

Reproducido en www.relats.org

**DERECHOS HUMANOS, CONTRATO DE TRABAJO,
LOCACIÓN DE SERVICIOS Y PROTECCIÓN AL TRABAJO
(Anotaciones a partir de la doctrina de la Corte Suprema),**

Javier Spaventa

Publicado en La Causa Laboral, octubre 2019

SUMARIO: I.- INTRODUCCION (y el objeto de promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad) / II.- CRÍTICA A LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA: II.1.- Cambio de época. II.2.- La presunción de invalidez. II.3.- ¿Sólo una doctrina sobre la sentencia arbitraria? II.4.- Observaciones generales sobre la doctrina de la relación de dependencia laboral. II.5.- La apreciación de las características de la relación. II.6.- El uso represivo de la doctrina de la relación de dependencia laboral. II.7.- La presencia en un establecimiento ajeno y una crítica al organicismo. II.8.- Sobre la Recomendación de la OIT 198 (y la doctrina de la relación de dependencia laboral). II.9.- Sobre la existencia de la locación de servicios. II.10.- Los límites al principio protectorio (y también sobre los límites del principio protectorio). II.11.- El uso fraudulento de la legislación. II.12.- El caso de las cooperativas de trabajo. II.13.- El voluntario sometimiento. II.14.- La libertad contractual y su uso represivo. II.15.- La colaboración en la dirección. II.16.- El ius variandi. II.17.- La contraprestación por los servicios. II.18.- La ausencia de reclamo laboral. II.19.- El goce de licencias

pagadas. II.20.- La seguridad represiva. / III.- DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN AL TRABAJO.-

I.- INTRODUCCION (y el objeto de promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad).

¿Cuál es el ámbito (material o subjetivo) de aplicación de la legislación laboral? ¿A cuáles acciones, actividades o relaciones sociales regula la legislación del trabajo y, en especial, el régimen del contrato de trabajo? ¿Cuándo debemos considerar que una relación es una relación de trabajo o una relación abarcada por el ámbito de aplicación del régimen legal del contrato de trabajo? ¿Qué significado tienen o deben tener (conforme a la CN y a la ley vigente) las palabras “trabajador dependiente”, “trabajo dependiente”, “relación de dependencia”, “relación de dependencia laboral”?

¿Cuál es el ámbito (material o subjetivo) de aplicación de la legislación civil y, en especial, del régimen legal de la locación de servicios? O ¿a cuáles acciones, actividades o relaciones sociales regula la legislación civil y, en especial, el régimen legal de la locación de servicios? Y ¿cuándo debemos considerar que una relación determinada es una relación civil o una relación abarcada por el ámbito de aplicación del régimen legal de la locación de servicios? ¿Qué es un trabajador independiente, o qué significan las palabras “trabajador autónomo”?

Aquí no vamos a ocuparnos de estas cuestiones o, por lo menos, no lo haremos directamente. Aunque quizás algunas respuestas aparezcan, o se puedan ir bosquejando, a partir del análisis que desarrollaremos en este breve estudio desde el punto de vista de los derechos sociales o laborales

reconocidos en la CN y en el derecho internacional humanitario.

Después de la Declaración de Derechos de Virginia, de las enmiendas a la Constitución de USA, de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789; después de la obra de Eleanor Roosevelt o de René Cassin para la Declaración Universal de los

Derechos Humanos de 1949 de Naciones Unidasⁱ; siempre hay que adoptar el punto de vista de los derechos humanos. Se impone el deber de asegurarlos (o prohibición de regresividad) y la progresividad (como una obligación gubernamental de coadyuvar al adelantamiento social e individual). Aseguramiento y progresividad. Y el ideal de la libertad igualitaria, de la libertad y la justicia social, de la defensa y promoción del desvalido, del debilitado o empobrecido. Se trata de la doctrina política moderna, del constitucionalismo de nuestro tiempo, del proyecto ilustrado que, inacabado, es todavía una guía certera para el mejoramiento de la condición humanaⁱⁱ.

Recordemos una vez más a los hombres y mujeres de la modernidad. Son personas libres. No son esclavos, ni siervos de la gleba, ni mitayos, yanaconas ni encomendados. No cuentan con los medios de producción requeridos (o suficientes) para satisfacer sus necesidades. Tienen que concurrir al mercado para vender su fuerza o capacidad de trabajo.ⁱⁱⁱ3 Las necesidades de subsistencia y desarrollo de estos hombres y mujeres libres, constituyen el estado de cosas que pretende solucionar la doctrina política moderna, el régimen de derechos humanos y la república democrática. Insisto aquí que muchos de sus problemas tienen un principio

de solución, insoslayable, en el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos.

Aquí otra vez hago una defensa de la protección al trabajo tal cual se ordena en el régimen de los derechos humanos. Pero no voy a estudiar ni al tema en general ni a cada uno de los derechos sociales. Por ejemplo: no voy a ocuparme de distinguir claramente el aseguramiento al trabajador de la protección al trabajo y a señalar que la segunda es (en gran medida) represiva del obrero. Aquí voy a desarrollar este pequeño estudio sobre la protección al trabajo (que quizás nos va a brindar una doctrina posible sobre las relaciones entre la legislación del contrato de trabajo y la locación de servicios) a partir de un análisis crítico de algunos fallos de la Corte Suprema, motivo por el cual formulo la siguiente salvedad.

La sentencia debe ser entendida como el último producto del sistema jurídico. En nuestro medio es muy común dedicarle mucha atención a los fallos del PJA y de la Corte Suprema. Inclusive en las reuniones de abogados suele ser frecuente que alguien pregunte por la existencia de fallos sobre el caso que se le ha consultado, en la creencia que se trata de la solución al problema y no solamente de un dato a tener en cuenta en el real planteo de los problemas y sus posibles soluciones. Cuando el antecedente es favorable al reclamo que se formula, se trata de una razón más, entre nuestros argumentos. Una demanda, un reclamo ante los tribunales, es una construcción conceptual que elaboramos con principios morales, políticos y con normas de fuentes legales, judiciales (o jurisprudenciales) y doctrinarias. Para dicha elaboración no se usan sólo sentencias. Cuando el fallo antecedente es desfavorable, no es una razón suficiente para

suspender el ataque, sino un dato para criticar y aportar nuevas, mejores y variadas razones en apoyo de la demanda.

Pero hay un seguimiento excesivo a la jurisprudencia. Aunque se la critique, se la sigue en la medida que se la comenta como si ella marcara el orden del día de los temas a debatir y analizar. Por ello resulta oportuno insistir que no se debe, al estudiar un tema adoptar el punto de vista de la jurisprudencia, sino que de lo que se trata es de pensar la regulación jurídica de la persona humana en el planeta Tierra o en el mundo desde el punto de vista de la persona y sus derechos civiles, sociales y culturales y, desde esa concepción, evaluar a la doctrina judicial. Para así no ir detrás de los hechos del poder, sino por delante (junto al pueblo soberano) para marcarle el rumbo al gobierno.

La sanción de la Constitución Nacional tiene (desde 1853, en su preámbulo) entre sus objetos, la promoción del bienestar general y de los beneficios de la libertad. Son objetos que se tomaron, lisa y llanamente, del preámbulo de la Constitución de USA: “promote the general welfare and secure the blessings of liberty” se escribe en su versión original. Este es uno de los tantos aspectos del mundo moderno en que los EEUU dan la versión original^{iv}.

Los iuslaboralistas han perdido de vista y de inspiración estos objetivos de la teoría política constitucional contemporánea. Los iuslaboralistas de simpatías comunistas han sostenido y sostienen posiciones opuestas a la libertad o favorables a la dictadura y, por esto mismo, también opuestas a la igualdad. Algo similar cabe observar de los iuslaboralistas de influencias

terceristas (corporativistas, partidarios de la doctrina social de la iglesia, neocorporativistas, organicistas en general) que atacan tanto a la libertad como a la igualdad.

En la Argentina desde el advenimiento del peronismo con la revolución del 4 de junio de 1943, el derecho laboral de clara inspiración fascista, ha quedado (en gran medida) al margen de la Constitución Nacional. Los iuslaboralistas argentinos no sólo se esfuerzan en desconocer al art. 14 bis de la Constitución (como un texto muy fructífero en la medida que impone el deber de asegurar los derechos del trabajador, o la prohibición de retroceder o retrogradar los niveles de desarrollo alcanzados), sino también (y lo que ha sido de consecuencias siniestras para la vida de los habitantes del territorio argentino) en oponerse a la doctrina liberal de la ley suprema de 1853 y en soslayar esos dos objetos que se tuvieron en mira cuando se

decretó: la promoción del bienestar general y de los beneficios de la libertad.

Es que hay muchos cultores del derecho en general y del derecho del trabajo en particular, que consideran que la libertad no es beneficiosa. Son los autoritarios, los partidarios de tiranías, de dictaduras, de demagogias (o del populismo). Son los que defienden al Estado (lo escriben con mayúscula), las “políticas de Estado”, las facultades discrecionales del gobierno, al estado de sitio, al estado de excepción y a los decretos de necesidad y urgencia. Son los que han identificado e identifican los derechos e intereses de los trabajadores (y de los pobre en general) con el Estado. Esta identificación ha sido y es un gravísimo error que impide el adelantamiento de las clases postergadas y el desarrollo del país, en aras del mantenimiento de los privilegios y

prebendas de la élite del poder. Los juristas defensores del estado, pertenecen a esa élite. Y cuando defienden al estado, sólo procuran por sus ingresos y no por el bienestar general.

Hay que retomar la política de promover el bienestar general y de asegurar los beneficios de la libertad. Esta política no se identifica con el estado de bienestar (en cuanto es consolidación del capitalismo) sino con un orden social ascendente o de incremento progresivo de la libertad y la igualdad. El derecho es un instrumento (entre otros) para llevar adelante esta política. Se trata de una herramienta para la producción y la distribución del poder y la riqueza. Las discusiones sobre el derecho son debates sobre el poder y la riqueza. Aquí están los temas centrales, relevantes o interesantes de la ciencia jurídica que nunca debemos perder de vista^v.

El derecho del trabajo, los derechos sociales, son uno de los medios para la producción y la distribución del poder y la riqueza, y en su estudio y discusiones nos ocupamos (sin lugar a dudas) de esas cuestiones íntimamente vinculadas a la vida y al desarrollo de los seres humanos. De aquí la importancia, para una concepción humanitaria, adoptar siempre la posición del necesitado, del excluido, del separado, del segregado, del explotado para frenar la explotación y coadyuvar a su adelantamiento.

Ante las decisiones del gobierno, siempre debemos preguntar si promueven el bienestar general y aseguran los beneficios de la libertad o, por el contrario, si sólo mantienen la explotación del pueblo en beneficio de las empresas y banqueros extranjeros y sus representantes locales.

Escribo estas líneas en parte durante el primer semestre de 2018 mientras el gobierno nacional transfiere miles de

millones de dólares a los tenedores de títulos públicos, bajo el nombre de “crisis cambiaria”, y se incrementa la inflación y aumentan los pobres y la pobreza general. Altos impuestos, inflación y endeudamiento público son todos recursos del gobierno, no para promover el bienestar general, sino para transferir recursos de la mayoría de la población a la élite dominante. Por ello es tan importante la crítica al gobierno y a sus políticas; el cuestionamiento del estatismo y la adopción de políticas populares anti gubernamentales, de desfinanciamiento del gobierno y de defensa del pueblo^{vi}. Estas políticas de desfinanciamiento del gobierno, tampoco son aceptables para los populistas (en sus diferentes variedades: desde los comunistas hasta los peronistas, fascistas o neocorporativistas), solo y exclusivamente, porque atentan contra sus ingresos. Es que los defensores de estas políticas populistas son o aspiran a ser funcionarios públicos.

Nunca va a ser suficiente la crítica que hagamos a los partidarios de la demagogia, a los seudoprogresistas, a los populistas, a quienes apoyan a la dominación (o al orden social) por la izquierda. Hay que desenmascarar sus falsedades, sus errores y maldades, entre las que se encuentra no sólo una concepción represiva del trabajo (que opera como tal a favor de las patronales y del gobierno) sino también, el apoyo a la tiranía, a la dictadura y a la demagogia chavista en Venezuela. Si antes simpatizaron con el comunismo o con el fascismo o el franquismo (el origen de muchos de nuestros iuslaboralistas es variado aunque anden ahora entreverados), son básicamente aniliberales, organicistas o neocorporativistas, y ahora defienden la revolución bolivariana o el socialismo del siglo XXI. Hemos sido testigos de la destrucción de un país en manos de una élite cívica y militar corrupta y altamente carente de

idoneidad, al mismo tiempo que testigos del apoyo que le brindan los populistas, entre quienes se encuentran muchos iuslaboralistas. Adoptar en serio la doctrina de los derechos humanos, implica criticar a la tiranía (cualquiera sea ella: como la castrista o la chavista) y a los iuslaboralistas que la defienden, ya que no hay mejora del obrero (y del pobre en general) bajo un régimen despótico. Es así de sencillo.

Por último insisto en una salvedad ya formulada en otros escritos. Más allá de la forma categórica en que exponga mis posiciones, es más que posible que puedo estar absolutamente equivocado. Pero claro debe estar que lo aquí expresado, no puede ser usado para decidir contra los derechos y los intereses de los trabajadores y de los pobres en general.

II.- CRÍTICA A LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA.-

Principalmente estudiamos el fallo de la Corte Suprema dictado en la causa RICA (Fallos 341:427), con algunas referencias a la sentencia de la causa CAIRONE (Fallos 338:53) y atendiendo a las citas o remisiones que la Corte Suprema realiza a otras decisiones del tribunal sobre el tema^{vii}. Está claro que no analizamos los hechos de las causas, ni las sentencias de los tribunales inferiores ni la doctrina sobre la sentencia arbitraria que en esos fallos se pueda enunciar. Nos vamos a ocupar (principalmente) sobre cuestiones constitucionales referidas a la protección al trabajo.

Básicamente aquí sostengo la siguiente doctrina, a saber: la Corte Suprema está equivocada con las consideraciones que brinda en RICA y en CAIRONE; no hay o no da la Corte Suprema razones que justifiquen no aplicar el derecho laboral a las relaciones de Rica y de Cairone con los sanatorios o

empresas de salud para las que prestan servicios; o, en otros términos, a las relaciones de Rica y de Cairone se las debe regir por el derecho del trabajo; si, en vez de ello, a dichas relaciones se les aplica o se las rige por el derecho civil, los derechos de Rica y de Cairone son (conforme a la Constitución Nacional) los mismos que si se les aplicara el derecho del trabajo, de modo tal que (en principio) el monto dinerario (en cuanto expresión de una deuda de valor) al que son acreedores en cuanto prestadores de servicios, es similar o semejante al que les correspondería de considerarse que han sido o son trabajadores dependientes. Es que, conforme a la Constitución Nacional, no hay distinciones relevantes entre el trabajador autónomo y el trabajador dependiente, sino, por el contrario, una expresa equiparación que la Corte Suprema ha soslayado por completo en sus fallos.

II.1.- Cambio de época.- No creo que sea errado sostener que estamos transcurriendo un cambio de época en la doctrina de la Corte Suprema sobre los derechos sociales y, en particular, sobre los derechos laborales.

No puedo señalar ahora con qué fallo habría comenzado, pero sí que ha habido una notoria modificación en el enfoque de los temas sociales desde, por ejemplo, el fallo dictado en la causa VIZZOTI (del 2004) y la sentencia de la causa RICA (del 2018). Se ha abandonado la impronta protectoria al trabajador, a la reafirmación de los derechos del trabajador y a los fundamentos que se pueden encontrar en los tratados internacionales de derechos humanos. En su lugar aparecen fallos que suprimen o limitan los derechos sociales, como el dictado en la causa ORELLANO y el que aquí analizaremos de la causa RICA^{viii}.

Es claro que la Corte Suprema no aplica su doctrina establecida en la causa VIZZOTI (del 14-9-2004, LL, suplemento especial del 17-9-2004), en AQUINO (del 21-9-2004, LL, suplemento especial del 27-9-2004) o en MADORRAN (del 3-5-2007, DT, 2007-A, 556), cuando afirma que el trabajador es “sujeto de preferente tutela” y subraya el principio fundamental de la hermenéutica jurídica que atiende a que la ley suprema tiene por objetivo lograr el bienestar general, la justicia social (en el sentido que todos los miembros de la sociedad participen de los bienes materiales y espirituales), lo que determina que los derechos y garantías laborales y sociales deben ser interpretados bajo la orientación que impone la máxima in dubio pro iustitia sociales.

Es muy grave que la Corte Suprema haya dejado de proteger al trabajo en sus diversas formas, tanto como que no brinde razones sobre el cambio de perspectiva o de principios, o sobre la modificación en la manera de abordar las cuestiones donde están en juego derechos sociales como en la decisión que en definitiva adopta.

II.2.- La presunción de invalidez.- Aquí reitero este principio básico sobre la presunción de invalidez de todo acto gubernamental que suprime o limita derechos reconocidos expresamente en la CN o los tratados en ella enumerados a favor de la persona (en el art. 75.22 de la ley suprema).

Las leyes, las instrucciones y las sentencias (como las normas en general) poseen diferentes grados de legitimidad en razón al carácter de iure, usurpador o de facto que ostenta quien las emite o en relación al contenido (mínimo) que deben tener por imposición de una norma superior^{ix}.

Ante una sentencia contraria a los derechos del prestador de servicios (o del actor en una causa judicial donde se ponen en juego derechos reconocidos a favor del trabajador, sea independiente o dependiente) se impone una duda razonable sobre su legitimidad. Porque el art. 14 bis de la CN manda proteger al trabajo en sus diversas formas y asegurar los derechos del trabajador, ante una sentencia opuesta a los derechos del mismo, la duda razonable se extiende tanto a los hechos que se dan por ciertos como al derecho que se utiliza en el fallo. Ante una sentencia así es razonable dudar sobre la descripción que se realiza de la cuestión controvertida o de los hechos alegados por las partes de la causa, o sobre la descripción de las constancias de la causa o de las pruebas producidas y o acerca del derecho utilizado para justificar la decisión.

Toda sentencia contraria a los derechos del trabajador (independiente o dependiente), que decide contra sus derechos (reconocidos expresamente en la CN y los tratados enumerados) o que rechaza sus reclamos, prima facie y sin perjuicio que el tribunal que la emite sea un órgano de iure, posee una limitada o muy reducida legitimidad ya que, al contrario del mandato del art. 14 bis, desasegura o desprotege los derechos del prestador de los servicios.

II.3.- ¿Sólo una doctrina sobre la sentencia arbitraria?

Advierto que para algunos autores, los fallos aquí analizados no necesariamente establecen una doctrina sobre la protección al trabajo. Así sólo los consideran como unos fallos donde, en atención a las constancias particulares de las causas donde se adoptan, solo descalifican a las sentencias del tribunal inferior sin por ello fijar una acabada doctrina constitucional sobre los derechos reconocidos, en la ley suprema, a favor de la persona que trabaja.

No estoy de acuerdo con esta lectura de los fallos (o, por lo menos, de las sentencias en RICA y CAIRONE). Pienso que son sentencias que avanzan algo más allá de la doctrina de la sentencia arbitraria. Hay otros fallos de la Corte Suprema que son mejores ejemplos de decisiones exclusivas sobre la validez o la arbitrariedad de la sentencia del tribunal inferior, que estos que aquí analizo.

Así por ejemplo señalo los siguientes fallos de la Corte Suprema que, a mi entender, quedan más limitados al tema de la sentencia arbitraria, sin entrar en consideraciones sobre las condiciones o el alcance de los derechos sociales, a saber: 1.- “Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda por cobro de indemnizaciones derivadas del despido y horas extras si no tuvo en cuenta que la presunción establecida en el art. 71 de la ley 18.345 se limita a los relatados en ella y no, al encuadramiento legal de los mismos, de modo tal que omitió la calificación de la índole jurídica de la relación habida entre las partes, tarea que incumbía exclusivamente a los jueces de la causa más allá de las argumentaciones de las partes.” (Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Angela Virginia. C. 587. XXXIV. 25/09/2001. Fallos: 324:2946). 2.- “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo por diversos rubros derivados del despido incausado si no fundamentó en su totalidad del modo que es menester el reconocimiento que hizo referente a la existencia de una relación de trabajo entre el actor y las demandadas. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.” (Ekman, Pablo Marcelo c/ Executive S.A. Consultores en Selección de Personal Técnico y Ejecutivo y otro. E. 42. XXXVII. 18/02/2003. Fallos: 326:171). 3.- “Resulta

dogmática la sentencia que concluyó que entre la actora y la entidad demandada había existido un vínculo de naturaleza laboral dependiente e hizo lugar a la demanda de indemnizaciones por despido y falta de registro de la relación si, sin proporcionar ningún fundamento válido que justificase su actitud, prescindió totalmente de las declaraciones de los testigos pese a que constituían un material sumamente relevante para esclarecer los hechos debatidos al destacar el ingreso de la actora como voluntaria social a la asociación demandada y la falta de retribución alguna por su actividad en ella. -La Dra. Elena I. Highton de Nolasco y el Dr. Horacio Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.” (Recurso Queja N° 1 - DOLORES CORRECHER GIL Y OTRO c/ REMAR ARGENTINA ASOCIACION CIVIL Y OTROS/DESPIDO. CNT 021761/2008/1/RH001. 24/04/2018. Fallos: 341:416).

