



El derecho del trabajo..., Vol. 27, (2015), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.

EL DERECHO DEL TRABAJO. UNA MIRADA OPTIMISTA EN EL SIGLO XXI¹

OSVALDO HÉCTOR SACHET²
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

1. Introducción

1.1 Una breve pero necesaria referencia histórica

Al conmemorarse mañana “El día Internacional de los Trabajadores”, es oportuno recordar que traemos al presente un día de lucha. Al igual que todos los demás hitos que signan la historia de nuestra disciplina, las conquistas en este terreno han sido producto de constantes reivindicaciones en el plano social destinadas a humanizar las relaciones de trabajo, y no concesiones ocurrentes de la razón. Aquellos “mártires de Chicago” soñaban tan sólo obtener una limitación a las interminables jornadas de labor que por aquel entonces acababan con la fuerza

1 El presente trabajo constituye un resumen de la disertación llevada a cabo en el marco de la Jornada “*Organización y Participación de los Trabajadores en el Siglo XXI*”, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, realizada el día 30 de Abril de 2015, en conmemoración al Día Internacional del Trabajador con fecha el 1° de mayo.

2 El autor es Docente en la asignatura Derecho Laboral y de la Seguridad Social del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Juez del Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Azul.

de los necesitados, sin imaginar que sentaban las bases inaugurales de una verdadera revolución en el mundo del derecho.

La idea del progreso indefinido que prohió el liberalismo imperante en el siglo XIX puso de manifiesto que la libertad formal de los hombres inexorablemente conduce al dominio de unos sobre otros; los más fuertes sobre los más débiles.

Sin embargo, la devastación que trajo la primera guerra mundial determinó la necesidad de trabajar, básicamente para reconstruir las ciudades y los mercados. La mortandad, anunciaba la escasez de trabajadores, y por esta razón las potencias triunfantes se mostraron dispuestas a reconocer sus derechos.

Pero tal vez en el ámbito de la ciencia jurídica aquella lucha de los trabajadores de Chicago ha tenido una épica que ni los propios protagonistas imaginaron. Podría decirse sin exagerar, que aquel día de mayo de 1886, los trabajadores del mundo derrotaron a Napoleón Bonaparte. A sus ideas desde luego, ya que el militar –como es sabido- había muerto en 1821 en la isla de Santa Elena. Su derrota fue en el campo del Derecho, y puso en evidencia el fracaso de las ideas de aquel emperador que pensó en perpetuarse dejando un cuerpo de normas jurídicas pergeñadas para regir por siglos la vida de los ciudadanos, desde su nacimiento hasta su muerte. Lo conjeturó de este modo al sancionar en 1804 su célebre Código Civil, que luego se erigió en fuente de la mayoría de los Códigos Europeos, como así también de los sancionados en nuestra región.

Su inspiración revolucionaria concebía a los ciudadanos como “libres” e “iguales”, llamados a concertar sus relaciones contractuales en paridad. En su *corpus iuris* supo consagrar el principio de la “autonomía de la voluntad”, cual amo y señor de los negocios, destinado a reglar los vínculos intersubjetivos “como la ley misma”.

Sin embargo el esquema de dominación de los poderosos, puso de manifiesto lo que luego se dio en llamar “la cuestión social”, es decir la explotación de los necesitados de trabajar, con la traumática extensión de las agobiantes jornadas de labor, la exposición a accidentes, enfermedades y otras penurias.

El mundo descubrió así que no existe injusticia mayor que tratar igual a los que son desiguales, y que el derecho sólo es aceptable como herramienta de convivencia civilizada si contribuye a “humanizar” las relaciones de producción.

Y si bien aquella lucha de los trabajadores de Chicago que hoy conmemoramos, no se encuentra expresamente mencionada en los programas de estudio de la materia que enseño en esta Facultad, ello ocurre sencillamente porque constituye un acto fundacional, un pórtico de entrada a su nacimiento, a su ulterior desarrollo y a su actual autonomía.

