

Reforma y contrarreforma laboral en Argentina, crónica simple de un proceso pendular

Labor reform and counter-reform in Argentina,
simple chronic of a pendulum process

ADRIÁN GOLDÍN*

Resumen: El artículo analiza la reforma argentina en el contexto de los procesos de las reformas laborales producidas en América Latina en la década de los noventa (su inspiración, su dinámica, sus actores). En ese cometido, examina las reformas laborales que tuvieron lugar allí desde las perspectivas dominantes —la flexibilidad externa, la flexibilidad interna, la reducción y variabilización de los costos, las relaciones colectivas del trabajo— constatándose un fuerte activismo desregulador en el campo de las relaciones individuales, en tanto se verificaba un alto intervencionismo administrativo de sesgo descentralizador con escasa transformación institucional en el de las relaciones colectivas.

Al final de aquella década había quedado ya en evidencia que esas estrategias no habían tenido un efecto virtuoso sobre la situación socio-laboral ni sobre el mercado de trabajo. En ese contexto, un nuevo Gobierno, que accede al poder en 2003, deja sin efecto buena parte de aquellas reformas y emprende en cambio un proceso de reconfiguración institucional del sistema legal de protección del trabajo: incremento sistemático del Salario Mínimo Vital, fortalecimiento de la negociación colectiva salarial —con la consiguiente tendencial mejora de los salarios de los trabajadores del sector formal— y, en virtud de iniciativas parlamentarias, una secuencia de introducción de micro-reformas siempre orientadas a intensificar la protección de los trabajadores que en su conjunto habrían de implicar una notable recuperación del sesgo tutelar del ordenamiento laboral.

Palabras clave: reformas laborales – América Latina – Argentina – flexibilidad externa – flexibilidad interna – contrarreforma laboral

Summary: After placing it in the context of the processes of labor reforms produced in Latin America in the early 90's (its inspiration, its dynamics, its actors), the article considers in particular the case of Argentina. In that assignment, it examines the labor reforms that took place there from dominant perspectives - external flexibility, internal flexibility, reduction and variation of costs, collective labor relations - confirming a strong deregulated activism in the field of individual relations, while it was verified

* Profesor plenario de alta dedicación en la Universidad de San Andrés, Argentina y profesor titular de dedicación simple en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Presidente electo de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

a high administrative interventionism of decentralized bias with a limited institutional transformation in collective relations.

At the end of that decade, it had already been clear that those strategies haven't had a virtuous effect on the social labor situation or the labor market. In this context, a new government that comes into power in 2003, leaves without effect a good part of those reforms and instead it undertakes a process of institutional reconfiguration of the legal system of labor protection: a systematic increase of the Living Wage, strengthening of the collective wage bargaining - with the consequent tendential improvement of wages of workers in the formal sector - and, by virtue of parliamentary initiatives, a sequence of introduction of micro-reforms always oriented to increase the protection of workers, which as a whole would have to involve a remarkable recovery of the tutelary bias of labor regulations.

Keywords: labor reforms – Latin America – Argentina – external flexibility – internal flexibility – labor counter-reforms

CONTENIDO: I. LOS PROCESOS DE REFORMAS LABORALES EN AMÉRICA LATINA.– I.1. SU INSPIRACIÓN.– I.2. SU DINÁMICA Y SUS ACTORES.– II. EL CASO DE LA ARGENTINA.– II.1. LAS SEÑALES DEL CAMBIO.– II.2. EL PROCESO DE LAS REFORMAS.– II.3. OTRO GOBIERNO; UNA CONCEPCIÓN HETEROGÉNEA.– II.4. LA CONTRARREFORMA.– III. A MODO DE CONCLUSIÓN, UN “BALANCE” SOLO DESCRIPTIVO DEL PROCESO PENDULAR.

I. LOS PROCESOS DE REFORMAS LABORALES EN AMÉRICA LATINA

I.1. Su inspiración

A comienzos de los años ochenta se percibía también en América Latina señales de agotamiento del sistema mercado-internista que parecía por entonces carecer de aptitud para crecer, generar empleo, controlar la inflación y mantener el nivel de los ingresos. Desde esa perspectiva, en muchos de los países de la región aquel modelo habría de ser sustituido por otro sustentado en el ajuste estructural, la liberalización y apertura financiera y comercial de la economía, privatización de las empresas estatales y de los sistemas de pensiones, supresión de subsidios, reducción del gasto social, desmantelamiento de la regulación estatal de los mercados (*desregulación*) y en el achicamiento del Estado, muchas de cuyas funciones son puestas en cuestión¹. Presupuesto de este proceso era la convicción de que desde

¹ Esos procesos de ajuste, recuerda Arturo Bronstein, se manifiestan antes, al comienzo de los años ochenta, en Bolivia, Costa Rica y México, mientras que en otros países —tal es el caso de la Argentina, Brasil, Colombia, Perú y Venezuela— sobrevienen más tarde, hacia finales de los años ochenta y comienzos del decenio de 1990 (ver BRONSTEIN, Arturo. «L'évolution sociale et les relations professionnelles en Amérique latine: Bilan et perspectives». *Revue Internationale du Travail*, CXXXIV, 2 (1985), pp. 179-203, en particular p. 184).

él se impulsaría el crecimiento y el desarrollo que se proyectaría en crecimiento del empleo y mejora de la calidad de vida de la población².

En el plano específico de las relaciones de producción, aquella lógica tendió a concebir a las normas laborales como meros instrumentos de interferencia en la capacidad de ajuste de los mercados. En esa condición, se les imputó operar como factores de restricción a la competitividad de las empresas y a la inversión, se les estigmatizó como responsables del crecimiento de la informalidad, del desempleo y de la subocupación³, se las consideró, en cualquier caso, excesivas e infundadas⁴. Imputaciones detrás de las cuales suele más sencillamente ocultarse el propósito de reducir y variabilizar los costos del trabajo, ajustarlos a la evolución de la demanda en los mercados de productos, trasladar a los trabajadores parte de los riesgos de los emprendimientos, y recuperar el control de la fuerza del trabajo por parte de la gerencia para hacer posibles los procesos de reconversión así como la introducción de nuevos modos de organizar el trabajo y la producción⁵. Imputaciones que se corresponden muchas veces con la voluntad deliberada de atraer la inversión extranjera directa mediante la reducción de los costos y obligaciones derivados de la contratación de trabajo humano⁶.

65

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

2 Objetivos que no alcanzarían a cumplirse, según pudo verificarse al cabo de ese proceso: si bien se alcanzaron resultados satisfactorios en cuanto al control de las cuentas públicas y la inflación, las tasas de crecimiento se manifestaron bajas, inestables y dependientes de los volátiles flujos de capitales externos, y sin que se alcanzara una expansión del ahorro nacional y de la inversión interna. En materia social, se pudo observar aumentos del desempleo, de la precarización laboral, de la inequidad en la distribución del ingreso, del sector informal y de las tasas de pobreza.

3 Desde esa perspectiva, los mercados de trabajo (internos y externos), se equilibran mediante ajustes de cantidades (oferta y demanda de trabajo) o de precios (salarios), y, preferiblemente, de unas y otros, y funcionan mejor cuanto más rápido esos ajustes responden a los cambios en los mercados de productos y a las situaciones de crisis. En ese marco, las regulaciones laborales se perciben como factores de interferencia que perturban la espontánea adecuación de oferta y demanda en el mercado y, en concreto, como costos que deben controlarse y limitarse y, en cuanto sea posible, suprimirse (desregular).

4 Eduardo Lora y Carmen Pagés, sostenían que era necesario introducir profundas reformas laborales para adecuar la legislación laboral al nuevo contexto de flexibilidad y competencia, y que mientras a la sazón se habían producido cambios profundos en política comercial, cambiaria, tributaria, financiera y en materia de privatizaciones, se advertían pocas reformas en materia laboral: 23 de 26 países, se decía, habían realizado profundas reformas comerciales, 24 liberalizaron sus sectores financieros y 14 llevaron a cabo políticas de privatización, en tanto solo 5 países (Argentina, Colombia, Guatemala, Panamá y Perú) habían hecho reformas laborales significativas. Si el deterioro de los indicadores del mercado de trabajo no era por entonces tan pronunciado, se afirmaba allí, ello obedecía a la escasa efectividad de la legislación laboral y de sus consecuentes rigideces: la informalidad que permite evadir las limitaciones a las contrataciones temporales, los sobrecostos de las jornadas extraordinarias y los recargos a la nómina, y la inflación que ha permitido reducir remuneraciones reales individuales que la ley no permitiría bajar. Para los autores, los códigos laborales en vigencia en América Latina son muy rígidos y distorsionantes, pueden producir grandes pérdidas en términos de eficiencia e incentivan a las empresas a evadir la legislación para minimizar esos costos. Sostienen, por fin, que la escasez de las reformas laborales es atribuible a la ausencia de mecanismos de representación de los posibles beneficiarios, pues los sindicatos solo defienden los intereses de los *insiders* y no existen organizaciones que representen a los desempleados y a los informales. Inferencia esta última que, obviamente, «conlleva la creencia de que esas hipotéticas organizaciones, de existir, (y en rigor, si existen en algunos países; no otra cosa expresan, por ejemplo, los piqueteros de la Argentina) tendrían un pensamiento análogo al de la ortodoxia económica» (LORA, Eduardo & Carmen PAGÉS. *La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe*. Washington: BID, Oficina del Economista Jefe, 1996).

5 Ver CORDOVA, Efen. «The Challenge of Flexibility in Latin America». *Comparative Labor Law and Policy Journal*, XVII, 2, (1996), pp. 314-337.

6 Ver «Informe sobre el trabajo en el mundo 1997/1998», Ginebra: OIT, 1997.

Desde esa lógica, de fuerte estirpe ideológica neoliberal, esos juicios críticos sobre la configuración de los derechos sociales no contaron siempre con sustento documentado acerca del impacto real de las normas. Se multiplican —entonces y ahora— las cuantificaciones comparativas basadas en índices que no parecen debidamente contextualizados⁷ y que omiten considerar el carácter solo relativo de la idea de flexibilidad normativa, no susceptible de *medirse* exclusivamente en términos de su literalidad jurídica. Como sostuvimos en otra oportunidad⁸ las normas laborales no tienen un «óptimo abstracto de flexibilidad» ni pueden compararse en puros términos de su contenido prescriptivo, sino en relación concreta con diversos factores del contexto en el que operan (que, en aquella oportunidad, llamamos «grado de flexibilidad/rigidez contextual»⁹).

Pese a esa y otras debilidades, el emprendimiento reformista contaría a su favor con algunas de las particularidades de los regímenes laborales de América Latina: no es sencilla, sin duda, la defensa de un régimen de baja efectividad¹⁰, que incluye normas muchas veces desentendidas de la propia realidad social y productiva. Tampoco contribuiría al objetivo de preservación de los derechos sociales una visión defensiva apoyada

7 Por ejemplo, los que Eduardo Lora y Carmen Pagés incluyen en su artículo «Labor Market Regulations and Institutions», (en *Report on Economic and Social Progress in Latin America*. Washington: BID, 2004, cap. 7), que refieren una evaluación del cotejo de intensidad de los sistemas de protección laboral. En sus términos, los sistemas de tutela de América Latina serían algo menos protectores que los de Europa del Este y Asia Central, pero bastante más que los de Europa Continental y, sobre todo, que los de los países del área del *Common law*. Esto, se agrega, es menos cierto en el campo de la seguridad social, en el que la protección en América Latina es inferior a la de los países desarrollados, de Europa del Este y de Asia Central. Esa insustancialidad comparativa se percibe también en el capítulo «Hiring and Firing Workers» del *Doing Business in 2005* (Banco Mundial, 2005), que fuera objeto de crítica por parte de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CISL) en su documento «Comments by ICFTU/Global Unions on the World Bank's Doing business in 2005: Hiring and Firing of Workers».