Pero hay otros fallos (como los que aquí estudio que van más allá del tema de la sentencia arbitraria, en la medida que aluden a ciertos hechos o actos (o, en general, características o propiedades) que se atribuyen o se consideran constitutivas del trabajo dependiente o del trabajo autónomo. Así por ejemplo: 1.- “Debe dejarse sin efecto la sentencia que concluyó que

el actor se había desempeñado en relación de dependencia e hizo lugar a la indemnización por despido incausado, si el a quo no valoró adecuadamente una serie de circunstancias que, apreciadas en conjunto y en el contexto de la relación existente entre las partes, adquirirían especial relevancia para la correcta definición del vínculo laboral, tales como la inscripción del accionante en la Caja de Autónomos, los recibos con su membrete otorgados en concepto de

"honorarios" y "reintegro de gastos", la escasa frecuencia con que concurría a efectuar sus tareas y el hecho de que no prestara servicios exclusivos para la demandada, siendo que también tenía con otros clientes, idéntica modalidad de trabajo." (Alonso, Jorge Ricardo c/ Rumdi S.A. A 28 XXXIV. 30/06/1999. Fallos: 322:1325).

2.- "Es descalificable el pronunciamiento que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia que hizo lugar al reclamo por entender probada la relación contractual, la calidad de viajante de comercio del actor, la simulación fraudulenta del vínculo comercial y la disolución del contrato en virtud del despido indirecto del actor ante la negativa de la propia relación por parte de la demandada, si las referencias probatorias son en extremo genéricas, lo que dificulta conocer a ciencia cierta el material convictivo sobre el que se erigió el fallo. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-" (Rodríguez, Rubén Ernesto c/ Sucesores de Alfredo Williner S.A. y/o S.A. Victorio y Esteban De Lorenzi Limitada. R. 78. XXXVI. 21/08/2003. Fallos: 326:2921).

Pero, si los fallos de la Corte Suprema que aquí analizo (como RICA y CAIRONE) sólo se ocuparan de la arbitrariedad, entonces considérese que sólo los tomo como una ayuda, como un soporte o apoyo para el desarrollo del estudio que emprendo.

II.4.- Observaciones generales sobre la doctrina de la relación de dependencia laboral.- En adelante formulo algunas posibles observaciones muy generales sobre la doctrina de la relación de dependencia laboral.

1.- A modo de una introducción (o de una aproximación) decimos que una persona (o un grupo social) guarda una relación de dependencia con otra persona (u otro grupo

social) cuando la primera depende de la segunda. Quien depende está sujeta a otra, o por otra, quien la tiene agarrada, sometida o dominada. Se depende en dos sentidos. Una persona depende de otra cuando está subordinada a la autoridad de ésta o cuando necesita de ésta. Está subordinada o necesitada de otra persona.

2.- Analicemos la siguiente cuestión: ¿Qué es una relación de dependencia laboral? Para ello distingamos entre las palabras y las cosas.

Así diferenciamos si hablamos de las palabras “relación de dependencia laboral” o de una o varias relaciones de dependencia laboral. Si hablamos de las palabras “relación de dependencia laboral”, la pregunta “¿Qué es una relación de dependencia laboral?” se puede entender como la siguiente pregunta: ¿Qué significado poseen las palabras “relación de dependencia laboral”? Pues bien, en principio, vamos a analizar el significado (o el sentido) de la expresión o rótulo “relación de dependencia laboral”.

3.- Analicemos las siguientes oraciones:

3.1.- “Para la doctrina iuslaboralista la relación de dependencia laboral está integrada por la dependencia jurídica, técnica y económica.”

En esta oración se informa sobre el significado de las palabras “relación de dependencia laboral” en un ámbito determinado que, para el caso del ejemplo, es la doctrina iuslaboralista. También se podría informar sobre qué se entiende por “relación de dependencia laboral” en los tribunales del trabajo, o en los tribunales laborales de tal año a tal año, o en los fallos de la Corte Suprema. Se trata de una oración susceptible de ser calificada de verdadera o falsa, en

la medida que pretende indicar que significado le atribuye una persona o su grupo social a las palabras “relación de dependencia laboral”. Es una oración descriptiva del significado de la palabra en un grupo social y como tal la descripción puede ser verdadera o falsa.

Distinta es la siguiente oración, a saber:

3.2.- “Decimos que hay una relación de dependencia laboral cuando se dan las notas de subordinación jurídica, técnica y económica.”

Aquí no se está describiendo el sentido de las palabras “relación de dependencia laboral” en un determinado grupo social, sino que se está dando una definición del rótulo “relación de dependencia laboral”, o se está estipulando su significado. De esta manera no es una oración susceptible de ser calificada de verdadera o falsa. La definición que se estipula de una palabra, no es verdadera ni falsa. Podrá ser considerada útil o inútil para la comunicación.

Dependiendo del contexto la oración bajo análisis también puede ser comprendida ya no como una definición estipulativa, sino como un informe (que brinda una persona o un grupo de personas) sobre cómo entiende a las palabras “relación de dependencia laboral”. Aquí la oración es descriptiva del significado que se le da a la “relación de dependencia laboral” y en este sentido puede ser verdadera o falsa, o sea: puede ser el caso que la persona señale que las palabras “relación de dependencia laboral” las entiende con un determinado significado, cuando (en realidad) en sus escritos reciben otros sentidos.

Las mismas o similares consideraciones se pueden realizar de la siguiente oración:

3.2.1.- “La relación de dependencia laboral es una situación o estado de subordinación, en la que una persona vende su fuerza de trabajo a favor de otra, que le paga por sus servicios.”

Veamos ahora la siguiente oración:

3.3.- “El 5 de mayo de 2005 el actor ingreso a prestar servicios a ENGELS NC en plena relación de dependencia laboral.”

Se trata de una oración muy común en toda demanda laboral. ¿Qué hace o que nos dice su autor? Nos dice que el actor del pleito prestó servicios dependientes (o laborales) a favor de la empresa ENGELS NC; o que incluye al vínculo del actor con la referida empresa, en la clase de las relaciones de dependencia laboral; o nos informa que dicho vínculo pertenece a dicha clase de cosas, de objetos o de relaciones. Es una oración susceptible de ser verdadera o falsa, ya que puede ser el caso que no sea cierto que haya ingresado a prestar servicios a la empresa ENGELS NC en plena relación de dependencia laboral. Quien promueve una demanda laboral y afirma la referida oración, sabe que deberá demostrar su verdad o que la misma se corresponde con la realidad. Y hasta inclusive, aunque en el pleito se llegara a demostrar que el actor ingresó a prestar servicios a la empresa ENGELS NC en plena relación de dependencia laboral, puede ser el caso que no sea cierto que esa persona haya ingresado a prestar servicios dependiente (o que haya realmente sido empleada de la empresa ENGELS NC).

Las mismas o similares consideraciones se pueden realizar de la siguiente oración, que es un tipo de afirmación muy común a toda sentencia de un pleito donde se discute sobre

la naturaleza o la clase del vínculo que mantuvieron las partes de la causa:

3.4.- “Ha quedado demostrado en autos las notas típicas de una relación de dependencia laboral, por cuanto la actora acreditó la dependencia jurídica, técnica y económica que la uniera con la demandada, en la medida que probó haber cumplido tareas a las órdenes de la accionada o bajo su dirección, e inserta en su organización empresarial y contra el pago de un salario.”

Distinto es el caso de las siguientes oraciones, a saber:

3.5.- “El trabajo dependiente debe ser protegido.”

3.6.- “Se debe proteger al trabajador dependiente.”

3.7.- “La relación de dependencia laboral debe ser protegida por las leyes.”

En estas oraciones nada se describe, nada se informa. No son ni verdaderas, ni falsas. Son directivas, órdenes, recomendaciones, o enunciados normativos.

4.- ¿Qué significa “relación de dependencia laboral”?

Podemos decir que las palabras “relación de dependencia laboral” son un rótulo o una expresión general que sirve “para aludir a grupos o familias de objetos, hechos o propiedades, y no en base a nombres propios de objetos, hechos o propiedades individuales.”^x

Carrió señala que las palabras generales son “palabras clasificadoras”.^{xi} Hospers dice: “la mayoría de las palabras son palabras de clase, porque no sirven para rotular ninguna cosa individual, sino toda una clase de cosas diferentes.” Las palabras de clase son “nombres comunes” a diferencia de los

nombres propios, que se los “usa para rotular exclusivamente una cosa en particular.”^{xii}

Según Carrió las palabras de clase cumple “una doble función”, a saber: “denotan el conjunto de objetos que exhiben las características o propiedades por cuya virtud les aplicamos la misma palabra, y connotan esas propiedades. Podemos decir entonces que tales palabras tienen un significado denotativo o extensión (el conjunto de objetos a los cuales se aplica la palabra) y un significado connotativo o intensión (las propiedades por virtud de las cuales aplicamos a esos objetos una misma palabra). Por lo tanto, la pertenencia de un objeto al grupo de objetos denotados por una palabra queda determinada por el hecho de que el primero exhibe las propiedades connotadas por la segunda. El criterio para el uso correcto de ella, por ende, es la presencia, en un objeto determinado, de las propiedades en cuestión.”^{xiii}

Hospers dice: “Las palabras denotan, pero también designan. La palabra “vaca” denota a Bossy, a Gota de Rocío, y a todas las cosas particulares a las cuales es aplicable la palabra “vaca”; la clase íntegra de estas cosas particulares es llamada su denotación. Pero designa un conjunto de características o sea aquellas características que una cosa debe tener para que se le pueda aplicar la palabra “vaca”. ”^{xiv}

Sobre esta base ¿qué podríamos hacer con respecto a la expresión “relación de dependencia laboral”? O ¿cómo podemos definir al rótulo “relación de dependencia laboral”? Investigamos cómo se usan las palabras “relación de dependencia laboral” en un determinado grupo social.

Concluimos que dichas palabras connotan las propiedades A, B, C, de modo tal que denotan los objetos (o las relaciones)

que poseen tales características. Las relaciones u objetos que poseen las propiedades A, B, C pertenecen a la misma clase, y las relaciones que no poseen esas propiedades no pertenecen a esa clase. Las palabras “relación de dependencia laboral (según el uso vigente) se aplican a las relaciones que tienen las propiedades A, B, C y no se aplican a las relaciones que no las tienen.

4.1.- A mayor cantidad de características definitorias de una palabra de clase, menor será la cantidad de cosas que las poseen. Hay una relación inversamente proporcional entre la denotación o extensión de la palabra y la connotación o intensión de esa misma palabra; en otras palabras: hay una relación inversamente proporcional entre la clase de las cosas denotadas y la clase de las propiedades connotadas. A mayor cantidad de cosas denotadas por la palabra, menor será la cantidad de características definitorias de esa palabra (en virtud de las cuales nombramos esas cosas con la misma palabra).

A mayor cantidad de características que adoptemos para definir al conjunto de las relaciones de dependencia laboral, es claro que será menor la cantidad de relaciones que, por poseer esas propiedades, pertenezcan a esa clase y, en consecuencia, será menor el número de relaciones que reciban las protecciones del derecho del trabajo.

Pensar la doctrina de la relación de dependencia laboral integrada por tres tipos diferentes de subordinaciones (la jurídica, la técnica y la económica), puede tener por consecuencia que se pierda una conceptualización protectoria (o de real aseguramiento) del obrero libre, en la medida que se imponen esas tres subordinaciones como condiciones sine qua non de la pertenencia de una relación a

la clase de las relaciones laborales. Es claro que si se trata de asegurar los derechos del trabajador, la doctrina de la relación de dependencia laboral no debe ser entendida en ese sentido.

5.- Carrió presenta dos características de los lenguajes naturales que, como mínimo, provocan incertidumbres, complican las clasificaciones o hacen difícil la comunicación, a saber: la ambigüedad y la vaguedad de las palabras.

6.- Hospers dice: “muchas palabras representan a más de una clase de cosas; son ambiguas. La ambigüedad es uno de los rasgos más generales del lenguaje y puede ser sumamente engañosa. En la mayoría de los casos no lo es porque podemos decir por el contexto (otras palabras de la misma oración u otras oraciones) cuál de los significados de la palabra o frase ambigua es el que se toma en cuenta.”^{xv}

La expresión “relación de dependencia laboral” es un rótulo ambiguo.

Con las palabras “relación de dependencia laboral” se denotan diferentes objetos o, más precisamente, diferentes relaciones. Se usa para denotar a un tipo de relación social: la relación de dependencia laboral, que puede tener origen en un contrato o que puede ser un estado o situación en la que se encuentra la persona. Así habría una relación de dependencia contractualista y otra organicista o institucionalista. Pero también las palabras “relación de dependencia laboral” se usan para denotar ya no a una relación social sino directamente a una regulación de dicha relación: al contrato de trabajo.

La ambigüedad también afecta a palabras centrales de la doctrina de la dependencia laboral. Por ejemplo así sucede

con las palabras “dependencia económica”. ¿Cuáles son las características que designan las palabras “dependencia económica”? Señalo dos, que se pueden encontrar en los libros de la materia o en los fallos de los tribunales del trabajo. Primero: que el obrero depende del pago de su salario para vivir.

Segundo: que el obrero es ajeno al riesgo económico de la explotación comercial.

6.1.- La ambigüedad del rótulo “relación de dependencia laboral” facilita el ejercicio de las facultades discrecionales del gobierno, en desmedro de los derechos civiles y sociales y políticos del ser humano. Se pierde la seguridad jurídica.

7.- El rótulo “relación de dependencia laboral” es una expresión imprecisa, vaga. Hospers dice: “las palabras son vagas solamente cuando hay continuos en el mundo. Hay un continuo de colores: el rojo se convierte matizadamente en naranja, el naranja en amarillo. Por grados, lo difícil se hace fácil, el calor se convierte en frío, lo rápido se convierte en lento.” Lo dependiente se convierte en independiente o lo independiente se transforma o cambia a dependiente, por grados o matizadamente. Hospers agrega: “No puede trazarse ninguna línea demarcatoria para el uso de la palabra. No se puede decir que la palabra es aplicable a todo lo que se halle dentro de tal ámbito e inaplicable a todo lo que esté fuera de él. Hay una zona crepuscular o de penumbra en la cual no es claro si es o no aplicable la palabra.”^{xvi}

Hospers llega a considerar “que esta especial fuente de dificultades es culpa de la naturaleza y no nuestra. Como no sea arbitrariamente, no podemos trazar una línea divisoria para el ámbito de aplicación de una palabra, simplemente

porque la naturaleza nos presenta un continuo que hace imposible hacerlo de manera satisfactoria.”^{xvii}

Carrió presenta este problema de la siguiente manera: “Me hallo frente a un caso o ejemplo concreto, cuyas características individuales he podido examinar en detalle, pero a pesar de todos mis empeños no sé si se trata de un ejemplo de la palabra general “X”, esto es, de un caso de aplicación de ella. Mi duda no se origina en falta de información acerca del objeto; sé todo lo que necesito saber de él. Ella se origina en que no sé bien donde termina el campo de aplicación de la palabra “X” y este caso parece hallarse en las proximidades de esos desdibujados linderos, cuya ubicación no puedo precisar. Más fundamental aún: tengo la impresión de que carece de sentido hablar aquí de límites precisos.”^{xviii}

Y Carrió agrega: “El uso vigente de la palabra no nos suministra una guía segura, positiva o negativa, para clasificar los casos dudosos, porque ella es deliberadamente usada con precisión. Tales vocablos cumplen una función importantísima en los lenguajes naturales, y también en el lenguaje del derecho. Hablamos corrientemente de plazo razonable, de error sustancial, de culpa o de injuria grave, de peligro inminente, de velocidad excesiva, etc.”^{xix} Y también hablamos de relación de dependencia laboral. Así parecería que la línea divisoria entre una relación de dependencia laboral y una relación de dependencia no laboral o una relación de independencia, depende de una decisión arbitraria.^{xx} Hospers insiste: “No olvidemos nunca que, aunque estén presentes las características, somos nosotros quienes las convertimos en definitorias. Podríamos haber usado el mismo ruido de otro modo, para designar un

conjunto diferente de características. Pero de algunas características no estamos tan seguros.”^{xxi}

No estamos seguros de cuáles son las características definitorias de la palabra. El objeto tiene las características A, B, C, D, E, F y G. ¿Cuáles de esas características son definitorias (o esenciales) de la palabra “x”? No estamos seguros. Si el objeto tiene las características A, B, C, D y E, ¿le aplicamos la palabra “x” para nombrarlo? Si tiene las características C, D, E, F y G, ¿usaríamos la palabra “x” para denotar a ese objeto?

Hospers señala que “no podemos señalar ninguna, es decir, no hay ninguna característica de la cual no podamos prescindir. Pero esto no implica que no haya ninguna regla de uso ni condición alguna que deba cumplirse para que la palabra sea aplicable; todo lo que implica es que ninguna característica aislada es esencial, en tanto se hallen presentes las otras.”^{xxii}

El problema está en que no sabemos cuántas de las otras características deben estar presentes. No estamos seguros: “En este caso (dice Hospers), la falta no está en la naturaleza, sino en nosotros, pues no hemos sabido estipular claramente qué características pretendemos designar mediante ese término.”^{xxiii}

Tenemos un número determinado de características: A, B, C, D, E, F y G, y de este conjunto no estamos seguros cuáles son definitorias y cuáles no lo son (o son concomitantes). Y a este problema se agrega el siguiente, a saber: que no hay un “número definido” de características (como en el caso son las siete: A, B, C, D, E, F y G) para poder determinar cuáles son definitorias y cuáles no lo son.

Carrió señala: “No todas las palabras vagas lo son de la misma manera. Hay veces en que las vacilaciones que suscita la aplicación de un rótulo general a un hecho o fenómeno concreto se origina en que los casos típicos están constituidos por un conjunto de características o propiedades que allí aparecen estructuradas o combinadas en una forma especial, y no resulta

claro si el criterio implícito en el uso del término considera a todas ellas, o sólo a algunas, condición necesaria y suficiente para su “correcta” aplicación. El problema irrumpe con la aparición de los casos marginales o atípicos, en los que faltan algunas propiedades, por lo común concomitantes, o está presente una adicional, de carácter insólito.”^{xxiv}

Los casos típicos (x) tienen las características A, B, C y D. Hay casos atípicos (y) que poseen las características A, B y C y casos atípicos (z) que poseen las características A, B, C, D y E. Carrió pregunta: “¿Habremos de seguir usando el mismo rótulo, a despecho de la anomalía presente en el caso anómalo? ¿O esta disparidad tiene una relevancia tal que justifica la no aplicación del término clasificatorio general? Muchas veces el uso establecido carece de respuesta para esos interrogantes.”^{xxv}

Para Hospers la “complicación... más grave de todas”, consiste en el fenómeno de la textura abierta del lenguaje, que presenta de la siguiente manera: “aún cuando hayamos resuelto las dificultades con respecto a un término “x” y consideremos que hemos logrado una definición clara, con características definitorias precisas cuya presencia nos autorizaría a llamar “x” a la cosa y cuya ausencia nos lo impediría, hallamos en las palabras usadas en la definición para formular estas características definitorias la misma

vaguedad que tratamos tan penosamente de eliminar. Con estas últimas vuelve a repetirse el mismo proceso y así sucesivamente.”^{xxvi}

Para Carrió “es verdad que todas las palabras que usamos para hablar del mundo que nos rodea, y de nosotros mismos, son, al menos, potencialmente vagas. Sus condiciones de aplicación no están determinadas en todas las direcciones posibles; siempre podemos imaginar casos, supuestos o circunstancias frente a los cuales el uso no dicta la aplicación ni la no aplicación del término.”^{xxvii}

Carrió agrega (sobre la cuestión de la textura abierta del lenguaje): “Si se nos pide que hagamos explícito el criterio de aplicación de una palabra podemos indicar un cierto número de características, o propiedades definitorias, y creer que todas las otras propiedades posibles no incluidas entre aquellas están, por ello, excluidas como no relevantes. Esta creencia es equivocada. Sólo pueden reputarse excluidas como irrelevantes las propiedades o características posibles que han sido consideradas, pero no las que no lo han sido. Estas últimas no están excluidas; cuando se presenta un caso en que aparece una o más de ellas es perfectamente legítimo que sintamos dudas que no pueden ser eliminadas por un proceso de pura deducción a partir del significado corriente de la palabra. El uso puede estar, a este respecto, totalmente “abierto”. Es decir, no decidido o, en otros términos, dispuesto a admitir extensiones o restricciones.”^{xxviii}

Para Carrió las palabras de clase (escribe “que se usan para hablar del mundo, para aludir a los fenómenos de la realidad”), “no acotan una clase de objetos, sino un campo de límites imprecisos, dentro del cual podemos, ciertamente, señalar casos claros. Pero además de los casos claros hay

numerosísimos ejemplares que se asemejan en grado decreciente a aquéllos. Entre el área de los casos claros y la de los inequívocamente excluidos se extiende una imprecisa zona de fronteras, no susceptible de deslinde. Como no sea por una decisión arbitraria.”^{xxix}

Que las palabras “relación de dependencia laboral” sean imprecisas, o vagas, otorga a quien decide una amplia discrecionalidad para considerar si una determinada relación social queda o no queda incluida en el conjunto de las relaciones de dependencia laboral y así brindarle la debida protección que le corresponde. Desde la doctrina política moderna se trata de cerrar los caminos de la servidumbre, de la explotación, eliminando la discrecionalidad del gobierno y aumentando los niveles de aseguramiento del derecho laboral y del derecho civil. En este estudio muestro esta vía progresista.

