrito o, en su caso, la conversión de dicha conquista en una norma del derecho positivo vigente. El Derecho del Trabajo está tan íntimamente marcado por la historia política que esta última podría ser contada a partir del análisis de la evolución legislativa en materia laboral y viceversa.

La historia argentina que narra las leyes en materia laboral, y en sentido más amplio, las leyes de tinte social, como veremos más

adelante, describen el período inaugurado en mayo de 2003, período de florecimiento de este derecho tutelar a partir de la asunción del Dr. Néstor Carlos Kirchner a la Presidencia de la Nación, continuado luego por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner. Se describe, sin lugar a dudas, un período de incorporación de derechos con una marcada tendencia a la redistribución del ingreso y particularmente a la igualación de derechos y oportunidades para todos los habitantes del suelo argentino. Este período de incorporación de mayores y mejores derechos, esta marcha hacia la igualación de oportunidades es lo que le vale a la época la denominación de “década ganada”.

Desde la aparición de estos derechos sociales la historia ha mostrado sus vaivenes. El progreso, manchado por regreso, y recuperado en una nueva progresión, permite suponer, y temer, la eventual aparición en un futuro, aún incierto de nuevos vientos de regreso, de allí la importancia de revisar periódicamente las conquistas, abstraernos de ellas para apreciar la brújula que las orienta, contrastar los períodos de progreso con los períodos de involución y generar la conciencia necesaria para proteger las conquistas y no sólo continuar el sendero de la igualación de derechos sino además, y lo que no resulta menos importante, impedir la involución hacia épocas aciagas de nuestra historia.

Por otra parte, es importante comprender que la clara dirección propuesta –políticas de Estado– por el gobierno nacional a partir de

\* Diputado Nacional.

mayo de 2003 y que ha generado la ampliación de derechos antes referida, no puede ser descripta únicamente por el conjunto de leyes relativas al Derecho del Trabajo, sobre las que se concentrará este trabajo, ni tampoco alcanzará con incluir las leyes “sociales” sino que debe considerarse la irrestricta defensa de la soberanía política y de la independencia económica como *conditio sine qua non* para la creación de las condiciones necesarias para solventar el progreso.

Desde sus orígenes, el derecho del trabajo ha experimentado la conquista por unos, la abdicación por otros, el reconocimiento del derecho y su posterior raptó. Las luchas ganadas, las batallas perdidas, los actos de soberanía, los hechos de sometimiento. La libertad devenida en censura y nuevamente el ruido de rotas cadenas. Pero más allá de estos vaivenes, que han llevado a muchos a afirmar que esta materia es “pendular”, no debemos perder de vista que el Derecho del Trabajo, como derecho por esencia y definición, humano, es un derecho dinámico pero que debe avanzar sólo en una dirección, y esa dirección es la del progreso.

Y esta no es una afirmación meramente dogmática de quien se define como un sujeto no neutral, sino que es una afirmación que tiene su fundamento en los pilares mismos de nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, nuestra Constitución Nacional manda al legislador a *proveer lo conducente para el desarrollo humano, al progreso económico con justicia social*.

Por su parte, la cuestión de la soberanía no resulta de la mera declamación de la misma, ni de la ruptura formal del vínculo colonial. Importa la real potestad de realizar la voluntad de la Patria, que es la voluntad del pueblo, para beneficio de este. Sin ataduras políticas, económicas ni culturales.

En efecto, no existe ni puede existir soberanía si el Pueblo se encuentra bajo el yugo que le pretenden imponer potencias extranjeras mediante la acción directa de éstas o a través de sus personeros que, embanderados en la prosperidad de la Patria, pretenden conducirla hacia los caminos que aquellas trazan para beneficio de aquellos que sistemáticamente

han pretendido subsumir a la Nación en la dependencia.

Bajo tal consideración, no es dable pensar en una soberanía política real prescindente de una independencia económica y de una justicia social efectiva. Así es pues que el avance hacia la soberanía puede ser analizado, también, desde la realización de los otros dos elementos, los que conjuntamente serán vislumbrados a partir de la distribución de los ingresos que se realice y qué porcentaje del Producto Bruto sea destinado al pueblo, los trabajadores que construyen esta nación.

Habiendo formulado esta breve introducción, pasaremos a hacer una breve descripción de época, un retrato de lo que coincidimos en denominar la década ganada, en alusión al período que va desde el 25 de mayo de 2003 a la actualidad, por medio de un elemento objetivo, asible, concreto, como lo es la legislación en materia de derecho del trabajo.

Pero ese análisis no debe realizarse con abstracción ni olvido de la —breve— historia de nuestra joven patria, en particular del período inmediato anterior que lo denominaremos “período neoliberal” y que lo limitamos al período 1976-2002, con la honrosa excepción, a nuestro criterio, del período 1983-1989.

## ■ Cómo llegamos al año 2003

Siguiendo la línea propuesta, el período neoliberal toma inicio el 24 de marzo de 1976 con la usurpación del poder por parte del autoproclamado “Proceso de reorganización nacional”. Para mejor graficar lo expuesto, trataré de pintar esta época, también mediante el comentario de parte de la “legislación” o reglas estatales de este período de infamia.

A través de la Ley N° 21.307, del 7 de julio de 1976, se prohibió la negociación colectiva de salarios, y sólo el Poder Ejecutivo Nacional podía disponer incrementos de las remuneraciones de carácter general, y mediante la Ley N° 21.371, del 30 de julio del mismo año, se dispuso la suspensión de las asambleas, congresos y procesos electorarios en los sindicatos, y se facultó al Ministerio de Trabajo, tanto para revocar los mandatos de los

delegados de personal y comisiones internas en los establecimientos, como para decidir la intervención de los sindicatos y asociaciones de empleadores, donde se podía designar a las personas que ejercerían su representación mediante resoluciones a las que otorgó el carácter de inapelables.

Mediante la Ley N° 21.400, del 3 de septiembre de 1976, se prohibió el ejercicio del derecho de huelga y de cualquier medida de acción directa, convirtiendo el ejercicio de tal derecho constitucional en un delito penal sancionado con pena de prisión. Por la misma norma se dispuso que, cuando un representante gremial fuese puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, su contrato de trabajo era suspendido por tres meses, y el empleador estaba autorizado a decidir su despido sin derecho a indemnización, una vez vencido el plazo.

El 17 de septiembre de 1976, mediante la Ley N° 21.418, se dejaron sin efecto los convenios colectivos de trabajo aplicables al sector público (nueva medida de “achicamiento”) y, por la Ley N° 21.476, del 16 de diciembre de ese año, se derogaron los mejores derechos provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, tanto para la actividad pública como para la privada.

El Decreto N° 385 del 11 de febrero de 1977, dispuso la cancelación de las afiliaciones a los sindicatos y una nueva reafiliación. Curiosamente, el producto de la cancelación arrojó como resultado que las organizaciones sindicales aumentarían el número de afiliados como consecuencia de la reafiliación masiva de trabajadores que, aún atemorizados, no estaban dispuestos a soportar ese atropello y encontraban, a veces de manera silenciosa, sus modos de manifestación y de repudio a la dictadura. A raíz de este fenómeno, el movimiento obrero lo denominó “decreto-plebiscito”.

El 15 de noviembre de 1979 se promulgó la Ley N° 22.105, de Asociaciones Gremiales de Trabajadores, por la cual se prohibió la agremiación conjunta de personal jerarquizado con el que no lo fuera, se impuso el fraccionamiento sindical impidiendo a un sindicato tener un ámbito mayor que el de una provincia –o, con previa autorización administrativa, de

una región–, se limitó geográficamente el de las federaciones, y se dispuso la disolución de las confederaciones (CGT). Si la unión hace la fuerza, la atomización era el golpe que buscaba la dictadura.

