

“Publicado en [www.relats.org](http://www.relats.org)”

## EL TRABAJO *EN NEGRO* ES UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN

Mario E. ACKERMAN

2019

*Han caído algunos muros, otros se han levantado. Ha caído un imperio, otros se han debilitado desde dentro y están formándose nuevos centros de poder. Pero los pobres y los desvalidos del mundo se han vuelto más pobres en estos veinticinco años.*

*Henning MANKELL  
(Mozambique, 1997)*

### I - EL NEGRO Y LOS NEGROS

Contradicciones y eufemismos rodean al color negro.

Nace como adjetivo pero también puede ser un sustantivo.

Es un color que supone la ausencia de todo color.

En el caso de las personas, puede ser algunas veces afectivo -todos tenemos algún amigo que es *el negro* ...- y otras despectivo.

Pero es tal vez por la connotación supuestamente despectiva como, en general y con relación a las personas, se suele evitar su uso apelando a eufemismos, y se hace así referencia a los *afroamericanos* o a la *gente de color*, para diferenciarlos de *los blancos*, que parece que no tienen color. Curiosa contradicción ésta cuando el blanco es la suma de todos los colores y el negro, como quedó dicho, es la ausencia de todo color.

En general, sin embargo, se lo vincula con lo sombrío y no deseado, como cuando se califica a una realidad, un presente o un futuro.

En las relaciones sociales y familiares se lo asocia a la *formalidad*, a veces para celebraciones felices pero también para las ceremonias más tristes.

En el terreno de las relaciones laborales, comerciales y financieras, en cambio, el *negro* está siempre relacionado con la *informalidad*, la irregularidad, la ilegitimidad, el incumplimiento, el delito ...

Y también en estos ámbitos se suele apelar a *eufemismos*.

Así, mientras que, por ejemplo, se hace referencia al dinero *no declarado* y en el caso de las monedas extranjeras se habla del *paralelo* o el *blue* -tal vez porque éste sí *tiene color*-, en el primero de aquellos ámbitos, que es el que aquí nos ocupa, no se suele hablar del *trabajo en negro* sino del *no registrado* o *informal*.

Pero estar *en negro* es más, mucho más, que *no estar registrado* o una mera *informalidad*.

Porque, en la realidad de los hechos, *obligar a trabajar en negro* es una de las formas más comunes, disimuladas y hasta socialmente aceptadas de grosera *discriminación*. Aunque, claro está, no se la suele reconocer como tal.

Y si hay algo en lo que no deberíamos tener contradicciones o asumir posiciones ambiguas es en considerar que ésta, como *cualquier forma de discriminación*, es un *crimen*, que en este caso se proyecta sobre los *derechos fundamentales de las personas que trabajan*.

## II - ¿A QUÉ LLAMAMOS DISCRIMINACIÓN EN LA RELACIÓN DE TRABAJO?

Nunca me conformaron los enunciados de causas o motivos de discriminación que, con diferentes contenidos, aparecen en casi todos los textos de normas internacionales y nacionales de distinta jerarquía y que, en más de un caso, obedecen a razones circunstanciales o son la reacción contra una nefasta experiencia reciente.

Y digo esto porque es impensable abarcar en un catálogo, por exhaustivo que él pretenda ser, la infinita capacidad de imaginación de la estupidez humana para encontrar algún motivo para maltratar a quien, tal vez con la excusa o el insano impulso que puedan provocar las naturales y necesarias diferencias que existen -y deben existir- entre cada uno de nosotros, no se sabe reconocer como *un semejante*.

Es así como ya desde las primeras Declaraciones y Convenciones internacionales sobre *derechos humanos* se hace referencia a *raza, sexo, idioma, credo*<sup>1</sup> o, con mayor

---

1 Art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), aunque se

amplitud de motivos, a *raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*<sup>2</sup>.

El criterio se repite en las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), especialmente en el artículo 1 del *Convenio sobre discriminación (empleo y ocupación), 1958 (num. 111)*, que enuncia los siete *motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social*.

En la Argentina, luego de que la Constitución ya en su texto originario, y apuntando a la contracara y consecuencia necesaria de la prohibición de la discriminación, como lo es el derecho a la *igualdad de oportunidades y de trato*, garantizara que *todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad* (art. 16), en el artículo 14bis, incorporado en el año 1957, *apenas* suma -tal vez innecesariamente, frente a la amplitud de la garantía del artículo 16- el derecho de todos los trabajadores a *igual remuneración por igual tarea*.

El artículo 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cambio, incurre también en la limitación que supone todo enunciado y menciona sólo los *motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad*.