7.1.- Supongamos el siguiente caso típico (x) o al que nombramos con la palabra “x”. Tiene las siguientes características: una persona física A, una persona física o jurídica B, la persona A presta servicios de chofer a favor de la persona B (propiedad C), quien le paga por mes un dinero (propiedad D). Primer caso atípico (y): falta la característica D. Segundo caso atípico (z): posee las características A, B, C, D y agrega la E, que consiste que los servicios de chofer, la persona A los presta con su automóvil. A los casos atípicos (y) y (z), ¿les aplicamos la misma palabra “x” que al caso típico? ¿Cuáles son las características definitorias (o esenciales) de la palabra “x” o, reemplazando la letra “x”, del rótulo “relación de dependencia laboral”? ¿Son la A, B, C, D y E, o son la A, B, C y D, o son sólo la A, B, y la C? ¿Cuáles son?

Decir que una relación entre dos personas es una relación de dependencia laboral, o sostener que esa relación pertenece a la clase de las relaciones de dependencia laboral, o nombrar a esa relación con las palabras “relación de dependencia laboral”, tiene consecuencias prácticas o integra o es parte de un razonamiento o de una argumentación prácticos, en el sentido que a partir de dicha consideración (aunque no sólo de ella), se concluye que la referida relación está regulada (o debe serlo) por la legislación laboral (o por la LCT o el CCT aplicable).

De la respuesta a cuáles sean las propiedades definitorias de la expresión “relación de dependencia laboral”, dependerá el campo de aplicación de dicho rótulo, o su denotación o el dominio de relaciones a las que nombramos con las palabras “relación de dependencia laboral”. Y como a las relaciones entre personas que se incluyen en el conjunto de las relaciones de dependencia laboral, se las regula por la legislación laboral, resulta que decidir sobre cuáles son las propiedades definitorias de las palabras “relación de dependencia laboral”, determina las relaciones a las que se les aplica la ley del trabajo.

Ante los casos atípicos, no se puede determinar cuáles son las propiedades definitorias de la expresión “relación de dependencia laboral”, recurriendo al uso o significado que se le atribuye en uno o varios grupos sociales.

Planteado el problema en estos términos se trataría entonces de abordar directamente la cuestión sobre cuáles son las razones que justifican que al caso atípico se le aplique (o no se le aplique) la legislación laboral.

Así, por ejemplo, se discutiría sobre la relevancia de la característica, que por poseerla o no poseerla, lo distingue del

caso típico (y del régimen legal que se le debe aplicar). Se argumentaría sobre si esa característica es esencial, si se trata de una característica que, desde el punto de vista moral, justifica el mismo trato que recibe el caso típico, o sea: si porque la posee o no la posee, no se justifica que el caso atípico reciba un trato diferente al caso típico. También se debatiría sobre si la decisión que se adopta (ya sea a favor de la inclusión o de la exclusión del caso atípico en la clase de las relaciones de dependencia labora) es un medio adecuado, una política conducente, para alcanzar un estado de cosas (o de relaciones sociales) ideal o moralmente justificado o aceptable.

Pero el tema, en general, no se plantea de esta manera o con este método, sino en forma dogmática. ¿Qué se hace? Se declara que el caso atípico (y) o el (z), posee tal o cual naturaleza jurídica, o es o no es una relación de dependencia laboral. Y eso es todo. Poco se argumenta, poco se razona^{xxx}.

7.2.- La idea de la dependencia (o de la independencia) como un continuo, lleva a pensar en una serie de casos o de clases de casos que van desde los que son típicas relaciones de dependencia laboral a otros que claramente no pertenecen a este grupo, pasando por un conjunto de casos o relaciones dudosas.

Sobre esta base algunos consideran que los casos típicos son relaciones de dependencia laboral que deben ser regulados por la legislación del trabajo; que los casos claramente excluidos de la clase de relaciones de dependencia laboral no deben ser reguladas por el derecho del trabajo sino por el derecho civil (que supuestamente ninguna protección brinda al trabajo); mientras que el conjunto intermedio de los casos o

relaciones dudosas, deben recibir una protección especial que contemple sus particularidades.

Así al continuo de la dependencia (o de la independencia) y su serie de casos típicos, atípicos (o excluidos) y dudosos, algunos juristas constituyen en paralelo una secuencia decreciente de protecciones legales desde las máximas que brindaría el derecho del trabajo, hasta las mínimas (o inexistentes) que otorgaría el derecho civil.

Esta manera de pensar o de encarar la cuestión de la protección del trabajador (o de su actividad de trabajar) se basa (en el mejor de los casos) en la creencia infundada que el trabajador dependiente merece mejores o mayores derechos o protecciones legales (o gubernamentales) que el trabajador independiente.

Uno de los objetivos de este pequeño estudio es poner en duda esta creencia, controvertir esta creencia, señalando que no necesariamente el llamado trabajador independiente o autónomo es un rico capitalista o un millonario hombre de empresa o un capitán de la industria, un tenor de fama mundial, el concertino de la sinfónica de Berlín, un cirujano de renombre o un arquitecto de los requeridos para edificar en Shanghai, sino que también puede ser un pobre médico (sin especialidad alguna) subido a una ambulancia para atender emergencias en barrios marginales del gran Buenos Aires, o un pequeño distribuidor de perfumes que sale a hacer el reparto con su pequeño vehículo utilitario, o un matrimonio que alquila un kiosko, o un vendedor ambulante en el tren o en el subterráneo porteños.

Muchas de las personas que se consideran trabajadores autónomos, tienen menos ingresos que los trabajadores dependientes y convencionales, poseen una situación de

mayor precariedad que éstos y, en consecuencia, requieren de un mayor aseguramiento de sus derechos.

Hoy por hoy y sobre la base del régimen de los derechos humanos y, en especial, de los derechos sociales reconocidos en el derecho internacional humanitario, es claro que toda persona que trabaja (en forma dependiente o independiente) goza (como mínimo y expresado rápidamente), sin distinciones discriminatorias (o por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, u cualquier causa de otra índole), de derecho a condiciones dignas de labor; a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, de cultura o de entretenimiento; al descanso y vacaciones; a una carrera profesional; y de derecho a la seguridad social.

Desde esta perspectiva, puede resultar absolutamente irrelevante la distinción entre el trabajo dependiente y el trabajo independiente o entre la relación de dependencia laboral y la relación que no lo es, ya que de lo que se trata es de proteger al trabajo en todas sus formas, o tanto en sus formas dependientes como independientes, con el mínimo básico y garantizado de los derechos humanos (del derecho natural moderno, ilustrado), para promover el bienestar general y los beneficios de la libertad.

8.- Desde esta perspectiva quizás se puede sostener que las clasificaciones de la doctrina iuslaboralista son insuficientes para alcanzar el orden social de libertad igualitaria para todos, o se puede considerar que la legislación del trabajo no es el único instrumento para la equiparación social y el incremento de la libertad.

Desde esta perspectiva quizás se puede sostener que la construcción de los casos típicos, atípicos (o excluidos) y

dudosos que se elaboran sobre la base de la relación de dependencia laboral, no nos tiene que hacer perder de vista que no es una clasificación natural, o que no son clases naturales; que responde a la idea que el trabajador dependiente merece mayores protecciones que el independiente, y, fundamentalmente, no nos tiene que hacer soslayar que de lo que se trata siempre es de asegurar en mayor grado a quien se encuentra en peor situación.

No hay casos típicos, dudosos y excluidos en sí mismos, sino como resultado de una clasificación que no nos debe ocultar a las personas que se encuentran en una peor situación que otras y que, por ello mismo, requieren de mayor aseguramiento y progresividad para así contribuir a su ascenso social, a su mejora individual, como lo requiere un orden de libertad igualitaria.

Carrió señala que las palabras de clase son “palabras clasificadoras”, o sea palabras que clasifican, o palabras a través de las cuales (o por medio de las cuales) agrupamos a las cosas o a los procesos (a los objetos que percibimos). Con las palabras de clase denotamos a los objetos que poseen determinadas características. Las características connotadas definen al conjunto de los objetos denotados. Agrupamos a los objetos en virtud de ciertas características comunes a ellos. En la medida que un objeto posee esas características lo incluimos en la clase definida por esas propiedades esenciales.

Carrió sostiene que “Las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, son serviciales o inútiles; sus ventajas o desventajas están supeditadas al interés que guía a quien las formula, y a su fecundidad para presentar un campo de conocimiento de

una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas deseables.”^{xxx}

Para Hospers “Las características comunes que adoptamos como criterios para el uso de una palabra de clase son una cuestión de conveniencia. Nuestras clasificaciones dependen de nuestros intereses y de nuestra necesidad de reconocer tanto las semejanzas como las diferencias entre las cosas. Muchas clasificaciones distintas pueden ser igualmente válidas.” A lo que agrega que “las clases están hechas por el hombre en el sentido de que el acto de clasificar es obra de los seres humanos, y depende de sus intereses y de sus necesidades.”^{xxxii}

Ahora bien, ¿cuáles son los intereses o las necesidades de las que dependen las clasificaciones que presenta la doctrina iuslaboralista entre las relaciones dependientes o independientes y dudosas? ¿A qué intereses o necesidades responden esos agrupamientos y, en especial, los conjuntos de los casos dudosos y el de los casos excluidos? ¿Qué intereses o necesidades se satisfacen cuando se incluye una determinada relación en una de esas clases o cuando se la excluye? En términos similares: ¿qué intereses o necesidades se satisfacen cuando se decide considerar que una determinada relación debe recibir la protección de la legislación del trabajo o cuando se resuelve que no la debe recibir?

Estas son cuestiones fundamentales que deben ser abordadas, tratadas y resueltas, en forma directa y razonada y no de manera dogmática o que se cree justificar en el supuesto descubrimiento de la esencia de la cosa, o de la naturaleza jurídica de la relación o del acto. Carrió dice: “Las disputas clasificatorias de los juristas pueden ser

interminables si en lugar de allegar argumentos valorativos en favor de un modo de clasificar, los contendores se empeñan en mostrar que la clasificación propia –y no la ajena- refleja la verdadera “naturaleza de las cosas”, o es la única clasificación compatible con la “esencia” de los objetos clasificados. Mucho tiempo y mucha tinta se habrían ahorrado con sólo recordar cosas tan simples.”^{xxxiii}

Para Carrió se trata de “allegar argumentos valorativos en favor de un modo de clasificar”. Quizás también se trata de dilucidar si con determinada clasificación que tiene por consecuencia aplicar a un grupo de relaciones, un régimen legal del que se excluye a otra clase de relaciones, favorecemos la causa de la libertad y de la igualdad. Así no sólo se trata de aportar argumentos valorativos sino también de brindar razones técnicas, de investigaciones sobre los medios adecuados para alcanzar los fines propuestos (o moralmente deseables).

Cuando se construye una taxonomía de casos típicos, dudosos o excluidos (sobre la base de la doctrina de la relación de dependencia laboral) para aplicar a la primera la legislación laboral, para desconocer toda protección legal a la tercera y para algunas veces proteger y otras no a la clase dudosa, es claro que no se favorece la causa de la libertad y de la igualdad, ni se promueven los medios adecuados para alcanzar (o vivir en) el orden social ideal que proyecta el régimen de los derechos humanos y la filosofía política de la modernidad.

No hay que ocultar que la relación de dependencia laboral recibe variadas presentaciones que responden (o se deben) a intereses patronalistas o, a la sumo, supuestamente terceristas.

La cuestión aquí (como siempre) es determinar claramente si se trata de asegurar los derechos del trabajador o se trata de desasegararlos.

¿Elaboramos una doctrina jurídica, realizamos una clasificación de relaciones, para suprimir o limitar los derechos e intereses de la persona libre, del obrero libre, o para ampliarlos, incrementarlos, mejorarlos y así favorecer el adelantamiento individual y social? Esta es la cuestión suprema (que nunca debemos soslayar) y que a mi entender está resuelta en la Constitución Nacional cuando su art. 14 bis manda asegurar los derechos del trabajador.

9.- En muchos libros de derecho del trabajo se encuentra la teoría o doctrina de la relación de dependencia laboral como la conjunción (en mayor o menor medida) de las subordinaciones jurídica, técnica y económica (en diferentes versiones, y variados grados o matices de subordinación). Más allá de la ambigüedad o de la imprecisión del rótulo “relación de dependencia laboral”, la relación de dependencia laboral es una teoría o doctrina jurídica que se usa para clasificar a las relaciones sociales (o jurídicas) en relaciones laborales (o relaciones de empleo) y relaciones civiles o autónomas, con la consecuencia práctica de aplicarles a las primeras la ley del trabajo y a las segundas la ley civil (que supuestamente no tiene protección alguna a favor de quien trabaja o presta el servicio).

Los iuslaboralistas exponen y usan la doctrina de la relación de dependencia laboral. Pero (primero) no la justifican como un medio adecuado para alcanzar un orden social acorde a los derechos humanos.

Y (segundo) tampoco la justifican como una descripción verdadera de la legislación laboral vigente (o, para el caso, de

la LCT). En general, la doctrina de la relación de dependencia aparece expuesta en los libros de la materia, pero los iuslaboralistas no dan razones sobre que dicha doctrina fue adoptada por la legislación del trabajo, ni que con dicha doctrina se obtiene una descripción verdadera de la ley vigente. El error es notorio y grave, y abre la cuestión sobre si es necesario contar con dicha doctrina para el uso o aplicación de la LCT.

9.1.- El art. 1870 del Código Civil de Vélez establece: “Las disposiciones de este título (se refiere al título IX Del mandato) son aplicables:... 4º A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación a sus padres, el sirviente en relación a su patrón, el aprendiz en relación a su maestro, el militar en relación a su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado” Aquí la palabra “dependientes” ¿debemos entenderla en los términos de la doctrina de la relación de dependencia laboral, que inclusive en Europa es de elaboración posterior a la redacción del Código Civil de Vélez? ¿Cuáles son las razones que justifican esa adopción?

9.2.- La doctrina de la relación de dependencia laboral es anterior a la sanción de la LCT argentina. El art. 23 LCT (en su versión original) dispone “Habrá contrato de trabajo, cualquiera fuese su forma o denominación, siempre que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinando o indeterminado, mediante el pago de una remuneración.” De esta manera ¿se adoptó la doctrina de la relación de dependencia laboral? Insisto: ¿debemos entender la palabra “dependencia” o todo el texto

del artículo 23, en el sentido de la doctrina de la dependencia laboral? Y ¿por qué?

Que la ley requiera que los actos, obras o servicios se cumplan “bajo la dependencia” de otra persona, no quiere decir que a la dependencia se la deba entender en los términos de la doctrina de la relación de dependencia laboral, ni en la forma confusa en que la exponen los iuslaboralistas, ni que la LCT haya adoptado esa doctrina.

Cuando en la exposición de motivos de la LCT 20744 el PEN justifica los arts. 23 a 25, no recurre a la doctrina de la relación de dependencia laboral ni sostiene que la incorpora al texto de la ley. En su mensaje al Congreso de la Nación, se afirma que “La ley consigna en qué situaciones se da la existencia de un contrato de trabajo (sin entrar en definiciones impropias de la ley) o relación de trabajo, reservando para esto último la referencia al trabajo en sí que fuese prestado, con prescindencia del acto que le da origen (artículos 23 y 24). La relación de trabajo presume la existencia del contrato de trabajo (artículo 25).” Y al ocuparse de la prueba del contrato sostiene que “El artículo 52 sienta el principio de informalidad del contrato de trabajo. Se admite consiguientemente la amplitud de los medios de prueba, incluso a través de la presunción que se deriva del hecho del trabajo (relación) como lo establece el artículo 25 de la ley.”^{xxxiv}

9.2.1.- Si de lo que se trata es de demostrar que entre dos personas rige un contrato de trabajo, es superfluo (y muy lesivo) tener que probar que entre ellos se da una relación de dependencia laboral a la que se le debe aplicar la legislación del trabajo, si con esa doctrina se imponen más condiciones que las establecidas en la ley y así se desaseguran los

derechos del dependiente que la Constitución manda asegurar.

Si de lo que se trata (en serio) es de asegurar los derechos de la persona que trabaja, se debe prestar cabal atención a los presupuestos de hecho de la legislación laboral (desde una hermenéutica progresista o de adelantamiento) para hacerla operativa o aplicable (en tanto política de equiparamiento o igualación) más allá del uso dogmático o sin crítica de toda doctrina jurídica.

No hay que usar doctrinas jurídicas para imponer interpretaciones de los textos legales que menoscaban la función de aseguramiento y progresividad que poseen los derechos personales y sociales. Hay que volver siempre a los textos legales (sin perder de vista los objetos básicos de la Constitución Nacional, establecidos en su preámbulo, de promover el bienestar general y de asegurar los beneficios de la libertad), de modo tal que el uso de cualquier doctrina jurídica (cualquiera sea su origen) sea sólo para mejorar los beneficios legales a favor de las clases postergadas.

Tiendo a pensar que la doctrina de la relación de dependencia laboral es superflua cuando contamos con una legislación de orden público sobre el contrato de trabajo, ya que, más que demostrar la existencia de una relación de subordinación laboral (con sus tres tipos de dependencia jurídica, técnica y económica), de lo que se trata es de probar la existencia de los presupuestos de hecho que hacen aplicables las normas sobre el contrato de trabajo, que están establecidas en la legislación.

Que la doctrina de la relación de dependencia laboral es superflua ante la legislación del trabajo, o del contrato de trabajo, tiene un claro sustento si se puede dar cuenta o

describir a ese régimen legal sin recurrir a aquella doctrina. La LCT puede ser descripta sin tener que recurrir a la doctrina referida.

Frente a una legislación que establece los caracteres del contrato de trabajo y de la relación de trabajo (arts. 21 a 23 LCT), puede ser altamente represivo de los derechos del trabajador, considerar a la relación de dependencia como un “haz de indicios” si con ello se agregan más requisitos o condiciones que los dispuestos en la ley para definir al contrato de trabajo o a la relación de trabajo que dicho contrato regula.

9.3.- En el art. 1252 del Código Civil y Comercial (del 2015) se establece:

“Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral. Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.”

¿Debemos atribuir a las palabras “relación de dependencia” el significado (o algunos de los significados) que aparecen expuestos en los libros de la materia cuando se ocupan de la doctrina de la dependencia laboral? ¿Cuáles son las razones que justificarían tal comprensión?

Notemos que (en el art. 1252 del CCyC) se escribieron las palabras “relación de dependencia” y no “relación de

dependencia laboral”. Esta segunda clase podría ser un subgrupo de la primera. Habría relaciones de independencia (ej: la compraventa, la donación), relaciones de dependencia (ej: el mandato, la comisión) y relaciones de dependencia laboral (ej: el contrato de trabajo).

En atención al texto del art. 1252 del CCyC resulta necesario contar con un concepto de relación de dependencia (lo suficientemente amplio) que sea operativo a los intereses de las clases postergadas y no a los grupos sociales privilegiados. Así hay que tener un concepto de relación de dependencia que sea operativo para incrementar la libertad y la igualdad, al mismo tiempo que debemos trabajar sobre la legislación civil para ampliar y complementarla con los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos de modo tal que también sea un instrumento de adelantamiento y progreso de la igualdad y la libertad.

Para limitar el poder expansivo de un derecho civil patronalista o pro empresa a través de un concepto restringido de la relación de dependencia a la que alude el art. 1252 del CCyC, se debe recurrir al art. 1º del mismo código cuando dispone que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto se tendrá en cuenta la finalidad de la norma.” Y así, como la finalidad de la ley suprema es proteger al trabajo en sus diversas formas y como la norma laboral es protectoria del trabajador, sobre esta base hay que sostener un concepto amplio de relación de dependencia, de modo tal de limitar el poder expansivo del derecho civil (siempre que se lo considere menos beneficioso que el derecho del trabajo).

Esta es una forma para hacer frente a una tendencia expansiva de un derecho civil decimonónico que (aunque inconstitucional y opuesto a los derechos humanos) puede buscar en el texto del art. 1252 del CCyC su sustento. Hay otra forma para contrarrestar esta doctrina civilista y es mostrar que el derecho civil (ampliado por el régimen de los derechos humanos) debe brindar protecciones mínimas similares (o de análogo nivel) a las del derecho del trabajo.

No soy partidario de quedar atado a la doctrina de la dependencia laboral (y menos en las versiones de los profesores de la facultad) para delimitar el ámbito material o personal de aplicación de la legislación del trabajo o del derecho civil, si con ella consolidamos un régimen de explotación capitalista (al no superar la lucha entre los poseedores de los medios de producción y los poseedores de su capacidad de trabajo), o si con ella no identificamos al individuo o grupo social más necesitado (en relación a los otros individuos o grupos sociales) para asegurar sus derechos y coadyuvarlo en su adelantamiento.

Los textos legales deben ser entendidos en el sentido que aseguren los niveles de desarrollo obtenidos y que promuevan el progreso social e individual, y no para consolidar la desproporción en las prestaciones sociales o para legitimar la explotación del estado de necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia (arts. 954 Cód. Civil de Vélez y art. 332 del Código Civil y Comercial) de los individuos o clases postergadas.

9.4.- La doctrina de la relación de dependencia laboral puede ser considerada descriptiva o normativa. Cómo se presenta o cómo se la entiende en la ciencia jurídica o en las decisiones de los tribunales, no es algo que esté del todo claro. Estas

confusiones (en algunos casos) son recursos para ampliar la discrecionalidad o la facultad decisoria, para acumular poder con la reserva de incertidumbre que causa la oscuridad sobre los criterios o pautas que se siguen para la adopción de políticas públicas y, en especial, para el dictado de sentencias o fallos judiciales.

