

La historia reciente de una obra ignorada y olvidada y su posible actualidad

El informe del grupo de expertos sobre el estado actual de las relaciones laborales en la Argentina

Revista: **Revista de Derecho Laboral Actualidad**

Autor:

Elffman, Mario

Cita: RC D 1796/2017

Encabezado:

En tiempos en los que se exhiben proyectos de reforma laboral de neto tinte flexibilizador, regresivo y desregulador del sistema jurídico de las relaciones sociales de trabajo de la República Argentina y ante una realidad en la que parece primar un pensamiento único muy poco coherente con los principios de la especialidad, el autor considera oportuno contrastar tanto las conclusiones como el sentido del esfuerzo plural plasmado en el informe del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, denominado "Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina", a casi 10 años de su presentación.

Sumario:

I. Y pensar que hace diez años... II. Fue mi locura... III. No sería la biblia, pero tampoco el calefón. IV. O sea, en el 2008, pero en el 2018 también, solo que invertidos los valores. V. ¿No habrá más penas ni olvidos?

Legislación

La historia reciente de una obra ignorada y olvidada y su posible actualidad

El informe del grupo de expertos sobre el estado actual de las relaciones laborales en la Argentina

I. Y pensar que hace diez años...

Cuando ensayo esta nota ya tiene imagen, aunque le falte el sonido con el que haya de acompañarla la misión legislativa, una reforma flexibilizadora, desreguladora y desmontadora del sistema jurídico de las relaciones sociales de trabajo en la República Argentina, al que se sostiene basado en principios protectores y de irrenunciabilidad de derechos con el pleno soporte del bloque de constitucionalidad.

Mi propósito, al exhumar un material que estuvo elaborado para ser sometido a consideración, análisis y reelaboración por los protagonistas sociales y el Estado Nacional, dista de ser un intento de reivindicación de una obra rápidamente silenciada y de una trascendencia hartamente limitada. Tampoco el intento de reivindicar un esfuerzo plural del que me tocó formar parte, sino el de poner en contraste con esta imagen actual el fruto de esa elaboración crítica de tales relaciones de trabajo, entregado por sus elaboradores a sus destinatarios directos en marzo de 2008, y hecho público por éstos unos meses más tarde: el informe del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales denominado "Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina".

Dejo librado al criterio de quienes tengan la paciencia de leer estas líneas, tan diversas de mi habitual método de investigación evitando la exegesis, el determinar si consideran que aquello que mereció tanto despliegue intelectual y tanta labor cultural -como para que varios de los componentes del grupo consideráramos que era más sencillo elaborar en soledad un tratado en diez volúmenes que arribar a un texto consensuado colectivamente de 347 páginas-, también merece recuperar algún espacio en el desarrollo y análisis crítico de las relaciones sociales de trabajo y su eficacia. Así va.

II. Fue mi locura...

A mediados del 2005, el Gobierno Nacional, a través de su Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, designó a un colectivo de juristas a quienes asignó el nombre de "Grupo de expertos en relaciones laborales", para que elaborara un informe sobre el "Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina".

En la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social 520/2005, generadora del mencionado grupo de expertos se mencionó la necesidad de producir un debate en pro de la actualización y recuperación del marco de las relaciones laborales, tal y como fuera anunciado por el PEN en el mensaje de elevación del proyecto que se transformó en la Ley 25877. El propósito enunciado en el decreto era el de comenzar un análisis profundo de ese sistema, con el objeto de "identificar los problemas que plantean el avance tecnológico en los procesos productivos, su organización segmentada, la determinación de los rasgos fisonómicos del contrato de trabajo, el rol de los contratos formativos de aprendizaje y pasantías, y la extensión de la jornada laboral, entre otros temas que surgirán del debate que ahora se propicia". Y, más adelante, se encomendaba al Grupo de Expertos la elaboración de un informe "en el que se analice el estado actual del

sistema de relaciones laborales de la R.A., se identifiquen sus principales problemas y debilidades y se formulen orientaciones conducentes a resolverlos y superarlas, sin que ello implique asignarle como misión la elaboración de proyectos normativos".

Todo ello, tomando como punto de partida ideal el "paradigma del Trabajo Decente impulsado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[1].

A título de presentación, el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Carlos A. Tomada, destacó que "el abandono por parte del Estado de algunas de sus funciones propias en las relaciones laborales durante los años noventa, dejó su marca más evidente en la precarización y la exclusión de vastos sectores de la población, cuyos signos más notorios fueron el desempleo, el crecimiento del empleo no registrado -la proporción de la población que trabaja, pero carece de protección social actual o futura- y la falta de ámbitos orgánicos para la resolución de los conflictos". Un poco más adelante dice que "el conjunto de políticas ejecutadas y en ejecución dirige nuestra atención hacia la presencia de un Estado más activo en el desarrollo económico y social". Y prosigue: "las intervenciones en materia de empleo, de ingresos y el fortalecimiento institucional de las bases del diálogo social, junto con una mayor articulación e integración de las políticas económicas y sociales, significan una novedad después de las experiencias de las tres últimas décadas"[2].

El más que heterogéneo equipo al que se invitó a participar en esa tarea, en razón de considerarse "su actividad académica y vasta experiencia en el campo de las relaciones laborales", y 'ad honorem', estuvo presidido por Oscar Valdovinos, y lo integraron Eduardo Oscar Álvarez, Carlos Aldao Zapiola, Jorge Elías, Beatriz Fontana[3], Jorge Rodríguez Mancini, Jorge Sappia, Julio César Simón, Pablo Topet y quien escribe estas líneas. Colaboró activamente, como secretario técnico, Raúl Ojeda; y lo hizo, como luego recordó el ministro, como un miembro más del grupo.