Estas aparentes limitaciones, sin embargo, nunca fueron tales y, de hecho, existe un generalizado consenso en considerar a cada uno de esos breves *catálogos* como meramente enunciativos<sup>3</sup>.

Las normas más modernas, además, tienden a priorizar una definición amplia y omnicomprensiva de todas las causas posibles de discriminación, aún cuando luego incluyan también su propio *listado*.

Así ocurre con la *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (Antigua, Guatemala, 2013)* que, en su artículo 1, luego de definir a la *discriminación* como

---

agrega luego *ni otra alguna*.

2 Art. 2, Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948). Enunciado éste por otra parte innecesario cuando, amén de la referencia general a *cualquier otra condición* y de la garantía general del artículo 7, ya en el artículo 1, se declara que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*. Un enunciado virtualmente idéntico al del art. 7 de esta Declaración aparece en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), pero no se reproduce una norma general como la de aquel artículo 1, y es similar también el enunciado del artículo 1 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur (Río de Janeiro, 1998).

3 SERÉN NOVOA, Guido A., en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) - SFORSINI, María I. (Coord.), *Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 2da. edición*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, T. I, pág. 233/234.

*cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes (ap. 1),*

agrega inmediatamente que

*La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra (ap. 2).*

Algo similar se verifica en nuestro país con la Ley 23.592, que en su artículo 1 describe lo que debe entenderse como actos discriminatorios y sus consecuencias y los derechos del *damnificado*, pero luego agrega los motivos que serán *considerados* particularmente<sup>4</sup>.

La realidad es que, por exhaustiva que pretenda ser la lista de motivos, *siempre va a faltar algo*. Hoy o mañana.

Hoy puede ser *la salud, la edad, la apariencia física, el peso, la orientación sexual, los hábitos alimentarios, ...*

¿Mañana? ... la experiencia, lamentablemente, nos muestra que todo puede ser.

Pero, además y especialmente, podría no existir ningún *motivo* ni *prejuicio* relacionado con la persona discriminada y sí, en cambio, una conducta originada en una aparente -o supuesta- *conveniencia* del sujeto discriminador antes que impulsada o estimulada por las cualidades personales de aquélla.

Y esto es lo que suele ocurrir con el *trabajo en negro*.

Hipótesis ésta que -en algún caso con esfuerzo- podría quedar comprendida en la

---

4 **ARTICULO 1°.-** *Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*

*A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.*

mayoría de las *conductas* descritas en las normas antes referidas, pero en ninguno de los *motivos*.

Juzgo por eso mucho más útil, tanto para una conceptualización doctrinaria como, eventualmente, para un texto normativo, intentar una descripción general de lo que debería entenderse como conducta, acto o actitud discriminatoria en las relaciones de trabajo, haciendo abstracción de los eventuales motivos -expresos o implícitos- que podrían impulsarla, y poniendo el énfasis en las *consecuencias de aquéllos*.

Abrevando entonces en algunos de las normas antes referidas, debería considerarse como *discriminación en el ámbito de la relación de trabajo*

*todo acto u omisión que, cualquiera sea el motivo, tenga el objetivo o el efecto de impedir, obstruir, anular, limitar o de algún modo menoscabar, arbitrariamente, con relación a un trabajador, el reconocimiento pleno, goce o ejercicio, sobre bases igualitarias, de los derechos otorgados o que, en virtud de normas legales, convencionales o contractuales, deban otorgarse a otro trabajador en una situación laboral similar.*

### **III – LAS VENTAJAS APARENTES Y DE CORTO PLAZO Y LAS CONSECUENCIAS SIEMPRE NEGATIVAS DEL TRABAJO EN NEGRO**

¿Por qué un empleador contrata a un trabajador *en negro*?

Suele hacerlo por dos razones principales, normalmente concurrentes: para reducir el llamado *costo laboral* y porque no le importan las consecuencias, no las conoce o está mal informado de la relación *costo-beneficio*.

En orden a la primera, siendo que ello puede ser inicialmente cierto, apenas sería una ventaja aparente y temporaria, si acaso funcionaran con un grado mínimo de eficacia los mecanismos estatales y sindicales de control.

En efecto, el empleador que contrata trabajadores *en negro* por una conveniencia - o necesidad- económica o financiera y, por cierto, al margen del juicio de valor que ello pueda merecer, asume riesgos que pueden ser inconmensurables de cara a las consecuencias sancionatorias e indemnizatorias que podría acarrearle la aplicación de la legislación vigente.