Si la doctrina de la relación de dependencia laboral es descriptiva (o sea: susceptible de ser verdadera o falsa con respecto al derecho positivo del que da o pretende dar cuenta o transmitir información sobre su contenido) es claro que en ella no podemos fundar una decisión normativa (como un fallo judicial) ya que no se pueden derivar juicios del deber ser de juicios del ser. Y si la doctrina de la relación laboral es normativa (o sea: una doctrina que establece normas o que está compuesta por normas que determinan qué se debe entender por relación de dependencia laboral o por subordinación laboral), entonces se impone preguntar por su fundamento, por su justificación, o por los principios en los que se pretende

sostener; cuestión básica que seriamente no se puede dejar de tratar y que, en general, los juristas y los jueces soslayan. El debate se traslada de la ciencia jurídica a la política y a la ética, y no suele ser ni abierta ni seriamente abordado por los juristas. Es aquí donde hay que buscar

sustento en el proyecto político de la modernidad y en el régimen de los derechos humanos y de la república democrática.^{xxxv}

9.5.- La cuestión central, básica, que siempre debemos elucidar ante un concepto o una doctrina jurídica (especialmente si se trata de una doctrina normativa) es si está encaminada a asegurar los derechos y a coadyuvar al

progreso individual y social. Se trata de determinar si la doctrina en análisis favorece la libertad igualitaria, el avance de la igualdad con libertad para que todas las personas puedan llevar a cabo sus respectivos planes de vida. Para lo que todas y cada una de ellas requiere del pleno goce y ejercicio de los derechos humanos.

Se trata de no perder de vista el proyecto político de la modernidad, a la política de la república democrática, a la política de los derechos humanos.

Pero también se trata de no camuflar la labor del jurista con el aura de la ciencia (o, más precisamente, con esa irradiación de prestigio o de veracidad que se cree que emana de la ciencia) cuando, a todas luces, el jurista de estado no ejerce una actividad de conocimiento sino una técnica auxiliar del gobierno en una sociedad de masas, más o menos industrializada e intercomunicada.

Es que cuando se define al conjunto de los caracteres al que aludimos con las palabras “relación de dependencia laboral”, el jurista no realiza una típica actividad de conocimiento, sino una actividad de tipo político o de propuesta sobre (en definitiva) qué se debe considerar como una relación de dependencia laboral, o una relación de trabajo o un contrato de trabajo, quién es un empleador o quién es un empleado o, en otras palabras, a qué personas se les debe otorgar los derechos laborales y sociales establecidos en la legislación nacional.

Las discusiones en torno a si una determinada prestación de servicios es una relación de trabajo o un contrato de trabajo o una relación de dependencia laboral, se deben (principalmente) a que no hay acuerdos sociales básicos sobre qué producir, de qué manera producirlo y cómo

distribuir lo producido. Las discusiones jurídicas son debates sobre la toma, el ejercicio y el mantenimiento del poder político y social y sobre la producción y distribución de la riqueza. Por ello es que aquí insistimos en principios generales, universales (o pluriversales), inalienables (o indisponibles), aplicables en todo tiempo y lugar, y que tienen por objeto o por resultado favorecer el desarrollo individual y social, en libertad e igualdad.

II.5.- La apreciación de las características de la relación.- En el consid. 5 (de RICA) la Corte Suprema sostiene que en el art. 23 LCT se establece una presunción iuris tantum. En el art. 23 LCT se dispone:

“Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún 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.” Sobre la base de este texto se puede sostener razonablemente que a partir de la prestación de servicios, en principio y salvo prueba en contrario, se presume la existencia de un contrato de trabajo.

Como los servicios pueden ser autónomos (o independientes) o subordinados (o dependientes), la Corte Suprema (en el consid. 6to) recuerda que “ha advertido a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio (conf. doctrina de Fallos: 323:2314).”^{xxxvi}

Parecería que para la Corte Suprema la “solución al litigio” estaría dada por el estudio minucioso de “las características de la relación”. No estoy de acuerdo con que esto sea tan así. Voy a controvertir estas consideraciones de la Corte Suprema.

Pensemos en dos conjuntos: el A y el B. En el conjunto A incluimos a las locaciones de servicios y en el conjunto B a los contratos de trabajo.

¿Cuándo a un contrato lo incluimos en el conjunto A? Cuando ese contrato posee las propiedades definitorias de una locación de servicios. De la misma manera decimos que un contrato pertenece al conjunto B cuando posee las propiedades definitorias del contrato de trabajo. Las discusiones jurídicas pueden versar sobre cuáles son las propiedades definitorias de la locación de servicios o del contrato de trabajo, o sobre las características que posee un contrato determinado para ser considerado como una locación de servicios o un contrato de trabajo.

Se discute sobre las propiedades definitorias de los contratos con los que se formarían los conjuntos A y B, o sobre los caracteres que poseen (o que deben poseer) los objetos (o los contratos) para agruparlos en los mismos conjuntos. Así no necesariamente se está de acuerdo sobre cuáles son las características que definen a los elementos de una clase. Segundo se debate sobre si un determinado contrato posee tal o cual característica de las que definen a los integrantes de la clase. Tercero se debate sobre si un determinado contrato pertenece (o debe ser incluido) en el conjunto A o en el conjunto B, ya que puede no poseer alguna de las características requeridas para pertenecer a una u otra de las clases, o a pesar de poseer las características que permiten

incluirlo en uno u otro de los conjuntos, puede ser el caso que además posea alguna otra propiedad que justifique excluirlo de la clase a la que (prima facie) pertenece o pertenecería.

Por ejemplo, los arts. 4, 5, 21, 22, 23 de la LCT (entre muchos otros) permiten elaborar o señalar las características del contrato de trabajo. Ahora bien, no hay que soslayar al art. 9 LCT. En el art. 9 LCT se dispone:

“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 apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.”

Si nos atenemos al texto expreso del art. 9 LCT es claro que la apreciación de las características de la relación debe ser ejecutada en el sentido más favorable al trabajador. El art. 9º LCT puede ser considerado un reglamento del deber de asegurar los derechos al trabajador que manda el art. 14 bis CN. Pues bien: el fallo de la Corte Suprema no parece un cabal cumplimiento del art. 14 bis de la CN.

Así resulta que, en un litigio, la “apreciación” de las características de una relación está eminentemente regulado por la CN y las leyes inferiores que en su consecuencia se dicten (art. 31 CN). El fallo de la Corte Suprema controvierte el régimen específico que regula la “apreciación” o el estudio de las características de una prestación de servicios, al mismo tiempo que no explicita (o no expone públicamente) las normas, reglas o principios que ella usa para llevar a cabo

el conocimiento referido. A pesar de esta omisión, es claro que por su resultado, la Corte Suprema no usó las reglas inspiradas en la justicia social.

Es casi un lugar común en los textos de filosofía contemporánea, ver citada la siguiente frase de Friedrich Nietzsche: “No hay hechos, solo interpretaciones”. Podría ser un oportuno y certero contrapunto a la doctrina de la Corte Suprema. En general, este pensamiento de Friedrich Nietzsche no se cita completo. Varias versiones se encuentran en sus escritos póstumos. Una de ellas diría así: “Contra el positivismo, que se queda en el fenómeno «sólo hay hechos», yo diría, no, precisamente no hay hechos, sólo interpretaciones. No podemos constatar ningún factum «en sí»: quizás sea un absurdo querer algo así. «Todo es subjetivo», decís vosotros: pero ya eso es interpretación, el «sujeto» no es algo dado sino algo inventado y añadido, algo puesto por detrás.— ¿Es en última instancia necesario poner aún al intérprete detrás de la interpretación? Ya eso es invención, hipótesis.

En la medida en que la palabra «conocimiento» tiene sentido, el mundo es cognoscible: pero es interpretable de otro modo, no tiene un sentido detrás de sí, sino innumerables sentidos, «perspectivismo». Son nuestras necesidades las que interpretan el mundo: nuestros impulsos y sus pros y sus contras. Cada impulso es una especie de ansia de dominio, cada uno tiene su perspectiva, que quisiera imponer como norma a todos los demás impulsos.”^{xxxvii}

La interpretación aparece en función de los instintos, de la lucha por la vida, de la voluntad de poder como una expresión de los impulsos, de las pulsiones. Sostenemos tal o cual interpretación en la medida que resulta favorable a nuestra

vida, a nuestros intereses, en la medida que nos facilita vivir, mantenernos y desarrollarnos, nacer y reproducirnos o multiplicarnos aún a costa de otros.

No cabe duda que la interpretación (o la actividad de interpretar) supone o implica (o implica porque supone o supone porque implica) una concepción política o una concepción sobre la política, que para el caso de Friedrich Nietzsche es eminentemente conservadora o elitista. Se impone el fuerte sobre el débil.

Se trata de una concepción que se contrapone al proyecto político iluminista, liberal, democrático o moderno que no, por estar inconcluso o inacabado, ha perdido su justicia y atractivo, o su pretensión de validez, pese al ataque retrógrado (o irracional) de Friedrich Nietzsche. Este proyecto político moderno brinda otro fundamento a la interpretación.

Hay que analizar y criticar a la ley, a la constitución de la república democrática, al régimen de los derechos humanos, a las condiciones o a los presupuestos conceptuales (lógicos) y sociales (económicos) y hasta familiares y personales, del conocimiento y, en especial, de las normas que regulan o que usamos para regular o que de hecho seguimos cuando interpretamos, tanto como a las consecuencias de las interpretaciones o decisiones que adoptamos. Pero todo ello siempre a través del uso público de la razón, de modo tal que si sólo hay interpretaciones, ellas sean el fruto de los debates y los acuerdos y no de la imposición del fuerte sobre el débil^{xxxviii}.

II.6.- El uso represivo de la doctrina de la relación de dependencia laboral.- En su voto (del caso RICA), el presidente de la Corte Suprema (el juez Lorenzetti) formula

algunas consideraciones que, a mi entender, deben ser criticadas. En adelante me ocupó de las mismas.

En el consid. 6º de su voto el presidente de la Corte Suprema dice que es “típico del vínculo laboral las dependencias jurídica, económica y técnica.” Pero nada se dice sobre qué significan esas palabras “dependencia jurídica, económica y técnica”. Y así se facilita el uso represivo de la doctrina de la relación de dependencia laboral.^{xxxix}

En la causa LAGO (Fallos 322:2614), la Corte Suprema dice (en el consid. 4º): “Que desde otro punto de vista, esto es, el de las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente que el a quo entendió necesario verificar para la procedencia del reclamo, se suman a lo expuesto en el considerando anterior, las siguientes circunstancias. En efecto, puesta en esa perspectiva, la sala soslayó dar los fundamentos por los que entendió acreditadas las primeras dos notas mencionadas. Y, respecto de la tercera, se limitó a escoger un solo elemento de prueba que, asimismo, no evaluó dentro del preciso contexto litigioso: si bien es cierto que el testigo G. Jaciura dijo que era él “quien le impartía las órdenes de trabajo” al actor, no se sigue válidamente de ello una subordinación de la índole indicada a menos que se descarte que dichas órdenes fueron consecuencia de los actos de gobierno y de organización de los que no puede prescindir incluso un ente autogestionado.”

En este considerando podemos observar como hay un aprovechamiento de las imprecisiones o vaguedades de las palabras, o de las oscuridades conceptuales, para suprimir o limitar los derechos del prestador de servicios. No se expresa claramente el significado de los términos, se supone que el mismo se sabe y se comparte y se menoscaban los derechos

e intereses de quien trabaja, al mismo tiempo que se incumple con el mandato impuesto en el art. 14 bis CN.

II.7.- La presencia en un establecimiento ajeno y una crítica al organicismo.- Retomemos esta consideración del juez Lorenzetti (que se encuentra en el consid. 6º de su voto en RICA), a saber: “la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser autónomo e independiente.”

En CAIRONE, en el consid. 10 de su voto y en relación a la doctrina de Fallos 323-3214, el juez Lorenzetti sostiene que “como tiene dicho esta Corte, no resulta decisivo, para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia del sistema médico-asistencial en que el reclamante se había incorporado sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (doctrina de Fallos 323:2314)”^{xl}.

En RICA (en el consid. 8 de su voto) el juez Lorenzetti dice: “En virtud de las consideraciones previamente desarrolladas, el a quo no pudo otorgarle a dichas circunstancias, sin más, valor decisivo a los fines de concluir en la existencia de una relación de naturaleza dependiente.

Corresponde señalar que el hecho de que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató, no resultan por sí solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas

exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación, por ejemplo, de carácter comercial (conf. Fallos 312:1831)^{xli}.

No voy a sostener que la “presencia del prestador en un establecimiento ajeno” en forma continuada, permanente, con cierta regularidad, o si se quiere que la inserción o integración de un prestador en una organización ajena, sea una característica definitoria de la relación de dependencia laboral o del contrato de trabajo. No voy a sostener tal cosa, por lo menos ahora, en este párrafo. Pero sí voy a señalar (como parte de la doctrina que aquí defiendo y en contraposición a la jurisprudencia de la Corte Suprema) que esa presencia del prestador en un establecimiento ajeno es un dato muy relevante para, aunque se considere su relación como una locación de servicios, aplicar a dicho vínculo las normas establecidas para el contrato de trabajo o las normas de los convenios colectivos que rigen en la empresa, por extensión o por analogía, como una protección al trabajo debida en cumplimiento al mandato impuesto en el art. 14 bis. Hay buenas razones constitucionales para sostener esta doctrina que resulta ser de aseguramiento y compatible y concordante con todo el ordenamiento jurídico y el pensamiento político de la modernidad.

Para algunos juristas, la relación de dependencia es una relación contractual. La relación de dependencia se piensa o se entiende como un contrato. Para otros autores, la relación de dependencia debe ser considerada o comprendida fuera del contractualismo o, en principio, no como un contrato. La relación de dependencia no es una relación contractual, no es un contrato. La presencia, la inserción o la integración de un prestador en una organización, establecimiento o empresa

ajenos, da (en gran medida) la nota típica de una relación de dependencia laboral entendida en términos no contractualistas. El prestador se encuentra en la empresa; está en una situación determinada, en un puesto social; tiene un rol, un status. La empresa no se presenta como el emprendimiento de un capitalista, sino como la unión de diferentes factores en la búsqueda de un bien común. La empresa es una comunidad de trabajo, una comunidad de producción donde cada persona tiene su función. Se trata de una comunidad porque tiene un fin común a todos sus integrantes y porque sus miembros comportan valores comunes a todos ellos. En esta comunidad de trabajo, impera la jerarquía, la solidaridad y la protección mutua. Esta comunidad de producción es un órgano de la organización social, del cuerpo social, y como tal tiene un rol que cumplir. En la medida que cada órgano cumpla con su función social, el cuerpo social gozará de salud, o será (en los términos de Juan Domingo Perón) una comunidad organizada (o sea: una comunidad o una sociedad sin lucha de clases porque los obreros trabajan y obedecen a cambio de protección).

Esta familia de doctrinas (como la institucionalista, la organicista, la corporativista^{xlii} o la neocorporativista) opera en paralelo tanto en el derecho público como en el derecho privado. En el derecho público, niegan que la constitución sea un contrato social, un documento escrito fruto del acuerdo popular o de los representantes del pueblo. De la constitución escrita dirán que es mera formalidad. En su lugar, pondrán la supuesta constitución real, la de los factores de poder, de los grupos de presión, de los actores sociales del status quo que defienden. Pretenderán reemplazar el principio de una persona un voto (típico del pensamiento liberal) por la representación funcional o profesional que restringe la

libertad política (y la soberanía popular) y entroniza la jerarquía social o el predominio de la élite sobre la muchedumbre (dominación asegurada, casi siempre, por la atracción que ejerce un líder demagógico y el asistencialismo como política para la reproducción de la pobreza). En el derecho del trabajo (en cuanto derecho privado) estas doctrinas eliminan al contrato de trabajo, aunque no así al convenio colectivo en tanto y en cuanto es un acuerdo entre las corporaciones patronales y de

trabajadores. Es que no reconoce al individuo, a la persona sino, sólo y exclusivamente, en cuanto integrante de una corporación y con una función social. No es una doctrina individualista, de ahí también su repudio a los derechos humanos o su comprensión limitativa de esos derechos de la persona frente al poderoso público o privado. Eliminado el contrato de trabajo, la relación de dependencia (tanto como su origen mismo) se caracteriza por ser una situación o un estado de cosas, en el que se halla la persona, que la constituye como tal (o a la que no se puede pensar o comprender ajena a dicha estado). La persona es una célula integrada en órganos del cuerpo social. La sociedad no se piensa como un grupo de individuos sino como un cuerpo social integrado por diferentes órganos, entre los cuales están los productivos, o las empresas, supuestas uniones (entre los patrones y los obreros) para el logro de fines comunes (como los bienes y los servicios que supuestamente benefician a todo el cuerpo social).

Tanto la sociedad (el cuerpo social) como cada uno de sus órganos (o, como para el caso, la empresa) son órdenes políticos y socialmente jerarquizados (o desigualitarios), donde predomina la salud del todo por sobre el bienestar de cada individuo y donde cada persona (cada célula) merece

ser protegida en cuanto cumple su función o contribuye al mantenimiento y reproducción del cuerpo (o de la Nación o, en otras palabras, es un célula sana que no requiere ser extirpada por estar enferma o infectada).

Esta doctrina jurídica (de clara inspiración premoderna) es evidente que no puede ser descriptiva de una legislación que regula el contrato de trabajo. Sería falsa. Además, tampoco podría tener consecuencias normativas.

Si se trata de una doctrina jurídica normativa colisiona directamente con el régimen de derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados en ella enumerados.

Poner el acento en el efecto de estar inserto o de pertenecer a una organización, puede tener el defecto que no se atiende a la acción de insertarse o la manera en que se accede o ingresa a la empresa, que viene determinada por la celebración de un contrato o (como mínimo) de un acto voluntario del ingresante: que se adhiere a un régimen ya establecido. De no ser así, el acceso a la organización estaría definido por caracteres más típicos de sociedades estamentales (como el nacimiento) que de sociedades seriamente igualitarias o que aspiran (por medio del desarrollo económico) a lograr grados reales de igualitarismo.

Decir que una persona está inserta o presente en una organización ajena poco afirma sobre la modalidad de dicha inserción o presencia.

Puede ser una manera abreviada de aludir a que se dan las características de la relación de dependencia laboral o los presupuestos de hecho establecidos en la legislación, que

justifican regular esa inserción o presencia por las normas del contrato de trabajo Con ello nada interesante se agregaría.

II.8.- Sobre la Recomendación OIT 198 (y la doctrina de la relación de dependencia laboral).- Llama la atención que la Corte Suprema que, en numerosas causas ha realizado un prolífico, desmesurado y hasta equivocado uso de la legislación internacional sobre derechos humanos,

hasta llegar a considerar que se debían entender como lo hacían las comisiones o comités de expertos creados a dichos fines en algunos tratados (que son verdaderas élites de burócratas o juristas de estado que operan como biombos para el ocultamiento de la explotación capitalista), prescindan (en el fallo RICA o en CAIRONE) de todo documento internacional sobre derechos humanos y de toda norma de la OIT, máxime si atendemos (para este último caso) que la República Argentina es miembro de esa agencia internacional y que a sus normas se le reconoce un rango superior a las leyes (art. 75.22 y 75.23, CN).

De las normas de la OIT, la Corte Suprema prescinde (en especial) de la Recomendación sobre la relación de trabajo de 2006 (ROIT 198), donde la OIT brinda algunos “indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo” (art. 13 ROIT 128).

Las críticas que hemos realizado a la doctrina de la relación de dependencia laboral, se pueden también hacer a la ROIT 198. A pesar de ello (o de que no comparto en general a la ROIT 198), aquí voy a usar algunas de las recomendaciones de la OIT para mostrar los límites de la doctrina de la Corte Suprema in re RICA (o CAIRONE). Veamos.

En el preámbulo se considera que la interpretación de la legislación debe ser compatible “con los objetivos del trabajo decente”.

También en el preámbulo se considera que es difícil “determinar la existencia de una relación de trabajo... cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo”. Es claro que la Corte Suprema no ha evaluado seriamente que, en el caso bajo su conocimiento y decisión, se está en presencia de una relación de trabajo encubierta, ocultada, por la simulación o apariencia de “normas contractuales no laborales” (art. 14 LCT).

En el preámbulo se observa (también sobre la simulación o apariencia) que “hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho”.

Las decisiones de la Corte Suprema aquí analizadas, no contribuyen ni a formular ni a aplicar “una política nacional encaminada... a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.” (ar. 1, ROIT 198).

Las decisiones de la Corte Suprema aquí analizadas, no son una “práctica” sobre “el ámbito de aplicación” de la legislación, que sea “clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.” (art. 2 ROIT 198).

Tampoco las sentencias de la Corte Suprema aquí analizadas, son medidas tendientes a “luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas”, como parte de la política nacional (art. 4.b ROIT 198). Al contrario de la política

recomendada por la OIT, la doctrina de la Corte Suprema en RICA (o en CAIRONE, o en PASTORE) favorece la proliferación de “las relaciones de trabajo encubiertas”.

Las sentencias de la Corte Suprema aquí criticadas, no velan “en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo” (art. 5 ROIT 198), ni tampoco se pueden considerar que sean “medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.” (art. 17 ROIT 198).

En el art. 13 de la ROIT 198 se indican algunos “indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo” y que los miembros de la OIT deberían incluir en su legislación “o por otros medios”.