En lo que a mí respecta, y puesto que me desempeñaba como Juez Nacional del Trabajo, y era el único en tal condición en la convocatoria original (la Dra. Fontana, que también lo era, se incorporó más tarde), solicité una autorización expresa del Consejo Nacional de la Magistratura, que la concedió en razón de la importancia de esa labor académica, no sin poner como condición la de que no descuidara ni perjudicara mi responsabilidad judicial.

Tras una primera etapa de trabajo en seminarios y asesoramiento de expertos en economía del trabajo, en empleo y en sociología, se comenzó a trabajar en la investigación y elaboración de textos, con ajuste a un índice temático cuyo propio armado era demostrativo de las dificultades de la tarea y de sus limitantes; que no solamente fuera descriptivo sino prospectivo, orientado a servir de instrumento a los actores sociales y al Estado en el abordaje de reformas con contenidos de progresividad.

Se habrían de abordar, y condensar en conclusiones, una amplia gama de temas que, partiendo de las causas y tendencias de la transformación del sistema de relaciones laborales (cap. 1), el impacto sobre el empleo, el salario, la regulación normativa y la

estructura social (cap. 2), la empresa (cap. 3), el sindicalismo (cap. 4), los aspectos normativos de la globalización (cap. 5), para pasar a abordar, en cuatro capítulos sucesivos, la crisis del sistema de tutela al trabajador, la regulación del contrato individual de trabajo, las contingencias de salud del trabajador, y la estabilidad del contrato de trabajo. El cap. 11 fue dedicado a la negociación colectiva, el siguiente a los conflictos colectivos, y los dos últimos al Estado y las relaciones de trabajo y a la formación profesional. El opus se cerraría con algunas reflexiones a modo de epílogo, sobre las que volveré más adelante.

Todos estos temas fueron subdivididos en unidades y subunidades temáticas cuya abarcabilidad de la problemática en examen, expuesta en el índice analítico (págs. 347 a 355) pareciera una vía de aproximación a la complejidad y naturaleza polémica de su resultante.

La tarea demandó casi tres años de estudios, de análisis, de elaboración de proyectos, de discusiones y debates, de polémicas constantes, de no menos constantes esfuerzos de búsqueda de máximos comunes denominadores para la obtención de consensos que pudieran ser adoptados y sostenidos por una mayoría apreciable en el grupo.

En esos esfuerzos por la acción en unos y por la resistencia o reticencia en otros, era natural que en algunos temas las propuestas debieran contener elementos transaccionales, que se expresan en algunos capítulos, pero especialmente en el macro-tema de la libertad sindical y el modelo argentino, y en el de la estabilidad en el empleo, en el que se enunciaron las diversas vías de transformación y mejoramiento del garantismo constitucional, pero no se pudieron establecer consensos, salvo el de diferir la dilucidación de esas incógnitas a los protagonistas sociales.

Cuando se efectuó la redacción final del libro, sobre la base de tales consensos que representarían mayorías indudables se acordó que quienes quisieran dejar asentadas sus observaciones o disidencias, lo hicieran mediante una breve nota al pie del texto. Yo estuve entre quienes entregaron algunas de esas disidencias, en especial en el capítulo destinado al examen del sindicalismo y su denominado 'modelo argentino' con la brevedad requerida. Otros lo hicieron mediante textos mucho más extensos, que la presidencia permitió incorporar íntegramente. Dos de ellos, los Dres. Jorge Rodríguez Mancini y Carlos Aldao Zapiola, editaron y difundieron un folleto exclusivamente con sus disidencias.

El texto completo fue presentado con bombos y platillos por el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Carlos Tomada, en agosto de 2008 en un acto al que fueron invitados representantes de las más diversas organizaciones con protagonismo en la materia, y en el que se distribuyó gratuitamente un número de ejemplares que superó los 700, según me fue informado.

Hubo, en ese acto realizado a sala llena en el auditorio del Ministerio, medidas y desmedidas loas al producto de ese singular proyecto. Luego, sucedieron varias cosas: un

pronto desinterés del ministro que tal vez habría pensado en dejar el texto en herencia a su sucesor o sucesora cuando se produjera el cambio de gobierno, y que topó con el hecho de que con la nueva etapa presidencial se había sucedido a sí mismo[4]; la reticencia o resistencia de sectores académicos disconformes con el resultado y más proclives a las posturas de los máximos disidentes; la casi ignorancia de la necesidad de debate de ese texto en las aulas universitarias, pese a algunos esfuerzos aislados de algunos profesores; y, como frutilla del postre, una actitud francamente beligerante para con el texto, de quienes creían que el resultado era demasiado tibio o concesivo en algunas cuestiones, especialmente en los dos temas ya consignados de la libertad sindical y de la garantía de la estabilidad en el empleo.

Todo eso confluyó para que, pasados pocos días, en la editorial se informara a los interesados que se habían agotado los ejemplares para la venta[5], que alguno de los coautores fuera destrutado en jornadas académicas y profesionales; y que el texto quedara prácticamente encerrado bajo siete llaves en algún remoto cajón ministerial. Por cierto, tampoco despertó demasiado interés, salvo el circunstancial, en sindicatos y centrales sindicales[6]. De vez en cuando se exhuma en algunos debates, o como material de lectura en alguna cátedra, pero como excepción a la regla.