8 Ver GOLDÍN, Adrián. «Regulaciones laborales y empleo». En CANITROT, Adolfo & otros. *Libro blanco del empleo. Informe sobre el empleo en la Argentina*. Buenos Aires: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

9 Decíamos en GOLDÍN, Adrián. «Regulaciones laborales y empleo» que las mismas normas *son* más flexibles o más rígidas según cuál sea la cultura industrial vigente, cuáles los criterios empresarios de gestión de los recursos humanos (esquema de comunicaciones, tipo de estructura jerárquica, criterios de integración y sistemas de recompensas, etcétera), sus propias flexibilidades estratégicas de tecnología y de producto, sus opciones de organización de la producción, la tradición sindical y las relaciones de fuerza que suscita y el estilo de sustanciación de las relaciones laborales (básicamente, en términos de cooperación o de conflicto). Agregábamos, entonces, que inciden también de modo destacable el grado de cumplimiento efectivo de las normas, la profundidad de las acciones de contralor administrativo, las tasas de conflictividad judicial, el comportamiento de los protagonistas del litigio y de los jueces, los criterios de interpretación de las normas y el sentido en que evolucionan las relaciones entre las diversas fuentes de producción normativa. Y que definen, igualmente, el grado de *flexibilidad contextual* de las normas factores tales como la eficacia del sistema educativo y del aparato institucional de formación profesional, la calidad del medio ambiente laboral, la existencia y calidad de los servicios de salud, el funcionamiento de las instituciones de la seguridad social (nivel y suficiencia de las prestaciones sustitutivas del salario, edad jubilatoria, condiciones para la vuelta a la actividad, etcétera) y el contenido y alcances de las políticas sociales. Concluíamos en esa oportunidad que resulta insuficiente (por pecar de una suerte de abstraccionismo literal) toda evaluación o cotejo de normas o sistemas de regulación que pretenda efectuarse al margen de esa imprescindible consideración contextual.

10 Véase en ese sentido GOLDÍN, Adrián. «Los Derechos Sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina». En *Discussion Papers, Instituto Internacional de Estudios Laborales*. Ginebra: OIT, 2007, en particular, p. 6.

sobre una visión a veces teñida de cierto fetichismo depositado sobre las normas existentes, suponiéndolas buenas solo por ello y valorando toda pretensión reformista como necesariamente regresiva¹¹.

1.2. Su dinámica y sus actores

Sostiene Ermida Uriarte¹² que en tanto en los países de la Unión Europea los concomitantes procesos de reforma laboral transitaron ora la vía de los acuerdos tripartitos (los casos de España e Italia), ora la del debilitamiento del poder sindical (Reino Unido), los que tuvieron lugar en América Latina fueron más el producto de la unilateralidad estatal y, consiguientemente, de una «desregulación salvaje». Para mejor evaluar esa perspectiva, tal vez convenga tener en cuenta que, como lo recuerda von Potobsky, en estos países *también la introducción de la norma laboral fue un producto de unilaterales decisiones de gobierno* (en materia de descanso semanal, trabajo de niños y mujeres, accidentes del trabajo, seguridad e higiene, jornada de trabajo, etcétera)¹³. Y que, por otro lado, hubo algunos acuerdos reformistas en ámbitos confederales —expresos o implícitos— que no fueron en verdad expresiones levantadas de diálogo social, sino, en cambio, de compromiso político y cooptación¹⁴.

67

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULAR

LABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

11 No parece un modo adecuado de acercarse a las normas laborales y a los valores que expresan, ignorar la necesidad de que las decisiones relativas a su instalación, mantenimiento, rediseño o supresión tengan en cuenta sus variadas repercusiones en términos de protección laboral y de equidad, pero también de su significación económica y productiva y de sus proyecciones sobre el mercado de trabajo y del empleo. Se trata de lo que podría caracterizarse como *la ineludible funcionalidad tripolar de las normas laborales*, como resultado de la cual cada institución debería expresar el punto óptimo de equilibrio entre su faceta tutelar —sin duda, razón predominante de su existencia— y los modos diversos y hasta contradictorios de vincularse con la economía y el sistema productivo, además de su incidencia sobre el mercado de trabajo y el empleo; baste, en efecto, considerar de a pares las categorías comprendidas —protección laboral, eficiencia productiva, empleo— para advertir en cada binomio tendencias alternativamente convergentes o antagónicas (por ejemplo, la elevación de las tasas de productividad puede, en ciertas condiciones, derivar en mayor inversión y nuevos puestos de trabajo, y en otras, por el contrario, en la supresión de los existentes) (GOLDÍN, Adrián. «Regulaciones laborales y empleo»). Debe admitirse, no obstante, que los emprendimientos reformistas provinieron, en una casi excluyente mayoría, de la cantera neoclásica, lo que puede justificar la prevención y desconfianza de otros sectores del pensamiento.

12 Ver «Ajuste y legislación laboral en América Latina». *Debate Laboral*, XI, 2 (1992), pp. 19-46. En el mismo sentido se expresa COMPA, Lance en su «Informe al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social». París, 5 al 8 de septiembre de 2006, citando el documento nacional precedente del Ecuador. Es la misma debilidad participativa que se evoca en «Aspectos laborales de los procesos de integración y los tratados de libre comercio en la Región». En *Panorama Laboral 2003*, Lima: Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2003, pp. 64-73, p. 68.

13 Ver VON POTOBSKY, Gerardo. «Evolución de la legislación laboral en América Latina: influencias y tendencias». *Derecho del Trabajo*, LX, 4 (2000), pp. 773-797. Rol que cumplieron Gobiernos socialistas, conservadores y hasta autoritarios. En el tiempo de la incorporación de esas normas —puntualiza este autor— la dirigencia sindical de perfil anarquista y anarcosindicalista ponía en cuestión la legislación laboral burguesa que, a su juicio, saboteaba la solidaridad de clase.

14 Sobre el caso argentino, véase GOLDÍN, Adrián. «Continuité et changement dans le système des relations professionnelles argentin». *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociales*, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (COMPTRASEC), Universidad Montesquieu- Bordeaux IV, 2001, p. 1010. Es también, en cierto sentido, el caso de México, donde el proyecto Abascal, de contenido altamente flexibilizador, contó en su origen con el apoyo de la fracción parlamentaria sindical del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y del sindicalismo oficial (véase HUSSON, Michel. «Mexique. Recomposition du syndicalisme». *Chronique Internationale de l'Ires*, 98 (2006), pp. 3-10, pp. 6 y ss.).

De modo que, tal vez, esa inocultable unilateralidad no tenga solo que ver con las militantes opciones gubernamentales —sin duda activas en el período en consideración—, sino también con unos trayectos históricos en los que la unilateralidad y sus prácticas derivadas se configurarían como trazo constitutivo del desenvolvimiento de los sistemas de protección laboral¹⁵. Todo lo cual se encuentra íntimamente vinculado¹⁶, hay que decirlo, por razones no siempre iguales, con las congénitas debilidades del diálogo social en buena parte de los países de América Latina. Algunas de estas razones son, entre otras, la ausencia de relaciones de estricta alteridad y autonomía recíproca entre los Gobiernos y cada uno de los interlocutores sociales (no se dialoga de modo consistente sino con *otro* sujeto autónomo), la equívoca concepción del diálogo social como forma moderna de legitimación democrática de viejas prácticas autoritarias, la provocada debilidad de los sujetos colectivos¹⁷, la subsistencia de instrumentos jurídicos o políticos a disposición del Estado que le permiten injerir en la vida y acción de los interlocutores sociales a *costo* menor que el de comprometerlos en fórmulas de diálogo y la participación social, etcétera¹⁸.

Otro rasgo más bien generalizado de los procesos de reforma laboral en América Latina —obvio y casi universal— ha sido el de la homogeneidad de los discursos de contestación de los ordenamientos laborales, evocada líneas arriba. Muy probablemente, esa cierta convergencia institucional que puede apreciarse como resultado de aquellos procesos sea precisamente más el producto de ese común discurso de puesta en cuestión de la protección laboral que de su configuración inicial.

II. EL CASO DE LA ARGENTINA

II.1. Las señales del cambio

Ante la quiebra del modelo mercado-internista basado en el dinamismo de un sector industrial protegido y orientado al mercado interno¹⁹, el nuevo Gobierno constitucional que asume el poder a mediados de 1989 inicia un proceso de transformación de la economía que, sin embargo, no logra estabilizarse hasta marzo de 1991, cuando se adopta el *plan*

15 Hemos evocado, con una cita de Bronstein, el componente autoritario presente en muchas de las experiencias nacionales (véase GOLDÍN, Adrián. «Los Derechos Sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina», p. 12).

16 Como efecto de esa historia y quizás como causa de las dificultades para superarla.

17 Es el caso del Perú y, en particular, de la notable debilidad de los sindicatos y sus aliados, como lo recuerda el informante de ese país, registrado por Compa en su informe (COMPA, ob. cit.).

18 Así lo sostuve en mi libro *El trabajo y los mercados: sobre las relaciones laborales en la Argentina*. Buenos Aires: EUDEBA, 1997, p. 128. Trebilcock concluye que la naturaleza del dialogo social y la consulta tripartita refleja el tipo de sistema de relaciones del trabajo (corporativista, pluralista o emergente) vigente en un cierto país (véase TREBILCOCK, Anne. «Structural Adjustment and Tripartite Consultation». *International Journal of Public Sector Management*, IX, 1 (1996), pp. 5-16).

19 Ver CATALANO, Ana M. y Marta NOVICK. «Sociología del trabajo en la Argentina: desarticulación del acuerdo fordista y nuevas formas de conflictos y consensos». *Revista del Trabajo*, 8 (1995), pp. 57-76.

de convertibilidad, el cual consistió en la fijación del tipo de cambio en relación en el dólar estadounidense (un peso, equivalente a un dólar), unida a la sujeción de la oferta monetaria a las reservas disponibles en moneda extranjera. En el marco propicio de la estabilidad de precios (luego de un «deslizamiento» operado en los primeros meses del nuevo régimen cambiario) se profundiza el proceso de reforma de la economía: amplia apertura externa con supresión o rebaja de aranceles, ajuste fiscal, reforma del estado y consiguiente achicamiento del sector público, privatización acelerada de las empresas estatales, desregulación de los mercados y supresión consiguiente de subsidios y regímenes promocionales, liberalización de los mercados financieros, facilitación de la inversión extranjera, asimilada en el tratamiento al que reciben los capitales de origen local, reforma del sistema tributario y fortalecimiento de las políticas de recaudación, etcétera. Expuestas abruptamente a los mercados internacionales, las empresas inician un proceso de intensa reestructuración industrial dirigido básicamente a la exportación con suerte diversa.