Por fin el Derecho comprendió que el hombre se ve compelido a trabajar, y que al verse forzado a hacerlo colocándose bajo la dependencia de otro resignará con ello buena parte de su libertad. Esta es la matriz conceptual que encierra el contrato de trabajo, pero que encuentra razonable equilibrio en las “seguridades” que el orden jurídico le garantiza al trabajador a cambio de su enajenación. Seguridad de contar un ingreso suficiente, seguridad de que su integridad física será preservada, que sus daños serán reparados, y finalmente que cuando sus fuerzas declinen, su subsistencia será garantizada mediante el sistema previsional.

Para lograr este objetivo, esta novel disciplina jurídica se ha valido hasta hoy de dos eficaces herramientas destinadas a brindar adecuada protección al dependiente: El denominado orden público laboral que sustrae al trabajador parte de su voluntad consagrando en definitiva un contenido contractual mínimo,

imperativo, inderogable e indisponible para el empleador, y la negociación colectiva expresada a través de la representación sindical.

2. El derecho laboral en el siglo XXI

2.1. Introspectiva:

Pero hoy he sido convocado para realizar una mirada hacia el futuro y pensar los derechos laborales en el siglo XXI, razón por la cual creo oportuno invitarlos a reflexionar sobre algunos problemas que exhibe nuestra disciplina. En primer término propongo hacer una mirada hacia adentro, y así detectar una serie de patologías propias e intrínsecas:

2.1.1 Trabajo no registrado:

Indudablemente el trabajo no registrado se ubica en un lugar destacado, ya que su gravedad es tanto cuantitativa como cualitativa. Cualquiera de los indicadores que muestran nuestras estadísticas –las más pesimistas o las más optimistas– nos hablan de un alto porcentaje que ronda el 30 % de trabajadores marginados del sistema de “seguridades” que antes he mencionado. Estos no cuentan con protección sindical, por accidentes o enfermedades, ni se les garantiza una futura jubilación contributiva. Tampoco se los asiste con una obra social y deben recurrir al Hospital Público para atender su salud.

Las distintas normas específicas que se han dictado para conjurar la clandestinidad laboral, se han mostrado ineficaces para hacerlo, ya que la mayoría de las veces se recurre a ellas para obtener una respuesta indemnizatoria que llega a expensas de la pérdida del empleo y no para regularizarlo.

No debemos olvidar que desde hace algunos años la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) viene profundizando el concepto de trabajo decente, que se refiere al prestado en “condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social”.

2.1.2 Las horas extras:

La cuestión de las horas extras nos retrotrae a la lucha de los trabajadores de Chicago. Si aquellos hombres pensaron en limitar la duración de la jornada en resguardo de su salud, la “invitación” a trabajar más allá de ese límite con la insuperable “tentación” de incrementar los ingresos, torna ilusoria la no obligatoriedad de hacerlas consagrada en el régimen laboral vigente.

Aunque afortunadamente estamos atravesando una etapa de regular negociación colectiva, los sueldos acordados nunca serán suficiente para acceder a la inestimable cantidad de bienes y servicios que el mundo nos ofrece al alcance de la mano. El capitalismo nos ha enrolado en un consumismo irrefrenable al que no hay ingreso salarial que satisfaga, por más considerable que sea.

Como no escapará al análisis de ustedes, trabajar por encima de la jornada máxima legal, nos enfrenta sin querer con aquella lucha que se inició en Europa y luego recaló en EE.UU, más precisamente en Chicago. Por más que actualmente el trabajador no se encuentra obligado a trabajar más allá de ciertos topes temporales impuestos por la ley, es tal la cantidad de bienes a su disposición, y tan poderoso el aparato publicitario que los promociona, que inevitablemente cederá a la propuesta de cambiar su descanso por dinero.