Yo no tengo singular interés personal en reivindicar ese 'opus', y ni siquiera en destacar el gran esfuerzo personal que me demandó la participación activa y constante, en todos los temas, en una actividad con la que me sentía muy honrado y comprometido. Tarea que pude compatibilizar y compartir sin merma alguna de mi actividad judicial, y armonizando todo ello, hasta donde dieron mis fuerzas y mis tiempos, con la conducción de la cátedra que titularizaba desde el 2002 en la Facultad de Derecho de la UBA. No merezco premio alguno por ese conjunto de responsabilidades afrontadas; pero visto a la distancia, me empieza a parecer casi una hazaña: especialmente porque no conté con ningún equipo de apoyo ni en la investigación ni en la elaboración, por fuera del propio diálogo constante con mis compañeros de tareas en el grupo, tomando al pie de la letra la consigna de no anticipar o difundir lo debatido hasta que no tuviera forma definitiva. Y creo, sinceramente, que los demás componentes del equipo cumplieron la misma consigna, que probablemente haya sido la causa de que, más tarde, se nos reprochara por algunos el haber confeccionado el informe 'en una cabina telefónica', cuando yo creí que era un precio (alto, por cierto) a pagar por la limpieza y sinceridad de los debates técnicos e ideológicos.

No obstante, quiero destacar muy especialmente el acompañamiento crítico e intelectualmente valiosísimo que en diversos tramos del debate y elaboración de textos, me brindaron el presidente Valdovinos y los colegas Alvarez, Elías, Simón, Topet, y Ojeda; así como la recepción de esos debates y textos por parte del Ministro, quien solía participar en las reuniones como un experto más ... que por supuesto lo era; y su constante puesta a disposición del material humano y documental valioso de su Ministerio para todo aquello que pudiéramos precisar en nuestro trabajo. También consideré, por supuesto, el aporte en las diferencias y en la polémica de alto y respetuoso tono, de los restantes componentes del grupo.

Eso fue reconocido, cabe mencionarlo, en el prólogo de Carlos A. Tomada, cuando dice que "este texto que se presenta es el fruto del gran esfuerzo personal que realizaron los integrantes del grupo en estos dos años y medio de labor, tiempo en el que resignaron parte de sus actividades profesionales y académicas y sus compromisos familiares para llevar adelante esta empresa que seguramente será una contribución insoslayable en el estudio de la materia y un paso adelante en la construcción del Trabajo Decente para todos"[7].

En el prólogo del presidente del grupo, datado en junio de 2008, se destaca con generosidad la honestidad y responsabilidad intelectual, cotejándola con el modelo del trascendente 'Informe Supiot'. Se reconoce que desde el comienzo supimos que no sería posible lograr un acuerdo absoluto sobre todos los temas. En cuanto a las disidencias, no solo se justificaban por la diversidad de ópticas, sino porque de no admitirlas se hubiera forzado tanto la búsqueda de coincidencias que hubiéramos terminado sacrificando contenidos enriquecedores pero no unívocos, o, peor aún, inhibiendo toda posibilidad de extraer conclusiones y condenando la iniciativa al fracaso total[8].

III. No sería la biblia, pero tampoco el calefón

En estos tiempos de regresividad absoluta[9], estoy convencido de que podríamos encontrar muchas herramientas de respuestas en ese estudio. Pero no me es posible abarcar en un examen a vuelo de satélite la totalidad y diversidad de los contenidos de ese informe. Por ende me comprimiré al enunciado de algunas conclusiones y recomendaciones, de aquellas que me parecen más estrechamente conectadas por oposición francamente conflictiva, con los actuales proyectos gubernamentales en la materia, dejando para el final la cita expresa de algunas de las reflexiones finales a modo de epílogo del trabajo.

IV. O sea, en el 2008, pero en el 2018 también, solo que invertidos los valores

Veamos qué es lo que consigo destacar.

1. En el primer capítulo se advierte sobre la necesidad de aventar la tentación de emprender una revisión integral y profunda del derecho vigente, sin determinar previamente cuáles son los factores que generan el desajuste, para deslindar las cuestiones que radican en la norma de las que conciernen a las modalidades patológicas de la realidad social. Se describe el nuevo escenario a partir del último cuarto del siglo XX, en cuanto llevó a desandar caminos en el paradigma del estado de bienestar, la ampliación y concentración de los espacios económicos, la notable innovación científico-tecnológica y las novedosas formas de organización del trabajo acordes con los nuevos procesos productivos, así como su profundo impacto en el empleo, con sus tres efectos perniciosos: supresión de puestos de trabajo, precarización del empleo y alta tasa de rotación.

Un componente inseparable ha sido la segmentación del mercado laboral, que es

examinado para explicar los obstáculos que enfrentan los trabajadores para oponerse a aquellos cambios que conllevan "una baja sensible del nivel de protección y el debilitamiento del movimiento sindical"[10]. "En orden a las relaciones individuales de trabajo puede decirse que las dos manifestaciones más significativas de las transformaciones producidas tienen que ver, por una parte, con la llamada flexibilización laboral ,y, por la otra, con la proliferación de formas atípicas de vinculación laboral que, a menudo, parecieran evadirse del campo delimitado por las fronteras del contrato de trabajo".