Desde las instancias iniciales del plan de convertibilidad, se tiende a responsabilizar al costo laboral excesivo —casi sinónimo de lo que desde entonces se comienza a designar críticamente como «costo argentino»— por la problemática evolución del empleo/desempleo y la menguada competitividad externa de los productos argentinos. Imputaciones que desatienden (cuando no ocultan) el hecho de que el elevado costo salarial relativo argentino, que se registraba al inicio de la convertibilidad y que se extiende después de modo creciente hasta la crisis que se desencadena con máxima intensidad a partir de fines de 2001, era consecuencia, en buena medida, del nivel del tipo de cambio real²⁰; se trataba pues de un fenómeno de distorsión de los

69

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

20 Transcribo, por su afinada síntesis, la descripción de Beccaria y Galín, (BECCARIA, Luis y Pedro GALÍN. «Competitividad y regulaciones laborales», ponencia presentada a las IX Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Punta del Este, 11 y 12 de mayo de 1996), que se corresponde con los análisis de estudios como los de Alfredo Monza (MONZA, Alfredo. «Reestructuración productiva y nivel de empleo; algunas falacias difundidas alrededor del problema», ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional de Estudios del Trabajo, 1992) y Germán Coloma (COLOMA, Germán. «Costo Laboral Relativo y Competitividad de la Industria», Documento de Trabajo n.º 3, Instituto para el Desarrollo Industrial/Unión Industrial Argentina, Octubre de 1992): «En efecto, como se observa en el cuadro que se incluye más abajo, con datos para la industria, los costos laborales en dólares eran altos, pero el salario real continuaba en niveles históricamente deprimidos (aunque superiores a los de los años de la hiperinflación). Como ocurrió con otros países de la región, esta tendencia se fue ahondando durante los años 1991-1993, ya que mientras el salario crecía en relación con los precios de la canasta de consumo (muy por debajo de la productividad), los precios industriales permanecían prácticamente estancados —influenciados por el tipo de cambio fijo— los precios de los servicios crecieron y también, en consecuencia el salario nominal y la relación salarios/precios industriales y salarios/tipo de cambio» (p. 57). Esa distorsión de los precios relativos revierte a partir de 1994, debido al crecimiento notable de la productividad, la elevación en los mercados externos de los precios de las «commodities», y devaluación del peso respecto de la moneda brasileña (el real) y el dólar (KACEF, Osvaldo & José Luis MACHINEA. *Cambios recientes en la estructura de precios relativos*. Buenos Aires: IDI, nota 54). El desempeño positivo de esos factores, no obstante, apenas compensa la distorsión cambiaria: en el período 1990/1995, la competitividad argentina habría crecido a una tasa anual del 7,1%, si no hubiere operado el fenómeno de la notable apreciación de la moneda; debido a esta, esa tasa (corrección cambiaria mediante) se reduce al 1,3% anual (OIT, *Panorama Laboral 95*). Es evidente que en un país

precios relativos provocado por las propias políticas de estabilización. No por ello el costo laboral dejaría de constituirse en el eje argumental de las demandas empresarias tendientes a reformar la institucionalidad laboral e inspiraría buena parte de las políticas públicas adoptadas en la materia; no puede tampoco pensarse que ese fenómeno distorsivo en términos de precios, no haya contribuido (y de modo significativo) a definir las opciones empresarias relativas al tipo y modo de mejoramiento de su base técnica y a los criterios para la organización de la producción y del trabajo²¹.

Esos fenómenos de contexto y la clara hegemonía del discurso neoclásico, que orienta la gestión de gobierno y recibe el respaldo unánime de los sectores empresarios más influyentes y de los técnicos que los asesoran, habrían de precipitar un proceso intenso de revisión de las instituciones del sistema de relaciones laborales (normas, actitudes, prácticas, comportamientos) que procuraré examinar de modo muy sintético en las próximas líneas²².

II.2. El proceso de las reformas

II.2.1. Del marco jurídico de las relaciones individuales

II.2.1.1. Introducción de elementos de flexibilidad externa

En el marco de un ordenamiento que aún señala —cuando menos teóricamente— su preferencia por el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, uno de los campos en los que el proceso reformista alcanzó mayor intensidad fue el de la introducción de modalidades contractuales por tiempo determinado. Hacia fines de 1991, la Ley

donde la productividad crece (1990/1995) a la tasa del 8,2% anual, y la competitividad solo al 1,3%, el mercado de trabajo solo puede ajustar con desempleo creciente.

- 21 Ricardo Soifer (SOIFER, Ricardo. «Cambio técnico y mercado de trabajo; reestructuración industrial, recursos humanos y relaciones laborales en Argentina», Documento N°15 del Proyecto Regional «Cambio tecnológico y mercado de Trabajo – Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe», Lima, 1995) expresaba que en las firmas se advierte que el poder adquisitivo del salario había tendido a caer, lo que creaba presiones por mejores remuneraciones, pero que a la vez, estas eran más altas en dólares, reduciendo la competitividad. «Por tal razón, podría pensarse que las gerencias generales pensaron en términos de reducción de costos y no explícitamente de productividad». Lo que se busca es cambiar los procesos productivos incorporando tecnología dura ahorradora de mano de obra, antes que innovar en productos o generar empleos. Se trata de reducir costos laborales, antes que aumentar la productividad o mejorar la calidad (ver NEFFA, Julio César, «El estado del arte de la sociología del trabajo en Argentina (reflexiones preliminares)». *Revista de Trabajo*, II, 8 (1995), pp. 5-20).
- 22 Hay que decir que, por diversas razones, el proceso de reforma laboral argentino ha sido fuertemente influenciado por España y por su propio proceso reformista. No debe entonces sorprender que tanto en España como en Argentina (desde luego, casi siempre antes en España) se hayan introducido reformas relativas a la regulación del contrato a tiempo parcial, a la admisión de modalidades contractuales a tiempo determinado, a la previsión de regulaciones diferenciadas para pequeñas empresas, a la regulación «flexibilizadora» del contrato de aprendizaje, a la derogación de ordenanzas, reglamentaciones y estatutos especiales, a la legitimación y reglamentación de las empresas de trabajos temporales (o, como se les llama en la Argentina, de «servicios eventuales»), a la variabilidad de las remuneraciones, a la flexibilización del despido y de la jornada de trabajo, a la «deslaboralización» de algunas categorías de trabajadores, como los transportistas o «fleteros», a la ultraactividad de los convenios colectivos, a la «disponibilidad colectiva» (dispositivización frente a la negociación colectiva), a la descentralización de la negociación colectiva y a la preferencia por las unidades de ámbito inferior, etcétera.

Nacional de Empleo incorporó cuatro de esas modalidades. Dos de ellas eran solo para jóvenes menores de 24 años en busca de su primer empleo y alegaban una finalidad formativa: contrato de trabajo «en prácticas», para jóvenes con título profesional y contrato de «trabajo-formación», para jóvenes sin formación previa alguna. Las dos restantes fueron las del contrato de «fomento del empleo» (destinado a trabajadores desempleados) y del contrato para el «lanzamiento de nueva actividad».

Esas cuatro modalidades de contratación por tiempo determinado, que la Ley Nacional de Empleo llamó «modalidades promovidas» y para las que fijó plazos de duración diversos, no generaban derechos indemnizatorios al tiempo de su extinción (o daban, en algún caso, derecho a indemnizaciones menores), acordaban al empleador que las utilizara exenciones (totales o parciales, según los casos) sobre las contribuciones a su cargo con destino a los sistemas de la seguridad social, y presentaban ciertas restricciones reglamentarias para su utilización²³. Por otra parte, no se les podría utilizar en aquellas actividades, sectores o empresas en que no fueran habilitadas por medio de la negociación colectiva aplicable en esos ámbitos²⁴.

La utilización de esas modalidades contractuales fue muy reducida, tal vez, se adujo, debido al exceso de restricciones reglamentarias. Por esa razón, en marzo de 1995 las leyes 24.465 y 24.467 operaron una nueva «vuelta de tuerca» en el proceso de generalización de los contratos temporales: en la primera de ellas se introdujo una nueva modalidad («especial de fomento del empleo»), que facilitaba la contratación de mujeres, discapacitados, trabajadores mayores de 40 años y ex-combatientes de la guerra de las Malvinas, también favorecida por exenciones contributivas y con escasos requisitos reglamentarios. En la segunda, se suprimieron para las pequeñas empresas (las que emplean menos de 40 trabajadores y no superan un cierto tope de facturación anual) buena parte de los requisitos que la Ley Nacional de Empleo fijaba para sus modalidades promovidas. La ley 24.465 introdujo también el período de prueba en los contratos por tiempo indeterminado, así como algunas disposiciones tendientes a alentar la utilización de contratos de trabajo a tiempo parcial.

En el régimen especial para pequeñas empresas se prescribía una suerte de acortamiento del plazo de preaviso en caso de despido de trabajadores contratados después de su sanción; la ley habilitaba también la posibilidad de modificar, mediante convenios colectivos específicos para pequeñas empresas, el régimen legal del despido. Hay que recordar, además, que

23 V.g. no haber producido despidos colectivos con anterioridad y no producirlos durante los 6 meses posteriores a su utilización.

24 La ley preveía, no obstante, que podrían igualmente ser utilizadas (sin habilitación colectiva) en aquellas provincias o lugares que fueran declarados en estado de emergencia ocupacional; con alguna excepción territorial menor, ese estado fue declarado por todas las provincias, a lo largo y a lo ancho del país.

la Ley Nacional de Empleo había establecido un procedimiento especial de negociación ante el Ministerio de Trabajo que debía (y aún debe) sustanciarse antes de adoptar decisiones que impliquen el despido o la suspensión de un cierto número de trabajadores. Un decreto ulterior prescribió además que el empleador que se proponía adoptar medidas como esas debía presentar un plan tendiente a atenuar sus efectos sociales («Plan social»).

Desde luego, el máximo de flexibilidad contractual deriva de colocar una cierta relación laboral al margen de las normas del Derecho del Trabajo. «Deslaboralizar» —esto es, quitar del ámbito del Derecho del Trabajo; tratar un vínculo dependiente como si no lo fuera— es lo que se hizo en esos años con relaciones como la de aprendizaje, la incorporación de becarios y «pasantes» (becas y pasantías) y la de los trabajadores que realizan cierto tipo de prestaciones de transporte de carga («fleteros»)²⁵, vínculos todos ellos a los que desde la sanción de esas normas, el ordenamiento argentino pretendió «no laborales» y, por lo tanto, sujetos al marco jurídico del ordenamiento común (llamamos a este mecanismo «deslaboralización subjetiva»).