A los indicios se los presenta en dos grupos. Un grupo donde se incluyen los hechos relativos a la ejecución del trabajo (art. 13.a ROIT 198) y el otro grupo donde se incluyen los hechos relativos a la contraprestación de los servicios (o la remuneración, art. 13.b ROIT 198).

La Corte Suprema (en los fallos aquí criticados) no sólo no usa estos indicios, sino que, además, no da buenas razones para no considerarlos.

Así, por ejemplo, sucede con “la integración del trabajador en la organización de la empresa”. Se trata de un indicio establecido en la ROIT 198 (art. 13.a) y la Corte Suprema no sólo no lo usa para tener por existente la relación de trabajo, sino que, además, no da razones serias, cabales, para descartarlo. Es muy grave. ¿Por qué? Porque no basta sostener que hay variedades de formas de integrarse a una empresa, para descalificar a la ROIT 198, sin advertir que así

sólo se niega que la integración a la empresa sea un indicio y, en definitiva, se incumple con la referida recomendación. La integración a la empresa es un indicio, de modo tal que si hay integración estamos en presencia de un indicio sobre la existencia de la relación de trabajo. Distinguir entre supuestas diferentes formas de integrarse, es sólo un recurso para no cumplir con la recomendación y sus fines protectorios y, de esta manera, violar la recomendación de la OIT.

II.9.- Sobre la existencia de la locación de servicios.- No cabe la menor duda que en la legislación argentina existe el contrato de locación de servicios o que la legislación del trabajo (o, más precisamente, la legislación del contrato de trabajo) no derogó la legislación civil o comercial de la locación de servicios. En este tema la Corte Suprema tiene razón cuando (en el consid. 5to de RICA) sostiene que están en lo cierto “los aquí recurrentes en las críticas que formulan a la afirmación de la alzada relativa a la abrogación de la figura jurídica-contractual de la locación de servicios del derecho civil. Esa afirmación del tribunal a quo es meramente dogmática y no reconoce basamento normativo alguno. Por un lado, no encuentra sustento en la legislación civil por cuanto al tiempo en que los litigantes se relacionaron contractualmente regía el artículo 1623 del Código Civil que preveía la posibilidad de contratación en los términos del contrato de locación de servicios, cuya vigencia es igualmente indiscutida al estar contemplada en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, la aseveración del tribunal a quo se opone a la normativa laboral debido a que el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo –que solo contiene una presunción iuris tantum y no iure et de iure- admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la

legislación del trabajo, siendo la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales.”.

Los artículos del Código Civil de Vélez que regulan (o regulaban) hasta el 2015 cuando se dicta el nuevo Código Civil y Comercial a la locación de servicios (los arts. 1623 y ss) no estaban abrogados, ni abolidos, ni anulados, ni derogados, por la legislación laboral o, en especial, por el régimen legal del contrato de trabajo. En apoyo de esta supuesta abrogación se cita entre los iuslaboralistas a los estudios de Spota y Borda. Para estas anotaciones no he consultado los trabajos de Spota, pero sí a los de Borda, que siempre hay que recordar (para descalificarlo) que fue ministro del interior de la dictadura de Onganía. Es harto dudoso que de su Tratado de Contratos (de 1968), se pueda sostener que Borda defiende que la regulación del contrato de trabajo abrogó a la locación de servicios.

Para mí no hay que confundir que Borda cambie los nombres de los contratos con los regímenes contractuales que estudia. Algunos iuslaboralistas (como la jueza Ferreiros en el fallo que dicta como integrante de la Sala VII de la CNAT en la causa RICA) incurren en esta confusión. Pero Borda no se pronuncia sobre la derogación de los artículos 1623 y ss del Código Civil, ni desconoce los contratos de prestación de servicios independientes. La posición de Borda es más variada, heterogénea y compleja que como la presentan algunos iuslaboralistas o como se da a entender cuando (sin exponer sus ideas) solo se lo cita en una nota a pie de página en apoyo a la equivocada doctrina de la derogación de la locación de servicios.

Borda critica los términos “locación de servicios”. Considera que es una “terminología anacrónica” o “difícil de digerir” que se llame locatario al empresario que recibe los servicios y locador a quien los presta.

Borda llega a decir: “Hoy, este contrato, al que Vélez dedicó tan solo 6 de los 4051 artículos del Código, está regulado por una legislación vasta y riquísima, el derecho laboral.” Y agrega que “Las pocas disposiciones del Código carecen en su mayor parte de toda vigencia práctica. Aplicada la legislación laboral por jueces especiales que ven en ella un todo orgánico, regido por principios propios, se niegan inclusive a reconocer en ellos el carácter de normas supletorias.”

Pero no por ello sostiene que los artículos del Código Civil sobre la locación de servicios están derogados. Además (y en relación al tema que nos ocupa) tampoco niega que haya servicios que se prestan en forma autónoma o en forma independiente.

Por ejemplo, Borda no acepta que la distinción entre la locación de obra y el contrato de trabajo (que absorbería a la locación de servicios) venga dada por la diferencia entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medio. Para Borda “Decir que no se tiene en cuenta el resultado en el trabajo a destajo o en el sobresalario pagado a mayor rendimiento, es bastante forzado.” Borda sostiene la distinción entre esos contratos en el concepto de relación de dependencia, en el sentido de subordinación jurídica y no de subordinación económica.

Además Borda no considera que los servicios prestados por los profesionales liberales queden regulados por las leyes laborales, ni por el mandato ni la locación de obra ni por todas

ellas juntas. Para Borda se trata de un contrato sui generis, un contrato innominado.

Por ejemplo Borda dice: “las profesiones liberales se caracterizan precisamente por su independencia; las leyes laborales no se aplican sino en contados aspectos a las profesiones liberales”. También expresa que “la labor de los profesionales es siempre la misma, sea que trabajan a sueldo o por cuenta propia; también son iguales sus responsabilidades morales, profesionales, civiles y penales.” Y agrega “sin embargo, que la tendencia contemporánea de proteger el trabajo en todas sus formas tiende al acercamiento de este contrato con el de trabajo, particularmente cuando el profesional está a sueldo.”.

Así entonces resulta que Borda (en su Tratado de Derecho Civil) estudia al contrato de trabajo, a los servicios de los abogados, procuradores, médicos, ingenieros, arquitectos (o de los profesionales liberales) y a la locación de obra. De aquí que, insisto, no haya que confundir los nombres de los contratos o de las categorías conceptuales donde incluye a diferentes regímenes contractuales, con cada uno de esos regímenes contractuales que analiza o estudia en su Tratado de Derecho Civil. Menos aún se puede sostener que como Borda considera que la locación de servicios está absorbida por el contrato de trabajo, los servicios profesionales de un médico se prestan en relación de dependencia laboral o se rigen por la ley de contrato de trabajo^{xliii}.

Que en un fallo (como el de la causa RICA) un tribunal de trabajo (como la Sala VII de la CNAT) se ocupe de estas cuestiones o realice consideraciones sobre si la locación de servicios está abrogada por la legislación laboral, es un ejemplo típico de un errado ejercicio de la atribución de

conocer y decidir la causa (art. 116 CN) que, además y a todas luces, tiene consecuencias perjudiciales para los derechos e intereses de los trabajadores.

Los trabajadores cuando ejercen el derecho de peticionar a las autoridades y promueven una demanda donde reclaman el pago de sumas de dinero, no buscan que se formulen doctrinas jurídicas más o menos grandilocuentes ni que se enuncien formidables principios jurídicos, políticos y morales (que pueden satisfacer la sensibilidad de ciertos espíritus o redimir la culpa de otros más crueles), sino que sólo pretenden un fallo que los haga acreedores de una suculenta cantidad de dinero. Hay jueces (al igual que muchos funcionarios, ministros y legisladores) que intentan hacernos creer que el progresismo consiste en enunciar principios favorables a los trabajadores y a los pobres en general, aunque en los hechos no están dispuestos a darles nada más que eso: verborragia de sentimentalismo.

II.10.- Los límites al principio protectorio (y también sobre los límites del principio protectorio).- En el consid. 6 de RICA el juez Lorenzetti dice: “Frente a una norma de carácter inclusivo como el art. 23 de la ley 20744, el derecho laboral busca expandirse y abarcar todas las situaciones de prestación de servicios. Sin embargo, el principio protectorio del derecho laboral no puede significar la extinción de otras formas de relacionarse.”.

Aquí observo que no es cierto que el principio protectorio pertenezca al derecho laboral o, por lo menos, al derecho laboral como lo entiende el juez Lorenzetti en su voto y que sería la regulación del trabajo dependiente. No es así. El error es notorio y queda al descubierto con solo leer el texto expreso del art. 14 bis CN, donde la regulación del trabajo (el

derecho del trabajo) no se limita al trabajo subordinado o dependiente, sino que se extiende al “trabajo en sus diversas formas”. La misma conclusión se impone a partir de los textos de las Declaraciones y Pactos sobre derechos humanos de Naciones Unidas y de la OEA. Es así de sencillo y más adelante insistiremos en esta cuestión.

Además el principio protectorio del trabajo, tal cual lo presenta la doctrina iuslaboralista standard tiende a consolidar al régimen capitalista y al obrero (o la clase trabajadora) como tal. Se trata de un principio operativo a los intereses de las clases poseedoras y, parte integrante de la política de dominación ya que se protege a cambio de obediencia. No se debe perder

de vista esta transacción básica que constituye el límite insuperable del principio protectorio y del iuslaboralismo de las facultades de derecho.

Es por ello que, en vez del principio protectorio, un derecho del trabajo liberal, moderno, que responda a la tradición ilustrada, progresista, se elabora sobre la base del principio de aseguramiento (o prohibición de regresividad o retrogradación) y del principio de la progresividad (o deber de coadyuvar al adelantamiento individual y social).

II.11.- El uso fraudulento de la legislación.- En el último párrafo del consid. 6º (de RICA) el juez Lorenzetti sostiene que “la regla que surge de la sentencia apelada lleva a la calificación de todas las prestaciones o realización de servicios como “dependientes” e ignora que la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente. En efecto, la lógica seguida por la cámara significa desconocer la realidad de quienes se vinculan en el

marco de diversas figuras en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente y que no obstante ser de legalidad indiscutida, son calificadas de fraudulentas por quienes propugnan incluir dentro del concepto de dependencia laboral a casos extraños a la regulación del derecho de trabajo.”.

Ante lo expuesto en este considerando o, mejor dicho, contra lo expuesto, subrayo que tampoco hay que “desconocer la realidad de quienes” aparecen vinculados “en el marco de diversas figuras en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente” y que son figuras de “legalidad indiscutida”.

En los términos del art. 14 LCT señalo que no hay que desconocer la simulación o apariencia de “normas contractuales no laborales” por medio de las cuales se oculta una relación de empleo. E insisto en el siguiente punto, a saber: que la figura utilizada para la simulación o apariencia sea de “legalidad indiscutida” no es un obstáculo para declarar su uso inválido o nulo por tener por objeto o por resultado el desplazamiento de la norma de orden público.^{xliv}

Lo expuesto es una opinión conocida, aceptada, y también propia de la doctrina de la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en la causa RAMOS (Fallos 333:311) del 6-4-2010, sostiene: “Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73- que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación),

al renovarle dicho contrato durante veintiún años, la demandada violó el plazo máximo previsto en dicha norma y utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.”.

Un año después en la causa CERIGLIANO (Fallos 334:398) del 19-4- 2011 reafirma su decisión en RAMOS, de la siguiente forma: “La doctrina del precedente "Ramos" (Fallos: 333:311) encuentra sustento en dos circunstancias fundamentales: por un lado, la relativa a que 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 contratantes le atribuyan, y por otro, la atinente a que resulta una evidente desviación de poder la contratación de servicios por tiempo determinado con el objeto de encubrir vinculaciones laborales de carácter permanente, y alcanza además a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo con la Administración nacional, provincial o municipal o la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”

Insiste en la misma doctrina cuando el 8-10-2013 dicta sentencia en GONZALEZ (Fallos 336:1681) y afirma: “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de despido si el a quo admitió haber advertido que se encontraba acreditada la documental que señalaba el actor -telegrama y cartas documentos dirigidos a la empleadora-, el correo Argentino reconoció que se corresponden con los registros existentes en su sistema informático y ratificó la veracidad de la fecha de emisión y la oficina de procedencia de cada una de las copias y está también acreditado que el actor remitió las citadas

intimaciones al domicilio comercial de la sociedad demandada, en el cual se notificó la demanda de los accionados.”

II.12.- El caso de las cooperativas de trabajo.- Analicemos el caso de las cooperativas de trabajo como un caso de fraude laboral. La cooperativa de trabajo es la simulación o la apariencia de “normas contractuales no laborales” (art. 14 LCT) por medio de las cuales se oculta una relación de trabajo dependiente o un contrato de trabajo. Para este breve análisis vamos a valernos de la sentencia de la Corte Suprema en la causa LAGO (Fallos 332:2614).

El art. 27 de la LCT dispone: “Socio - empleado. Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el

cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia. Exceptúanse las

sociedades de familia entre padres e hijos. Las prestaciones accesorias a que se obligaren los socios, aun cuando ellas resultasen del contrato social, si existieran las modalidades consignadas, se considerarán obligaciones de terceros con respecto a la sociedad y regidas por esta ley o regímenes legales o convencionales aplicables.”

El art. 27 de la LCT es aplicable al caso de las cooperativas de trabajo cuando la persona integra la cooperativa y presta a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma

personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírsele para el cumplimiento de tal actividad; o sea: cuando no es un socio cooperativista sino un real empleado de la cooperativa o de quienes se valen de esa sociedad para hacer negocios y ocultar los contratos de trabajo de sus dependientes.

¿Cuándo decimos que una persona es empleada de otra? Cuando trabaja “en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración” (art. 4 LCT). Se puede decir que el trabajador es quien trabaja o quien ejecuta el trabajo. Por trabajo se entiende “toda actividad

lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración” (art. 4 LCT). Esta noción se puede completar con algunos conceptos que aparecen en los arts. 5, 21, 22 y 103 LCT, de la siguiente manera, a saber: por trabajo se entiende toda actividad (como realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios) o sólo poner la capacidad o fuerza de trabajo a disposición o en favor de otra persona y bajo la dependencia de ésta, en forma voluntaria, quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. La persona a favor de quien se pone la capacidad de trabajo a disposición o a favor de quien se trabaja, es el empresario. En el art. 5 LCT se llama empresario “a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa".”

Además por el art. 22 de la LCT hay relación de trabajo, “cualquiera sea el acto que le dé origen”, “cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria

y mediante el pago de una remuneración”. Así resulta que la relación de trabajo (que está regida por la LCT según se manda en el art. 1º de la LCT) puede tener origen en cualquier acto, lo que incluye un acto en fraude a la ley laboral, como es simular una locación de servicios o una sociedad cooperativa o un contrato de distribución o una compraventa de productos para su reventa.

Que el trabajador se relacione jerárquicamente con el empresario, o que realice actos, ejecute actos o preste servicios en favor del empresario, o bajo la dependencia del empresario, significa que el empresario tiene (más allá de la participación del trabajador en la gestión o dirección de la empresa) la facultad de dirigir, ordenar, coordinar, de guiar, encaminar, encauzar, mandar, manejar, o regentear la realización, ejecución o prestación del acto o del servicio.

De esta manera quedan definidos los conceptos de empresario (o empleador, patrón o capitalista) y de trabajador (o empleado, dependiente, obrero). Se trata de una definición más que suficiente, o sea: no se requieren otras características más que las expuestas para estar en presencia de un empresario, de un trabajador, de una relación de trabajo o de un contrato de trabajo.

Cuando en la colección de fallos de la Corte Suprema se publica la sentencia de la causa LAGO se presenta un primer repertorio que no brinda el fundamento central de la decisión del tribunal. Ese primer repertorio dice:

“Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que el actor debió ser ponderado trabajador dependiente de la sociedad cooperativa en los términos del art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo si surge con nitidez que tales asertos no

podieron ser sostenidos válidamente con prescindencia de todo examen concerniente al sentido y esencia del tipo societario al que se adecuan las cooperativas de trabajo y al régimen legal establecido por la ley 20.337, y además no debió pasar por alto las normas que expidió el INAC, como el art. 1º de la resolución 183/92, que tuvo como objeto reafirmar que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia y la resolución 360/75, que determinó las excepciones al principio de mutualidad rigurosa en las cooperativas de trabajo.”.

Esta doctrina está totalmente equivocada. Que haya un tipo societario (o el sentido y esencia específica de un tipo societario, como sería el de las cooperativas de trabajo); o que haya un régimen legal de las sociedades cooperativas; o que haya normas de las agencias estatales de control de las sociedades cooperativas; o que haya normas de los órganos del MERCOSUR sobre las sociedades cooperativas; o que haya normas de la OIT sobre las cooperativas de trabajo; no son razones que excluyan una relación laboral o una relación de empleo entre quien aparece como socio cooperativista (y en realidad es un trabajador) y la misma cooperativa o el empresario que se vale de la cooperativa para ocultarse como tal por medio de la interposición fraudulenta de la cooperativa o a través de la simulación de una sociedad cooperativa (o sea: del uso de “normas contractuales no laborales”).

En términos generales sostengo que el mero hecho de la existencia de normas jurídicas de cualquier fuente u origen, o de la mera existencia de regímenes jurídicos que establecen variedades de contratos o figuras societarias de cualquier tipo, no es una razón para desconocer que esos contratos o

sociedades (o que esas figuras jurídicas del tipo que sean, o de la fuente que les haya dado origen) son susceptibles de ser usadas (con o sin intención) fraudulentamente, o sea: utilizadas (con o sin voluntad) para desplazar a la norma de orden público.

Es así de sencillo. La mera existencia de figuras legales (o de contratos de sociedades), no excluye la posibilidad de que sean usadas para desplazar a la norma de orden público. Es más: la existencia de figuras legales (de “normas contractuales no laborales”) es una condición necesaria para ejecutar el acto fraudulento.

Es en el consid. 3ro del fallo LAGO donde la Corte Suprema hace una larga enumeración de las normas jurídicas sobre las cooperativas de trabajo para demostrar que el tribunal inferior se equivocó cuando sostuvo que no hay normas jurídicas que lleve a no aplicar al art. 27 LCT a las

cooperativas de trabajo. Pero sucede que ninguna de las normas que cita la Corte Suprema en su considerando tercero, excluye al art. 27 LCT del caso de las cooperativas de trabajo.

¿Cuál es la razón por la cual la Corte Suprema enumera una larga serie de normas sobre las cooperativas de trabajo? Se encuentra al final del considerando donde la Corte Suprema expresa: “Es misión del intérprete, en suma, no atenerse sin más a la literalidad de los vocablos legales, sino rescatar el sentido jurídico profundo de éstos, pues por encima de lo que parecen decir debe indagarse lo que dicen jurídicamente. Para ello, es regla de hermenéutica dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante (Fallos: 329:872, 875, entre muchos otros).”

Pero esta doctrina de la Corte Suprema también está totalmente equivocada. La Corte Suprema afirma (como misión del intérprete) “rescatar el sentido profundo” de las palabras legales, que sería tanto como indagar “lo que dicen jurídicamente”. Para lo cual (y como una regla de hermenéutica) hay que “dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante”.

Esta doctrina sobre la armonización de la totalidad de los preceptos para dar pleno efecto a la intención del legislador, puede ser incompatible con la fundada creencia en que ese mismo legislador puede sancionar leyes inconstitucionales, o sea: leyes que no se pueden armonizar con la Constitución Nacional.

No perdamos de vista esta posibilidad, que siempre es la cuestión central, la cuestión constitucional o suprema. Supongamos que logramos armonizar la totalidad de los preceptos y así damos pleno efecto a la intención del legislador, rescatando el sentido profundo de las palabras legales o descubriendo lo que jurídicamente dicen. Todavía cabe preguntar: ese sentido profundo de las palabras legales o eso que dicen jurídicamente y que expresa la intención del legislador, ¿asegura o desasegura los derechos del trabajador? No basta con que descubramos el sentido profundo de las palabras legales o lo que dicen jurídicamente, para justificar la decisión de una causa y mucho menos una decisión de la Corte Suprema, cuando al mismo tiempo no se evalúa (en lo más mínimo) si ese sentido profundo o lo que dicen jurídicamente los vocablos legales, cumplen cabalmente con el mandato de asegurar los derechos del trabajador que impone el art. 14 bis CN. Esta es la cuestión

constitucional en una causa donde se ponen en juego derechos laborales o sociales, que no se puede soslayar o desconocer sin quedar al margen o por fuera de la ley suprema de la república.

II.13.- El voluntario sometimiento.- Del fallo RAMOS (Fallos 333:311) destaco la siguiente posición, a saber: “Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73- que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación), y la demandada le renovó dicho contrato durante veintiún años, no resulta aplicable lo sostenido en el precedente "Gil" (Fallos:312:245), conforme el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, pues en el caso no se cuestiona el régimen aprobado por dicho decreto, sino el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente responsabilidad de responder que le cabe al trasgresor- Estado Nacional.”

Aquí aparece un típico uso represivo de la libertad (o, en especial, de la libertad contractual) que la Corte Suprema anula con su fallo en RAMOS.

Vale la pena verlo un poco más en detalle para (aunque nos desviemos de nuestro tema de análisis) mostrar el manejo que realiza la Corte Suprema de sus propios fallos, lo poco que argumenta y, en definitiva, como recurre a la cita de otro

fallo como un recurso para dar un sustento a la decisión que adopta, que solo es una apariencia, que no es un fundamento y que

opera (en definitiva) sólo como una razón de autoridad.