Pero si no transcribo íntegramente el siguiente párrafo del texto, no explico la razón de este análisis en los tiempos que corren (y que parecen volar): *"La flexibilización, se afirma, es una necesidad inherente al nuevo paradigma productivo, ya que la fluctuación y volatilidad señaladas como reglas del funcionamiento de los mercados exigen como respuesta coherente un alto grado de adaptabilidad de las unidades de producción. De allí, se dice, la necesidad de liberar de toda rigidez a la regulación laboral o de desregular lisa y llanamente las relaciones de trabajo retornando al imperio de la contratación individual y libre de matriz civilista. La flexibilización pretendida debería abarcar, como mínimo: a) lo concerniente a la movilidad externa de los recursos humanos, esto es, el ablandamiento de las condiciones de contratación y de despido para facilitar al empleador recurrir al mercado externo para renovar, redimensionar o adaptar su plantel de personal a un costo que no comprometa su competitividad, y b) la movilidad interna de esos mismos recursos, en los aspectos funcional, geográfico, horario y aún en lo atinente al salario en cuanto a la posibilidad de adaptarlo a las condiciones del mercado. Las nuevas modalidades de vinculación laboral ... se expresan, en general, en tipos contractuales en los que la nota de subordinación jurídica tipificante del contrato de trabajo ... Se debilita hasta el punto de generar dudas acerca de su existencia, no obstante la evidencia consolidada de una notable dependencia económica ... En orden a las relaciones colectivas de trabajo, las iniciativas de flexibilización han apuntado sustancialmente a modificar el régimen de negociación colectiva procurando su descentralización, privilegiando a los niveles inferiores, reconociendo prevalencia a los convenios de ámbito menor sobre los de ámbito mayor, ampliando la esfera de disponibilidad colectiva hasta el punto de comprometer la noción de orden público laboral y enervando los efectos del principio de ultraactividad"*. Esto, en el texto va acompañado por la descripción de otros factores de desregulación fáctica, como lo son la presión del enorme porcentaje de trabajadores en zona total o parcial de clandestinización de sus contratos, la desocupación y subocupación, que se configuran como condicionantes del ejercicio real a exigir el cumplimiento estricto de la normativa[11].

2. Del capítulo 2, que trata el retorno del desempleo, los efectos de la reingeniería laboral, la precarización, el ingreso de los asalariados, el proceso seguido en la historia reciente argentina, las propuestas flexibilizadoras visibles al tiempo de la elaboración del informe, y que se detiene en la crítica al régimen de protección y reparación de infortunios laborales, cabe mencionar la clara referencia a las instituciones de la flexibilidad que subsistían (y subsisten)[12], al legado social e ideológico de la experiencia flexibilizadora, a los cambios en la estructura social; dedicando un interesante análisis a la crisis del

concepto de centralidad del empleo como medio de inserción social[13], y a la perspectiva de desarrollo de una nueva rama del Derecho Social, la del derecho de inclusión social y sus eventuales principios rectores[14].

3. Salto los capítulos siguientes, para detenerme en el 6, relativo a la evolución del concepto y alcances de la relación de trabajo. Que aborda sucesivamente las formas atípicas de contratación, la intermediación, la tercerización y descentralización productiva, y los problemas relativos a la conceptualización actual de la relación de dependencia. Sus conclusiones y recomendaciones[15] son, como en otros casos, más extensas de lo que es posible resumir en esta pequeña exegesis. Destaco que se rechaza el argumento de la permisividad de la contratación y subcontratación para excluir el encadenamiento de responsabilidades, opuesto por su base al proyecto de desvinculación de la responsabilidad solidaria del contratante o subcontratante: "en síntesis, ninguna medida de adaptabilidad debería prescindir de la ampliación de la responsabilidad y de la vigencia del deber de contralor del principal acerca del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista o subcontratista".

Entre las 6 recomendaciones finales de este capítulo, destaco que "se propone regular mediante normas específicas o estatutos profesionales las actividades en las que el límite entre autonomía y dependencia aparece confuso, estableciendo derechos adecuados y compatibles con la naturaleza de la prestación y de la actividad, y que posibiliten a las partes un marco jurídico apropiado para desenvolverse"[16]; y en orden al problema de la tercerización, la necesidad de ratificación y ampliación de la carga del contratante principal de controlar el cumplimiento efectivo de las normas relativas al contrato de trabajo y de la seguridad social, mantenga la responsabilidad solidaria respecto de todas las obligaciones contraídas con los trabajadores, sin otras excepciones que aquellos supuestos en los cuales los trabajos o los servicios sean ajenos a la actividad esencial, típica, habitual y permanente del establecimiento o cuando se produzca adquisición o venta de productos terminados o semi/terminados a terceros que actúan en nombre propio y a su riesgo, "siempre que tales autonomías y riesgos propios sean reales, y los terceros posean estructura y solvencia adecuadas a su giro. Todo ello, sin perjuicio de procurar conferirle operatividad a un régimen de responsabilidades subsidiarias, que imponga obligaciones de garantía en los instrumentos de contratación, subcontratación y demás que implementen vías de descentralización".

4. El capítulo 7, referido al análisis más pormenorizado de la crisis del sistema de tutela del trabajador, comienza exhibiendo las limitaciones y condicionamientos para la efectiva tutela de los derechos de los trabajadores, contemplando sin prejuicios maniqueos las patologías o malformaciones que configuran deficiencias en el nivel de garantismo razonable.