Hacia fines de la gestión del Gobierno de los noventa se sanciona la ley 25.013 (octubre de 1998) que asumió una nueva perspectiva en materia de flexibilidad externa. El Gobierno parece por entonces convencido de que las modalidades contractuales a plazo fijo —las que introdujera inicialmente en la ley 24.013 y las mucho más «flexibles» de las leyes 24.465 y 24.467— lejos de facilitar la contratación de trabajadores, tendían a generar una tasa excesiva de rotación que no parece conveniente ni en términos productivos —desde que desalienta la continuidad de los planteles y la consiguiente inversión en formación profesional— ni, por razones evidentes, en términos sociales. Se estableció entonces, mediante aquella ley cuyo proyecto fuera presentado por el Poder Ejecutivo, la derogación de todas las modalidades contractuales a plazo fijo (con excepción de las tradicionales que requieren la producción de causas objetivas que justifiquen ese tipo de contratación) y se procedió, como contrapartida, a reducir el costo del despido en los contratos por tiempo indeterminado. Esto último se realizó mediante la supresión de la indemnización mínima por despido, hasta entonces equivalente a dos meses completos de la mejor remuneración del trabajador; de tal modo la indemnización sería a partir de entonces estrictamente proporcional al tiempo de servicios del trabajador (un mes por año de antigüedad o su incidencia proporcional en caso de no alcanzar al año, lo que implicaría una drástica reducción de los montos indemnizatorios en

²⁵ En el caso de becas, pasantías y «fleteros», su «deslaboralización» fue en un primer momento dispuesta por decretos del Poder Ejecutivo de dudosa validez constitucional (la sanción de leyes laborales de fondo es, en términos constitucionales, una atribución exclusiva del Congreso de la Nación). Las leyes confirmaron más tarde esas opciones normativas.

73

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

el caso de los contratos por tiempo indeterminado que se extinguen tras períodos cortos de desempeño²⁶). La misma ley 25.013 devolvió su naturaleza «laboral» al contrato de aprendizaje, que había sido antes «deslaboralizado» con la finalidad de liberarlo de aportes y contribuciones a los subsistemas de seguridad y, por tanto, de reducir sus costos.

En términos de «flexibilidad externa» la última modificación significativa la introdujo la ley 25.250 del año 2000, que extendió el período de prueba a 6 meses en el caso de las pequeñas empresas, quedando en 3 meses para medianas y grandes; los convenios colectivos podrían prolongar esos períodos hasta duplicarlos (12 meses para las pequeñas y 6 para las medianas y las grandes empresas).

II.2.1.2. Introducción de elementos de flexibilidad funcional o interna

En línea con el tipo dominante de reclamo empresario, los elementos de flexibilidad funcional o interna que se introdujeran en esos años fueron escasos. Tal vez el más importante haya sido la atribución acordada a la negociación colectiva de introducir métodos de cálculo de la jornada máxima sobre la base de promedios, lo que permitió pactar que los tradicionales topes diarios y semanales se verifiquen en períodos más extensos (*v.g.*, trimestralización, semestralización o anualización de la jornada de trabajo). La ley de pequeñas empresas admitió, a su vez, que acuerdos colectivos celebrados al nivel de una pequeña empresa «con la representación sindical signataria del convenio colectivo» redefina los puestos de trabajo correspondientes a las categorías determinadas en ese convenio colectivo.

Pese al escaso tratamiento normativo que concitaran los mecanismos de flexibilidad funcional o interna, hay que decir que la deficitaria situación que adquiriera el mercado de trabajo por esos días (crecimiento dramático del desempleo, caída del empleo) generaría por entonces *de hecho* un amplio espacio de flexibilidad funcional: en general, ni los trabajadores, ni sus representantes (cuando tenían alguna intervención), se atrevían en esos años a resistir los requerimientos de las empresas tendientes a modificar posiciones, cargos, funciones, tareas o, más en general, formas de organizar el trabajo.

26 De tal modo, un trabajador que es despedido tras 8 meses de trabajo, habría de recibir una indemnización equivalente a ocho doceavas partes de un mes de sueldo, en lugar de dos meses completos como lo establecía el régimen hasta entonces vigente. La diferencia, como puede advertirse, es muy significativa en esas situaciones. Obviamente, mucho menos relevante sería la diferencia en relaciones que habían tenido más extenso desarrollo: un trabajador que se hubiera desempeñado 5 años y 6 meses, al cabo de los cuales fuera despedido sin causa, habría de cobrar, según el régimen sancionado por entonces, una indemnización equivalente a 5 meses y medio de remuneraciones, en lugar de los 6 meses que le adjudicaba el régimen que por entonces se reemplazaba.

II.2.1.3. Reformas orientadas a reducir (directamente) los costos laborales

El énfasis en la necesidad de reducir los costos laborales —exacerbada, como se explicó, por la distorsión de los precios relativos— habría de orientar una serie bien heterogénea de decisiones legislativas.

Junto a la «deslaboralización subjetiva» que examiné líneas arriba (que además de expresar un máximo de flexibilidad contractual, libera de la incidencia de todos los costos del sistema de protección laboral y de la seguridad social), el legislador argentino recurrió por aquellos años una y otra vez a lo que llamaría «deslaboralización salarial» o, más directamente, «desalarización» que *consiste en tratar ciertos conceptos remuneratorios como si no lo fueran*, con el objeto de que no se apliquen sobre ellos las denominadas «cargas sociales» o «impuestos al trabajo» y, además, que no se computen tampoco para la determinación de otros créditos laborales (como la remuneración de los descansos, las indemnizaciones por despido, etcétera). Fueron puestos en esa condición conceptos como servicios de comedor en la empresa, vales de almuerzo o reintegros de comida, de gastos de medicamentos, de guardería y sala maternal, de servicios médicos, la provisión de uso de automóvil propiedad del empleador, la de ropa de trabajo, de útiles escolares, guardapolvos y juguetes para los hijos del trabajador, el pago de gastos de sepelio, las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación de suspensiones de la prestación laboral por falta o disminución del trabajo no imputables al empleador, reintegro de gastos por uso de automóvil, etcétera.

Este proceso de «desalarización» había sido iniciado por una norma de muy cuestionable origen sancionada a fines de los ochenta —un decreto del Poder Ejecutivo— que había autorizado a los empleadores a pagar hasta el 20% de los salarios de sus dependientes mediante unos «vales» o «tickets» (provistos por empresas especializadas) destinados a la adquisición de productos para la alimentación familiar, estableciendo que esa porción de los ingresos del trabajador sería considerada «no remunerativa» y, por lo tanto, no se computaría como remuneración a ninguno de los efectos previstos en la legislación laboral, ni sería gravada por los denominados «impuestos al trabajo» (más rigurosamente, cotizaciones de la seguridad social).

Una de las más importantes medidas legislativas introducidas en aquel período fue la de la modificación del régimen argentino de cobertura de los accidentes del trabajo, vigente en la Argentina desde 1915²⁷. Este régimen ponía bajo la responsabilidad del empleador el pago de indemnizaciones tarifadas proporcionales al grado de incapacidad

²⁷ Aunque desde entonces había sido sometido a numerosas reformas que, sin embargo, no alteraron la estructura básica del régimen, basado en la responsabilidad objetiva del empleador y la tarificación de las indemnizaciones a su cargo.

sufrido por el trabajador, la atención médica y farmacéutica, la provisión de las prótesis necesarias y el pago de los salarios durante el tiempo en que el trabajador no pudiera prestar servicios (hasta un máximo de 1 año). El trabajador, no obstante, podía optar (cuando ello procediera) por reclamar el resarcimiento del daño sufrido de acuerdo a las normas del ordenamiento civil, en el que impera el principio de la reparación integral del daño. El empleador podía asegurarse, pero no estaba obligado a hacerlo.

Este régimen venía siendo duramente cuestionado por algunos analistas y, en especial, por los empresarios; estos últimos impugnaban en particular el elevado costo de las indemnizaciones, especialmente cuando el trabajador optaba por formular sus reclamos en los términos del ordenamiento civil, su imprevisibilidad y la elevada litigiosidad generada por el sistema que agregaba onerosos costos adicionales.

En octubre de 1995, el Congreso de la Nación sancionó un nuevo régimen de accidentes del trabajo (Ley de Riesgos del Trabajo, LRT), impulsado por el Gobierno, que cerraba el acceso a la acción civil (la que habitualmente deparaba las indemnizaciones más onerosas), limitaba el derecho al resarcimiento por enfermedades profesionales a un listado taxativo de dolencias, sustituía prestaciones de pago único por rentas de pago periódico y ponía el otorgamiento de las diversas prestaciones del régimen a cargo de unas entidades aseguradoras con fines de lucro, especialmente constituidas para ello (Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, ART). El régimen se financia mediante cotizaciones que efectúan las empresas con destino a las ART con las que en cada caso contratan su aseguramiento, cuyas alícuotas son fijadas por las aseguradoras teniendo en cuenta el riesgo del sector o de la actividad, sus condiciones de higiene y seguridad, su siniestralidad, etcétera. Ese sistema de cobertura de los accidentes del trabajo comenzó a funcionar en julio de 1996, en medio de un intenso debate acerca de la suficiencia de sus prestaciones, la consistencia de su régimen reglamentario, la ventaja relativa de los costos que genera, y la presunta inconstitucionalidad de varias de sus prescripciones, en especial, de aquellas que impedían al trabajador accidentado el acceso a la acción sustentada en las normas del derecho civil. La ulterior declaración de inconstitucionalidad de varias de las más importantes de esas disposiciones forman parte, en sentido lato, del proceso de contrarreformas que consideraremos luego.

También al propósito de reducir los costos derivados de la contratación de trabajo dependiente (y a compensar parcialmente la distorsión imperante en el sistema de precios relativos) respondía la norma que disminuía las contribuciones empresarias con destino al régimen de la seguridad social (los «impuestos al trabajo») entre un 30% y un 80%, porcentaje que dependía de la zona geográfica en la que estaba localizada la empresa. Naturalmente, igual finalidad inspiraba a las desgravaciones

75

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

previsionales que beneficiaban a los empresarios que contrataban trabajadores valiéndose de las modalidades contractuales a plazo fijo recordadas más arriba. El fin alegado para justificar estas medidas era el de alentar la creación de empleo, objetivo que no se concretó durante su vigencia; ellas contribuyeron, no obstante, a reducir el costo del trabajo y, hay que decirlo también, a incrementar el déficit fiscal.

Hay que mencionar, finalmente, el régimen de conciliación obligatoria de los conflictos individuales del trabajo (vigente para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que, vigente aún hoy, impide dar curso a aquellas acciones judiciales referidas a conflictos por las que no se hubiera transitado una instancia previa de conciliación ante conciliadores inscriptos en un listado oficial. Este régimen se proponía moderar los costos derivados de la litigiosidad laboral; en la medida en que, según algunas estimaciones, parece facilitar la solución prejudicial del 40% de los reclamos laborales, es probable que haya logrado contribuir a ese objetivo.

II.2.2. El marco jurídico de las relaciones colectivas del trabajo

La evolución del marco jurídico e institucional de las relaciones colectivas del trabajo producida durante los noventa fue mucho menos relevante; ni el carácter universalmente intervenido del sistema, ni el anacrónico modelo sindical (que, a mi juicio, explica una parte significativa de las conductas de la dirigencia)²⁸, ni el régimen básico de la negociación colectiva fueron objeto de reformas trascendentes durante ese período. En el plano legislativo, habría que mencionar algunas novedades regulatorias relativas a la negociación colectiva en las pequeñas empresas, contenidas en el régimen legal referido a ellas (ley 24.467) (a), y a la utilización, en varios casos, de la técnica que ha recibido en la Argentina el nombre de «disponibilidad colectiva», consistente en la atribución concedida a la negociación colectiva de apartarse, aún en perjuicio de los trabajadores, de algunas normas o instituciones reguladas en la ley²⁹ (b).