En Fallos 312:245 no se publica la sentencia dictada en GIL sino sólo un repertorio. Dice lo siguiente, a saber: “El voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, importa un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, por medio del recurso extraordinario. La aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos.”.

En GIL encontramos citada la sentencia dictada en ALVAREZ (Fallos 310:245) donde la Corte Suprema expresa: “En tales condiciones, estimo que es aplicable al caso la reiterada doctrina del Tribunal, según la cual el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, mediante el recurso extraordinario (Fallos: 299:373; 300:51, 62, 147, 48; y, en sentido análogo, ver sentencia del 4-11-86, in re: "Díaz, Oscar Julio y otros e/E.F.A. s/ordinario")”.

Como en ALVAREZ la Corte cita una sentencia de Fallos 299:373 la revisamos y aquí encontramos otra cita a un fallo del 9 de agosto de 1939 dictado en la causa TETTAMANTI (en Fallos 184:361). La causa TETTAMANTI versa sobre un juicio hipotecario. No versa sobre una

cuestión donde se discute sobre la validez de derechos sociales. Además, de su lectura no parece que esté en juego el derecho a la vivienda.

Sobre el tema que nos ocupa (la doctrina de GIL que la Corte Suprema anula en RAMOS), la Corte dice en TETTAMANTI: “Hay hipótesis, dice Cooley, en que una ley en su aplicación al caso particular debe ser sostenida a causa de que la parte que la objeta por un acto anterior ha excluido ser oída sobre su validez y, agrega, cuando una provisión constitucional ha sido establecida exclusivamente para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, éstos se hallan facultados para renunciarla. Cooley, *Constitutional Limitations*, 7 ed, pág. 250; Fallos: tomo 149 pág. 137.”^{xlv}.

La cita a Cooley muestra que la cuestión (muy atendible por cierto) es absolutamente ajena al tema de los derechos sociales. En Fallos 149:137 (que se cita en TETTAMANTI), encontramos una sentencia en la causa GATH y CHAVES sobre repetición de impuestos, donde aparece el mismo párrafo ya transcrito de TETTAMANTI, aunque con una cita del art. 872 del Código Civil y de Cooley su libro *On the taxation*, pág. 1495 y 1505, nota 3, tercera edición.

Así resulta que una doctrina de la Corte Suprema creada para decidir una causa de repetición de impuestos, termina años después también siendo utilizada para rechazar reclamos por derechos sociales. ¿Cómo se llega a ello? No se explica ni justifica. Se suceden las citas. Se recurre a la citación, a la referencia como si con ella bastara o fuera suficiente, sin justificar en lo más mínimo su uso. Es así de sencillo y así de grave. Se trata de un argumento de autoridad, aunque no de una autoridad ajena sino de la propia autoridad. Encontraría sustento en la coherencia y el paso del tiempo. La Corte

Suprema diría algo así como lo siguiente: “Usted debe saber que hace ya muchos años que venimos sosteniendo esta misma doctrina.” Y con ello solo considera justificada su decisión. Pero es claro que una doctrina no es ni verdadera ni justa porque la enunciemos y repitamos durante muchos años. Pero igual la Corte Suprema recurre a la cita de sus fallos y poco argumenta sobre la razonabilidad de los mismos, ni sobre la aplicabilidad a la causa en que los usa.

La doctrina de la causa GATH y CHAVES (repetida en la causa GIL, entre muchas otras) es inaplicable a un pleito donde se ponen en juego derechos sociales básicamente porque son derechos de orden público, inalienables, que deben ser asegurados. Así la Corte Suprema el 6-11-2012 dicta sentencia en la causa MARTINEZ (Fallos 335:2219) donde expresa que “no es admisible el agravio de la recurrente, sustentado en el precedente “GIL” de esta Corte, según el cual el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (sentencia reseñada en Fallos 312:245). Esto es así, pues una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la CN, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen necesariamente a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto el prestado en el ámbito público como en el privado.”

II.14.- La libertad contractual.- En el consid. 11 de su voto en RICA, el juez Lorenzetti dice “Que la resolución atacada tampoco considera la buena fe como deber jurídico que debe regir en toda la relación contractual y conforme al cual deben conducirse cada una de las partes en razón de la confianza y

expectativas que genera en el otro contratante con respecto a su cumplimiento. En tales condiciones, con el propósito de establecer la verdadera naturaleza del vínculo de que se trata no es posible desconocer el compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ajustaría bajo determinada modalidad que no puede calificarse de fraudulenta.”

14.1.- Primero. Es harto dudosa la existencia de un “compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ejecutaría bajo determinada modalidad que no puede calificarse de fraudulenta.” Tampoco en el fallo se dan pruebas de la existencia de tal compromiso “nacido del libre acuerdo de voluntades”.

Además menos aún se puede suponer, inferir o derivar la existencia del referido compromiso (con su carácter de “nacido del libre acuerdo de voluntades”), de las conductas de las partes durante la relación o mejor dicho, de las relaciones habidas entre las partes. Es claro que no se puede sostener la existencia de un compromiso sobre la modalidad en que se ejecutaría el vínculo, cuando hay un notorio conflicto sobre la cuestión entre las partes que se ventila en una causa judicial. Esta discrepancia entre las partes, la misma causa judicial integrada por los escritos o actos procesales de los contratantes, son también las conductas o acciones que se deben evaluar para “establecer la verdadera naturaleza del vínculo”.

14.2.- Segundo. Avancemos sobre el tema de la libertad contractual.

Reivindico la tradición liberal, el contractualismo social y la libertad contractual. Restringir una doctrina contractualista (en

el sentido público y privado, político y civil) entraña el peligro del despotismo, de la tiranía o la dictadura.

Entre otros, podemos distinguir dos sentidos de libertad contractual. Uno restringido: la libertad contractual es el derecho a celebrar o no celebrar un contrato. Otro amplio (y que incluye al sentido restringido): la libertad contractual es el derecho de pactar las cláusulas del contrato o es el derecho de las partes a establecer de común acuerdo las cláusulas del contrato. En la sociedad contemporánea, una sociedad de masas, en mayor o en menor medida industrializada y comunicada o interconectada, la libertad contractual en sentido amplio es de uso muy escaso o limitado y hasta casi excepcional. Celebramos muchos contratos pero casi nunca (o muy pocas veces) participamos de común acuerdo con el otro contratante, en el establecimiento de las cláusulas del convenio. La mayoría de los contratos que celebramos son adhesiones a cláusulas preestablecidas. Se trata de adhesiones a contratos ya redactados por las élites que administran las grandes compañías comerciales o los gobiernos. Para suprimir o limitar los abusos de poder, o la explotación de la necesidad o de la ligereza o inexperiencia, que ejerce la élite dominante sobre la mayoría del pueblo, es que se han ido reconociendo derechos mínimos (o en general, seguridades o protecciones) a favor de la persona o parte adherente al contrato, en la creencia que con ello se equilibran las prestaciones y, en definitiva, se favorece la libertad igualitaria.

La libertad contractual en el sentido amplio aquí identificado, es (sin lugar a dudas) un ideal noble al que resulta sensato aspirar y al que debemos defender como una parte básica de la autonomía personal. En una república democrática, la libertad contractual amplia puede quizás ser reemplazada por

el debate público sobre la legislación civil y comercial donde se reconocen derechos a favor del adherente al contrato. El debate público obraría así como una especie de sucedáneo de la libertad contractual amplia. Lo que no discuten las partes del contrato porque una impone a otra sus condiciones o modalidades, se debate públicamente en el ágora, en el parlamento, para elaborar las protecciones necesarias que compensen la desigualdad existente entre las partes del contrato. Es que la verdadera, auténtica o plena libertad contractual supone (o requiere como condición) de personas libres e iguales, y de no ser este el caso y en la medida que se mantenga seriamente el ideal de la libertad igualitaria, se necesita de compensaciones, que se pueden y deben imponer por medio de la legislación democrática en una república.

No hay que confundir ni desconocer este concepto de libertad contractual amplio, con el uso represivo que recibe de la élite y sus adláteres, quienes con el claro propósito de mantener sus privilegios, ventajas, beneficios y desproporcionadas contraprestaciones, sostienen que las cláusulas del contrato (como su celebración) han sido el fruto de la libre voluntad de los contrayentes. Sabemos de sobra que no es así y que la inmensa mayoría de los contratos (civiles, comerciales, laborales, administrativos) no son ni remotamente el cabal ejercicio de la libertad contractual amplia sino, sólo y exclusivamente, en el mejor de los casos una adhesión a condiciones, cláusulas o modalidades preestablecidas.

14.3.- Tercero. Que el prestador del servicio formule sus reclamos cuando la relación ya devino inviable o cuando la prosecución del vínculo ya resultó imposible, no es un obstáculo ni un impedimento para desconocer los derechos que expresamente manda asegurar el art. 14 bis CN.

14.4.- Las mismas observaciones, se pueden formular cuando en el consid. 7º de su voto en CAIRONE, el juez Lorenzetti dice que “Con el propósito de establecer el verdadero alcance del vínculo de que se trata, no es posible desconocer el comportamiento asumido (Fallos 326:3043).”

No es cierto que haya que conocer el comportamiento asumido para establecer el verdadero alcance del vínculo de que se trata. Esta regla de apreciación de los hechos o de interpretación de los contratos o de la ley, controvierte todo el pensamiento político moderno, la doctrina constitucional contemporánea, el régimen de los derechos humanos y el claro esfuerzo que, a través de esos medios, se ha dirigido y se dirige para establecer en el mundo gobiernos respetuosos de la libertad y la igualdad, que aseguren los derechos de la persona humana y coadyuven a su permanente adelantamiento.

La regla que aquí critico es un principio de complacencia ante el status quo que se traduce en una política eminentemente conservadora. ¿Qué se nos dice? “Usted ha asumido el rol del explotado y, por ello, conforme a los verdaderos alcances del vínculo de explotación, lo seguiremos explotando”.

O: “Usted ha asumido las típicas conductas de la mujer golpeada, entonces el verdadero alcance del vínculo consiste en que la sigamos golpeando.” O: “Usted ha asumido las conductas de un trabajador autónomo, entonces los verdaderos alcances del vínculo son los de la locación de servicios, motivo por el cual su reclamo por diferencias salariales y el por el pago de la indemnización por despido, debe ser rechazado.”

La regla en cuestión puede tener cierta razonabilidad pero, a todas luces, requiere ser reformulada para resultar compatible

con los derechos humanos, en el siguiente sentido (o en otro análogo o similar): “Hay que conocer el comportamiento asumido por las partes para establecer el tipo de vínculo de que se trata, a partir de lo cual será evaluado (y regulado) conforme al régimen de derechos humanos vigente en una república democrática.”

Así no se considera (sin más) que cualquier vínculo fruto del comportamiento asumido por las partes sea por ese solo hecho jurídicamente válido y moralmente aceptable. Por el contrario y al igual que con cualquier otra relación o vínculo jurídico, se requiere de su evaluación (y regulación) a partir del régimen de los derechos humanos y del orden público.

14.5.- No hay que soslayar el texto expreso del art. 22 de la LCT que define la relación de trabajo “cualquiera sea el acto que le dé origen”. En el voto del juez Lorenzetti se prescinde del art. 22 de la LCT. Entre los actos que le pueden dar origen a la relación de trabajo, quedan incluidos los compromisos o contratos que son producto del libre acuerdo de voluntades, o el libre acuerdo de voluntades de someter la relación a un determinado régimen que desplaza a la norma de orden público. El fraude laboral es una figura legal objetiva. Su atribución al sujeto es objetivo. No requiere ni de culpa ni de dolo. Basta sólo el desplazamiento que se opera de la norma de orden público. Y verificado el desplazamiento, la relación queda regida de pleno derecho (ipso iure) por la norma de orden público.

II.15.- La colaboración en la dirección.- En el consid 7º de RICA dice la Corte Suprema: “El derecho concedido por las normas de la Guía a todos los médicos que participan en la elección de otros médicos y constituyen el conjunto del que se eligen los Jefes de Servicio pone de manifiesto que dichos

profesionales tenían una injerencia directa en la organización misma del factor trabajo para la prestación de servicios médicos. Dicho más precisamente, los médicos tenían una injerencia directa en la elección de los medios personales para el logro del fin económico –la prestación de servicios médicos a cambio de dinero- que ellos personalmente y a través de AMPHA se proponía. El hecho de que los médicos tuvieran esta injerencia directa debió haber sido evaluado por el tribunal a quo para establecer si el Hospital Alemán tenía las facultades necesarias y suficientes para organizar según su exclusiva voluntad el modo en que los medios personales debían ser articulados para prestar servicios médicos (artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo).^{xlvi}

Estas consideraciones de la Corte Suprema están notoriamente equivocadas. La “injerencia directa” de quienes prestan servicios, en la organización o dirección de las actividades, es claro que no excluye a la relación de dependencia o al contrato de trabajo. Es así de sencillo.

Adviértase que la CN (en su art. 14 bis) reconoce expresamente el derecho a la “colaboración en la dirección” que no es ni un derecho programático ni accesorio (necesariamente) al derecho de participación en las ganancias. De manera tal que es absolutamente irrelevante que quienes prestan el servicio ejerzan una injerencia directa en la organización o en la dirección de la actividad, para calificar a la relación de dependiente o subordinada o de independiente o autónoma.^{xlvii}

II.16.- El ius variandi.- En un error similar incurre la Corte Suprema cuando (en el mismo consid. 7 de RICA) afirma que la empleadora “no estaba facultada para introducir por su sola voluntad cambios en una modalidad esencial del contrato de

trabajo como la relativa a las normas que los médicos debían seguir para realizar las prestaciones comprometidas (artículos 64, 65 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo).”

Es que las limitaciones al *ius variandi* que consisten en que el empleador no pueda modificar *in peius* del prestador de servicios las modalidades esenciales de la labor, no excluyen tampoco que la relación sea dependiente o que se trate de un contrato de trabajo.

II.17.- La contraprestación por los servicios.- También se equivoca la Corte Suprema cuando (en el consid. 7.c de RICA) dice que “las normas de la Guía disponen que los médicos solo reciben una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada reciben si no realizan prestaciones. Más aun, esas normas establecen que los médicos pueden ellos mismos fijar el *quatum* de dicha contraprestación.” Aquí hay varias equivocaciones y todas muy notorias.

Primero. Pongo en duda que las supuestas normas de la guía “establecen que los médicos pueden ellos mismo fijar el *quatum* de dicha contraprestación.” No creo que sea así. Me parece que hay que distinguir que el prestador del servicio fije el valor del mismo, de que el precio del servicio se establezca a favor de todo un equipo y que del fondo monetario así constituido participen los integrantes del equipo según han pactado entre ellos. Según la guía que cita la Corte Suprema es claro que estamos en este segundo caso y no en el primero.^{xlviii}

Segundo. Supongamos que sea cierto que la guía establece que “los médicos sólo reciben una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada reciben si no realizan prestaciones.” De ello no se desprende

(necesariamente) que el médico sea un trabajador autónomo o que la relación sea una locación de servicios.

¿Por qué? Porque la cuestión no consiste en si se pagó o no se pagó una remuneración, sino en si se debía o no debía pagar una remuneración. Esta es una cuestión constitucional básica, central (por el deber de asegurar el derecho a la justa retribución: art. 14 bis CN), que la Corte Suprema ni siquiera se plantea en su fallo. El error es muy grave. ¿Cuándo se debe pagar una remuneración (en los términos de la legislación laboral o del art. 103 de la LCT)? La remuneración es una consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 LCT). Y hay contrato de trabajo cuando se dan los requisitos establecidos en los arts. 21 y 23 de la LCT. Es más: basta sólo con que haya relación de trabajo (en los términos del art. 22 LCT) para que el empleador deba pagar la remuneración.

¿Qué es la supuesta Guía? Es la simulación o apariencia de una “norma contractual no laboral” (art. 14 LCT), nula por fraude a la ley laboral, o por desplazar a la norma de orden público.

Por lo que llevo dicho es claro que la Corte Suprema se equivoca cuando (en el consid. 8º de RICA) expresa que “los tres rasgos de la relación entre el actor y el hospital ponen de manifiesto que los profesionales médicos como el actor tenían una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios a los que se habían

comprometido (participaban en la elección de los profesionales que integraban cada servicio, aceptaban el modo de designación de los Jefes de Servicio y de Departamento, participaban en el establecimiento de las normas que debían seguirse al realizar prestaciones y en la

fijación de la contraprestación) y que dichos medios no eran otros que aquellos destinados a lograr el mismo fin económico que el hospital (realizar prestaciones de salud, complementarias a las que realizaba el Hospital Alemán por sí, a cambio de dinero). Por otro lado, los médicos tenían también una injerencia directa en la determinación de las pautas que establecían como debían efectuarse las prestaciones. Por último, tales profesionales como el actor asumían conjuntamente con el Hospital Alemán el riesgo de que el fin económico que buscaban a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra al punto de que habían

consentido cobrar solo si realizaban prestaciones a terceros.”

II.18.- La ausencia de reclamo laboral.- En el consid. 9º de su fallo en RICA, la Corte Suprema dice que “hay otras circunstancias adicionales que, si bien no son per se determinantes del tipo de relación que vinculaba al actor con la demandada Hospital Alemán, el tribunal a quo debió valorar a fin de considerar si existía o no una relación dependiente.”

De las muchas circunstancias adicionales que enumera la Corte Suprema, me interesa aquí realizar algunas observaciones sobre dos de ellas. La Corte Suprema afirma: “El actor, además, nunca hizo reclamo laboral de ninguna naturaleza durante los siete años que duró la relación.”

Supongamos que ello sea cierto. Señalo que el silencio del prestador no implica que consienta la pérdida de ningún derecho social de orden público.

Esto es básico. Que el trabajador no realice ningún reclamo, no tiene por consecuencia la renuncia a sus derechos laborales de orden público.

II.19.- El goce de licencias pagadas.- La Corte Suprema sostiene: “A ello hay que agregar que el demandante no invocó ni probó que haya gozado de licencias o vacaciones pagas” (en el mismo consid. 9º de RICA).

Pero la cuestión no es ésta, sino si el demandante tenía derecho a gozar de licencias o vacaciones pagadas. Está claro que del enunciado que da cuenta que no gozaba de vacaciones pagadas, no se puede derivar la norma que establece el derecho de gozar de vacaciones pagadas, de la misma manera que a partir de la norma que ordena el otorgamiento y pago de los descansos, podemos justificar que, ante el no otorgamiento y no pago, se condene a su cumplimiento. Y esta es la cuestión central (constitucional) que omite tratar la Corte Suprema en su sentencia, a saber: ¿el demandante, tenía o no tenía el derecho de gozar de descansos y vacaciones pagadas? A mí no me cabe la menor duda que el actor sí tiene derecho (como cualquier otro prestador de servicios, o como cualquier otro trabajador independiente o dependiente) a descansos o vacaciones pagadas. Más adelante daremos las razones.

II.20.- La seguridad represiva.- En el consid. 13 de su voto, el juez Lorenzetti dice: “Adviértase que de la dogmática aseveración de la abrogación por el contrato de trabajo de la figura de la locación de servicios, como así también ocurre cuando se aplica la legislación laboral a un supuesto hecho para el que no ha sido prevista, se derivan consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre

todo el sistema de contrataciones de profesionales (conf. voto del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53) en razón de la incertidumbre que en el genera y la consiguiente vulneración a la seguridad jurídica.”

Supongamos que lo expuesto aquí por el juez Lorenzetti es cierto. Es más: con algunas de sus manifestaciones podemos estar plenamente de acuerdo. Por ejemplo: no se equivoca cuando sostiene que la legislación del contrato de trabajo no derogó la locación de servicios. Ello es así y no cabe la menor duda. También está en lo cierto cuando afirma que la legislación laboral no se debe aplicar “a un supuesto de hecho para el que no ha sido prevista”. Pero aquí hago la siguiente salvedad, a saber: si bien es verdad que el contrato de trabajo no derogó a la locación de servicios, también es cierto que variadas normas que regulan la contratación laboral pueden ser usadas (por analogía o extensivamente) para asegurar los derechos del locador en una locación de servicios y así cumplir con el mandato del art. 14 bis de la CN.

Ahora bien: supongamos que todo lo expuesto en el párrafo bajo análisis por el juez Lorenzetti es correcto, cierto o verdadero. Igual es muy poco lo que dice y muy relevante lo que omite, lo que quita al considerando su calidad de serio fundamento de la decisión que se adopta. Explico la cuestión.

Es cierto que los jueces deben conocer (y evaluar) “la consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden al caso” porque “repercuten sobre todo el sistema de contrataciones de profesionales”, al generar “incertidumbre” y vulnerar “a la seguridad jurídica”. Ahora bien: ¿por qué es más importante o valioso para el juez Lorenzetti la certidumbre y seguridad jurídica de las grandes empresas en

contraposición a la certidumbre o seguridad jurídica de los profesionales que en ellas prestan servicios? Ninguna justificación, explicación o argumento sobre este tema se encuentra en el voto del juez Lorenzetti, quien recurre a un típico y estándar uso represivo del concepto de seguridad jurídica que no es otra cosa que la defensa del mantenimiento y la reproducción del orden social dominante.

III.- DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN AL TRABAJO.- La sentencia bajo análisis (como cualquier otra análoga) implica una cuestión constitucional muy básica o central, que la Corte Suprema soslaya o desconoce absolutamente. Se trata del defecto más notorio que ostenta la

doctrina de la Corte Suprema. Es que ignora el texto expreso de la CN. Es así de grave y así de sencillo.