Evito detenerme en lo relativo a las asimetrías en el tratamiento normativo de las acciones de responsabilidad por inejecución de deberes jurídicos porque refleja en altísimo grado mis tesis desarrolladas desde 1984 a las que con generosidad Justo López le asignó el nombre de Teoría General de las Obligaciones Laborales, sobre la que desarrollé tantos

cursos universitarios desde 1988, y cuya recepción sintética en el informe, en este caso sin disidencias, me honró sobremanera[17] [18].

5. El capítulo 8 del informe examina la regulación del contrato individual de trabajo.

Comienza con una crítica de la carencia de sistemas de responsabilidad precontractual, que tanto afectan derechos en la etapa de formación o fundacional del contrato, y el combate contra la discriminación en el acceso al empleo. Continúa con el derecho disciplinario, el sistema de reparación de daños y las limitaciones que expresa, así como el deber de seguridad.

Trata el macro-tema de la jornada de trabajo desde una mirada objetiva al abandono progresivo de la jornada de ocho horas y la insuficiencia del mero derecho enunciado del trabajador a negarse a realizar horas extras. En un párrafo final anterior a las propuestas, se destaca que "cabe destacar que los excesos en la jornada de trabajo atentan no solo contra la salud y la seguridad sino también contra la creación de nuevos puestos de trabajo, por lo que, en la medida que comiencen a recuperarse los salarios de los trabajadores, resultará importante acentuar los controles a este respecto implementando mecanismos más eficientes que la ya clásica inspección del trabajo".

Al respecto, se sugiere la incorporación al art. 52, LCT del libro de registro de jornadas extraordinarias del inc. C) del art. 6, Ley 11544, para que su omisión produzca los efectos presuncionales del art. 55, LCT, de modo de superar la dificultad de tanta exigencia probatoria y de cálculo de las horas extras. Se añade a la sugerencia, la adición de mecanismos y responsabilidades de control a cargo de terceros que intervienen en el proceso productivo, o mediante sistemas de control automático en el caso de servicios en la conducción de vehículos o maquinarias[19].

Se dedica un extenso análisis a la compatibilidad entre las obligaciones laborales y las responsabilidades familiares, a partir de la evolución de la doctrina internacional de los tratados.

En cuanto a diagnóstico y propuestas concretas sobre este importante tema, se destacan las deficiencias en la protección de la madre adoptiva y la necesidad de asegurar la protección adicional contra el despido desde el otorgamiento de la guarda de los futuros adoptados; se recomienda reemplazar el estado de excedencia por la licencia parental, garantizando el reingreso en las mismas condiciones que las previas a la licencia, sin requisitos de antigüedad y con acceso a una asignación familiar durante la licencia parental dentro del sistema de la Seguridad Social; la ampliación del plazo y circunstancias para que las madres puedan adoptar la decisión de disolver el contrato con derecho a la compensación por tiempo de servicio, aún después de la reincorporación a las tareas, y la eliminación de la 'opción tácita', estableciendo para este supuesto la previa intimación del empleador para poder interpretar la voluntad rescisoria.

Se incluyen otras sugerencias que debieran ser materia de tratamiento en CCT, tales como

descansos obligatorios al mediodía para las mujeres, y, entre otras medidas, dada la inexistencia de regulación reglamentaria del art. 179, LCT, la admisión del reintegro de los gastos que demande el jardín maternal o infantil. Finalmente, en este punto, se recomiendan mayores niveles de compatibilidad entre las vacaciones de los trabajadores y los recesos escolares, así como entre los períodos de vacaciones de los cónyuges[20].

Se pasa al abordaje de la tutela de la remuneración, los componentes del salario, la protección de los créditos laborales; luego, al de la justificación y desarrollo de los estatutos profesionales y sus particularidades, así como las nuevas perspectivas de tratamiento estatutario. En las conclusiones respectivas se aconseja tanto el mantenimiento de los estatutos que confieren una mayor protección a los trabajadores comprendidos en sus disposiciones (cuestión dudosa en algunos, como el de la Ley 22250). Menciono que en su disidencia, los Dres. Rodríguez Mancini y Aldao Zapiola postulan la progresiva eliminación de los estatutos, trasladando su función a la esfera de la negociación colectiva.

Las recomendaciones y propuestas sobre esa área temática del capítulo 8[21], se refieren al diseño de la responsabilidad precontractual, la redefinición del deber de seguridad, la adopción de políticas severas en lo que respecta a la jornada de trabajo o a su fraudulento registro, la ampliación de la tutela a la maternidad y otras medidas compatibles con las responsabilidades familiares: eso entre otras, algunas de las cuales ulteriormente satisfechas, como la modificación del art. 103, LCT respecto del carácter salarial de los vales alimentarios, y otras eternamente incumplidas como la puesta en vigencia del fondo de garantía creado por la Ley 23472 para los créditos laborales.

6. En cuanto al capítulo 9, dedicado a las contingencias de salud del trabajador[22], comienza por un estudio de los accidentes y enfermedades inculpables, en el que se expresa preocupación por la ausencia de un mecanismo administrativo para dirimir controversias relativas al control de enfermedad, cuya implementación se sugiere.

El resto del capítulo está concentrado en el examen del régimen de prevención y reparación de riesgos de trabajo, la necesidad de una reforma en el sistema y su gestión, los cambios necesarios en materia de prevención, la cuestión de la equidad o inequidad en los sistemas de reparación, que por razones de espacio no puedo glosar, por lo que me limitaré a algunas de las recomendaciones y propuestas del informe sobre el particular.