La Ley N° 22.425 abrogó el Estatuto para el Personal de Empleados de Bancos Particulares y el Estatuto de Empleados de Compañías de Seguros. Este caso muestra claramente cómo el sector financiero y bancario fueron beneficiarios del quebrantamiento del Estado de Derecho ya que estas normas contenían conquistas sectoriales.

Mención aparte merece la brutal mutilación de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 20.744) que sufrió la desaparición de 27 de sus artículos y la alteración de 99 más, siempre en perjuicio de los derechos conquistados por la clase trabajadora. Así, por ejemplo: se suprimió la prevalencia de los usos y costumbres más favorables al trabajador o los usos de empresa sobre las normas de la ley, convenciones colectivas y contratos de trabajo; la presunción de despido en caso de prueba de la existencia de la relación de trabajo y su cesación; la obligación de poner en conocimiento del trabajador los controles personales adoptados por la empresa; la obligación de preferir, en igualdad de condiciones, a los trabajadores del propio establecimiento para cubrir cargos superiores, y a los trabajadores vinculados por contrato eventual o de temporada para cubrir cargos permanentes; el imperativo de actualización periódica del salario mínimo vital y móvil conforme a las variaciones del costo de vida sin admitirse quitas zonales; el salario mínimo profesional; el derecho del trabajador a considerarse despedido –con derecho al cobro de indemnizaciones– en caso de haber sido objeto de suspensiones menores a treinta días, cuando estas fueran injuriosas o agraviantes; la necesidad de someter a un procedimiento previo y a solicitud de autorización, con participación del sindicato, las decisiones relativas a despidos, suspensiones o modificaciones contractuales que comprendan a una pluralidad de trabajadores; la posibilidad de aplicar, en el caso del trabajador varón, el recargo indemnizatorio –equivalente a un año de remuneraciones– por despido dentro del período de protección por

matrimonio; la derogación de los artículos N° 243, N° 244 y N° 245, referidos al derecho de huelga.

Entre las 99 modificaciones efectuadas al texto de la LCT se destacan las siguientes: para las actividades reguladas por estatutos especiales, se suprimió la aplicación de la LCT cuando sus disposiciones fueran más favorables que las del estatuto. Excluyó también la aplicación de las normas más favorables de la LCT (respecto de la ley extranjera) a los contratos celebrados en la Argentina para ser cumplidos en el extranjero. Suprimió la aplicación del principio *in dubio pro operario* cuando la duda recayese sobre la prueba producida en juicio. Excluyó el plazo de preaviso omitido como tiempo de servicio; limitó, en el caso de tercerización, la responsabilidad solidaria de las empresas principales, modificando el esquema previsto en la LCT. Para los supuestos de grupos económicos, la LCT preveía la responsabilidad solidaria de todas las empresas integrantes del grupo frente a las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y los organismos de la seguridad social. La Ley N° 21.297 limitó la solidaridad a los supuestos en que hubieran mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. En relación con los libros, registros, planillas y otros elementos de contralor que la ley o las convenciones colectivas de trabajo dispusieran, los empleadores debían llevar con determinadas formalidades la LCT determinando que, cuando no cumplieran con los recaudos exigibles, tales libros no tendrían valor en juicio a favor del empleador y no servirían para acreditar el cumplimiento de obligaciones. La Ley N° 21.297 modificó la consecuencia para todos esos casos, dejando librada su validez a la apreciación judicial.

84

Mientras que la LCT establecía que, cuando se controvertiera el monto o cobro de remuneraciones, pesaba sobre el empleador la prueba contraria a la reclamación del trabajador, la “Ley” N° 21.297 disponía que en tal supuesto el juez debía fijar el monto de la remuneración. Se suprimió, asimismo, la participación de los trabajadores y su representación sindical en la organización de la empresa, el libre acceso a los libros y documentación de la compañía

para controlar las ventas y utilidades cuando existía un sistema de comisiones o porcentajes sobre las ventas, y el derecho de los sindicatos a ser consultados sobre los sistemas de control del personal.

En relación con los sistemas de control del personal, se suprimió la necesidad de que estos contaran con la aprobación de la autoridad administrativa del Trabajo, y su facultad de dictar reglamentaciones, fueran de carácter general, zonal, por actividad o por rama de actividad, y de resolver en casos particulares previa consulta con las organizaciones sindicales. Eliminó también el derecho del trabajador a accionar judicialmente por el restablecimiento de las condiciones de trabajo modificadas de modo unilateral por el empleador. En cuanto a las potestades disciplinarias patronales, eliminó el derecho del trabajador a ser oído antes de la aplicación de sanciones.

La ley eliminó también la prohibición de que los empleadores efectuaran encuestas o investigaciones sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales al momento de contratar a un trabajador, así como el derecho de estos a expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo en tanto ello no constituyera un factor de indisciplina o interfiriera en el normal desarrollo de las tareas. Al modificar el artículo 85, la norma suprimió el derecho del trabajador a rehusarse a la prestación de tareas (negarse a trabajar) sin pérdida de remuneración ante peligro inminente de daño o incumplimiento del empleador en cuanto a la adopción de las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica —previa constitución en mora—, o cuando este no realizara los trabajos o proporcionara los elementos dispuestos por la autoridad administrativa al declarar la insalubridad del lugar de trabajo. En cuanto a las vacaciones, suprimió el derecho del trabajador a percibir la remuneración en caso de cierre del establecimiento por vacaciones, por el tiempo que excediera de su licencia anual.

En cuanto a la protección legal por embarazo, la LCT preveía el derecho a la estabilidad de la mujer en el trabajo a partir de la concepción, mientras que la Ley N° 21.297 dispuso desde la notificación a la empresa del estado de

embarazo. Además, derogó la presunción *iuris et de iure* (que no admite prueba en contrario) de que el despido durante los noventa días de licencia por maternidad podía tener su motivación en tal circunstancia, redujo a la mitad (de dos años de remuneraciones a uno) el agravante indemnizatorio para el supuesto de despido de la mujer dentro de los siete meses y medio anteriores y posteriores al parto, y limitó a un período no superior a un año los descansos diarios por lactancia.

Redujo el período de excedencia al que puede voluntariamente acceder la mujer con posterioridad a la licencia por maternidad (o para cuidado de un hijo enfermo), sin goce de salario, de un mínimo de seis meses y un máximo de un año a un mínimo y máximo de tres y seis meses respectivamente.

En materia de jornada de trabajo, la Ley N° 21.297 facultó a los empleadores a disponer por sí, sin autorización previa y aún por conveniencia económica, el sistema rotativo de trabajo por equipos (para el cual no rige el límite de jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, ni la reducción por jornada nocturna), obstaculizó la declaración de insalubridad de actividades o lugares de trabajo, y dispuso que la prohibición de trabajar durante el descanso hebdomadario no implicaba una disminución del total semanal de horas laborables.

En materia de accidentes o enfermedades inculpables, suprimió la previsión de que el certificado médico extendido por un facultativo habilitado constituía suficiente instrumento para acreditar la imposibilidad de concurrir a trabajar a efectos del mantenimiento del derecho al cobro de la remuneración, así como la prevalencia, a tal fin, del certificado presentado por el trabajador cuando, ante la divergencia entre los facultativos, el empleador no requiriera a la autoridad administrativa la designación de un médico oficial para dictaminar al respecto. A diferencia de la LCT, que disponía que el vencimiento del plazo de reserva del empleo por enfermedad (plazo de un año, sin goce de sueldo, posterior al vencimiento de la licencia paga por enfermedad) no producía la extinción del vínculo, la Ley N° 21.297 dispuso que a tal vencimiento la decisión de “alguna

de las partes” (eufemismo de “el empleador”) de extinguir la relación no generaría consecuencia indemnizatoria. Además, redujo la indemnización que el empleador debía abonar al trabajador con una reducción de su capacidad laboral al no ser reincorporado tras el cese de la licencia, obligación que la LCT tarifaba en la indemnización por despido más el equivalente a un año de remuneraciones cuando el empleador tuviera tareas acordes a la capacidad residual del trabajador y no se las otorgara, y en la indemnización por despido cuando no las tuviera, llevándolas en ambos supuestos, respectivamente, al equivalente a la indemnización por despido y a la mitad de esta.