1.- En el art. 14 bis CN se establece: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador” los derechos que enumera seguidamente y que se deben ampliar o complementar con los reconocidos en los tratados enumerados en el art. 75.22 de la ley suprema.

Se trata de un mandato operativo y no programático. Se trata de proteger al trabajo en todas sus formas, lo que (como mínimo) incluye tanto al trabajo dependiente o subordinado como al trabajo independiente o autónomo. No cabe duda alguna al respecto. El texto no admite restricciones o limitaciones, máxime si atendemos a las ampliaciones o complementaciones que se reconocen en los tratados enumerados en el art. 75.22 CN donde el titular de los llamados derechos humanos es la persona y no (exclusiva o excluyentemente) el obrero industrial.

2.- Veamos algunos ejemplos sin llegar a hacer un análisis completo de los tratados enumerados.

En los documentos internacionales más conocidos e importante (tanto del ámbito regional americano como del universal) los derechos se reconocen a favor de toda persona o de todo ser humano. Así se establece (sin lugar a dudas) en la Declaración Americana (DA de 1948), en la Declaración Universal (DU de 1948), en el Pacto de Derechos Sociales (PIDESYC de 1966) o en la Convención Americana (CA de 1969 y en su Protocolo de San Salvador).

Al reconocerse los derechos que se enumeran o se señalan en la DA, DU, PIDESYC o en la CA, a favor de todo ser humano, o a favor de toda persona, es claro que los derechos sociales o laborales se establecen tanto a favor del trabajador subordinado o dependiente como a favor del trabajador autónomo o independiente.

Entre estos derechos, los documentos internacionales reconocen el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de labor, a igual salario por trabajo igual o a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie o sin discriminación alguna; o un salario que proporcione condiciones de existencia dignas a la persona y su familia, al descanso y al disfrute del tiempo libre, a la limitación razonable de las horas de trabajo, a las vacaciones periódicas, a la carrera profesional, a la seguridad e higiene en el trabajo, a la libertad de asociación y de agremiación o sindicalización, a la huelga, y a la seguridad social o al seguro social contra la desocupación, la vejez o la incapacidad; todo ello según se dispone en los arts. XIV, XV, XVI y XXII DA, arts. 20, 22, 23, 24 y 25 DU, arts. 6, 7, 8, 9, 11 PIDESYC.

Este reconocimiento general (universal o a favor de todos) queda muy reforzado (o asegurado) a su vez, con el principio de igualdad y la prohibición de discriminar, conforme se establecen en el preámbulo y el art. II DA; arts. 1, 2 y 7 DU; arts. 1, 24 CA; art. 2.1 PIDESYC.

Así el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales o laborales (como es el caso de todos los derechos humanos) se reconocen a favor de la persona en plena igualdad y sin hacer distinciones por motivos prohibidos tales como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Así la posición económica o la condición social (en cuyo ámbito está incluida la subordinación laboral y el trabajo autónomo) no es un motivo para justificar la distinción en el reconocimiento, como en el pleno goce y ejercicio, de los derechos del trabajo, cuyo titular es tanto el trabajador autónomo como el trabajador dependiente.

3.- No se puede sostener la inaplicabilidad de estos derechos a favor del trabajador independiente o a favor de la persona que trabaja en forma independiente, en una causa judicial, sobre la base que el PEN o el PLN no dictaron los reglamentos o leyes debidos o necesarios, ya que la referida omisión es inconstitucional y el PUN no sólo así la debe declarar sino que, además, debe dictar la “sentencia fundada en ley” (art. 17 CN) que (para el caso) son los derechos reconocidos en la CN y los tratados enumerados.

4.- Sobre esta base entonces, deviene prima facie, irrelevante analizar la cuestión con las categorías legislativas o jurisprudenciales o doctrinarias del derecho común (tales como el contrato, la relación de dependencia laboral, la

locación de servicios, la libre autonomía de la voluntad de las partes) para con ellos determinar si se trata de una relación laboral (de un contrato de trabajo) o de una relación civil o comercial (o de una locación de servicios). Esta manera de abordar la cuestión tan típica del derecho común, de los civilistas, de los laboristas y, en gran medida, de los profesores de la facultad, debe ser dejada a un lado (por lo menos en principio o en una primera etapa del estudio) para, en su lugar, abordar la cuestión constitucional que es, a no dudarlo, la cuestión suprema (art. 31 CN).

Así entonces debemos exigir a los tres poderes del gobierno y, en especial, al PJN cuando conoce y debe decidir una causa (art. 116 CN) donde está en juego una prestación de trabajo (o de servicios), que brinde las protecciones debidas al prestador del trabajo en cualquiera de sus diversas formas. Porque la CN le reconoce los derechos enumerados en el art. 14 bis con más las ampliaciones que surgen de los tratados señalados en el art. 75.22 CN. De modo tal que, más allá que sea un contrato de trabajo o una locación de servicios, es claro que el prestador de las labores es acreedor a los derechos que se reconocen en el art. 14 bis ampliado. Y esta cuestión central, básica, suprema o constitucional no se soluciona, no se decide, considerando que la relación es una relación laboral o una relación civil, porque aunque se trate de una locación de servicios, el prestador de los mismos no por ello deja de ser acreedor a los derechos que se reconocen en el art. 14 bis ampliado. Así resulta que, aunque se entienda estar ante una locación de servicios, su prestador tiene derecho a una valoración monetaria igualitaria o no discriminatoria de los derechos reconocidos en el art. 14 bis ampliado^{xlix}.

Desde esta perspectiva, desde el punto de vista constitucional, es claro que la causa no se resuelve analizando si la relación habida entre las partes es un contrato de trabajo o una locación de servicios, ya que, en cualquier caso, la CN (junto a las ampliaciones dispuestas en los tratados enumerados) manda proteger al trabajo en sus diversas formas sin distinción alguna. Por ello la cuestión constitucional central, básica, consiste en proteger al trabajo en todas sus formas, lo que no ha hecho la Corte Suprema en el caso bajo estudio, y así determinar los valores monetarios de los derechos que se deben asegurar para lo cual y sobre la base del principio de igualdad y de la prohibición de discriminar, se puede recurrir a la legislación laboral vigente (como a la ley de contrato de trabajo, a los convenios colectivos aplicables en el establecimiento o en la empresa o a otros convenios colectivos donde se reconozcan derechos a la profesionalidad del prestador del servicio, o a los índices de variación

salarial o, hasta inclusive, a los valores de mercado de resultar más beneficiosos a la parte más débil del contrato).

Es que se trata de proteger a la parte más débil del contrato. Es que se trata de proteger al trabajo en todas sus formas o de asegurar al trabajador sus derechos o, para expresarlo en términos de la doctrina civilista sobre la lesión subjetiva y que resulta absolutamente coincidente con los principios de la justicia social, se trata de equilibrar las contraprestaciones para hacer cesar una notoria desproporción causada por el aprovechamiento que ejecuta el fuerte del estado de necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia del débil.

5.- De aquí que, ante un caso donde se ventila una prestación de servicios, corresponda exigir al tribunal que otorgue las

protecciones necesarias para asegurar los derechos reconocidos en el art. 14 bis ampliado de la CN.

¿Cuáles son las acciones que debe ejecutar el gobierno (a través de sus tres poderes) para favorecer la causa de la libertad y la igualdad? O ¿cuáles son las acciones que debe ordenar para equilibrar las contraprestaciones entre las partes del contrato? O ¿cuáles son las decisiones que debe adoptar para contribuir a la satisfacción de las necesidades básicas y de desarrollo de los habitantes del país?

Porque el PJN no se puede desentender de los problemas sociales que requieren, en parte, de las soluciones del gobierno. El PJN es uno de los poderes del gobierno (conforme la CN, 2da parte, Autoridades de la Nación, Título Primero, Gobierno Federal, cuya sección primera se ocupa del poder legislativo, su sección segunda del poder ejecutivo, su sección tercera del poder judicial, y su sección cuarta del ministerio público, y que se extiende desde el art. 44 al 120). No puede (ante los deberes que impone la CN al gobierno, como la contracara de los derechos que reconoce a favor de los habitantes) asumir una posición pasiva, no activa, que responde al modelo del juez civilista o comercialista, que se justifica en una supuesta igualdad

entre las partes que no opera ni siquiera como un postulado de su acción pública sino, sólo y exclusivamente, como una razón especiosa para justificar el aprovechamiento del fuerte sobre el débil. Hay que seguir insistiendo contra esta doctrina que está absolutamente equivocada y que resulta muy injusta o de consecuencias nocivas para la mayoría del pueblo.

Aquí no debemos admitir, bajo ninguna excusa, ciertas típicas y conocidas prácticas evasivas de la cuestión constitucional. Aquí no vale escabullirse sosteniendo que se trata de una

locación de servicios, como si los servicios prestados bajo una forma regulada por el código civil o el código comercial estuvieran al margen o por fuera de la constitución o, más precisamente, no estuvieran también protegidos igualmente por la ley suprema. Porque si el PEN y el PLN no cumplieron con sus deberes de proteger el trabajo en sus diversas formas, estos incumplimientos no eximen de sus obligaciones al PJN, a quien hay que exigirle que brinde las protecciones debidas para que se aseguren cabalmente los derechos enumerados en el art. 14 bis ampliado.

Y aquí tampoco cabe eludir esta cuestión central trasladando la responsabilidad al prestador de servicios o a su defensa, por las supuestas omisiones en que habrían incurrido, durante el trabajo (porque, por ejemplo, no reclamó tal o cual cosa) o durante el proceso (porque, por ejemplo, no alegó tal o cual hecho). Es que no se trata de señalar los errores o faltas del prestador de servicios (o de su defensa), sino de cumplir con el deber de proteger al trabajo en todas sus formas.

La cuestión no es si el prestador del servicio se equivocó o no, si consintió o no, sino si el tribunal (en serio o cabalmente) está dispuesto a cumplir y hacer cumplir la constitución y a proteger al trabajo en sus diversas formas. Porque el error notorio está en el ejercicio de la atribución de la facultad de conocer y decidir la causa (art. 116 CN), en la determinación de los derechos, en el dictado de una sentencia fundada en ley (art. 17 CN). Porque es la persona la titular de los derechos humanos y el gobierno (en sus tres poderes) quien debe cumplirlos y hacerlos cumplir, es que no debemos nunca aceptar la inversión de las responsabilidades y su atribución a los habitantes del país, como comúnmente lo hace un funcionariado poco virtuoso, complaciente con el

poderoso y, en definitiva, más interesado en sus ingresos mensuales que en el imperio de los derechos humanos¹.

6.- Si una persona reclama por el reconocimiento o el pago de sus derechos sociales, a partir o con fundamento en la legislación laboral o más precisamente por considerarse empleado de otra persona o considerar que la relación que los unió o que los une es una relación laboral, a mi entender no corresponde (o resulta jurídicamente improcedente) rechazar la demanda por considerar que la relación no era de tipo laboral (como el actor había sostenido) sino de tipo civil o porque es una locación de servicio. Tal argumento es constitucionalmente insostenible. ¿Por qué? Porque aunque no se tratara de un contrato de trabajo o de una relación laboral y sólo fuera una locación de servicios (o un contrato civil) ello no excluye que los servicios prestados (que las tareas cumplidas en cualquiera de sus formas) gocen de las debidas protecciones que manda el art. 14 bis.

Hay que proteger al trabajo y, entonces, demostrados los servicios (el trabajo) hay que reconocerles (como mínimo y sin excluir a ningún otro) condiciones dignas y equitativas, jornada limitada, descanso y vacaciones; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario (o contra la resolución o rescisión arbitraria, sin causa, injustificada, extemporánea, del contrato); organización sindical libre y democrática; y los derechos de la seguridad social.

7.- La doctrina que aquí sostengo consiste en afirmar que los derechos establecidos en la legislación civil para la locación de servicios, deben ser ampliados o complementados con los

derechos sociales o laborales reconocidos en la CN y los tratados en ella enumerados.

Pero, además, se puede hacer una presentación favorable a la persona que trabajo, con sustento sólo en el derecho común, sin siquiera ampliarlo con las normas del derecho constitucional o del derecho humanitario.

Todo ello, en adelante (y muy brevemente) lo voy a señalar.

El artículo 1º del Código Civil y Comercial del 2015 dispone: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. 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.”.

Sobre la base del art. 1º del Código Civil es claro que si la prestación de los servicios se considera regida por el Código Civil, el caso debe ser decidido según la ley aplicable (que serían las normas previstas en el Código Civil para la locación de servicios del art. 1251 y ss) conforme a los derechos reconocidos en el CN y los tratados sobre derechos humanos.

A ello se suma el art. 2º del Código Civil cuando establece:

“Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Las regulaciones sobre la locación de servicios (o los textos de los arts. 1251 y ss y concordantes del Código Civil) deben ser interpretados teniendo en cuentas “las leyes análogas”, entre las cuales (a no dudarlo) se encuentra la LCT 20744. También los artículos del Código Civil 2015 sobre la locación de servicios, deben ser interpretados teniendo en cuenta “las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos”, los cuales, como ya mostré, reconocen holgadamente protecciones o aseguramientos a favor de la persona prestadora de los servicios.

El art. 1261 del Código Civil y Comercial del 2015 expresa: “Desistimiento unilateral. El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.” Se trata de en serio aplicar esta norma y a partir de ella (y en cumplimiento al deber de asegurar los derechos del trabajador y de proteger al trabajo en sus diversas formas) decidir la reparación de “todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener” el prestador, lo que incluye el abono de los viáticos, de los costos de la gestión, de los daños a la integridad psicofísica y moral ocasionados, motivados o causados por los servicios, el real pago de los trabajos realizados (en relación al valor de otros trabajos análogos o similares), y el abono de la utilidad susceptible de obtener (que es tanto como la pérdida de los pagos hasta el término de la comisión, o hasta la ejecución de la obra, o hasta estar en condiciones de acceder a los beneficios de la jubilación, como el equivalente a los aportes

o contribuciones requeridos para ser acreedor a la jubilación), entre otros.

Lo aquí expuesto encuentra fundamento también en la prohibición del abuso del derecho (art. 10), del abuso de posición dominante (art. 11) y en el límite que el orden público impone a las convenciones particulares (art. 12 del Código Civil).

La misma conclusión se impone si atendemos a la figura de la lesión subjetiva que se regula (aunque en una versión limitativa o de tipo conservadora) en el art. 332 del Código Civil.

Atendamos al concepto de libertad de contratación y al efecto vinculante de los contratos, ya que aportan buenas razones a favor de nuestra defensa. En el art. 958 se dispone: “Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.” Mientras que en el art. 959 se establece: “Efecto vinculante.

Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.”

El contrato obligatorio para las partes es el “contrato válidamente celebrado” y el “contrato válidamente celebrado” es aquél acordado “dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbre.” Ya hemos señalado que los derechos reconocidos en la CN y los tratados enumerados son de orden público.

Aquí agrego que uno de esos “límites impuestos por la ley” a los que se debe sujetar las partes, puede ser la legislación laboral de orden público (conforme a los arts. 963 y 964 del Código Civil y que unos párrafos más adelante mostraremos).

En concordancia con los arts. 958 y 959, el art. 960 dice: “Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.”

En el art. 961 del Código Civil se establece una norma de suma importancia que no debe pasar desapercibida, a saber: “Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.”

Los contratos obligan “a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos”. Esta obligación pesa sobre el contratante “cuidadoso y previsor” y absolutamente coincidente con la “valoración de la conducta” que establece el art. 1725 cuando expresa que “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.” A su vez va en el mismo sentido del reajuste de las prestaciones que se manda ante la lesión (en el art. 332 Código Civil) y concuerda con el art. 1068 cuando ordena, para el caso de un contrato a título oneroso, que sea interpretado “en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.”

Un gran comerciante, una gran empresa, donde está insertó un prestador de servicios (un hombre o una mujer libres), es un ejemplo típico de quien debe “obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas”, motivo por el cual a él será mayor la “diligencia exigible” y “la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”.

En el art. 962 Código Civil se expresa: “Carácter de las normas legales.

Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.” En el art. 963 se establece: “Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código.” Y en el art. 964 se dispone: “Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con: a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas; b) las normas supletorias; c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.”

De estos textos resulta (como mínimo) que cuando concurren normas de la legislación común (civil o comercial) con normas de una ley especial (como puede ser la LCT 20744), como sucede en el caso de la prestación de servicios, que queda subsumida tanto en disposiciones de la LCT como del Código

Civil 2015, se aplican las normas indisponibles de la ley especial y la del Código Civil (como los arts. 1 y 2 que mandan integrar los textos del Código con los derechos humanos reconocidos en la CN y los tratados de derechos humanos), normas indisponibles que reemplazan de pleno derecho a las cláusulas del contrato que son incompatibles con ellas.

Lo expuesto junto con el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminar (art. 16 CN ampliado) da sustento para ampliar, complementar o integrar al contrato de locación de servicios, con las normas de derechos sociales reconocidos en la CN y los tratados enumerados, como con las normas compatibles de la LCT 20744 (por la vía de la interpretación

análoga o extensiva), máxime cuando el prestador de servicios lo hace integrado a una organización o empresa de la que forma parte con similitud a quienes lo hacen con el carácter de trabajadores dependientes o subordinados.

A la misma conclusión llegamos si atendemos al art. 279 del Código Civil cuando dispone: “Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”; y que resulta similar al art. 1004 del mismo código.

El objeto de los contratos no puede ser lesivo a la moral, al orden público ni a la dignidad de la persona humana, de modo tal que el contrato de locación de servicios se integra con los derechos sociales reconocidos en la CN y los tratados

enumerados para así proteger al trabajo en sus diversas formas.

Hay un principio viejo (y todavía vigente), más antiguo quizás que los derechos sociales o laborales propiamente dichos (y típicos o inherentes a la sociedad industrial más o menos desarrollada), que declara que los servicios (o el trabajo), que corresponde a la profesión o al modo de vida del prestador, son onerosos, se presumen onerosos o no se presumen gratuitos. Así en el Código Civil de Vélez se dispone en el art. 1627 que “El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros.” Mientras que en el art. 1628 se establece que “Si el servicio o trabajo no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquél a quien el servicio se hacía. Está intención se presume cuando el servicio no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.” Y en el Código Civil y Comercial se declara (con relación al contrato de servicios) que “es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.” (art. 1251).^{li} A su vez en el art. 115 la LCT 20744 se expresa: “Onerosidad. Presunción. El trabajo no se presume gratuito.”

Estas normas de la legislación civil y laboral se aumentan por el principio protectorio del trabajo (art. 14 bis CN). Además no se quedan limitadas al ámbito de aplicación de la legislación civil o de la legislación laboral respectivamente, sino que el

art. 115 LCT prevalece y se aplica a toda prestación de servicios (autónoma o dependiente) por tratarse de una norma de orden público y conforme a la prelación establecida en el art. 963.a del Código Civil y Comercial.

La presunción de onerosidad de los servicios o, más aún, que los servicios o el trabajo gozan de onerosidad a favor del prestador o locador, tiene sustento inequívoco en el derecho internacional. No se puede soslayar al art. 23.3 DU cuando dispone que “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.” Tampoco se puede prescindir del art. 25.1 que lo complementa al reconocer que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Estas normas se aplican tanto al trabajo autónomo como al trabajo dependiente, al trabajador independiente como al trabajador subordinado, a todas las personas sin discriminación alguna o sin distinciones de ninguna especie.

Que el trabajo no se presuma gratuito o que se presuma oneroso, significa (si seriamente se comprende este principio y la ley de la DU) que su remuneración, tanto para los servicios independientes como para los dependientes, debe asegurar (a su prestador y a su familia) la alimentación, el

vestido, la vivienda, la salud, el seguro social para el desempleo, la enfermedad o la vejez, entre otros servicios sociales (como la educación) que integran su derecho al bienestar. Y aquí recuerdo que el aseguramiento del bienestar general es uno de los objetos por los cuales se ordenó, decretó y estableció la CN argentina.

Con lo expuesto hasta aquí queda demostrado acabadamente que las normas sobre la locación de servicios (sean tanto las legales como las de fuente contractual) deben ser complementadas ampliatoriamente con los derechos reconocidos en la CN y los tratados enumerados, y que, además, por sí mismas (entendidas en serio, cabalmente) brindan protecciones similares a las del derecho laboral para proteger al prestador de los servicios.

8.- Demostrados los servicios (máxime cuando se prestan dentro de una empresa o insertado o como parte de una organización o de un organigrama de funciones), se reafirma la cuestión constitucional y aparece con toda su significación y fuerza. Esos servicios ¿se prestaron o se prestan en condiciones dignas y equitativas? ¿Se cumplieron en jornada limitada?

Quien los prestó ¿ha gozado de descansos y vacaciones? Quien los prestó ¿ha recibido una retribución justa? O ¿ha recibido una remuneración (o una paga, honorarios, salarios) iguales a los que percibe otra persona que cumple el mismo servicio? De estar insertado en una empresa, quien presta esos servicios ¿ha recibido alguna participación en las ganancias de la organización, con control de la producción y colaboración en la dirección?