28 He procurado explicar esa íntima relación (modelo sindical argentino/conducta de la dirigencia) en varios estudios; véase, por todos, GOLDÍN, Adrián. *El trabajo y los mercados: sobre las relaciones laborales en la Argentina*.

29 Al igual que en España, las reformas legales en la Argentina (y también las propuestas del Gobierno que no llegaron a sancionarse) procuraron producir un cambio importante en el sistema de fuentes. De tal modo, en uno y otro país se procuró habilitar relaciones más variadas entre la autonomía colectiva y la ley —se trata especialmente de la ampliación del uso de la técnica de usar la regulación legal en condición de normativa supletoria respecto de la negociación colectiva (en Argentina, «disponibilidad colectiva») — potenciar la autonomía individual, impulsar la descentralización de las unidades de contratación, introducir nuevas reglas de concurrencia normativa entre convenios que determinen la prelación de los de ámbito inferior, especialmente, de los de empresa, etcétera. En la Argentina, sin embargo, estos cambios se introdujeron (o se les intentó introducir) en el marco de un sistema de relaciones colectivas del trabajo —organización y criterios de acción de los actores, régimen de la negociación colectiva, de la participación y del conflicto— que revelaba un alto grado de disfuncionalidad, anacronismo e ineficacia, sin que se advierta —de parte de los Gobiernos ni de los propios actores— la decisión política de producir en él las transformaciones que el sistema necesita. Uno y otro país parecen querer reformular sus sistemas de fuentes en análogo sentido. Difícilmente, no obstante, se alcancen

- (a) La ley 24.467, aún hoy vigente, preveía la concertación de acuerdos de empresa (en todo caso, con la representación sindical «signataria del convenio colectivo»), que vehicularan apartamientos de ese convenio, tanto en materia de puestos de trabajo y categorías como en caso de reestructuración de sus plantas de personal por razones organizativas, tecnológicas o de mercado. Reconocía asimismo la posibilidad de concertar convenios colectivos (de empresa o de nivel supra-empresario) referido especialmente a pequeñas empresas. A diferencia del régimen general de los convenios colectivos, que prescribía la ultraactividad de los convenios luego de su vencimiento y hasta la celebración de otros que los reemplacen, los convenios colectivos para pequeñas empresas perderían vigencia indefectiblemente a los tres meses del vencimiento del plazo pactado. La ley establecía, además, que durante su vigencia, los convenios colectivos para pequeñas empresas no podrían ser afectados por convenios colectivos de otro ámbito. En defecto de convenios específicos para las pequeñas empresas, esa ley requería que se incorporara a los convenios colectivos supra-empresariales un capítulo dedicado exclusivamente a las pequeñas empresas, cuya concertación debía estar a cargo, por el lado empresario, de representantes de esas empresas. Hay que decir, no obstante, que la ley de pequeñas empresas no tendría aplicación significativa en materia de negociación colectiva en ese nivel; solo se conoce un convenio colectivo específico para pequeñas empresas, y los capítulos para estas empresas incluidos en convenios colectivos generales han sido en su mayoría poco más que ejercicios de escaso contenido sustantivo, concebidos para dar formal cumplimiento a la exigencia legal.
- (b) La propia ley de pequeñas empresas había puesto en situación de «disponibilidad colectiva» al régimen legal del despido, a algunas normas sobre vacaciones, a la posibilidad de fraccionar el pago del «aguinaldo» (treceavo sueldo) y a las normas de los «estatutos especiales»³⁰. Los convenios colectivos de trabajo podían también, como ya señalé, establecer métodos para calcular la jornada máxima de trabajo sobre la base de promedios, o elevar hasta el doble el período de prueba introducido por la ley 24.465 para los contratos por tiempo indefinido.

resultados equiparables; la Argentina tendrá seguramente grandes dificultades para llenar de modo dinámico y equilibrado los nuevos espacios abiertos al ejercicio de la autonomía colectiva, mientras no cuente con actores, prácticas e instituciones del ámbito de lo colectivo que lo hagan posible.

30 Llámense estatutos especiales a leyes que regulan diversos aspectos de las relaciones laborales de ciertos sectores específicos de trabajadores (entre ellos, trabajadores de la construcción, encargados de casa de renta, viajantes de comercio, docentes de establecimientos particulares, periodistas profesionales, empleados administrativos de empresas periodísticas, trabajadores a domicilio, trabajadores marítimos, trabajadores del campo, empleados del servicio doméstico, y algunos pocos más).

Mientras que en los años noventa las reformas legislativas en materia sindical fueron, como queda dicho, escasas, la gestión intervencionista del Poder Ejecutivo en materia de negociación colectiva —esta vez tras el propósito de procurar su descentralización— fue en cambio intensa. En 1991 (decreto 1334) dispone que no se ha de homologar (aprobar) ningún acuerdo en materia de salarios que no encuentre contrapartida en cláusulas de incremento de la productividad. Tiempo después se derogó dicha norma mediante otro decreto (470/93) tendiente a habilitar la apertura de unidades de contratación en niveles inferiores y a promover la articulación negocial en la fijación de los salarios y la introducción en ellos de componentes variables. Ese decreto puso en manos de las partes signatarias del convenio anterior de nivel superior la autorización para la apertura de esas nuevas unidades de contratación; el régimen alcanzó entre escasa y nula implantación. Más tarde (diciembre de 1996), el Gobierno dictó los decretos 1553/96, 1554/96 y 1555/96. El primero de ellos, que decía reglamentar el art. 4 de la ley 14.250 (t.o 1988) (ley de negociación colectiva), facultó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación «a disponer la revocación de la homologación de un convenio colectivo de trabajo cuando, vencido el plazo pactado, considere que su vigencia ya no reúne los requisitos de la norma que reglamenta, o sus cláusulas *se opongan a normas legales dictadas con posterioridad a su homologación*»³¹. El decreto 1554, a su vez modificó el decreto 200/88, reglamentario de la ley 14.250, facultando al ministerio a resolver los conflictos entre sindicatos y empresarios relativos a la determinación del ámbito funcional, personal y territorial para el que se pretende negociar. Finalmente, el decreto 1555/96 se autodefinió como reglamentario de la ley 24.467 que, entre otros contenidos, regula las relaciones laborales en las pequeñas empresas. Este decreto admitía que, en ciertas condiciones, los delegados de personal o las comisiones internas de las pequeñas empresas, pudieran emprender negociaciones colectivas al margen del sindicato del que constituyen órgano de representación en la empresa (argumento artículo 40 inciso b. ley 23.551). Estos decretos, que a mi juicio configuraban, al menos en una parte significativa de su articulado, claros excesos reglamentarios y muestras muy expresivas de un tan intenso como renovado intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo, fueron declarados inconstitucionales.

A fines de 1998, un cambio en la conducción del Ministerio de Trabajo habría de implicar también un cambio notable en la orientación del Poder Ejecutivo en materia de legislación sindical. En la ya recordada ley 25.013, a pedido de la cúpula sindical y, probablemente, a modo de compensación por su conformidad con la reducción notable de la indemnización por despido dispuesta en esa ley, se estableció —en singular ejercicio «centralizador»— que la

31 Las cursivas son mías.

79

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

facultad de negociar colectivamente no la tendrían en lo sucesivo los sindicatos de primer grado sino las federaciones y las confederaciones. Esa expropiación de la atribución de negociar convenios colectivos a algunas entidades sindicales *más representativas* (puesto que detentan la «personería gremial» que implica esa condición) afectaba de modo flagrante sus derechos de libertad sindical y sería corregida pocos años después por la ley 25.250, a la que nos referiremos en una próxima sección.

Había habido, sí, —en los primeros años de aquella década— una intervención relevante en el plano de los conflictos. Con el fin de allanar el proceso de privatizaciones emprendido en los primeros años de la década de los noventa, en octubre de 1990 el poder ejecutivo entonces en el poder emitió el decreto 2184 —al que consideró «de necesidad y urgencia»— en el que regulaba el ejercicio de la huelga en los servicios públicos. En él, la enumeración de los *servicios esenciales para la comunidad* excedía ampliamente de la que resulta de los dictámenes de los órganos de control de la OIT; se agregaban, entre otros, los educativos y los servicios de administración de justicia. Corría por cuenta del Ministerio de Trabajo disponer la inclusión del conflicto en el régimen del decreto, intervenir en la determinación de los servicios mínimos, someter el conflicto a arbitraje obligatorio en caso de que esos servicios mínimos no fueran cumplidos y calificar en su caso la legalidad o ilegalidad de la huelga.

II.2.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema

Durante los noventa, el Gobierno por entonces en ejercicio procuró asegurarse el respaldo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituyendo la popularmente designada «mayoría automática» mediante el incremento de 5 a 9 del número de magistrados y la consiguiente designación de nuevos magistrados «de su confianza» en esos lugares y en otros dos que quedarán vacantes como producto de sendas renunciaciones. Esos jueces mantuvieron, hasta la conclusión de esa gestión, una relación de afinidad con el Gobierno y las políticas estatales.

En ese contexto, la Corte se limitó a convalidar las opciones de política laboral del Gobierno, con objetivos como el de preservar la validez constitucional del régimen de riesgos de trabajo³², arbitrar mecanismos de desresponsabilización en supuestos de tercerización o *outsourcing*³³, admitir la modificación de normas de los convenios colectivos por obra de la ley (lo cual fue importante para el Gobierno, que estaba protagonizando

32 Entre otras decisiones en el mismo sentido, ver «Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. y otro», sentencia de fecha 01/02/2002.

33 Ver, en particular, «Rodríguez, Juan R. c/Cía. Embotelladora Argentina S.A.», sentencia de fecha 15/04/1993 y «Luna, Antonio R. c/Agencia Marítima Rigel S.A. y otros c/Agencia Marítima», sentencia de fecha 02/07/1993.

un proceso privatizador)³⁴, legitimar los topes indemnizatorios³⁵, aplicar la tasa pasiva por mora en el pago de indemnizaciones por accidentes del trabajo³⁶ o consagrar la precariedad de los trabajadores contratados en la administración pública³⁷.

II.2.4. Una conclusión provisoria

A modo de conclusión provisoria, podría afirmarse que el comportamiento asimétrico del Estado en los años noventa —activismo desregulador en el campo de las relaciones individuales; intervencionismo administrativo, con escasa transformación institucional, en el de las relaciones colectivas— contribuyó de modo decisivo a una evolución correlativamente asimétrica del sistema argentino de las relaciones laborales. La menor intensidad regulatoria producida por entonces por esas estrategias de flexibilización habría de dejar a la vista unos espacios regulatorios e institucionales —necesariamente más descentralizados— que la autonomía colectiva no había sido puesta en condiciones de ocupar.