Respecto de los trabajadores que hubieran gozado de licencia por ocupar cargos electivos en el orden nacional, provincial o municipal, derogó su derecho a gozar de estabilidad (es decir, ser reincorporados y no despedidos) durante el año posterior a la cesación de dichas funciones, y el derecho a optar, en caso de violación de tal garantía, entre su reincorporación incluido el pago de los salarios caídos hasta que ésta se hiciera efectiva o considerarse despedido con derecho a percibir, además de la indemnización por despido, el equivalente a las remuneraciones que hubiera percibido durante el período de estabilidad. Tales garantías fueron reemplazadas por el derecho al cobro de la indemnización por despido.

En referencia a la extinción de la relación laboral, redujo de tres a dos meses el período de preaviso para los trabajadores con más de diez años de antigüedad; suprimió la obligación de apreciar con criterio restrictivo el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador durante el lapso de preaviso, admitió la validez del preaviso otorgado durante el goce de licencias o en períodos de interrupción de la prestación laboral si fuera conferido para comenzar a correr a partir del vencimiento de estos, que la LCT declaraba nulo; impuso al trabajador la carga de comunicar por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se fundaba, la ruptura del contrato del trabajo por justa causa, carga que la LCT sólo imponía al empleador; suprimió la previsión de que, si el empleador invocara como causa de

despido la comisión de actos calificados como delitos, debía acreditarla mediante sentencia judicial firme; agregó las calidades de “normal y habitual” a la remuneración a considerarse para calcular la indemnización por despido; suprimió el incremento del 50% para las indemnizaciones por despido previstas en los estatutos especiales; suprimió la previsión de que no constituye falta o disminución de trabajo no imputable a la empresa que autorice a despedir con carga de abonar sólo el 50% de la indemnización aquellas que obedecieran al riesgo propio de empresa; suprimió el derecho a indemnización en caso de despido por vencimiento del contrato a plazo fijo cuando el tiempo de este hubiera sido inferior a un año; suprimió el deber patronal de otorgar preaviso al trabajador en condiciones de jubilarse como recaudo previo a la intimación para el inicio de los trámites, y eliminó la ampliación que la LCT preveía como continuidad de la relación laboral cuando, vencido el plazo de un año, el beneficio no hubiera sido otorgado sin mediar responsabilidad del trabajador.

La Ley N° 21.297 también redujo el plazo de prescripción de los créditos laborales de cuatro a dos años y prohibió su ampliación vía convenio colectivo de trabajo o contrato individual, y suprimió causales de suspensión de la prescripción.

### **Paréntesis**

En el transcurso del gobierno del Dr. Raúl Alfonsín, al que consideramos un paréntesis del período neoliberal antes apuntado, gobierno signado por el retorno a la democracia y su defensa frente a inminentes peligros de su pérdida, se restablecieron los derechos colectivos y se dictaron los nuevos regímenes de asociaciones sindicales, de convenciones colectivas de trabajo y de negociación colectiva, y derogación de las reglas estatales prohibitivas del derecho de huelga. Sin embargo, a pesar de la gravitación de las luchas del movimiento obrero —recordemos por ejemplo la huelga general del 27 de abril de 1979— en la ardua tarea de recuperar la democracia, se tardaron cuatro años en devolver algunos de los derechos colectivos que la dictadura había suprimido. Además, ningún derecho individual de

los mutilados por la dictadura fue recuperado para los trabajadores en esta etapa, signo de la lenta recuperación del estado de derecho o, como prefería decir el Dr. Arturo E. Sampay, del “Estado de Justicia”.

### **Fin del paréntesis**

En 1989 se vislumbró el sentido que tendría la legislación laboral de la época que se iniciaba (todavía preconvertibilidad pero el mismo ciclo histórico) con los Decretos N° 1477/89 y N° 1478/89, que permitieron pagar parte del salario en *tickets* que, privados artificialmente de carácter remuneratorio, constituían una transferencia de recursos de los asalariados y el Estado a favor de las empresas. Igual sentido transitaron sobre el tema, posteriormente, el Decreto N° 333/93 y la Ley N° 24.700 de 1996.

Un nuevo Decreto, el N° 1757/90, dispuso la derogación de cláusulas de los convenios colectivos en empresas sujetas a privatización, eliminando derechos de los trabajadores en beneficio de quienes resultarían adjudicatarias de aquellas. Tiempo después la derogación llegó a las mejores cláusulas de los convenios colectivos marítimos y portuarios (Decreto N° 817/92).

Todo un símbolo fue el 17 de octubre de 1990 al dictar el Poder Ejecutivo el Decreto N° 2184/90 que, so pretexto de reglamentar la huelga en los servicios esenciales, permitió al Ministerio de Trabajo prohibirlas solapadamente en cualquier actividad, imponiendo el cumplimiento de servicios “mínimos” que llegaron a fijarse en el 90% y hasta el 100%, aún en actividades no esenciales según los criterios internacionales. A fines de 1991 entró en vigencia la Ley N° 24.013 que creó los contratos que los trabajadores llamaron “*contratos basura*”, modalidades de contratación a disposición de los empleadores que privaban a los trabajadores de estabilidad, eliminando o disminuyendo la indemnización por despido hasta entonces vigente; obligó a que los convenios colectivos negociaran sobre flexibilidad laboral (polivalencia y movilidad funcional) y habilitó la violación del límite máximo de jornada laboral histórico de 8 horas diarias o 48 semanales.

Posteriormente se crearon nuevas modalidades contractuales, que el ingenio popular,

con la elocuencia y agudeza que lo caracteriza, pasó a denominar “contratos basura”, agregados a los ya existentes. Ello, mediante la Ley N° 24.465 de 1995 que creó, además, en el régimen laboral general, un falso período de prueba que en rigor de verdad era un período de inestabilidad absoluta y que podía llegar hasta 6 meses; el contrato a tiempo parcial a fin de reducir contribuciones patronales, y una modalidad que denominó “de fomento del empleo” por la cual se privaba de toda estabilidad en el empleo a los varones de más de 40 años, a las personas con discapacidad, a las mujeres –de cualquier edad– y a los ex combatientes de Malvinas. A todos estos “contratos basura”, se agregaban los de aprendizaje y pasantías, que tampoco generaban estabilidad ni indemnización, por lo cual casi ningún trabajador tenía protección contra el despido.

En 1995 se sancionó la Ley N° 24.467 –Ley Pymes– cuyo título dedicado a las relaciones laborales en pequeñas empresas, a las que definía como aquellas con un plantel de hasta 40 trabajadores y un nivel de facturación anual a fijarse por un comité tripartito, definición que admitía ser modificada por convenio colectivo incrementando el plantel y nivel de facturación, el fraccionamiento de vacaciones y del aguinaldo, la movilidad funcional, la reducción de las indemnizaciones por despido –y hasta su eliminación y reemplazo por cuentas de capitalización–, y el cese de la ultra actividad de los convenios colectivos de pequeñas empresas.

En el mismo año 1995 entró en vigencia la Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras que, en materia laboral, dispuso la caducidad de los convenios colectivos con la apertura del concurso preventivo y excluyó de la competencia de los jueces laborales, los juicios contra empresas concursadas y quebradas trasladándola al juez comercial.

También en 1995 se sancionó la Ley de Riesgos de Trabajo –Ley N° 24.557– que creó las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, eximió de responsabilidad a los empleadores por los accidentes o enfermedades padecidas por los trabajadores, prohibió a estos –o sus causahabientes– acceder a la justicia pretendiendo una reparación integral de los daños sufridos,

y dispuso el pago de misérrimas indemnizaciones en forma de rentas mensuales que eran administradas por compañías de seguro. Es, quizás, la ley que mayor cantidad de declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia judicial argentina.