Sin estar insertado en una empresa, ¿el habitante acaso no tiene derecho a participar de las ganancias, a controlar la

producción y a colaborar en la dirección? Le comunican que no presta más sus servicios, que se va a prescindir de sus servicios, ¿acaso no tiene derecho a la protección contra el despido o contra esa rescisión o resolución arbitraria de su contrato, de su locación, o de su orden de compra o de su carácter de proveedor? Ese habitante de la Nación Argentina (o de cualquier lugar del mundo), ¿no tiene derecho a una justa retribución, o descansos o vacaciones pagadas? O ¿no tiene derecho a organizarse junto con otros, sindicalmente en forma libre y democrática? Y ¿no tiene acaso derechos a la seguridad social o derecho a una jubilación o pensión móviles?

Estas son algunas de las cuestiones constitucionales ineludibles, que no se pueden soslayar, que se deben resolver ante el reclamo de quien ha prestado servicios, ante el reclamo de quien ha trabajado. Y para decidir su petición, sobran razones o parámetros objetivos a los cuales se debe recurrir para brindarle la adecuada protección debida, con sustento también en la legislación civil (y por aplicación del principio de igualdad y de la prohibición de discriminar).

Pensemos en el caso de servicios prestados dentro de una empresa o que son el cumplimiento de una función integrante de una organización.

Quien presta esos servicios tiene derecho a cumplirlos en condiciones dignas y equitativas y en una jornada limitada o razonable. Quien presta esos servicios tiene derecho a recibir una paga igual a la que recibe otro por sus tareas similares, análogas o de igual valor. Este deber de trato igualitario o no discriminatorio, incluye que también sea acreedor a los mismos aumentos de sueldo que perciben otros integrantes de la misma organización (o a recibir incrementos en su paga

en la misma proporción que la de los otros miembros, cuando éstos perciben una mayor a la de aquél). ¿Por qué no va a gozar de descansos semanales ni de vacaciones, o de compensaciones por los mismos, como mínimo en las mismas condiciones que las de otros integrantes de la organización? ¿Por qué no va a gozar de una participación en las ganancias, cuando con sus servicios contribuye al funcionamiento y desarrollo de la empresa u organización?

Sobran parámetros objetivos, ya que además de los señalados, cabe agregar los “valores de mercado” para a partir de ellos determinar el precio monetario de cada uno de los derechos que deben ser asegurados en cumplimiento al mandato del art. 14 bis de la CNⁱⁱⁱ.

Por ello es que no debemos aceptar las prácticas evasivas o elusivas en que suelen incurrir los gobiernos, del deber de proteger al trabajo en sus diversas formas e insistir en exigir a las autoridades el más cabal cumplimiento de sus obligaciones.

Cuando en una causa judicial se ponen en juego derechos sociales o derechos que se reconocen a favor del prestador de servicios, hay que recordarle al tribunal que deber proteger al trabajo en sus diversas formas, de modo tal que debe mandar acciones que, para todos los casos (o para todas las modalidades de prestación de los servicios), tengan por objeto o por resultado (directo o indirecto) alcanzar aquel resultado o el aseguramiento de los derechos del trabajador.

Y no vale que transfiera su responsabilidad al actor que pide la protección ni a su defensa. Aquí no vale que el tribunal diga: “Mire, usted nada reclamó durante la relación”; o “El actor suscribió un contrato de locación de servicios”; o “El actor prestó servicios durante más de diez años bajo una

modalidad del derecho civil, lo que demuestra que ese fue el acuerdo entre las partes”. Aquí no resulta admisible ese argumento, que es especioso, sólo aparente, o elusivo de la cuestión constitucional. Tampoco vale decir: “Mire, su abogado no alegó que usted nunca gozó de vacaciones”; o “En la demanda no se realizó una adecuada descripción de la relación que permita su apreciación como una subordinación laboral”.

¿Por qué no valen estos argumentos? Porque no suprimen ni limitan los derechos que reconoce el art. 14 bis en protección al trabajo en todas sus formas, de modo tal que todavía cabe requerirle al tribunal: “Está bien, usted tiene razón. El actor es un soberano incumplidor y su abogado es un mayúsculo negligente. Pero igual, hay servicios prestados que usted (en cuanto tribunal con competencia civil o laboral, o con notoria incompetencia) debe asegurar conforme lo manda el art. 14 bis ampliado por los tratados enumerados en el art. 75.22 de la ley suprema. De modo tal que no se evada de sus responsabilidades impuestas por la CN y dicte una decisión que consista en el cabal cumplimiento de la ley suprema.”.

9.- Hay un objeto: promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Para el caso de la prestación de servicios, hay en la ley suprema señalados varios vehículos para alcanzar esa finalidad. Aquí nos ocupamos del deber de proteger al trabajo en sus diversas formas o de asegurar los derechos del trabajador (de quien trabajo ya sea de manera independiente o dependiente). Aunque no se trata de un medio suficiente.

Se necesitan de otros más. Así también se requiere de un gobierno muy barato, muy eficaz y administrado con virtud democrática, y del desarrollo económico, del incremento de la

producción de bienes y servicios y de su equilibrada distribución. No debemos perder de vista ni la finalidad ni los medios.

Buenos Aires, 29 de mayo de 2019.-

i Sobre Eleanor Roosevelt y René Cassin ver de Mary Ann Glendon, Un mundo nuevo, Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos, FCE, México, 2011.-

ii Me ocupo del deber de aseguramiento y del principio de progresividad en Javier Spaventa, Constitución y Trabajo, Chilavert Artes Gráficas, Buenos Aires, 2008, párrafos 2.1 a 2.4.-

iii - Sobre el concepto de obrero libre ver Marx, El Capital, Tº I, capítulo XXIV (La llamada acumulación originaria), párrafo 1 (El secreto de la acumulación originaria).-

iv El mundo contemporáneo (en gran medida) tiene su versión original en USA o está configurado, diseñado, construido y vivido bajo la influencia, inspiración o imitación de las creaciones o modos de vida norteamericanos.- Los nacionalistas (y populistas, en sus diversas tendencias) confunden el antiimperialismo con el antinorteamericanismo. Son antinorteamericanos (aunque usen jeans y se emocionen con el rock `n roll). Pero no son antiimperialistas (sino representantes de alguna otra potencia extranjera).-

v En la presentación a una reciente traducción de un libro de Cass R. Sunstein, Roberto Gargarella y Paola Bergallo dicen que “a lo largo de sus páginas ahonda en los numerosos problemas teóricos que suelen asociarse con la adopción (y la aplicación o enforcement judicial) de esos mismos

derechos. Considera cuestiones como las siguientes: ¿por qué el constitucionalismo necesita reconocer tales derechos? ¿Es cierto que su incorporación afecta nuestras libertades? ¿Qué tipo de intervención estatal se requiere para la aceptación constitucional de los derechos sociales? ¿cómo pueden implementarse? ¿Pueden los jueces intervenir activamente en la materia, o deben dejar que los poderes políticos se ocupen de esos asuntos? ¿Qué problemas suscita dicha intervención judicial, y qué tensiones, en términos democráticos? ¿Puede salvarse o superarse este tipo de objeciones?” (en Cass R. Sunstein, *Las cuentas pendientes del sueño americano*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018, pág. 16). Pero convengamos que los señalamientos de Gargarella y Bergallo versan sobre todas cuestiones que, en el mejor de los casos, son meramente accesorias, mientras que lo central (siempre) es cómo producimos y distribuimos el poder (que hace a la libertad y a la igualdad entre las personas) y la riqueza (que hace a la satisfacción de nuestras necesidades).-

vi 6 Aquí repudio que el presidente de la nación (el ingeniero Mauricio Macri) descalifique a quienes defendemos trabajadores o empleados como “industriales del juicio” o “mafiosos” (para una de las últimas veces que lo hizo ver *La Nación*, sábado 7 de julio de 2018, pág. 16: “Macri vinculó los juicios laborales y los piquetes con actitudes mafiosas”). Se trata de un ataque directo al derecho a peticionar a las autoridades, al derecho de defensa en juicio y al debido proceso, que están reconocidos en los arts. 14 y 18 CN (ampliados por los tratados enumerados) y de la adopción (lisa y llana) de una política patronalista.-

vii Lo expuesto contra RICA o CAIRONE también resulta aplicable contra el fallo de la Corte Suprema in re PASTORE (del 16-abril-2019).-

viii Realizamos una crítica a la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa ORELLANO, en La Titularidad Del Derecho De Huelga Y El Fallo De La Corte Suprema En La Causa Orellano, Buenos Aires, 2016.-

ix En una república democrática, se requiere del gobierno (o de sus magistrados) de una legitimidad de origen y de ejercicio. El magistrado ocupa un cargo legal (o creado según el debido proceso legal o constitucional) al que accede conforme a la ley. Además, el magistrado debe ejercer su cargo, como mínimo, según lo establecido por la ley y para cumplir con la CN y, en especial, con el régimen de los derechos humanos.-

x Genaro R. Carrió, Notas sobre derecho y lenguaje, Abeledo – Perrot, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1990, pág. 27.-

xi Carrió, pág. 27.-

xii John Hospers, Introducción al análisis filosófico, Editorial Macchi, Buenos Aires, 1969 Tº I, pág. 23.- Carlos Alchourrón recomendaba el libro de Hospers como la mejor introducción a la filosofía.-

xiii Carrió, págs. 27 y 28.-

xiv Hospers, pág. 34.-

xv Hospers, pág. 31.-

xvi Hospers, pág. 49.-

xvii Hospers, pág. 50.-

xviii Carrió, pág. 31.- Cambio de tema. Aunque el “uso vigente de la palabra” nos proporcionara “una guía segura” para clasificar todos los casos (o las relaciones sociales o jurídicas) igual cabe preguntar si dicha clasificación es moralmente

aceptable o si las consecuencias que implica o que se derivan de esa clasificación son compatibles con el punto de vista moral, con la razón práctica, o con el régimen de los derechos humanos.-

xix Carrió, pág. 32.-

xx Se puede llegar a distinguir entre una relación de independencia y una relación de dependencia y dentro de este grupo, entre una dependencia laboral y otra dependencia no laboral. Así la relación de dependencia no equivale a una relación de dependencia laboral.-

xxi Hospers, pág. 51.-

xxii Hospers, pág. 52.-

xxiii Hospers, pág. 53.-

xxiv Carrió, pág. 32.-

xxv Carrió, pág. 32.-

xxvi Hospers, pág. 56 y 57.-

xxvii Carrió, pág. 34.-

xxviii Carrió, pág. 35.-

xxix Carrió, pág. 33.-

xxx Ver de Alf Ross, TU – TU, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1976; Eugenio Bulygin, Naturaleza Jurídica de la Letra

de Cambio, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1966; Carrió, ob. cit., Sobre los desacuerdos entre los juristas, págs. 91 y ss (en especial, pág. 100 y ss sobre Controversias sobre la “naturaleza jurídica” de una institución).-

xxxi Carrió, pág. 99.-

xxxii Hospers, pág. 28 y 29.-

xxxiii Carrió, pág. 100.-

xxxiv Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesiones Ordinarias de 1974, orden del día nº 3, impreso el día 30 de mayo de 1974, págs. 68 y 69; o también en DT 1975, págs. 994 y 995.

xxxv Ernst Bloch (en Derecho natural y dignidad humana, Aguilar, Madrid, 1980) señala que la ilustración no ha perdido “aún toda su actualidad. De tal suerte que ni la dignidad humana es posible sin la liberación económica, ni esta, más allá de empresarios y obreros, sin la gran cuestión de los derechos del hombre. Ambas cosas no tienen lugar automáticamente en el mismo acto, sino que están condicionadas recíprocamente, con un prius económico y un primado humanista. No hay una instauración verdadera de los derechos del hombre sin poner fin a la explotación, no hay un verdadero término de la explotación sin la instauración de los derechos del hombre.” (pág. XI).-

xxxvi En Fallos 323:2314 la Corte Suprema sostiene que “4º) Que la simple lectura del pronunciamiento apelado revela que, a los fines de tener por configurada la relación laboral invocada, el a quo efectuó un examen meramente parcial de la prueba producida. Cabe señalar, al respecto, que la correcta solución del litigio requería un minucioso estudio de la situación planteada teniendo en cuenta las particularidades

que presenta el sistema de contratación de profesionales por parte de una obra social para la atención de sus afiliados.”

xxxvii Friedrich Nietzsche, Fragmentos Postumos, Volumen IV (1885-1889), Edición española dirigida por Diego Sánchez Meca Traducción, introducción y notas de Juan Luís Vermal y Juan B. Lunares, Edición realizada bajo los auspicios de la Sociedad Española de Estudios sobre Nietzsche (SEDEN), Tecnos, Madrid, 2006, pág. 222.-

xxxviii 38 Kant (en Contestación a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?, de 1784, Editorial Gredos, Madrid, 2010) defiende el uso público de la razón. Aunque lo haga en una versión elitista, no por ello deja de ser una posible causa, motivo u ocasión de la libertad igualitaria y su progreso. Así dice que “resulta difícil para cualquier individuo el zafarse de la minoridad de edad” y que “hay más posibilidades de que un público se ilustre a sí mismo; algo que es casi inevitable, con tal que se le conceda libertad. Pues ahí siempre nos encontraremos con algunos que piensen por cuenta propia incluso entre quienes han sido dirigidos como tutores de la gente, los cuales, tras haberse desprendido ellos mismos del yugo de la minoría de edad, difundieron en torno suyo el espíritu de una estimación racional de propio valor y de la vocación a pensar por sí mismos.” Para Kant: “Mediante una revolución acaso se logre derrocar un despotismo personal y la opresión generada por la codicia o la ambición, pero nunca logrará establecer una auténtica reforma del modo de pensar; bien al contrario, tanto los nuevos prejuicios como los antiguos servirán de rienda para esa enorme muchedumbre sin pensamiento alguno. Para esta ilustración tan sólo se requiere libertad y, a decir verdad, la más

inofensiva de cuantas pueden llamarse así: el hacer uso público de la propia razón en todos los terrenos... el uso público de su razón tiene que ser siempre libre y es el único que puede procurar ilustración entre los hombres... Por uso público de la propia razón entiendo aquel que cualquiera puede hacer, como alguien docto, ante todo ese público que configura el universo de los lectores... al público en general, es decir, al mundo...”.- Ver también de Jüergen Habermas, Historia y crítica de la opinión pública (GG MassMedia, España, 1997), en especial el capítulo IV, apartado 13: “La publicidad como principio de mediación entre política y moral (Kant)”.-

xxxix Aquí recuerdo que por uso represivo entiendo tanto un uso supresor o limitativo de los derechos e intereses de la persona necesitada a favor de la clase dominante (y sus servidores públicos), como la imposición del dolor y la muerte por sobre el placer y lo erótico.-

xl En Fallos 323:2314 la Corte Suprema había sostenido (en el consid. 4º) que “En ese marco, no resulta debidamente fundada la sentencia en cuanto asignó valor decisivo a las restricciones impuestas a la actividad profesional del actor como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión. Ello es así pues, al efecto, la cámara atribuyó dogmáticamente a tales limitaciones el carácter de “razones objetivas” que autorizaban a concluir en la existencia de una vinculación dependiente sin examinar si en verdad constituían una genuina manifestación del ejercicio del poder de dirección patronal o si, en cambio, eran consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial al que el actor se había incorporado en

calidad de prestador y, por ende, no alteraban la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos”.

xli La sentencia ubicada en Fallos 312:1831 no está publicada. Es sólo un repertorio, lo que quita sustento a su decisión en la medida que se omite una exposición cabal (seria, completa) de las razones en la que se sustenta. Lo mismo sucede en el consid. 9º de su voto en RICA, donde el juez Lorenzetti sostiene que “un tratamiento inadecuado de la cuestión atinente a la naturaleza del vínculo habido entre las partes conduce a la subsunción del litigio en un marco jurídico que no responde a las constancias de la causa, con la consiguiente arbitrariedad de la sentencia (conforme Fallos 317:579).” Pero la sentencia de Fallos 317:579 no está publicada. Es sólo un repertorio, lo que impide o restringe un adecuado contralor de la actividad jurisdiccional, imprescindible en una república democrática.

xlii Una última exposición de esta doctrina (neocorporativista) es la que realiza Julio César Simón, La relación de dependencia. Una perspectiva fuera de la contractualidad, en AADTSS, Anuario, 2012, Año III – Nº 3, La relación de dependencia, Rubinzal – Culzoni, Editores, págs. 169 a 186.-

xliii Ver Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos II, Editorial Perrot, Buenos Aires, Capítulo XVII, Contrato de Trabajo y figuras afines, págs. 10 a 70.-

xliv 44 Ver Fraude y Simulación En El Contrato De Trabajo (o una defensa al Plenario Vásquez Nº 323 CNAT antes las críticas de Di Sabatino), Buenos Aires, 2015.- En el art. 12 del Código Civil y Comercial (del 2015), cuya comisión redactora presidió el juez Lorenzetti, se dispone: “Orden público. Fraude

a la ley. Las convenciones particulares no puede 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 ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.”

xliv El repertorio del fallo TETTAMANTI expresa: “Cuando una posición constitucional ha sido establecida para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, éstos pueden renunciarla.” Y agrega otro más: “La invocación de una ley como fundamento de las pretensiones sustentadas en el juicio, importa la renuncia al derecho de alegar su inconstitucionalidad.”

xlvi En el consid. 7º de RICA la Corte Suprema dice que AMPHA (sigla de la Asociación de Médicos y Profesionales del Hospital Alemán) es “una asociación civil constituida por los profesionales médicos que se desempeñan” en el Hospital Alemán. La AMPHA sería quien, según la Corte Suprema, redactó la “Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán”.-

xlvii En Constitución y Trabajo, Chilavert Artes Gráficas, Buenos Aires, 2008, capítulo 6 (o párrafo 6.7) estudio al derecho de participación en las ganancias.-

xlviii La Corte Suprema dice que “según la Guía, el médico que se desempeñe en los servicios percibe “los honorarios correspondientes a las prestaciones... efectivamente realizadas por su parte, o de los fondos (configurados por los honorarios de otros médicos) en... que participe. En este último caso, para participar de los mismos, debe integrar

primeramente a estos fondos sus honorarios. El monto que cobre cada uno deberá surgir del libre acuerdo de todos aquellos que perciben honorarios de este mismo fondo.” (punto 1.5.1).” Entonces, el prestador del servicio no fija el precio del mismo.-

xlix 49 Desde esta perspectiva se puede criticar la doctrina del fallo plenario s/n GOLDBERG del 13-10-1950 de la CNAT, que expresa: “Cuando se demanda por el reconocimiento de derechos emergentes de las leyes 11.729 y 12.921, no existe en la Capital Federal otro órgano jurisdiccional que el del trabajo para decidirlo y si el accionante no acredita el vínculo laboral que invoca, no corresponde una declaración de competencia sino el rechazo de la demanda en la extensión referida.” Al contrario de esta doctrina, afirmarí­a que, ante una prestación de trabajo (o de servicios) ni corresponde la declaración de incompetencia (al momento de dictar la sentencia definitiva) ni el rechazo de la demanda (si el accionante no acreditó el vínculo laboral), ya que se debe proteger al trabajo en sus diversas formas (sea dependiente o independiente) si de lo que se trata (en serio, cabalmente) es de cumplir con la Constitución nacional y su régimen de derechos humanos (para que, en definitiva, no haya desechos humanos).-

I Montesquieu, en *El Espíritu De Las Leyes* (Editorial Losada, Buenos Aires, 2007), sostiene que “En una república, la virtud es algo muy simple: El amor a la república. Es un sentimiento, y no una serie de conocimientos; el último hombre de Estado puede tener ese sentimiento, así como el primero.” (Libro V, cap. II). En el capítulo III del mismo Libro V agrega: “En una democracia, el amor a la república es el de la democracia; el amor a la democracia es el de la igualdad. El amor a la democracia es también el de la frugalidad.” Y en las

aclaraciones dice: “el autor ha definido su virtud, como el amor a la patria. Y luego define el amor a la patria como el amor a la igualdad y la frugalidad.” (pág. 895).- Está más que claro que, en nuestras repúblicas, no impera la virtud democrática, o la igualdad y la frugalidad en los gobernantes y en el funcionariado.-

li Que los servicios no se presumen gratuitos, o que se presumen onerosos, es doctrina de la Corte Suprema. Así ver, entre otras, las sentencias en GEROSA (Fallos 255:371), SILVA (Fallos 249:140), BALLESTER (Fallos 186:82), BORDA (Fallos 188:545), LANNES (Fallos 119:262), VARELA (Fallos 109:400), LUONGO (Fallos 105:144).

lii Conforme al art. 1251 hay contrato de servicio cuando una persona, el prestador de servicios, actuando independiente, se obliga a favor de otra (llamada comitente), a proveer un servicio mediante una retribución. En caso de duda “se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia” (art. 1252). Así se puede sostener que en la locación de servicios, el precio que abona el comitente está en razón de la misma prestación y no de su resultado (o de su productividad). Según el art. 1255 “el precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.” Los usos incluye a la retribución (y sus grados de aumento)

que en la misma empresa (o en empresas similares) se pagan por servicios análogos, y también a las retribuciones (o a sus tasas de incremento) que se establecen en los convenios colectivos, aplicables o no aplicables, en el establecimiento, pero que o bien guardan cierta semejanza con la actividad del mismo o con los servicios prestados. Y en

el art. 1279 del Código Civil y Comercial se dispone:
“Servicios continuados. El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.” De modo tal que podemos concluir que a mayor similitud de la locación de servicios con el contrato de trabajo, se impone la aplicación o el uso de la legislación del trabajo, en forma extensiva o analógica, para regir a la prestación de servicios autónoma o independiente, y así cumplir con la protección del trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis CN), y el principio de igualdad y la prohibición de discriminar (art. 16 CN, ampliado).-