Tal vez deban redoblarse los esfuerzos para hacer comprender que la limitación a las horas de trabajo no sólo resguarda la salud del trabajador, sino que paralelamente redundará en beneficio de la comunidad en su conjunto, ya que

cuanto más ajustemos el tiempo de trabajo a los límites impuestos por la Ley, mayor necesidad de ocupación existirá.

En otras palabras, debemos decidir si “*trabajaremos menos para que trabajen todos*”, o si por el contrario lo haremos “*más tiempo para ganar más dinero*”.

2.1.3 Tercerización y fragmentación del proceso productivo:

Cierro este elenco de problemas intestinos, trayendo a colación el fenómeno nada novedoso a esta altura, de la tercerización productiva o fraccionamiento de los procesos de elaboración.

Hoy sabemos que por diversas razones, los empresarios que antes realizaban la mayoría de sus actividades productivas con sus propios dependientes, actualmente contratan a otros empresarios para llevarlas a cabo. Y cuando estos últimos ocupan mano de obra, generan obligaciones de índole laboral que no siempre permiten vincularlas al dueño de la obra, pese a que en definitiva es aquél el beneficiario de la contratación.

Debemos aceptar que la asignación de responsabilidad solidaria al empresario principal por las obligaciones laborales de los dependientes de su contratista que hoy encuentra recepción en el art.30 de la Ley de Contrato de Trabajo ha sido objeto de reiterados embates por parte de diversos sectores de la doctrina. En rigor, el reproche de uno y otro lado tiene su origen en las disímiles interpretaciones que ha suscitado la actual consagración normativa. Mientras desde el derecho comercial se predica que la ley restringe el tráfico comercial y conspira contra el desarrollo productivo, no son pocos los laboristas que creen que el legislador ha legitimado una suerte de fraude a los trabajadores. Ambas posturas encierran parte de verdad y parte de mentira.

Creo que la dispar interpretación que se ha hecho de la actual consagración normativa nos obliga a su reconsideración a partir de un enfoque multidisci-

plinario y sin exclusiones, que parta de un necesario sinceramiento sobre las verdaderas razones que preocupan a los laboristas, muchas veces ocultas detrás de la discusión formal. Me refiero a la insolvencia. Es innegable que cuando se postula una interpretación amplia de la norma que permita responsabilizar al contratante que ha tercerizado trabajos o servicios secundarios, pero imprescindibles, muchas veces se está buscando una respuesta en términos de garantía, que preserve al dependiente de la insuficiencia patrimonial del empleador.

Considero también que los deberes de control actualmente impuestos al contratante de algún modo preservan el crédito salarial del dependiente y evitan su acumulación. También lo resguardan de eventuales pasivos previsionales. En cambio no lo hacen respecto de aquellos créditos originados por la extinción contractual, sobre los cuales debiera buscarse algún tipo de tutela que alcance al contratante, al menos limitada el tiempo de la contratación.

2.2. Los problemas de afuera:

Mirar los problemas exógenos de la disciplina supone siempre formular un replanteo sobre su actual objeto, generalmente con miras a ensancharlo, que no es otra cosa que abarcar con sentido tuitivo a otros trabajadores que hoy carecen de toda protección, o cuentan con una tutela insuficiente.

2.2.1 Los parasubordinados y el teletrabajo:

Las distintas formas de organización empresarial han determinado no sólo que el empleador contrate parte de las actividades que antes se llevaban a cabo con sus propios trabajadores, sino también que se valga de otros empresarios para introducir sus productos en el mercado.

Por razones de costos o especialización, el empresario actual comercializa sus bienes mediante otros comerciantes autónomos, pero carecientes de patrimonio y de personal propio, que prestan servicios para un único titular del negocio.

Son los parasubordinados, es decir aquellos agentes o distribuidores que venden o ayudan a vender productos de otros, sin encontrarse subordinados de un modo clásico o formal. Estos no responden directamente a órdenes o instrucciones de su comitente, y se “autoperciben” como independientes, sin advertir que les resulta prácticamente imposible ampliar sus mercados o sus márgenes de ganancia, es decir sin notar que están fuertemente comprometidos económicamente.-

Este “estar atentos a un solo recurso”, ha llevado a que en algunos países como Italia y Alemania se les permita su inclusión en convenios colectivos, o que diriman sus controversias en la Justicia Laboral, incursionando en una forma de protección de la que nuestro orden jurídico hoy carece.