En el año en cuestión fue decretada la primera norma que dispuso una reducción nominal de salarios, para el sector público, a través del Decreto N° 285/95 –que disparó similares actitudes en el sector privado–. En 2000 y 2001 se volvieron a disponer rebajas salariales en el sector público, en los haberes previsionales y en las asignaciones familiares mediante el Decreto N° 430/00 y la Ley N° 25453, respectivamente.

Hacia fines de 1996, el Poder Ejecutivo emitió tres “decretazos” –N° 1553/96, N° 1554/96 y N° 1555/96– facultando al Ministerio de Trabajo a “deshomologar” convenios colectivos de trabajo –privar de eficacia y validez a convenios vigentes–, derogando la ultraactividad de los convenios colectivos de actividad en el ámbito de las pequeñas empresas, y permitiendo que los convenios sean pactados por los delegados de personal sin participación del sindicato. Estos decretos fueron suspendidos por la Justicia, llevando a que el Poder Ejecutivo dispusiera su derogación.

En 1998 fue sancionada otra ley flexibilizadora, la Ley N° 25.013 precarizó todas las contrataciones futuras reduciendo las indemnizaciones por despido y su mínimo del tradicional de 2 sueldos a 1/12va parte de un sueldo (5 jornales) debilitando de tal modo la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario y empleando a tal fin un lenguaje críptico que alejaba el conocimiento y comprensión de la norma del público destinatario; pretendió también limitar la responsabilidad de las empresas respecto de los dependientes de sus contratistas, convalidó los despidos discriminatorios penalizándolos con un recargo del 30% de la reducida indemnización, y volvió a atentar contra la ultraactividad de los convenios colectivos.

En el año 2000 fue sancionada la Ley N° 25.250 –rebautizada nuevamente por el ingenio popular bajo el nombre de “Ley Banelco” por su denunciado origen espurio–, que precarizó aún

más el empleo, fijando el período de prueba en 3 o 6 meses -este último para las pequeñas empresas- permitiendo su ampliación a 6 o 12 meses a través de convenio colectivo.

En materia de convenciones colectivas obstruyó la negociación por actividad, exigiendo a tal fin requisitos de cumplimiento imposible, imponiendo en los hechos su descentralización por empresa; derogó tácitamente un principio rector cual es el de la aplicación de la norma más favorable al establecer que en caso de concurrencia de convenios de diferente ámbito sería aplicable el de ámbito menor aunque fuera peor -disposición que motivó quejas de cámaras de pequeñas empresas-; habilitó el “descuelgue” del convenio colectivo por acuerdo entre empleador y sindicato -que conllevaba a la no aplicación del convenio colectivo de actividad al ámbito descolgado del mismo-; derogó la regla de ultraactividad de los convenios colectivos tanto para los vigentes como para los futuros; y reemplazó el decreto de reglamentación de la huelga por una disposición legal que mantenía las facultades del poder administrador con una ambigüedad tal que permitió al Ministerio de Trabajo disponer que la educación fuera considerada servicio esencial a fin de restringir el ejercicio del derecho de huelga, apartándose así de los criterios internacionales.

Mientras tanto, desde agosto de 1993 y hasta junio de 2003, el salario mínimo vital y móvil se mantuvo congelado en la suma de \$ 200.- mensuales.

Tal como puede apreciarse, la normativa laboral sancionada durante este período marcado por el neoliberalismo tuvo un sentido degradatorio de los derechos de los trabajadores, afectando la estabilidad en el empleo al eliminar o disminuir las indemnizaciones por despido, que son las que actúan como disuasivo al despido, y con ello la autotutela de otros derechos cuyo ejercicio efectivo presupone protección contra el despido, adoptando diversos mecanismos para incidir en la negociación colectiva en el sentido “a la baja”, y limitando el ejercicio del derecho de huelga. Todo ello era “coherente” con un modelo de exclusión y pauperización social, y concentración de la riqueza.

En el período comprendido entre enero de 2002 y mayo de 2003, en el marco de la Ley de Emergencia, se dispuso la suspensión de los despidos sin causa y como consecuencia al incumplimiento, se duplicaron las indemnizaciones por despido -Ley N° 25.561-, se ampliaron los supuestos de exigencia de tramitaciones administrativas previas para la adopción de despidos (Decreto 265/02), y se dictaron sucesivos decretos que obligaron al pago de asignaciones no remunerativas como forma -luego cuestionada por la C.S.J.N.- de paliar la pérdida del poder adquisitivo de los salarios -que se iniciaron en \$ 100.- mensuales por Decreto 1273/02 de julio de 2002-.

### ■ Qué se hizo desde 2003: la “década ganada”.

A partir de mayo de 2003 cambió radicalmente el sentido de la normativa laboral y de la seguridad social, a la par que viró el sentido de la política económica y social.

El Decreto N° 324/03 incorporó la asignación no remunerativa, que a ese momento era de \$ 200.- a la remuneración de los trabajadores, de manera progresiva mensual, totalizando la suma de \$ 224.- que adquirirían carácter remuneratorio, proyectando efectos sobre todo a otro rubro a calcularse sobre la remuneración (v.gr., horas extras). Al mismo tiempo, tratándose de una suma fija sin distinción de categoría, fomentó la negociación colectiva destinada a preservar la diferencia porcentual entre las categorías de convenio. Eso fue así porque el aumento igualitario para las distintas categorías imponía mayores aumentos para sostener dichas diferencias y evitar un achatamiento en las pirámides salariales que anulara las diferencias por categoría. Pero el beneficio no se limitó a un aumento significativo de salarios sino propició la reactivación de la negociación paritaria que se había mantenido paralizada durante la larga década de los 90.

En noviembre de 2003, por las Leyes N° 25.800, N° 25.801 y N° 25.802, se aprobaron los Convenios Internacionales sobre administración del trabajo (Convenio N° 150 OIT), sobre los representantes de los trabajadores

(Convenio N° 135 OIT) y sobre trabajo a domicilio (Convenio N° 177 OIT).

En marzo de 2004 fue sancionada la Ley N° 25.877 que derogó la Ley N° 25.250 –llamada Ley “Banelco” por el triste comentario del ex Ministro de Trabajo Alberto Flamarique quien aseguraba que con el fin de que se aprobara la ley de reforma laboral<sup>1</sup>, “para los senadores tengo la Banelco–, destacando el Poder Ejecutivo en el mensaje de elevación, que “...No es posible mantener vigente una norma cuya legitimidad se encuentra cuestionada por la mayoría de los argentinos...”.

Pero no se limitó a restablecer la ética republicana; avanzó también derogando los lineamientos básicos de la normativa de la década de 1990 y marcó una directiva política contundente corrigiendo el rumbo neoliberal en materia de política económica y laboral que tuvo inicio en 1976 y que se mantuvo en los gobiernos menemistas y en la Alianza. Así, restableció la indemnización por despido en un sueldo por año de antigüedad –mejor remuneración mensual, normal y habitual deven-gada en el año que precedió al egreso–, llevó el mínimo indemnizatorio a un sueldo, limitó el período de prueba a un lapso improrrogable de 3 meses previendo la obligación patronal de preavisar la extinción durante su curso o, en su caso, de abonar una indemnización sustitutiva reglamentando asimismo el instituto de modo tal de evitar su uso abusivo, desviado y fraudulento, y derogó disposiciones flexibilizadoras de las Leyes N° 24.467 y N° 25013.

La misma norma dedica su Capítulo III a la promoción del empleo previendo reducción de las contribuciones patronales para las empresas de menos de 80 empleados y cuya facturación anual no supere el importe a determinar reglamentariamente; a la promoción de la inclusión del concepto de trabajo decente por medio de la articulación entre organismos nacionales, provinciales y municipales de acciones dirigidas a sostener y fomentar el empleo y reinsertar laboralmente a los trabajadores desocupados, y capacitar y formar profesionalmente a los trabajadores.