II.3. Otro Gobierno, una concepción heterogénea

Hacia los comienzos de la década siguiente, un Gobierno de otro signo ideológico introduciría mediante la ley 25.250 una reforma cuya valoración ha de ser, cuanto menos, compleja. Mientras en el terreno de las relaciones individuales, aunque en una dimensión menor, parecía enrolarse en la misma línea que prevaleciera en los noventa³⁸, en el de las relaciones colectivas tendía a comprometerse con los principios de la autonomía colectiva y la libertad sindical. De tal modo, se prescribía allí:

- a. La recuperación, por parte de los sindicatos de primer grado, de la atribución de negociar convenios colectivos de trabajo que la ley 25.013, poniéndola en las manos excluyentes de las entidades sindicales de grado superior³⁹, les había expropiado.
- b. La abolición de los mecanismos normativos que imponían una negociación colectiva centralizada, aumentando los espacios de

34 Como se decidiera en «Soengas; Héctor Rc/ ferrocarriles Argentinos», sentencia de fecha 7/08/1990.

35 Ver «Villarreal, Adolfo c/Roemmers», sentencia de fecha 10/12/1997.

36 Ver «López , Antonio/Explotación Pesquera La Patagonia», sentencia de fecha 10/06/1992; admitiendo el pago de una indemnización por accidentes del trabajo mediante bonos, ver también «Cacace, Josefa E. c/Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires», sentencia de fecha 19/10/1995.

37 Ver, entre otros, «Leroux de Emede, Patricia c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires», sentencia de fecha 30/04/1991 y «Castelluccio, Miguel Angel c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires», sentencia de fecha 05/10/1999.

38 Mantiene el período de prueba para las grandes y medianas empresas en 3 meses, pero la fija en 6 meses para las empresas medianas y pequeñas, admitiendo además que los convenios colectivos establezcan la duplicación de esos períodos para sus respectivos ámbitos.

39 En diciembre de 1999, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) había descalificado esa disposición de la ley 25.013, sosteniendo que ella violaba la Convención 87 de la OIT.

81

REFORMA Y
CONTRARREFORMA
LABORAL EN
ARGENTINA,
CRÓNICA SIMPLE
DE UN PROCESO
PENDULARLABOR REFORM
AND COUNTER-
REFORM IN
ARGENTINA,
SIMPLE CHRONIC
OF A PENDULUM
PROCESS

- autonomía en la elección de los niveles de negociación. A esos efectos, la ley reconocía a las partes la libertad de decidir el nivel de la negociación, suprimía la obligación de privilegiar el nivel de la negociación colectiva anterior y estimulaba la utilización de medios de resolución no vinculante de los conflictos suscitados durante la negociación. Sin embargo, más en línea con el ideario de la flexibilidad laboral y en opción de dudoso rigor teórico⁴⁰, la ley 25.250 consagraba la prevalencia del convenio colectivo de ámbito menor por sobre el de ámbito mayor precedente o ulterior.
- c. Se proponía un modo de terminación de la vigencia de las convenciones colectivas que subsistían hasta entonces desde los años setenta merced a la regla de la «ultra-actividad» (su vigencia aún después del vencimiento de su plazo convencionalmente establecido hasta su reemplazo por otra convención colectiva)⁴¹. Además, para los nuevos convenios la ley facultaba a las partes a establecer libremente las condiciones de su perduración luego de su vencimiento o su decadencia inmediata; en defecto de acuerdo, el convenio colectivo vencido tendría solo una ultraactividad de dos años, contados a partir de la fecha del vencimiento originariamente pactado.
- d. Se suprimían los modos de resolución de los conflictos colectivos de trabajo que, como el arbitraje obligatorio, colisionaban con el principio de libertad sindical y de autonomía colectiva; se derogaba igualmente el decreto presidencial 2184/90, de dudosa constitucionalidad, que regulaba el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad, régimen que descansaba igualmente sobre el arbitraje obligatorio.

II.4. La contrarreforma

II.4.1. El contexto

Durante los años en que se materializaron las reformas analizadas en las secciones anteriores, la situación del empleo había evolucionado de modo crítico y complejo. Durante los primeros años de vigencia del régimen de convertibilidad, creció la tasa de desempleo (mayo de 1991, 6,9%; mayo de 1993, 9,9%); en el mismo período, sin embargo, creció también en números absolutos la cantidad de trabajadores, aunque cayó la tasa de ocupación, fenómenos ambos atribuibles al crecimiento

40 Si se admite, como expresara alguna vez Mario Grandi, que todos los convenios colectivos, cualquiera sea su nivel, tienen la misma intensidad jurídica.

41 La nueva ley establecía un plazo de dos años para renegociar la convención colectiva; durante ese tiempo se prolongaba la condición de ultraactividad de cada convenio. Si vencido el mismo, no se hubiera alcanzado un nuevo convenio, el sindicato quedaba habilitado para solicitar un arbitraje (obligatorio entonces para los empleadores) que sustituiría al texto ultraactivo.

significativo de la tasa de actividad y de la población económicamente activa (PEA).

En mayo de 1994 se advierte, por primera vez desde el comienzo del plan de convertibilidad, la caída del número absoluto de trabajadores ocupados; la economía comienza a destruir empleos, situación que se prolonga de modo sistemático y creciente en los años subsiguientes (entre mayo de 1993 y el mismo mes de 1996, se destruyen 415.028 puestos de trabajo; sumado el número de puestos que reflejan subocupación, la supresión del número de puestos de trabajo pleno en ese período asciende a 957.072). En cuanto a la tasa de desempleo abierto, que había alcanzado al 9,9% en mayo de 1993, trepa al 17% en el mismo mes de 1996 (en mayo de 1995 había alcanzado un pico del 18,6%) para reducirse en octubre al 16,4% y volver a crecer en mayo de 1996 hasta el indicado 17%. Cuando el Gobierno de los noventa concluye su gestión (diciembre de 1999) la tasa de desempleo se había reducido, pero aún superaba el 13%⁴² y la tasa de informalidad del trabajo asalariado —que fuera del 22% a comienzos de los ochenta— había superado ahora la crítica dimensión del 40%⁴³. En los albores del nuevo milenio, se había hecho ya evidente que aquellas reformas laborales, en el marco de las concomitantes reformas económicas, no habían tenido un efecto virtuoso sobre la situación socio-laboral ni sobre el mercado de trabajo: alto desempleo, informalidad creciente, precariedad e inseguridad en el empleo, inaplicación de la tutela del trabajo, caída en los salarios reales y la protección social, e incremento notable de la pobreza y la desigualdad⁴⁴.

En ese marco, sobreviene una virtual suspensión del proceso de reforma de inspiración neoliberal para desencadenarse, pocos años después, una tendencia de reflujo de marcada intensidad. En Argentina, tras el desencadenamiento de una profunda crisis que detuvo el proceso reformista y una sucesión de efímeros Gobiernos que en ese contexto crítico no lograban afirmarse en el ejercicio del poder, se convocó a la realización de elecciones generales y resultó electo Néstor Kirchner, un peronista que rápidamente procuró situarse en el sector del centro-izquierda del espectro político. La orientación de sus políticas laborales

42 Argentina exhibía de tal modo una economía estable con estándares relevantes (hasta 1994) de crecimiento económico, confrontada con un mercado de trabajo caracterizado por el desempleo, el subempleo y la precarización laboral, vastos sectores de la población que permanecen debajo de la línea de pobreza, desigualdad social y polarización creciente en la distribución del ingreso (ver NEFFA, Julio César. Ob. cit.).

43 Y crecería aún más en el contexto de la profunda crisis que se desencadenara hacia fines de 2001.

44 En ese sentido, ver LORA, Eduardo & Carmen PAGÉS. «Labor Market Regulations and Institutions», p. 3, donde se admitía que «las reformas estructurales no produjeron los cambios previstos en el mercado laboral». Años antes, los mismos autores (ver LORA, Eduardo y Carmen PAGÉS, *La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe*) reclamaban con vehemencia ese tipo de reformas «para adecuar la legislación laboral al nuevo contexto de flexibilidad y competencia». Y, como ya hemos mencionado antes (ver *supra*, nota 4), se denunciaba el hecho de que mientras se habían producido cambios profundos en política comercial, cambiaria, tributaria, financiera y en privatizaciones, las reformas laborales habían sido de más baja intensidad.

se pondría de manifiesto poco después de su asunción mediante la ley 25.877 sancionada el 2 de marzo de 2004.

83

II.4.2. Su incidencia en el derecho individual del trabajo

En el campo de la regulación de las relaciones individuales, esa ley mejora el tratamiento económico del régimen del despido, restableciendo la indemnización mínima por despido (suprimida en 1998 por la ley 25.013), fijándola ahora en una suma equivalente a un mes de sueldo (la indemnización mínima vigente hasta su supresión en los noventa ascendía a dos meses de sueldo). Suprime además la posibilidad de que el convenio colectivo duplique los períodos de prueba que estableciera la ley 25.350, fijándolos en la extensión única de 3 meses.

El Gobierno inicia, además, a partir de diciembre de 2003, un proceso sistemático —que se prolonga hasta nuestros días— de actualización del Salario Mínimo Vital, que había permanecido congelado en 200 pesos durante la gestión del presidente Menem por casi una década⁴⁵. A la fecha de elaboración de este documento, el SMV asciende a 2300 pesos, —equivalente a unos 535 dólares—.

Simultáneamente se generaliza —alentada también desde el Gobierno— la negociación colectiva salarial, en un contexto en el que crece fuertemente el producto pero también la inflación. El favorable marco político y económico se proyecta sobre el campo de las relaciones colectivas contribuyendo a un fortalecimiento notable del poder de los sindicatos y, por consiguiente, a una tendencial mejora de los salarios nominales y reales de los trabajadores del sector formal⁴⁶.

A partir de la asunción de la nueva gestión, se activa en el Congreso de la Nación un proceso de introducción de micro-reformas, siempre orientadas a intensificar la protección de los trabajadores, que en conjunto habrían de implicar un notable fortalecimiento del sesgo tutelar del ordenamiento laboral y que procuraré reseñar en las próximas líneas.

Entre esas reformas encontramos las siguientes:

- a. El 22 de marzo de 2006 se promulgó la ley 26.086 que reformó diversas disposiciones de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras. La nueva ley fortalece el régimen de pronto pago para los créditos laborales en el concurso y restituye a la justicia laboral su competencia para la sustanciación de los juicios laborales contra el concursado que la precedente ley 24.522 había colocado bajo

45 Vigente entonces el régimen de «convertibilidad» (un peso era equivalente a un dólar), el salario mínimo vital equivaldría durante ese período a un total de 200 dólares estadounidenses.

46 Hay que decir, no obstante, que el desarrollo notable de la negociación colectiva en el plano de los salarios no se extiende de igual manera al resto de las condiciones de trabajo; en los últimos 5 años, entre el 90% y el 95% de las negociaciones se circunscriben al cometido de actualización de las remuneraciones.

el fuero de atracción del juzgado comercial en el que tramita el concurso del empleador.