- a) Poner énfasis en la prevención y los roles de cada uno de los sujetos, con activa participación de los trabajadores y garantía plena de su derecho de información.
- b) La reglamentación de esas funciones, así como de las medidas de higiene y seguridad deben estar a cargo del Estado, sin perjuicio de la consulta o de la negociación colectiva, teniendo en cuenta la diversidad de actividades y el tamaño de las empresas.
- c) Es menester el recupero de la función estatal de inspección y contralor, sumada a una toma de conciencia social sobre la problemática de la protección del trabajador

frente a los riesgos del trabajo, con premios y castigos para las empresas en función de su nivel de cumplimiento.

d) El listado de patologías en materia de enfermedades debe ampliarse y determinarse su carácter enunciativo, con una agilización y mayor control estatal.

e) Preservar la intangibilidad de la remuneración en materia de prestaciones dinerarias.

f) El aseguramiento de que la reparación tarifada sea adecuada, sin perjuicio del derecho a demandar por vía civil contractual o extracontractual las diferencias que pudieran resultar hasta alcanzarse una reparación plena[23].

g) Finalmente, se recomienda la sustitución de las comisiones médicas por órganos especializados, garantizando el debido proceso y acceso a la jurisdicción ordinaria laboral.

7. No dejo de abordar el tema que mereció anatemas desde un sector, el del tratamiento de la estabilidad del contrato de trabajo en el cap. 10. Su historia concreta, la insuficiencia de la tarifa reparatoria ante el despido injustificado, el abuso en la institución del despido sin causa, el despido discriminatorio y sus efectos sobre la institución del despido incausado, el régimen de extinción del contrato y el ejercicio de la tutela, y la necesidad de ratificar el Convenio 158, OIT.

En cuanto a las propuestas, el Grupo de Expertos reconoció las dificultades de abordar la reforma de un sistema enraizado en nuestra cultura, sin perjuicio de que cualquier propuesta que implique mayores limitaciones al despido habrá de generar resistencias en el empresariado.

Se indican como alternativas de análisis un mecanismo previo de propuesta de despido en el que el empleador deba justificar las causales antes de disponer el acto extintivo; la obligación de instruir actuaciones administrativas previas, de tipo sumarial, con posibilidad de defensa, eventualmente ampliable al despido 'ad nutum' y al motivado en reorganizaciones empresariales o por causas económicas, así como el despido indirecto.

Se sugiere que el despido sin causa quede perfeccionado solo con el pago de la indemnización, de modo que hasta que la misma no se satisfaga subsistan todas las obligaciones del empleador.

Como en el caso ya visto de las indemnizaciones por infortunios laborales, se contempla el que la tarifa indemnizatoria no sea sino un mínimo garantizado al trabajador, quien con ajuste al principio de la reparación integral pueda accionar para obtener la reparación de los mayores daños y perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales que tuvieran relación causal con el despido y pudieran ser acreditados[24].

A partir de la pág. 245 se enfocan los temas de discriminación y violencia en el trabajo, el supuesto singular del despido discriminatorio, los acosos sexuales y morales, y se enuncian propuestas relativas a la discriminación en el ámbito laboral, incluyendo hipótesis no contempladas en el enunciado previo, sino otras como las concernientes al trato igualitario que el empleador debe prodigar a sus dependientes durante la relación laboral, especialmente en materia salarial.

Destaco la afirmación del grupo en el sentido de que "cualquier reglamentación intrasistémica del derecho a la no discriminación en el empleo que resultara inferior al nivel de garantismo de la ley general y de las normas constitucionales sería, por ello, inconstitucional. Lo sería más aún si se excluyera a los trabajadores en relación de dependencia del ámbito de aplicación de esa ley general, pues dicha ley antidiscriminatoria, en tanto no contemplara al universo de la totalidad de los habitantes cualquiera fuera su situación social, devendría en su opuesto, es decir, en discriminatoria".

Las sugerencias sobre el tema abarcan la implementación de mecanismos de selección de carácter objetivo, pautados por convenios colectivos, así como para la calificación del personal a los fines de establecer diferencias de remuneración entre trabajadores de igual categoría, o para decidir ascensos o promociones. En especial, se recomienda una mayor precisión normativa sobre la carga de la prueba de los actos discriminatorios y el establecimiento de algunas presunciones legales[25].

Se tratan temas relativos a las suspensiones y despidos por causas económicas, enfatizando en las propuestas lo concerniente al principio de la ajenidad del riesgo como una de las características tipificantes del contrato de trabajo; luego, los procedimientos preventivos de crisis, las reestructuraciones productivas y los despidos colectivos[26].

Finalizo esta glosa, con el enunciado de las recomendaciones y propuestas con las que se cierra este capítulo:

- a) Partiendo del presupuesto del sistema de protección contra el despido arbitrario, "creemos necesario abrir un debate en la sociedad respecto del futuro de esta institución".
- b) El debate entre los actores sociales deberá comprender tanto los supuestos de despido sin causa, o con invocación de causa, como los despidos por causas económicas, el despido discriminatorio[27] y el despido indirecto.
- c) La protección contra el despido arbitrario así como el despido indirecto constituyen piezas fundamentales del sistema de tutela del trabajador que han revelado su ineficiencia para el cumplimiento de ese fin.
- d) Es menester revisar la facultad del empleador para disponer el despido de trabajadores, acotando su discrecionalidad y su eventual ejercicio abusivo, así como los efectos negativos que tiene para los dependientes la repentina decisión de

despedir, especialmente en trabajadores con muchos años de servicio para un mismo empleador.