En materia de convenciones colectivas de trabajo, entre otras cuestiones, debemos destacar la restauración de la presunción de ultraactividad de los convenios colectivos, la garantía de condiciones mínimas homogéneas para toda la actividad al disponer que la articulación de convenciones colectivas debía estar prevista y regulada por el convenio de ámbito mayor y al limitar los supuestos de descuelgue convencional a la existencia de crisis reconocida en un procedimiento administrativo. Con la conformidad de los signatarios del convenio de actividad y por un lapso determinado; restableció la regla de la aplicación de la institución más favorable de cada convenio colectivo en caso de concurrencia conflictiva de estos; y reemplazó la reglamentación de la huelga en los servicios esenciales por una nueva disposición legal ajustada a los criterios de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo debe resaltarse con especial vehemencia que el nuevo régimen de convenciones colectivas de trabajo que implicó la recuperación de los pilares tradicionales del sistema jurídico de convenios colectivos de trabajo (ultraactividad, prevalencia de la norma más favorable, facilitación de la negociación colectiva por actividad), junto con el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo, y las políticas activas desplegadas desde el gobierno nacional, restablecieron la dinámica negocial y fomentaron realmente la negociación colectiva como regulador protectorio en las relaciones laborales, ampliando su cobertura en cuanto al universo de trabajadores comprendidos, e instalando una dinámica de diálogo social permanente.

Se introdujo la obligación para las empresas empleadoras de más de 300 trabajadores de presentar anualmente el denominado Balance Social, documento que debe ser girado a la organización sindical con personería gremial y contener: el balance general anual, cuenta de ganancias y pérdidas, notas complementarias, cuadros anexos y memoria del ejercicio; estado y evolución económica y financiera de la empresa y del mercado en que actúa;

1 Al respecto, ver: Recalde, Héctor P. *Crónica de una ley negociada, Ley N° 25.250 de reforma laboral*. Bs. As. octubre de 2000.

incidencia del costo laboral; evolución de la masa salarial promedio, su distribución según niveles y categorías; evolución de la dotación del personal y distribución del tiempo de trabajo; rotación del personal por edad y sexo; capacitación; personal efectivizado; régimen de pasantías y prácticas rentadas; estadísticas sobre accidentes de trabajo y enfermedades inculpables; tercerizaciones y subcontrataciones efectuadas; programas de innovación tecnológica y organizacional que impacten sobre la plantilla de personal o puedan involucrar modificación de condiciones de trabajo, lo que constituye una útil herramienta para efectivizar la garantía constitucional del control de la producción y dotar de recursos a las organizaciones sindicales para ejercer un adecuado control sobre la marcha de las empresas y el cumplimiento con la normativa imperativa en materia de derecho del trabajo.

También se creó por esta ley el Sistema Integrado de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, sistema ausente en el Estado durante el período neoliberal, a la par que se lo dotó de recursos técnicos, materiales, inmateriales y personales para el cumplimiento de sus objetivos<sup>2</sup>. En noviembre de 2004 se sancionó la Ley N° 25.963 sobre inembargabilidad de las sumas percibidas por pagos de prestaciones asistenciales fijándose montos de inembargabilidad similares a los que protegen la remuneración.

Por Ley N° 25.999 se habilitó un régimen de jubilación anticipada, que permitió a trabajadores de 60 años y trabajadoras de 55 años desempleados acceder a un haber jubilatorio. Esta norma, sumada a diversas moratorias, permitió incorporar a más de un millón de personas al régimen de prestaciones de la Seguridad Social, garantizando la inclusión en el sistema de esta franja de la población con mayores dificultades de acceso al empleo. En los períodos anteriormente descriptos, la exclusión social había sido la regla, el nuevo gobierno puso en funcionamiento medidas claras, concretas y eficaces para avanzar en la inclusión social de millones de habitantes.

La Ley N° 26.064 de noviembre de 2005 instituyó el Día Nacional contra el Trabajo Infantil, ley que no quedó en la mera proclama sino que, luego, por Leyes N° 26.390 y N° 26.847 de junio de 2008 y de marzo de 2013, respectivamente, introdujeron modificaciones a las Leyes N° 20.744 (L.C.T.), N° 22.248 (ya derogado régimen de trabajo agrario), Ley N° 23.551 (de asociaciones sindicales), N° 25.013 (de flexibilización laboral) y Decreto Ley N° 326/56 (ya derogado régimen de servicio doméstico) en materia de prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente, elevando la edad mínima para trabajar de 14 a 16 años. En este caso, las resistencias de los detractores fueron políticamente sorteadas por medio de una cláusula transitoria que dispuso la entrada en vigencia gradual de la ley para la adecuación de nuestro derecho interno a la normativa internacional.

Por su parte, por Ley N° 26.847 se incorporó al Código Penal el artículo 148 bis con la pena de prisión para quien aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave, exceptuándose del tipo penal a aquellas tareas que tuvieran fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente y exceptuándose de la pena al padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriera en la conducta descripta. Esta norma, introducida por cuestión metodológica en el Código Penal, tiene un eminente carácter laboral que por proteger más intensamente el bien jurídico a resguardar prevé sanciones más severas –privativas de la libertad– y por ello han sido introducidas en dicho código. Cuando se busca proteger más intensamente un bien jurídico más caro, como lo es la defensa de la niñez y la adolescencia de la explotación, las sanciones deben ser más graves.

En abril del 2006, se modificó por Ley N° 26.086 la ley de Concursos y Quiebras, restableciendo la competencia de los Jueces del Trabajo para resolver las controversias laborales contra empresas en concurso o quiebra.

2 Sobre la Ley N° 25.877, ver: Recalde, Héctor P., Ciampa, Gustavo A. y Recalde, Mariano. *Una nueva Ley Laboral, Ley N° 25.877*. Ed. Corregidor, Bs. As. 2004.

Señalamos que la naturaleza, objetivo de su creación y sensibilidad del fuero laboral es muy distinta a la del fuero comercial. En el mismo mes se restableció el texto originario del actual artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (entonces artículo 71) a través de la Ley N° 26.088, reconociendo a los trabajadores una acción judicial para obligar al empleador a mantener las condiciones de trabajo frente al ejercicio ilegal del *ius variandi*<sup>3</sup> cuando la modificación dispuesta por este alterara condiciones esenciales del contrato, fuera irrazonable o causara perjuicio material o moral; disponiendo expresamente el trámite sumarisimo al proceso y que durante el juicio se deben mantener –cauteladamente– las condiciones de trabajo sin alteración<sup>4</sup>. Así se volvió a la redacción original de la Ley de Contrato de Trabajo mutilada en 1976 por la dictadura cívico militar. En diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, prueba de que los derechos no sólo asisten a los nacionales sino a todos los hombres y mujeres del mundo que quieran habitar en suelo argentino.

La primera ley promulgada por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner fue, precisamente, una ley laboral, que además de tener efectos concretos tuvo un valor simbólico: la derogación de la normativa que privaba de carácter remuneratorio a los vales de la canasta familiar y restaurante. Mediante Ley N° 26.341 -diciembre 2007- se dispuso la incorporación gradual y escalonada –a fin de evitar un impacto intempestivo– del valor de los tickets a la remuneración, de forma tal que en el lapso de 20 meses se incorporaron íntegramente a esta. Ello tuvo efecto tanto en los derechos de los trabajadores –por cuanto tal valor constituyó base de todas las prestaciones salariales como en los futuros haberes previsionales– y en la recaudación previsional. Esta ley se logró sancionar a pesar del poderoso poder de cabildeo de las empresas de

*tickets* que no limitaron su accionar al poder de persuasión sino que, tal como se acreditara, ofrecieron multimillonarios sobornos para que esta conquista no prosperara<sup>5</sup>.