Por otro lado, los nuevos fenómenos tecnológicos y el incremento de la oferta de servicios determina que múltiples actividades puedan ser realizadas hoy en forma remota, es decir que no requieren el desplazamiento del trabajador al establecimiento del contratante. A esta nueva modalidad de prestación se la ha denominado “teletrabajo”, ya que permite al interesado cumplir con su débito sin moverse de su domicilio, obviamente a través de la red internet.

Se sienten autónomos, en apariencia no se sujetan a horarios de ingreso o egreso, sin embargo reciben directa o indirectamente la inercia del control remoto que se expresa en las comunicaciones de la red. Están impelidos sin saberlo a permanecer en la otra punta de la terminal o monitor, y a establecer un intercambio virtual puntual y constante, que termina por convertir en ilusoria su libertad de auto-organizarse.

Esta forma de prestación que hace que estos trabajadores no se encuentren reunidos en un clásico establecimiento, dificulta las tareas de concientización, y su dispersión nos desafía a buscar nuevos caminos para que tengan una necesaria representación sindical que les permita acceder por ejemplo a la negociación colectiva.

2.2.2 Los trabajadores contratados del sector público:

He dejado para el final esta problemática, no novedosa, pero recurrente, sobre la cual propondré algunas ideas que ciertamente serán vistas como polémicas. Como es conocido, un amplio sector de los trabajadores del sector público forma parte de la planta transitoria del Estado y actualmente son conocidos como “los contratados”.

Estos agentes, poseen como soporte legal una contratación transitoria, que se renueva sucesivamente, creando una comprensible expectativa de permanencia de la relación, que no se traduce en el plano normativo, habida cuenta que un vínculo de esta naturaleza puede cesar por la sencilla decisión del Estado de no renovarlo.

Los poderes públicos no ha sido generosos a la hora de brindar estadísticas al respecto, pero las que circulan en la órbita privada hablan de un notable incremento de este tipo de contrataciones en los últimos años, los que llegarían según estos cálculos al 40 % del total de empleados de la administración pública, en sus distintas jurisdicciones, nacional, provincial o municipal.

Como no escapará al agudo análisis de los presentes este colectivo de trabajadores vinculados con el Estado del modo que se ha mencionado, se encuentra afectado sensiblemente por la posibilidad de interrupción de sus relaciones de empleo, a punto tal que al menos en teoría sus fuentes de ingreso podrían depender de decisiones coyunturales del poder de turno.

Es oportuno recordar que el constituyente se hizo cargo de esta especial situación, y decidió preservar a los empleados de la administración pública de los vaivenes políticos, otorgándoles estabilidad en sentido propio, es decir de un sistema de resguardo que hace que no pueda prescindirse de ellos sin que se acredite un incumplimiento que justifique su exoneración o expulsión, luego de seguirse un procedimiento reglado.

Pero esta protección de grado intenso, en principio sólo beneficia a aquellos dependientes de la administración pública que revistan en su planta permanente, y no alcanza a los transitorios o contratados, por lo que puede afirmarse que en el sector público existe un sector de dependientes que cuenta con una tutela intensa en términos de estabilidad, mientras que otro cuantitativamente similar, carece absolutamente de ella, al menos en las normas vigentes, más allá de que algún precedente judicial les ha reconocido, en determinadas condiciones, cierto derecho a la conservación del contrato.

Podría objetárseme que esta materia no forma parte del Derecho del Trabajo, ya que por regla esta rama del mundo jurídico abarca sólo a los trabajadores del sector privado, mientras que los del sector público se enmarcan en la órbita del derecho administrativo. Sin embargo, propongo una reformulación de alguno de los paradigmas clásicos que informan ambas disciplinas.