Baste tan sólo considerar, amén de las severas sanciones pecuniarias administrativas, las indemnizaciones de las leyes 24.013 y 25.323 y, aún, del artículo 80 de la LCT y, además y especialmente, las consecuencias que le acarrearía un accidente o enfermedad del trabajo por aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 28 de la Ley

24.557.

El primer e inmediato gran damnificado siempre es, de todos modos, el sistema de seguridad social, cuyos recursos se ven radicalmente reducidos por la clandestinidad en la contratación -con la consecuente omisión de ingresos de aportes y contribuciones-, y cuyo escaso e ineficaz control sólo puede explicarse por la ineptitud del Estado para llevarlo adelante. Incapacidad ésta a la que no es ajena su recurrente desguace so pretexto de las llamadas *políticas de ajuste*.

Son también damnificados, directamente, los competidores del empleador *en negro* quienes, curiosamente, rara vez alzan sus voces de protesta contra esta generalizada situación y suelen guardar un silencio cómplice frente a las irregularidades e incumplimiento de éste. Omisión que se extiende, no menos inexplicablemente, a las cámaras y organizaciones empresarias que agrupan, conjuntamente, a unos y a otros.

Pero tampoco las organizaciones sindicales, perjudicadas también directamente por el trabajo *en negro*, y vaya uno a saber por qué extraña razón, exhiben mayores esfuerzos o esmero en el combate contra la clandestinidad laboral.

De todos modos, más que obvio resulta que el primer y principal damnificado es el *trabajador en negro*, a quien su empleador, a partir del incumplimiento de sus obligaciones de registro y cotizaciones, perjudica directamente privándolo de los derechos que por la normativa de fuente estatal, convencional o contractual, se reconocen o deben reconocerse a los demás trabajadores.

Y esa *desigualdad de oportunidades y de trato* sólo puede ser calificada como *discriminación*.

#### **IV – CONSECUENCIAS DISCRIMINATORIAS DEL TRABAJO EN NEGRO<sup>5</sup>**

Cualquiera sea la forma en la que ella se manifieste, para la OIT la discriminación en el empleo consiste en dar a un trabajador un *trato diferenciado y menos favorable<sup>6</sup>* que el que se le dé o deba dar a cualquier otro trabajador en una situación similar.

En la descripción por la que me incliné en el precedente Capítulo II, la *discriminación* se manifiesta aquí a partir de una *omisión que tiene el objetivo o el efecto*

---

5 Anticipé el núcleo de estas consideraciones en mi *Algunas posibles consecuencias de la eliminación o cambio de destino de las mal llamadas multas de las Leyes 24.013 y 25.323 y del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo*, en Revista de Derecho Laboral – Actualidad, 2018-1, pág. 119 y ss., esp. pág. 123/125.

6 OIT, *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo 2007*, Conferencia Internacional del Trabajo, 96a. Reunión, 2007, Informe I (B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007, pág. 9.

*de impedir, obstruir, anular, limitar o de algún modo menoscabar, arbitrariamente, con relación a un trabajador, el reconocimiento pleno, goce o ejercicio, sobre bases igualitarias, de los derechos otorgados o que en virtud de normas legales, convencionales o contractuales, deban otorgarse a otro trabajador en una situación laboral similar.*

Y es esto lo que ocurre cuando el trabajador está *en negro*.

La discriminación, en este caso, se traduce en la privación de los derechos que surgen de la legislación laboral y de la seguridad social.

Un trabajador *en negro*, amén de no poder acceder en el futuro a un beneficio previsional, o de recibirlo en un monto menor al que le correspondería en función de su ingreso real, o de quedar privado de él en caso de *invalidez*, en lo inmediato y cotidiano no tiene derecho a una obra social -ni él ni su familia-, no tiene la protección amplia que puede proveerle una ART en caso de accidente o enfermedad en el trabajo, no puede resistir los excesos de su empleador en el *ius variandi*, no tiene los derechos individuales de la libertad sindical, etc.

No tiene, además, la posibilidad de acceder a una cuenta bancaria o, a diferencia de los demás trabajadores que tienen la *cuenta sueldo*, debe pagar por ella y, menos aún, a una tarjeta de crédito o a un crédito personal o para la vivienda.

Pero, lo que es más grave, es lo que *sí tiene*, y es *miedo*.

*Miedo* en general y *miedo a perder el empleo* si acaso reclama su regularización.

Reclamo que el trabajador *en negro* no hace porque tiene *necesidad*, que no es *de trabajar*, sino *de salario*.

Como bien decía Franklin Delano ROOSEVELT, *la libertad es, además de la libertad de creencias y de expresión, la liberación del miedo y de la necesidad*.