La Ley N° 26.370 estatuyó el régimen de trabajadores de control de admisión y permanencia de público en espectáculos musicales, artísticos y de entretenimiento, una conquista sectorial de trabajadores de una actividad de relativa reciente aparición y, sin duda, incipiente.

Por su parte, la Ley N° 26.377 reguló los Convenios de Corresponsabilidad Gremial en materia de seguridad social facultando la celebración por parte de las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y de empresarios suficientemente representativos, dentro de su ámbito de actuación personal y territorial con el objeto del perfeccionamiento de los métodos de control, fiscalización y recaudación de los aportes, contribuciones y la simplificación del trámite para su pago; la más precisa individualización de los obligados y beneficiarios del Sistema con el objeto de evitar el incumplimiento de las obligaciones y de promover una más ágil e integral cobertura social del trabajador y su familia y el establecimiento de regímenes complementarios de seguridad social autofinanciado por los sectores interesados.

La Ley N° 26.417, reglamentó la garantía constitucional de la jubilación móvil. Así, no sólo ha habido en este período una incorporación masiva de argentinos al sistema de seguridad social y al acceso a sus beneficios y prestaciones sino que se ha mejorado notablemente la calidad de las prestaciones y el mecanismo de ajuste periódico de las mismas que dejó de depender, merced esta normativa, de la voluntad exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional para quedar reglado por ley. Esta norma, importó desde su vigencia –y en los casi cinco años transcurridos– un aumento de las jubilaciones mínimas cercano al 400%. Esta ley establece para el cálculo de la movilidad

3 Facultad del empleador de modificar unilateralmente ciertas modalidades de prestación de servicios a cargo del trabajador, con las limitaciones impuestas por la Ley.

4 Sobre el particular, ver: El "*ius variandi*" y la continuidad de la relación laboral. Recalde, Héctor P. L.L. 29/05/2006, 1.

5 Sobre esta cuestión, ver: "Recalde, Héctor P. y Recalde L. *Crónica de una Ley no negociada*. Ed. Corregidor, Bs. As. 2009.

dos componentes: el aumento de salarios del último semestre y el aumento de los recursos del sistema previsional, esquema que se reveló más beneficioso para los jubilados que todo otro método propuesto –RIPTE, Índice de Salarios conocido como Badaro, entre otros. La ley determina, asimismo, que la movilidad previsional nunca podrá ser negativa, es decir, si para un período la evolución de las variables de la economía fueran negativas, los haberes de los jubilados y pensionados no se disminuirán.

En noviembre de 2008, por Ley N° 24.625 se dejó sin efecto el sistema creado para el lucro de las Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión -A.F.J.P.- y de tal modo se recuperaron los fondos correspondientes a los salarios diferidos de los trabajadores, lográndose así, no sólo evitar el fantástico perjuicio para nuestro fisco que representaba el régimen anterior, sino un incremento notable de la capacidad del Estado de intervenir en la cosa pública.

Diciembre de 2008 trajo dos nuevas leyes laborales, la Ley N° 26.427 que reformó el sistema de pasantías educativas para que fueran realmente tales y no un fraude legalizado de contratación que encubriera relaciones laborales, y la Ley N° 26.428 (art. 9 LCT) que restableció el principio *in dubio pro operario* en materia de prueba en juicio<sup>6</sup>.

En enero de 2009 entró en vigencia la Ley N° 26.474 que modificó el artículo 92 ter de la LCT referido al contrato de trabajo a tiempo parcial, dirigida a evitar las situaciones de fraude a que dio lugar la incorporación de tal figura –la de la modalidad de contrato a jornada parcial- en el año 1995. En junio de 2009, por Decreto N° 1602/09 se introdujo una herramienta magnífica para la erradicación de la indigencia, como lo es la Asignación Universal por Hijo, cuyos beneficios se fueron ampliando y expandiendo por sucesivas normas –Decretos N° 1388/10, N° 446/11 entre otros-.

En diciembre de 2009 se sancionó la Ley N° 26.574 que, al modificar el artículo 12 de la LCT, dio seguridad jurídica frente a divergencias en

torno al alcance del principio de irrenunciabilidad de derechos, estableciendo que también son irrenunciables para el trabajador aquellos provenientes de su contrato individual de trabajo que superaran los previstos en las normas legales y convencionales. La incertidumbre jurídica sobre esta cuestión -anterior al dictado de la norma- permitió que magistrados admitieran la validez de la renuncia a título gratuito de derechos individuales adquiridos por los trabajadores, tales como rebajas de sueldo por encima de los mínimos convencionales. En abril de 2010 por Ley N° 26.593 se fijó en 4 días el plazo para el pago de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

El año 2010 dio otras tres nuevas leyes laborales, la Ley N° 26.590 de gratuidad de las operatorias en las cuentas sueldo, la Ley N° 26.592 que –también de un gran valor simbólico- restableció en letra de ley el espíritu de toda norma laboral incorporando como artículo 17 bis el texto del ex artículo 19 -1974- estableciendo que “Las desigualdades que creará esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como formas de compensar otras que de por sí se dan en la relación”; y la Ley N° 26.597 que incluyó a todo trabajador en los límites de la jornada máxima legal, dejando exceptuados sólo a directores y gerentes.

Simultáneamente, durante todo este período, se incrementó progresivamente el salario mínimo vital y móvil, mediante actualizaciones anuales que implicaron, en el período que va desde 2003 a la actualidad un incremento estimado para fines del corriente año un 2.250%. Recordemos que durante el decenio anterior la variación había sido del 0%. Así, los avances en materia legislativa no se limitan obviamente a la legislación en sentido formal sino que se extienden a la legislación en sentido material. Asimismo, con fecha 09/06/2010 se derogó el artículo 141 de la Ley Nacional de Empleo (Ley N° 24.013) en cuanto disponía que el salario mínimo vital y móvil no podrá ser tomado como índice o base para

6 Sobre el particular, ver: Fundamentos de la Reforma al artículo 9 de la LCT. Recalde, Héctor P. y Recalde, Leandro. Sup. Act. 21/04/2009, 1; y La modificación al art. 9 LCT “*in dubio pro operario*”, Recalde, Héctor y Recalde, Leandro. DT 2009 (febrero), 146.

la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal o convencional.

También se aprobaron por Leyes N° 26.669, N° 26.678, N° 26.693 y N° 26.694 los Convenios OIT N°188 (sobre trabajo en el sector pesquero); N°102 (sobre norma mínima de la Seguridad Social); N°187 (sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo); y N°155 (relativo a la seguridad social y salud de los trabajadores y protocolo de 2002 relativo a dicho convenio).

Por Ley N° 26.696 se incorporó al artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo el siguiente texto: “Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como ‘temeraria y maliciosa’ y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo”, con el fin de desalentar el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios, sancionar al incumplidor y reparar los daños que presume para el trabajador el hecho de verse obligado a accionar por el cumplimiento de un acuerdo homologado incumplido.

Por Leyes N° 26.727 y N° 26.844 se estatuyeron respectivamente el Régimen de Trabajo Agrario y el Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares. En ambos casos se trataba de estatutos con “pecados de origen”, el primero de ellos concebido durante el autodenominado Proceso de Reorganización Nacional y el segundo concebido durante la dictadura de Pedro E. Aramburu, en 1956. En ambos casos se trataba de regímenes que comprendían a más de dos millones de trabajadores que, seguramente por su mayor hiposuficiencia de arrastre histórico, se encontraban a la zaga en materia de reconocimiento de derechos, excluidos en ambos casos del régimen común de contrato de trabajo y de los derechos allí consagrados. Estas normas vinieron a saldar una deuda

histórica y apuntan contundentemente a la igualdad en materia de derechos y oportunidades.<sup>7</sup> Ambas leyes suprimieron las exclusiones contenidas en el artículo 2° de la Ley de Contrato de Trabajo del personal comprendido en sus respectivos ámbitos, de modo tal que el régimen común les resulta aplicable en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias de estos regímenes específicos, por lo que la Ley de Contrato de Trabajo, tanto en uno como en el otro caso, resulta de aplicación supletoria. De tal forma, los trabajadores agrarios y los de casas particulares comenzaron a gozar de los mismos derechos que todos los trabajadores, en una derivación del principio de igualdad ante la ley, terminando así con la perversión de haber sido considerados y tratados como de “segunda categoría”.