- b. El 19 de abril de 2006 se promulgó la ley 26.089 que modificó la anterior ley 24.571 y declaró días no laborables para todos los habitantes de la Nación Argentina que profesen la religión judía los días de Año Nuevo Judío (dos días), el día del Perdón (un día) y los días de la Pascua Judía (los dos primeros y los dos últimos días de la semana).
- c. El 21 de abril de 2006, se promulgó la ley 26.088 que estableció que en caso de que el empleador incurriera en un exceso en el ejercicio de su «ius variandi» —esto es, que produjera una modificación en las condiciones esenciales de trabajo de su empleado, o lo hiciera de modo irrazonable, o le infiriera daño moral o patrimonial como consecuencia de su ejercicio— el trabajador podría optar entre considerarse en situación de despido indirecto o permanecer en su puesto y solicitar al juez el restablecimiento de las condiciones alteradas. El régimen hasta entonces vigente solo le habilitaba a poner término al contrato.
- d. La ley 26.341 del 12 de diciembre de 2007 devolvió su carácter remuneratorio a ciertos «beneficios sociales»⁴⁷ (los vales de almuerzo, alimentarios y de canasta de alimentos) y estableció su incorporación al salario de los trabajadores registrados del sector privado con un incremento concebido para que evitar que la necesidad de ingresar los aportes a los sistemas de seguridad social y obras sociales resultante de su recobrado carácter salarial resultara en una disminución de los haberes.
- e. La ley 26.364 del 9 de abril de 2008 vino a regular la prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a las víctimas, tanto desde el marco penal como laboral. Se refiere especialmente al tráfico para explotación en condiciones de esclavitud, servidumbre, trabajos forzados y comercio sexual. En consonancia con la ley 25.202⁴⁸, la ley 26.382 aprobó el Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Belo Horizonte, República Federativa del Brasil, el 16/12/2004. También por ley 26.378, se aprobaron la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y su protocolo facultativo del 13/12/2006.

47 Definidos como «prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo» (ley 26.341 artículo 103). No contabilizaban a los fines laborales ni provisionales.

48 Norma mediante la cual se dio aprobación al Convenio Internacional de protección de trabajadores migrantes y sus familias adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el 18/12/1990.

- En el marco descrito, tiene particular relevancia la ley 26.485 del 11 de marzo de 2009 de protección integral a las mujeres. Esta contempla expresamente la violencia laboral, a la cual define como la discriminación en los ámbitos de trabajo públicos o privados en el acceso, ascenso, estabilidad o permanencia en el empleo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de un *test* de embarazo; la vulneración del derecho de igual remuneración por igual tarea o función y el hostigamiento psicológico y sistemático. Insta a la adopción de políticas públicas y establece la creación de registros.
- f. Además, por la ley 26.390 del 4 de junio de 2008 se modificó el régimen del trabajo de menores contenido en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), ratificándose la prohibición del trabajo infantil e incrementándose la protección del adolescente⁴⁹. Se elevó la edad mínima de admisión al empleo y para estar en juicio laboral de 14 a 16 años⁵⁰, con prohibición de contratar menores por debajo de ese límite. Entre los 16 y los 18 años subsiste la obligación de requerir autorización de padres, tutores o encargados. Se fijó en 15 días la licencia anual paga de los menores de 18 años⁵¹. Se permite a los mayores de 14 trabajar en empresas familiares con una jornada máxima de 3 horas diarias y 15 semanales y previa autorización de la autoridad administrativa del trabajo. Idénticas restricciones se aplican al servicio doméstico y al trabajo agrario, cuyos regímenes especiales fueron alcanzados por la reforma⁵². La jornada máxima para el contrato de aprendizaje celebrado por menores será de 40 horas semanales.
- g. Por otro lado, la ley 26.427 del 26 de noviembre de 2008 sustituyó el régimen de pasantías educativas para mayores de 18 años. Estas tienen como finalidad la capacitación, no originan relación laboral ni pueden utilizarse para cubrir vacantes o crear empleo, se impone para ellas un plazo mínimo y máximo de duración y una carga horaria semanal considerablemente inferior a la jornada máxima laboral. Aunque no se les considera trabajadores dependientes, los pasantes deben tener protección contra accidentes y enfermedades (ley 24.557) y perciben una «asignación estímulo» que no es considerada remuneración.
- h. La ley 26.428, también del 26 de noviembre de 2008, otorgó a los jueces la facultad de resolver en favor de los trabajadores

49 Según estadísticas oficiales, el 60% de los menores viven en hogares vulnerables.

50 La ley Federal de Educación 24.195 dispone instrucción básica obligatoria hasta los 15 años.

51 El régimen general de vacaciones de la LCT establece un mínimo de 14 días.

52 Decreto 326/56 para el servicio doméstico; ley 22.248 para el trabajo agrario, que acaba de ser sustituida por la ley 26.727, publicada el 28 de diciembre de 2011.

las dudas que se susciten en la evaluación de la prueba. De ese modo extiende a la apreciación de los hechos la regla *in dubio pro operario* que estaba vigente hasta ahora solo a los efectos de la interpretación de las normas.

- i. En diciembre del mismo año, mediante la ley 26.374 se introdujo una importante reforma al artículo 12 de la LCT. Esa norma consagraba hasta entonces la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores establecidos en las leyes y en las convenciones colectivas. La nueva ley establece que son también irrenunciables las mejores condiciones pactadas en los contratos individuales del trabajo, condiciones que, por tanto, no podrán en lo sucesivo ser disminuidas por acuerdo de partes.
- j. En mayo de 2010, la ley 26.592 reintrodujo en la LCT una declaración de principio según la cual «las desigualdades que crea esta ley a favor de una de las partes (el trabajador), solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación». Esta norma, incluida en el texto original de la LCT dictado en 1974, había sido suprimida en 1976 por la dictadura militar.
- k. En el mismo mes se publica la ley 26.593 que fija en 4 días hábiles el plazo para pagar las indemnizaciones por despido. Al mes siguiente, se publica la ley 26.597 que introduce una importante reforma en materia de jornada de trabajo: mientras que la legislación vigente hasta entonces exceptuaba a los trabajos de dirección y vigilancia (incluso subalterna) de los límites impuestos a la jornada de trabajo (en Argentina, 8 horas diarias o 48 horas semanales), la nueva ley restringe esa excepción solo para gerentes y directores. Esto implica que en lo sucesivo los trabajadores de dirección que no invistan esa jerarquía (y también, los trabajadores que ejercen funciones de vigilancia) estarán amparados por aquellos límites.
- l. En julio de 2010 se publica la ley 26.598 que derogó la norma que impedía que el Salario Mínimo Vital se usara como índice o base para la determinación o actualización de cualquier otro instituto legal o convencional y que se proponía evitar que esa utilización para fines diversos de los que le son propios incidiera artificialmente sobre su monto.
- m. El 1 de Junio de 2011 se sancionó la ley 26.684 que introduce nuevas y más audaces reformas a la ley de concursos y quiebras con importante incidencia en materia laboral. Por un lado, se incrementa del 1% al 3% el porcentaje de la facturación bruta de la concursada que se destina al pago de los créditos de pronto

pago (entre ellos, los laborales). Se consagra la continuidad de los intereses de los créditos laborales (que, por tanto, no dejan de devengarse luego de la declaración de la quiebra) y se suprime la disposición que suspendía los efectos de los convenios colectivos de trabajo aplicables en la empresa concursada. Sin embargo,

[...] la reforma más importante en la materia es la que prevé la posibilidad de que los trabajadores, reunidos en cooperativas de trabajo, se inscriban en el registro de interesados en adquirir las acciones o cuotas de capital de la concursada cuando esta no obtenga las mayorías necesarias para obtener la aprobación del acuerdo concursal, y regula el trámite por medio del cual dicha cooperativa puede constituirse en adquirente de dicha empresa.

Inscrita la cooperativa de trabajo en el mencionado registro, el síndico debe liquidar a los trabajadores los créditos que les corresponderían en caso de ser despedidos, créditos que se aplicarán a la adquisición de la empresa por parte de la cooperativa que esos trabajadores integran. La misma ley obliga al Estado a subsidiar a las cooperativas —prestarles apoyo técnico y económico— con el fin de asegurar la continuidad de las empresas cuya titularidad han adquirido. De ese modo, esta nueva ley procura formalizar el proceso de constitución de «fábricas recuperadas» desencadenado, a partir de la gran crisis de 2001/2002, que hasta la sanción de esta ley se constituyeran *de hecho* tras recaer en situaciones de insolvencia (frecuentemente, el Estado confirmaba «ex post» esa apropiación por parte de los trabajadores, expropiando esas empresas y transfiriéndolas en propiedad a estos últimos⁵³).

II.4.3. En el derecho colectivo del trabajo

En el plano de lo colectivo, aquella ley de marzo de 2004 (hito liminar de la política laboral de Néstor Kirchner) restableció el principio de la ultraactividad de los convenios colectivos hasta la concertación de un nuevo convenio que lo reemplace y estableció que una nueva convención concertada a un nivel distinto al del convenio precedente solo podría ser aplicada si proponen condiciones más favorables que las del convenio colectivo anterior *comparación que debe realizarse «institución por institución»*. Se derogaron también las normas que habilitaban con amplitud la negociación colectiva en cualquiera de sus ámbitos y niveles e incorporaba mecanismos de corte descentralizador.

Esa ley reguló además *ex-novo* los conflictos que afecten servicios esenciales para la comunidad, estableciendo que una actividad

53 Se estima que las «fábricas recuperadas» eran, antes de la entrada en vigencia de esta nueva ley, más de 150 y los trabajadores involucrados, unos 13 000.

que no hubiera sido calificada como tal en esa misma ley podría, sin embargo, recibir excepcionalmente esa calificación «por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación»⁵⁴. No fue sino en marzo de 2006 que se dictó el decreto 272 que reglamentó aquella ley en esta materia. En los términos de ese decreto se procedió a la creación de la ahora denominada Comisión de Garantías integrada por cinco miembros «de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional [...]»⁵⁵, «designados por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) a propuesta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y del Consejo Interuniversitario Nacional[...]»⁵⁶ (este último agrupa a los rectores de las universidades públicas). Cada una de las entidades mencionadas debe proponer 3 candidatos, uno de los cuales será elegido y designado por el PEN. Este, además, designará directamente al quinto miembro.

Esa Comisión de Garantías —ya constituida a la fecha de elaboración de este documento— tiene facultades para calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no expresamente enumerada en la ley, asesorar a la autoridad de aplicación para fijar los servicios mínimos necesarios cuando las partes no alcanzaren acuerdos suficientes sobre ese particular, pronunciarse —a pedido del Ministerio de Trabajo— sobre cuestiones vinculadas con el ejercicio de medidas de acción directa, expedirse, también a pedido de la autoridad de aplicación cuando las partes involucradas en el conflicto lo soliciten de común acuerdo, y consultar a los entes reguladores de los servicios involucrados, a las asociaciones cuyo objeto sea la protección de los usuarios y a personas o instituciones nacionales y extranjeras expertas en las disciplinas involucradas.

La norma establece además la obligación de la parte que se propusiere ejercer medidas de acción directa de preavisar a la otra parte y a la autoridad de aplicación con cinco días de anticipación. Dentro de ese plazo, las partes en conflicto deben acordar los servicios mínimos que deberán prestarse durante la medida, o comunicar a la autoridad de aplicación los que se hubieran establecido previamente en un convenio colectivo. En defecto de ese acuerdo, los servicios mínimos serán fijados por la autoridad de aplicación en consulta con la Comisión de Garantías. Se prevén sanciones para el caso de incumplimiento de las normas de este decreto.