e) Se sugiere una adecuada revisión de los despidos por causas económicas, preservando el principio de ajenidad del riesgo, eliminándose el supuesto de despido por causa de falta o disminución de trabajo.

f) El trámite del procedimiento preventivo de crisis ha cumplido los objetivos para los que ha sido instituido. El mismo debería pasar a formar parte del Derecho Colectivo del Trabajo, con mayor participación de los trabajadores afectados. Además se deberían revisar las hipótesis en que el mismo resulta procedente, así como los efectos jurídicos sobre las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

g) La novedosa institución del despido discriminatorio, en tanto introduce la nulidad del mismo y posterior reintegro del trabajador, requiere una redefinición del sistema de protección contra el despido arbitrario, armonizando o compatibilizando dicha tutela preferencial con el deficiente sistema actual de indemnización por despido sin causa.

Si he considerado útil transcribir íntegra y fielmente estas recomendaciones y propuestas es porque este capítulo es el que ha sido considerado el eje de todas las falencias de la obra por los legítimos convencidos, como yo lo estoy, de que la única solución necesaria y de alcance universal para el sistema es la de la estabilidad real.

V. ¿No habrá más penas ni olvidos?

Quiero cerrar esta exegesis que ya parece una nostálgica 'saudade' (de algún eventual provecho para su rescate como documento histórico de valor en la actual contraofensiva revanchista contra los derechos consagrados de los trabajadores como sujetos de especial tutela constitucional) con la transcripción de algunos de los párrafos del último capítulo de la obra, "Algunas reflexiones a modo de epílogo"[28].

"El recorrido que hemos realizado a través de los institutos del sistema de relaciones laborales y de la normativa que lo enmarca, no deja una sensación satisfactoria. Por el contrario, conduce a concluir que han surgido nuevas y graves cuestiones sociales o que los viejos problemas reaparecen como fantasmas testimoniales de la pervivencia de un pasado que se creía definitivamente sepultado" ...

"... Nadie ignora que la sociedad dispone hoy de medios infinitamente más eficaces para remediar la mayoría de los males que la aquejaron en diversas etapas históricas. La pobreza, las carencias alimentarias, la insuficiencia de infraestructuras sanitarias, la ignorancia y las enfermedades que son fruto de todos esos factores, hoy podrían ser erradicados con relativa facilidad y prontitud si se aplicara a ello el inmenso potencial económico, científico y tecnológico disponible. Sin embargo, esos medios son utilizados, exclusivamente, para incrementar el lucro de las minorías que los poseen y controlan. No

se trata de reproducir aquí y ahora viejas discusiones acerca de la legitimación ética del propósito lucrativo, pero sí de señalar la cruel paradoja resultante de comprobar que, cuando la humanidad ha alcanzado una capacidad sin precedentes para garantizar condiciones de vida de alta calidad a todos sus miembros, es, precisamente, cuando se ha producido una regresión social también sin precedentes y una profundización sistemática de la desigualdad" ...

"... El conocimiento de esta tragedia no pertenece a cerrados círculos intelectuales o a unos pocos gobernantes; antes bien, por el contrario, es público, porque la constatamos con nuestros propios ojos en nuestro medio y porque la misma tecnología que permite al capital financiero operar 'en tiempo real' en todo el mundo nos permite a todos conocer en tiempo real lo que pasa en el resto del mundo"...

"... Es obvio que no bastará con el Derecho del Trabajo. Entre otras cosas es porque una de las preguntas a responder es si, en el futuro, será posible que todos los que necesiten un ingreso podrán obtenerlo mediante el trabajo, tal y como lo conocimos en la típica sociedad industrial. Es probable que el mundo del trabajo asalariado ya no pueda dar cabida a todos los precisados de ingreso y entonces será preciso imaginar otros medios para satisfacer el derecho de todos cuantos experimenten esa necesidad. Pero no desaparecerá el trabajo dependiente y subsistirá un campo de acción enorme para obrar con miras al restablecimiento de un sistema laboral equitativo, en el que los intereses de los trabajadores puedan ser efectivamente defendidos y resguardados, sin que ello resulte disfuncional al propósito común de producir los bienes y servicios necesarios en condiciones adecuadas".

"Pareciera que los expertos en relaciones laborales debiéramos siempre tener presente tres premisas insoslayables. Una consiste en dar cuenta de la realidad, para obrar sobre ella con verdadera profesionalidad y no a impulsos de estériles voluntarismos. Otra es la que nos obliga a subordinar ese quehacer profesional al propósito de proteger la libertad y dignidad de la persona del trabajador, so pena de carecer de legitimación. Y la tercera, la que indica que la construcción de una sociedad genuinamente democrática -que requiere igualdad básica y un sistema de relaciones laborales también democratizado- solo puede ser el fruto de la voluntad política de una comunidad consciente y de la concurrencia de los más diversos conocimientos y de las más variadas técnicas, a cuyo efecto deberemos asumir la necesidad del abordaje multidisciplinario de los problemas con una disposición humilde y solidaria".

Es curioso, sin dejar de ser saludable, que estas reflexiones a modo de epílogo, no hayan merecido protestas y disidencias de algunos de los integrantes del grupo de expertos. Tal vez, al tiempo de su elaboración y debate, ya supieran o intuyeran que el destino de esa tarea sería parecido a ese ceremonial que se atribuye a los Virreyes del Alto Perú cuando se recibían las cédulas reales con las normas establecidas por el Consejo de Indias en beneficio de pueblos originarios: se narra que en ceremonia oficial ponían tales órdenes sobre sus cabezas, y se pronunciaba la siguiente frase: "Se acata, pero no se cumple"[29].