En el primero de los casos –me refiero a la Ley N° 26.727–, la norma define actividad agraria como toda aquella dirigida a la obtención de frutos o productos primarios a través de la realización de tareas pecuarias, agrícolas, forestales, hortícolas, avícolas, apícolas u otras semejantes, siempre que estos no hayan sido sometidos a ningún tipo de proceso industrial, en tanto se desarrollen en ámbitos rurales. Establece responsabilidades solidarias para casos de contratación, subcontratación y cesión, y empresas subordinadas o relacionadas. Regula modalidades contractuales tales como el Contrato de Trabajo agrario permanente de prestación continua, el Contrato de Trabajo temporario o el trabajo por equipo o cuadrilla familiar. Impone condiciones mínimas para los beneficios de vivienda, alimentación y traslado. Impone pautas salariales: salario mínimo; tiempo, lugar de pago y protección de la remuneración; bonificación por antigüedad. Limita la jornada de trabajo a 8 horas diarias y 44 semanales. Destacamos al respecto que las grandes centrales empresarias del agro se oponían, aunque resulte inverosímil en este siglo XXI, a que se limite la jornada de los trabajadores agrarios. Dedicó un título especial para la protección de la seguridad e

7 Recalde, L. “Personal de casas particulares” en *La Ley* N°, abril 2013. 2013-B, 1113. AR/DOC/1317/2013.

higiene en el trabajo y establece un régimen de licencias y prohíbe el trabajo infantil y protege el adolescente. Prevé un régimen jubilatorio especial al que se accede con menor edad y con menos años de aportes (57 años de edad sin distinción de sexo y 25 años de aportes).

En el caso del Régimen de Contrato de Trabajo para el personal de casas particulares, modifica la “Regla Estatal” N° 326/56 del “servicio doméstico”, dictada durante la dictadura de Aramburu, por un régimen especial de “contrato de trabajo” para el “personal de casas particulares”. Este cambio que puede resultar irrelevante para el ojo poco advertido, acarrea consigo un auténtico cambio de paradigma que se consagra en las normas que contiene. El nuevo paradigma habla de igualdad, de dignidad y enfrenta, tal vez, a uno de los últimos bastiones del resabio esclavista en nuestra sociedad tras el dictado de la Ley N° 26.727 (Adla, LXXII-A, 83) que regula en similar sentido el trabajo en el ámbito agrario. Mientras que aquel régimen legitimaba la desprotección del universo de trabajadores en él comprendidos, en abierta violación al mandato constitucional de proteger al trabajo en sus diversas formas, de garantizar condiciones dignas y equitativas de labor, de limitar la jornada, de proteger contra el despido arbitrario (art. 14 bis Constitución Nacional), el nuevo estatuto propende hacia la igualación de derechos de estos trabajadores considerados hasta hoy de menor jerarquía o al menos sujetos de menores derechos y protecciones sin causa jurídica que lo justifique.

Como bien señalan los fundamentos del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados de la Nación, la legislación relativa al trabajo en casas particulares pasó de obviar o invisibilizar a este colectivo, a considerarlo sólo a los efectos de su exclusión de normas protectorias; en una segunda etapa de la evolución legislativa se aprecia un moderado reconocimiento en leyes. Luego, la regla

estatal de facto N° 326/56 reglamentada por Decreto-Ley N° 7979 del mismo año estableció un régimen estatutario que, en la actualidad resulta, por su contenido injustificadamente discriminatorio, manifiestamente anacrónico y altamente cuestionable en cuanto a su validez normativa no sólo a la luz de lo previsto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

La nueva norma está dirigida y le es aplicable a un universo de casi un millón de trabajadores (1.000.000). Este millón de trabajadores está integrado aproximadamente en un 95% por mujeres, lo que implica que se trata de un sector de la masa asalariada altamente feminizado. Una de las explicaciones a este fenómeno —no única— está dada por la desigualdad de oportunidades de acceso a empleos de mayor calidad entre hombres y mujeres; y las persistentes desigualdades remuneratorias entre géneros lo que hace que las mujeres deban volcarse a trabajos de menor calidad y mayor precarización como lo ha sido históricamente el trabajo en casas particulares<sup>8</sup>. El trabajo en casas particulares, ocupa el 7,4% de la población económicamente activa. Este índice permanece estable frente a los vaivenes del ciclo económico. Es decir, frente a las caídas y subas de los ingresos de los hogares contratantes no se verifican modificaciones que afecten de modo similar la contratación / despidos, por lo que la variable de ajuste frente a aquellos vaivenes es la jornada o la remuneración. Mientras que el 7,4% de los trabajadores se emplean en el ámbito hogareño, el 17,3% de las mujeres trabajadoras que lo hacen en ese ámbito, se eleva al 49,6% en el caso de las mujeres asalariadas de bajo nivel educativo. Es decir que 1 de cada dos mujeres de bajo nivel educativo se desempeña como empleada en casas particulares (8). De este casi millón de trabajadores, sólo se encontraban registradas unas 51.000 personas en 2004<sup>9</sup>, es decir, la tasa de informalidad rondaba el 90%, lo que convierte a este sector en el más precarizado.

8 Cfr. Groisman, F. y Sconfienza, M. E., “El servicio doméstico en Argentina Informe de situación”. CONICET — UBA.

9 Alvaro Ruiz destaca el incremento significativo en la cantidad de empleados registrados a partir del dictado de la Ley N° 26.063 (Adla, LXVI-A, 3) —70.000 trabajadores registrados en 2006 y 490.000 registrados en diciembre de 2012— que permitió a los dadores de trabajo deducir del Impuesto a las Ganancias el pago de los haberes y de los aportes y contribuciones abonados al personal contratado hasta cierto monto. Señala también como motor de la registración

De lo expuesto, debería surgir que la intervención normativa por parte del Estado debía apuntar particularmente hacia una mayor protección social de este sector asalariado más vulnerable, y hacia la protección de la mujer en particular por tratarse de un sector altísimamente feminizado. Nada de eso ocurría con la regla N° 326/56 que consideraba a este millón de trabajadores como excluibles del Régimen de Contrato de Trabajo y prescindía de toda tutela a la mujer. En materia de jornada de trabajo, la ley limita el trabajo de mayores a 8 horas diarias y 48 horas semanales —nótese la real adecuación a las pautas del convenio OIT por el uso del nexos coordinante “y”—; admitiéndose la distribución desigual de la jornada a 9 horas diarias con descanso semanal continuo de 35 horas y prohibición de trabajar a partir de las 13 horas del día sábado; y limitando la jornada de adolescentes de 16 a 18 años a 6 horas diarias y 36 horas semanales. Se fijan además los recargos (50% y 100%) para el caso de trabajos en horas extraordinarias.

En cuanto a las licencias, cabe señalarse que en relación con las vacaciones, se equiparan los períodos de goce a los del régimen común pero además se regulan las licencias especiales por nacimiento de hijo, por maternidad, por matrimonio, por fallecimiento del cónyuge o conviviente, hijos o padres, por fallecimiento de hermano y por examen inexistentes en el antiguo régimen. Es decir, quien laboraba en el “servicio doméstico” hasta el dictado de esta ley y contraía matrimonio no tenía derecho ni a un día de licencia, si padecía la muerte de un hijo o un padre, tampoco.