En primer término tengo para mí que la protección constitucional del trabajo prevista en el art.14 bis, alcanza a todo aquel prestado en relación de dependencia, con prescindencia de la calificación que se haga del empleador, sea como sujeto de derecho público, sea como sujeto de derecho privado. La disposición no distingue en este punto y no es dado al intérprete hacerla.

Frente a este marco, no puede aceptarse que algunos dependientes por el sólo hecho de prestar servicios en la órbita del Estado, pero dentro de su planta

transitoria, se vean privados de tutela, aún de aquella que el legislador ha dispensado a los trabajadores del sector privado.

Si hasta ahora se asignaba al Estado ciertas prerrogativas en materia de contratación, esta directriz no puede llevar al punto de convalidar una situación de notorio abuso; es impensable que el 40 % de las contrataciones de empleo de la administración pública respondan a una causa objetiva y transitoria. Si así fuera, no se explica su sucesiva renovación. Y al parecer, esta situación se replica en cada una de las jurisdicciones estatales, Nación, Provincias y Municipios,

A mi juicio la existencia de una multiplicidad de fuentes de regulación de la materia ha aportado lo suyo para que esta situación disfuncional se haga presente. Deben Uds. Tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho laboral del ámbito privado, se ha entendido hasta ahora que cada una de las provincias se ha reservado la potestad de regular la relación de empleo público en sus respectivos distritos. Distinta es la situación en materia de Derecho del Trabajo, al menos como actualmente se encuentra concebido, respecto del cual se ha interpretado que a diferencia del caso de la relación de empleo público, las provincias han cedido a la Nación la atribución de dictar los llamados “códigos de fondo”, en cuyo elenco se incluye al que regula las relaciones laborales del ámbito privado.

La existencia de estas situaciones abusivas en el marco del Estado, me lleva a postular una reinterpretación del art 75 inc.12) .de la Constitución Nacional, alineada con las normas del mismo rango o de jerarquía superior que emergen de los Tratados internacionales celebrados por nuestro país, como también de los convenios incorporados al derecho interno vía ratificación, y que mandan a brindar protección al trabajador, prescindiendo de la naturaleza o carácter público o privado del empleador.

Concretamente, quiero significar que tal vez sea hora de postular un derecho del trabajo omnicomprensivo, y de entender que incumbe al Estado Nacional en forma excluyente, establecer un conjunto de garantías mínimas que resguarden a los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el sector público, sin desmedro de las atribuciones provinciales de dictar otras más beneficiosas que las instituidas en esa suerte de núcleo duro.

3. Conclusión

Me permito concluir con una mirada optimista en relación a los distintos problemas que he dejado planteados.

El derecho del trabajo ha venido a reconocer normativamente la necesidad de protección de aquellos hombres que, entregados a su libertad formal, inexorablemente se verán sometidos a la dominación de los más poderosos.

Hemos aprendido esta lección; y en este sentido, el nuevo Código Civil y Comercial que regirá en todo el territorio de la Nación a partir del próximo mes de Agosto, recoge el principio del “favor débilis” respecto de diversas relaciones que no son paritarias, como los contratos de consumo y los predispuestos, estableciendo previsiblemente un conjunto de normas indisponibles.

Décadas atrás, hubiera resultado impensable recurrir al Derecho Civil en la búsqueda de normas superadoras del estándar propio del Derecho del Trabajo. Sin embargo hemos debido aceptar que la Ley de aquel orden que protege contra actos discriminatorios N° 23.592 también rige en el mundo de las relaciones laborales cuando los actos inherentes a la relación contractual laboral encubren el quebrantamiento de derechos conferidos en condiciones de igualdad.

El reconocimiento de sujetos necesitados de protección atraviesa hoy a todo el mundo jurídico; por esta razón, las respuestas vendrán de la mano del diálogo entre las fuentes del derecho y la interacción de todas las ramas jurídicas.