Hay que decir, no obstante, que en esta materia fue la jurisprudencia la fuente de las novedades más importantes. Se destaca la sentencia de

54 Ley 25.877, artículo 24.

55 Decreto 272, artículo 3.

56 *Ibidem*, artículo 5.

la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Rossi Adriana María c/Estado Nacional–Armada Argentina»⁵⁷ en la que declaró la inconstitucionalidad de la norma que limitaba la protección especial de la ley a los dirigentes y representantes pertenecientes a los sindicatos más representativos, estableciendo que también los dirigentes y representantes de los sindicatos minoritarios debían contar con esa protección. Esta decisión no hizo sino continuar con la importante línea jurisprudencial inaugurada el año anterior por la misma Corte en el caso «ATE»⁵⁸ en el que, de conformidad con reiterados dictámenes de los órganos de control de la OIT, descalificó al régimen sindical argentino por entender que atribuye demasiadas facultades exclusivas al sindicato más representativo, lo cual podría influir indebidamente en la elección por parte de los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse y es por ello contrario al Convenio 87 de la OIT y al artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Afirmándose en esa perspectiva, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 41 inciso c de la ley 23.551 que reservaba en exclusividad al sindicato más representativo (el sindicato con «personería gremial») el ejercicio de la representación de los trabajadores en la empresa.

También se encuentran, en línea con los dictámenes de los órganos de control que ponen en cuestión al régimen sindical argentino, dos sentencias recientes de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (autos «Ministerio de Trabajo c/Asociación Sindical de interpretes masivos» y «Ministerio de Trabajo c/Asociación Personal de la Universidad Católica» en las que ese tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 29 y 30 de la ley sindical afirmando que obstaculizan la formación de sindicatos de empresa y de oficio, en flagrante contradicción con el artículo 2 del Convenio 87 que reconoce el derecho de los trabajadores «de constituir las organizaciones que estimen convenientes»). Pocos meses antes de concluirse la elaboración de este documento, la Sala II de la misma cámara declaró a su vez la inconstitucionalidad del recordado artículo 29, en los autos «Ministerio de Trabajo c/Unión de Aviadores de Líneas Aéreas s/Ley de Asociaciones Sindicales», sentencia definitiva No. 99693 del 29 de septiembre de 2011. Más recientemente aun, también la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad de los artículos 48 y 52 de la ley sindical, que reconocen solo a los representantes de sindicatos con personería gremial la protección que allí se consagra contra las represalias que contra ellos pudieran arbitrar los empleadores (sentencia del 5 de Octubre de 2011 en los autos causa L. 93.122, «Sandes, Hugo Raúl c/Subpga S.A. Indemnización por despido» (causa L.93.122)).

57 En autos «Rossi Adriana María c/Estado Nacional–Armada Argentina», (S.C.R. 1717 L. XLI) sentencia del 09/12/2009.

58 En autos «Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo» (S.C.A. 201, L. XL) sentencia del 11/11/2008.

II.4.4. El desempeño de la Corte Suprema de Justicia

Si durante los noventa el papel de la Corte Suprema había de garantizar y acompañar el despliegue de las políticas del Gobierno por entonces en el poder, en la composición que adquiriera a partir del año 2004, luego de la separación —juicios políticos y renuncias mediante— de los jueces más cuestionados, quedó conformada una Corte independiente⁵⁹ que viene desempeñando un rol extremadamente influyente en el control de constitucionalidad de las políticas públicas. La Corte puso esto de manifiesto, por ejemplo, en reiteradas declaraciones de inconstitucionalidad del régimen de riesgos de trabajo⁶⁰, en el cuestionamiento de la congelación o incremento insuficiente de las jubilaciones que superan su monto mínimo⁶¹, en la preservación de la integralidad de la indemnización por despidos en tanto esté afectada por los topes impuestos por la ley⁶², en la ya recordada declaración de inconstitucionalidad del régimen sindical argentino⁶³, en la recuperación de la responsabilidad de la empresa principal en los procesos de tercerización⁶⁴, en la convalidación del derecho a su reinstalación del trabajador que ha sido víctima de un despido discriminatorio⁶⁵, en la afirmación de la estabilidad del empleado público⁶⁶, en el reconocimiento de las atribuciones de la inspección del trabajo para interpretar las normas que debe considerar a los efectos del ejercicio del acto inspectivo⁶⁷, entre otras decisiones de análoga relevancia. Decisiones que tienen como hilo conductor un declarado compromiso con el sistema de protección laboral, la consideración del *trabajador como sujeto de protección preferente* y la sistemática invocación de normas internacionales del ámbito de la tutela de los derechos humanos y del trabajo en sustento de la afirmación local de esos derechos.

59 Tal vez *demasiado independiente* para el propio Gobierno que tuviera el mérito de recomponerla, y se agraviera más tarde de los obstáculos que el tribunal hubo de oponer a sus opciones de política pública («nosotros pusimos esta Corte para otra cosa», dijo textualmente Carlos Zannini, Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación, ver «Zannini sobre Santa Cruz: “Nosotros pusimos esta Corte para otra cosa”». *Clarín*, 9 de septiembre de 2010).

60 Véase, entre otras, las sentencias en autos «Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.», (07/09/2004); «Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.», (21/09/2004); «Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.», (07/03/2006); «Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.», (08/04/2008); «Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.», (18/12/2007); «Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro», (17/08/2010); «Milone, Juan Antonio c/ Asociat S.A.», (26/10/2004).

61 Ver, entre otras, «Badaro Adolfo Valentín c/Anses s/reajustes varios», (08/08/2006) y «Rainone de Ruffo, Juana Teresa Berta c/ANSeS», (02/03/2011).

62 Ver «Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/despido», (14/09/2004).

63 Ver *supra* notas 53 y 54, p. 22.

64 Ver «Benítez, Horacio Osvaldo c/Plataforma Cero S.A. y otros», (22/12/2009).

65 Ver «Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A.», (07/12/2010).

66 Ver, entre muchos otros, «Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas», (03/05/2007); «Ruiz, Emilio David c/DGI s/despido», (15/05/2007); «Ramos, José Luis c/Estado Nacional», (06/04/2010); «González Deigo c/Ministerio de Trabajo», (05/04/2011); «Cerigliano, Carlos Fabián c/gobierno de la CABA», (19/04/2011).

67 Ver «Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo», (24/02/2009).

III. A MODO DE CONCLUSIÓN, UN «BALANCE» SOLO DESCRIPTIVO DEL PROCESO PENDULAR

Como lo señalamos desde el título mismo de este documento, las últimas dos décadas albergaron un proceso pendular: de flexibilización y parcial desmantelamiento del sistema de protección (en los noventa); de recuperación y fortalecimiento a partir de los primeros años de la década del 2000. ¿Qué quedó tras tan asimétrica secuencia?

La primera estrategia de flexibilización externa —la introducción de modalidades contractuales por tiempo determinado— fue íntegramente revertida. Todas esas modalidades fueron suprimidas y solo subsisten hoy aquellas que ya reconocía el ordenamiento histórico, formalizado en 1974 en la LCT, aquellas modalidades que responden a causas objetivas, tales como la limitación temporal de las tareas para las que se requiere el servicio, o su carácter ocasional o extraordinario.

En relación con el régimen del despido en el contrato por tiempo indeterminado, se restituyó la indemnización mínima por despido (antes equivalente a dos meses del salario del trabajador, ahora solo a uno). Se consolidó el período de prueba introducido en los noventa, pero limitado ahora a 3 meses, ese período ya no será susceptible de ser extendido (hasta duplicado) por vía del convenio colectivo.

La técnica de la «disponibilidad colectiva» —la posibilidad, autorizada por la propia ley, de establecer por medio del convenio colectivo condiciones menos favorables que las que aquella prevé— fue sensiblemente limitada. Subsiste, sin embargo, en materia de jornada, permitiendo establecer jornadas promedio —jornada flexible o jornada modulada— mediante los convenios colectivos.

Se redujeron los casos de «deslaborización»⁶⁸ y «desalarización»⁶⁹: subsiste la «deslaborización» de becarios y pasantes pero no ya de la de los aprendices. No fue derogada la de los transportistas (fleteros), que, sin embargo, ha sido ampliamente cuestionada por la jurisprudencia. También las técnicas de «desalarización» han sido severamente limitadas.

Desde la perspectiva procedimental e institucional, conservan vigencia el procedimiento de crisis de empresa (a sustanciarse antes de disponer suspensiones o despidos que alcancen a un número relevante de trabajadores) y la conciliación obligatoria previa a la promoción de las acciones judiciales. También conserva vigencia el régimen de riesgos de trabajo, cuya cobertura fuera «privatizada» mediante su atribución a las denominadas Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. Sin embargo, este régimen ha sido objeto, durante la primera década de los 2000, de reiteradas declaraciones de inconstitucionalidad en varias de sus disposiciones, se han incrementado sensiblemente sus prestaciones y

68 De nuevo, tratar a un vínculo dependiente como si no lo fuera.

69 Tratar a un concepto remuneratorio como si no tuviera ese carácter.

el sistema en su conjunto está pendiente de una reforma que atienda aquellos cuestionamientos.

El Salario Mínimo Vital, que se mantuviera invariable durante los noventa en un valor equivalente a los 200 dólares, fue sometido a un sostenido proceso de actualización durante la última década que lo ha llevado a su actual nivel de unos 535 dólares. Los salarios reales de los trabajadores formales evolucionaron positivamente, al socaire de un fortalecimiento significativo del poder de negociación de los sindicatos y consiguiente generalización de la negociación colectiva salarial. Mejoró la situación del empleo —al tiempo de la elaboración de este documento, la tasa de desempleo no supera el 7,5%— y se redujo la tasa de informalidad a poco más del 34%⁷⁰. Las recurrentes micro-reformas producidas durante los últimos años dieron lugar a una fuerte recuperación del sistema de protección mediante el restablecimiento de normas de la LCT que habían sido abrogadas durante los noventa o aún antes, durante la dictadura⁷¹ o la introducción *ex novo* de superiores niveles de tutela⁷².

En materia de derecho colectivo, se derogaron tanto las normas de intervención administrativa (introducidas en la segunda mitad de los noventa) como las legales (que introdujera la ley 25.250 del año 2000) que facilitaban (o imponían) la descentralización de la negociación colectiva. La ultraactividad de los convenios hasta la celebración de uno nuevo fue plenamente restablecida. En materia de conflictos, subsiste la supresión —producida por la ley 25.250— de las normas que obstruían el pleno ejercicio del derecho de huelga, y se fortalece, esta vez en la ley 25.877, la adecuación de la reglamentación de la huelga en los servicios esenciales a los convenios internacionales y los dictámenes de los órganos de control, reconociéndose en este campo específico la necesidad de que las necesidades de intervención sean abastecidas por un «organismo independiente».

Es necesario destacar, por fin, que en los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, posteriormente, la de algunos tribunales inferiores, ha puesto en cuestión la legitimidad constitucional del régimen legal del monopolio sindical.

Recibido: 20/12/2011

Aprobado: 9/03/2012

70 Claro progreso respecto de los niveles que se verificaran durante la crisis desencadenada a fines de 2001, pero ahora aparentemente irreductible en esa nueva dimensión.

71 Tales como el derecho del trabajador de pedir el restablecimiento de las condiciones alteradas (o, alternativamente, de darse por despedido) en el caso de excesos en el ejercicio del *ius variandi* o la reposición de la regla del *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba.

72 Como en materia de trabajo de menores o en la reducción de los supuestos que hacen excepción a la aplicación de los límites a la jornada de trabajo.