También es categórico el vuelco que se produjo en la regulación de las licencias por enfermedad y accidente inculpables otrora reguladas en el Decreto-Ley N° 7979/56 reglamentario del N° 326/56 que en su artículo 6° establecía una licencia paga por enfermedad

inculpable de hasta treinta días por año y que si, agotada dicha licencia, el empleado no pudiese reincorporarse a sus tareas o se enfermase nuevamente, el empleador podrá considerar disuelto el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización alguna por parte del empleador. Es decir, vencidos los primeros 30 días de licencia, sin necesidad de colocar en período de reserva el puesto de trabajo, el empleador podía extinguir el vínculo sin penalidad u obligación resarcitoria e incluso podía despedir con causa en la enfermedad de su empleado avalado por la cuestionable norma ya derogada.

No menos relevante es el hecho de la regulación de un Título (VIII) referido a la protección de la maternidad y del matrimonio. Por él se establece la prohibición de trabajar desde 45 días antes a la fecha presunta de parto y hasta 45 días después del mismo; y la garantía de estabilidad en el empleo durante la gestación; la presunción de despido por maternidad o embarazo durante los siete meses y medio anteriores a la fecha presunta y posteriores al parto; la indemnización agravada en caso de despido por causa de maternidad o embarazo<sup>10</sup>. También la nueva norma vino a equiparar en derechos a este sector de trabajadores en materia de estabilidad en el empleo también a través del agravamiento —moderado— del preaviso que incluye la integración del mes de despido —inexistente hasta el dictado de la nueva ley— sino particularmente por el agravamiento de las indemnizaciones por despido incausado que con la anterior regla estatal se cuantificaba en base a medio mes de sueldo (...) por cada año de servicio o fracción superior a 3 meses (artículo 9 Decreto N° 326/56) debiendo computarse como “sueldo” al promedio del sueldo en dinero de los dos últimos años, o del percibido durante el período de servicio, cuando fuere menor (artículo 12 Decreto N° 7979/56).

las intimaciones cursadas por la AFIP a presuntos empleadores entre otras acciones tendientes a la regularización de estos trabajadores. Sin embargo señala que por las particularidades del ámbito de aplicación de la regla estatal N° 326/56 muchos de esos 490.000 no se veían alcanzados por las normas del decreto. Ya fuera excluidos por no tener un mes de antigüedad, ya fueran excluidos por laborar menos de 4 veces en semanas o menos de 4 horas al día. Ruiz, A. *Derecho del Trabajo*, “El trabajo doméstico frente a la inminente sanción de un nuevo Estatuto legal”. *Revista Derecho del Trabajo*, Año II, N° 4, INFOJUS.

10 Para un exhaustivo análisis del tema embarazo y maternidad en el servicio doméstico, ver Orsini, J. I. “Derecho del Trabajo”. Año II número 4. *Revista de Derecho del trabajo*. INFOJUS.

Como se ha visto, estos dos nuevos regímenes de Contrato de Trabajo –agrario y en casas particulares- constituyen un avance notable en materia de legislación laboral y que es susceptible de generar también un profundo avance cultural hacia el reconocimiento de la igualdad de todos los habitantes en materia de derechos y vienen a corregir un siniestro esquema de exclusión social promovido por reglas estatales originadas en gobiernos de facto.

Mediante la Ley N° 26.773 de octubre de 2012, se reformó la Ley de Riesgos de Trabajo, elevando notablemente los mínimos indemnizatorios a que tienen derecho las víctimas de enfermedades y accidentes laborales y se dispuso un mecanismo de actualización de los montos –tornando así innecesario el tener que acceder a iniciar un juicio para percibir una reparación adecuada-, se habilitó y facilitó la ampliación de las enfermedades reparables, y se agilizó la tramitación del cobro de las reparaciones. Si bien es cierto que consideramos que esta no es la mejor ley posible, y en tal sentido elaboramos y presentamos un proyecto alternativo, no puede desconocerse que la reforma mejora notablemente el sistema regulado por la cuestionada Ley N° 24.557.<sup>11</sup>

Por último, la Ley N° 26.940 de Promoción del Empleo Registrado y Prevención del Fraude Laboral creó un instrumento disuasorio a fin de terminar con el trabajo no registrado, el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el cual quedarán temporalmente inscriptos aquellos empleadores que hubieran sido sancionados por tener empleados sin registrar, por haber violentado la prohibición de trabajo infantil, o por haber obstruido la actuación de la autoridad administrativa del trabajo. La inclusión en el REPSAL, además de la sanción moral que implica, conlleva a la imposibilidad de acceder a programas, acciones asistenciales, beneficios o subsidios administrados, implementados o financiados por el Estado Nacional; acceder a líneas de crédito otorgadas por instituciones bancarias públicas; ser contratante del Estado

o concesionario de obras o servicios públicos; y acceder a los Regímenes Especiales de Promoción del Trabajo Registrado creados por la misma ley. A este respecto, señalo que se crean en la norma dos Regímenes de Promoción del Trabajo Registrado, uno de carácter permanente direccionado a los micro empleadores cuyo beneficio se plasma en una reducción del 50% de las contribuciones patronales; y otro de carácter transitorio dirigido a empresas con plantel de hasta 80 trabajadores consistente en reducción de las contribuciones patronales (cuyo porcentaje varía en forma inversamente proporcional a la dimensión de la empresa) para nuevas relaciones laborales. En ambos casos, además, se prevén claros mecanismos antifraude a fin de impedir un uso abusivo o desviado del beneficio.

## ■ Lo que falta

Lo que hasta aquí señalamos no agota las necesidades de restablecimiento de derechos o de consagración de nuevos. Tenemos asignaturas aún pendientes; tales como continuar el combate contra el trabajo no registrado, regular conforme a las necesidades actuales el régimen de licencias parentales ampliando los derechos del padre, incluyendo a los adoptantes, focalizando una más extensa protección a la madre, y adecuando el sistema al nuevo régimen de matrimonio igualitario y a las nuevas composiciones familiares.

Nos falta aún restablecer derechos otrora conculcados, tales como extender los umbrales de la solidaridad para los supuestos de tercerización –en los que, además, resulta necesario resolver la aplicación de la norma legal y convencional más favorable- y en los grupos económicos; garantizar el derecho de defensa en los procedimientos sancionatorios; ampliar el período mínimo de vacaciones a un plazo de goce más extenso que el actualmente vigente (llevándolo, por ejemplo, a 21 días); regular los sistemas de control de personal

11 Al respecto, ver proyecto de Ley de Riesgos del Trabajo presentado por Héctor Recalde que puede ser consultado en <http://www.diputados.gov.ar/>.

garantizando su conocimiento por los trabajadores, la consulta con las entidades sindicales, y la previa autorización de la autoridad administrativa; ampliar los plazos de prescripción de las acciones judiciales; y asegurar más fuertemente la estabilidad en el empleo mediante un sistema indemnizatorio más disuasivo que el actual; entre otras modificaciones legislativas.

La normativa laboral del período actual, creo que queda de manifiesto con esta escueta síntesis cronológica de la evolución normativa, que se encuentra dirigida a la restauración de derechos y a la creación de otros nuevos, allí donde hay necesidades que lo exigen. Las

normas sancionadas en el período son una clara muestra del sentido que inspira la política socio laboral llevada a cabo desde el año 2003, inmerso en la más amplia política de inclusión social adoptadas en pleno ejercicio de la soberanía política y la independencia económica.

Con todo, esta rama del derecho esencialmente dinámica nos lleva a interrogarnos sobre nuestro rol como artífices de futuro. Y es que, volviendo sobre los principios de irregresividad y progresividad de los derechos debemos honrar a quienes nos precedieron defendiendo sus conquistas y adquiriendo nuevas para que puedan ser gozadas en nuestra posteridad.