Dicho en otros términos, un trabajador *en negro* es una persona amenazada en su libertad por el miedo y la necesidad.

Amenazas éstas que, aunque no eliminadas, sí están atenuadas en el caso de los trabajadores a los que su empleador, a partir de su registro regular y del pago de las contribuciones y aportes a la seguridad social y sindicales, asegura el derecho a la tutela amplia del derecho del trabajo.

Y es así el *miedo* y la *necesidad* lo que también se puede evitar, atenuar o compensar con las indemnizaciones de las Leyes 24.013 y 25.323 porque son éstas las que le darán al trabajador la *libertad* de decidir si reclama o no lo hace.

Pero, claro está, para acceder a ellas normalmente debe *pagar el precio de la pérdida del empleo*, sea por haberse visto obligado a producir un *despido indirecto* o por la -menos frecuente- decisión del empleador.

Podría, sin embargo, sin perjuicio del reclamo de las indemnizaciones de los artículos 8, 9 o 10 de la Ley 24.013, y a partir del reconocimiento de que él es víctima de un *trato discriminatorio*, apelar a la aplicación de la Ley 23.592 para lograr, por la vía de una medida cautelar, la protección de su empleo y exigir así al empleador su blanqueo -*regularización*, en el lenguaje normativo- sin romper el vínculo laboral ni correr el riesgo de que lo haga éste, hipótesis admitida en forma expresa por el artículo 14 de aquélla.

De todos modos, este es un camino todavía no ensayado y de resultado incierto en su eventual tránsito por la justicia, por lo que la única respuesta que hasta hoy provee nuestro ordenamiento normativo, supone la derrota de ambas partes o, eventualmente, una victoria *pírrica* para el trabajador quien, alguna vez, cuando la sentencia judicial haga la *autopsia* de su relación laboral, se condene a su empleador a pagar las indemnizaciones legales, cuyo monto puede ser o no importante, pero que no le van a devolver el empleo, ni la mayoría de los derechos de los que fue privado durante la vigencia de la relación de trabajo.

Cubro éste que, por supuesto, estará también condicionado por la solvencia futura de quien fue su empleador.

Éste, a su vez, deberá asumir en soledad el pago de esas indemnizaciones, a las que deberá adicionar el de las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social, con sus correspondientes intereses y recargos.

Obligaciones económicas que podrían elevarse sustancialmente si, como quedó antes dicho, el trabajador hubiera sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, hipótesis por demás posible de cara a la probable precariedad de las también poco -si acaso algo- controladas condiciones de trabajo.

Todo ello por haber intentado evitar el costo menor y siempre previsible que supone *contratar en blanco*.

Estas consecuencias económicas, además, normalmente estarán *diferidas* en su pago, pero que se sumarán en su momento a las consecuencias *cotidianas* que provoca toda forma de *discriminación* en las relaciones de trabajo, que siempre tiene, cuando menos, *dos perjudicados inmediatos*: el *empleador* y los *trabajadores* de su empresa en su conjunto.

El primero lo es porque el *miedo* y el consecuente *resentimiento* natural de todo postergado debilitará su compromiso con la empresa y alentará su permanente búsqueda de mejores condiciones de trabajo en otro ámbito.

Los trabajadores, a su vez, porque al igual que en todas las situaciones de discriminación, al formar parte de un colectivo laboral que alberga a *réprobos* y *elegidos*, encontrarán en esa segmentación una barrera para encarar en conjunto, y sin temores, desconfianzas ni reproches recíprocos, acciones en defensa de sus intereses comunes.

## **V - EN SUMA Y EN SÍNTESIS**

Ocupar trabajadores *en negro* es una forma de *discriminación*.

Y ésta, como cualquier otra expresión de discriminación, amén de contradecir la idea básica de lo que debe ser un *trabajo decente*, es un *crimen* contra la condición humana.

Por eso, quien discrimina es un *criminal*.

Y va siendo tiempo ya de que la sociedad así lo considere.

Pero si esta calificación puede parecer exagerada para un empleador que tal vez apenas pudo enfrentar por ese camino de ilicitud urgencias económicas o financieras, no lo es en cambio observar que, además, por los riesgos y consecuencias que acarrea esta práctica para el empleador que la adopta, y que podrían evitarse *totalmente* contratando *en blanco* a un costo siempre previsible -como tal bajo, frente a la dimensión y desconocimiento del que tendría no hacerlo-, tener trabajadores *en negro* es una *imbecilidad*.

Y es por esto, entonces, que no es desmesurado decir que el empleador que contrata *en negro*, aunque pretenda creer lo contrario, es un *imbécil*.