En este caso, se acató, se saludó, se felicitó a los coautores, se les entregó una medalla a cada uno, pero no se le asignó la presunta trascendencia que se adjudicaba originalmente a la labor encomendada. Yo insisto en que no pretendo la exhumación de ningún cadáver, sino la mera recordación de lo que un grupo de manifiesta diversidad y amplitud en el espectro ideológico dentro del Derecho del Trabajo dejó a modo de cumplimiento acabado de la misión que le fuera encomendada.

Quizás fuera oportuno que se reflotaran tanto el contenido como el sentido de ese esfuerzo plasmado en el informe, en estos tiempos en los que parece primar un pensamiento único muy poco coherente con los principios de la especialidad.

- 1** El texto de la Resolución está publicado en el libro en el que se expone el trabajo del grupo, titulado "Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina", editado en 2008 por Rubinzal Culzoni, y al que haré referencia en el resto de este trabajo (págs. 13/16).
- 2** Págs. 7/11, ob. cit. En adelante cuando mencione páginas quedará entendido que me refiero al libro que contiene ese informe.
- 3** Ésta, en reemplazo de Mario Ackerman, quien renunció a la tarea en razón de sus ocupaciones.
- 4** Esto lo destaca en su prólogo el Dr. Oscar Valdovinos, en estas palabras: "Sospecho que Carlos Tomada imaginó dejar este informe a su sucesor como un aporte más al diseño de la política laboral futura, pero las circunstancias han querido que se haya sucedido a sí mismo. La responsabilidad vuelve a pertenecerle por completo y el informe queda en sus propias manos..."
- 5** Lo que, confieso, me resultó entonces extraño para quienes habían actuado comercialmente suministrando una cantidad tan apreciable de ejemplares sin cargo con vistas a resarcirse con el producto de la venta ulterior.
- 6** La CTA hizo algunas referencias y citas, en apoyo de sus posturas en las denuncias en trámite contra el Estado Nacional Argentino en los organismos de la OIT.
- 7** Pág. 10.
- 8** Págs. 21/2.
- 9** Escribo estas líneas cuando es presentado en sociedad, extraoficialmente, un proyecto de reforma integral de la normativa laboral, que es regresivo y negador de los principios más elementales del derecho laboral, comenzando por el protector y el de irrenunciabilidad.
- 10** Pág. 34.
- 11** Págs. 35/6. Cualquier parecido con la nueva normativa anticipada en forma de proyecto no es mera coincidencia. Si alguien se viera tentado a leer el informe, y lo consiguiera, recomendaría la lectura del punto '1.6.', pág. 41/43, y la disidencia de los Dres. Jorge Rodríguez Mancini y Carlos Aldao Zapiola sobre ese punto.
- 12** Pág. 71.
- 13** Págs. 77 y ss.

- 14** Pág. 84. También es útil, en este punto, mencionar la muy extensa disidencia de los Dres. Rodríguez Mancini y Aldao Zapiola.
- 15** Págs. 165/70.
- 16** Menciono la disidencia, que más que eso es una justa observación, de la Dra. Fontana, que sostiene que en todos los casos se debería disponer la competencia de la Justicia del Trabajo para entender en los conflictos que se susciten.
- 17** Págs. 172/78.
- 18** Puntos '7.1.2.' y '7-1-3-', págs. 172/76.
- 19** Hay una disidencia de la Dra. Fontana, que sostiene que en razón de lo dispuesto por los convenios 1 y 30 OIT, se debiera retornar a la obligatoriedad de la autorización administrativa previa para la realización de tareas en horas suplementarias.
- 20** Todo esto es refutado en una disidencia de los Dres. Rodríguez Mancini y Aldao Zapiola, quienes consideran que toda propuesta de extensión de beneficios a cargo del empleador implica un incremento de los costos de esas prestaciones, que proponen fueran transferidos al SUSS, si éste estuviera en condiciones de soportarlas.
- 21** Pág. 214/15.
- 22** Págs. 217 y ss.
- 23** Creo que éste es un avance conceptual muy valioso, puesto que considera a las indemnizaciones tarifadas como un mínimo al que el trabajador o sus causahabientes siempre tienen derecho, sin perjuicio del ejercicio de otro ulterior hasta alcanzar la reparación integral en los casos en los que la ley común lo autorice.
- 24** He aquí, pág. 243, una nueva disidencia de los Dres. Rodríguez Mancini y Aldao Zapiola, que limitan la ampliabilidad del ámbito de la reparación, al supuesto del daño moral. Hay otra extensa disidencia, en este caso, del Dr. Sappia (pág. 244/5), quien sostiene que el sistema ha funcionado adecuadamente y no se justifica su modificación o sustitución. A esa disidencia vuelven a adherir, con alguna diferencia de matices, los Dres. Rodríguez Mancini y Aldao Zapiola.
- 25** Con nuevas disidencias de los Dres. Sappia y Rodríguez Mancini, Aldao Zapiola, respecto del despacho mayoritario.
- 26** Temas éstos que conducen a nuevas disidencias de los mismos integrantes del grupo (pág. 258).
- 27** Recuerden los lectores que este texto fue concluido a principios del 2008.
- 28** Págs. 343 y ss.
- 29** Lo mencionaba Juan Agustín García en La Ciudad Indiana.