
DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y DERECHO DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO: A 40 AÑOS DE LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA, UN EXAMEN DE LAS NORMAS HETERÓNOMAS EN EL PERIODO. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

DEMOCRACY IN ARGENTINA AND THE LAW OF INDIVIDUAL LABOR RELATIONS: 40 YEARS AFTER THE RECOVERY OF DEMOCRACY, AN EXAMINATION OF THE HETERONOMOUS RULES IN THE PERIOD. STRENGTHS AND WEAKNESSES

Ricardo Francisco SECO

Abogado y notario, UCC (Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UNC (Argentina). Profesor de grado de Derecho del Trabajo, Universidad Católica de Córdoba y Universidad Blas Pascal de Córdoba (Argentina). Profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera. Exvocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba. Investigador y presidente de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal de Córdoba.

ricardoseco58@gmail.com

Fecha de envío: 30/03/2023

Fecha de aceptación: 15/05/2023

DEMOCRACIA EN ARGENTINA Y DERECHO DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO: A 40 AÑOS DE LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA, UN EXAMEN DE LAS NORMAS HETERÓNOMAS EN EL PERIODO. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

Ricardo Francisco SECO

Universidad Blas Pascal (Argentina)

Resumen: El autor examina la norma general de derecho individual del trabajo vigentes en la República Argentina mutilada por el gobierno militar al inicio del actual periodo democrático. Luego lo hace con las normas que se dictaron en el periodo 1983-1989; más tarde lo hace con las normas del periodo neoliberal de 1989 a 2001. También apunta a las normas constitucionales de la reforma de 1994, la cual convencionalizó a la Carta Magna argentina. Examina además las normas que en este siglo desmontaron la legislación de inspiración neoliberal. Finalmente valora los aspectos negativos de la legislación en el periodo democrático considerando que no se volvió al nivel de protección de 1974 pero, al mismo tiempo, considera positivo los derechos humanos constitucionalizados, el alto estándar de los derechos contra la discriminación asentados y las normas que recuperaron algunos de los derechos que contenía la LCT original.

Palabras clave: Democracia - Neoliberal - Contrarreforma - Derechos humanos - Antidiscriminatoria

Sumario: 1. Efemérides que nos ocupa. 2. El derecho de las relaciones individuales de trabajo que dejó la dictadura militar. 3. La primera época democrática 1983-1989. 4. El periodo neoliberal de 1989-2001. 5. La contrarreforma protectora de 1994 y los aportes para su concreción desde 2003. 6. La legislación de inspiración neoliberal comienza a desmontarse. 7. Conclusiones.

Abstract: The author examines the general norm of individual labor law in force in the Argentine Republic, mutilated by the military government at the beginning of the current democratic period. Then it does so with the rules that were issued in the period 1983-1989; later on it does so with the norms of the neoliberal period from 1989 to 2001. It also points to the constitutional norms of the 1994 reform, which conventionalized the Argentine Constitution. It also examines the norms that in this century dismantled the neoliberal-inspired legislation. Finally, it assesses the negative aspects of the legislation in the democratic period, considering that it did not return to the level of protection of 1974, but, at the same time, it considers the constitutionalized human rights, the high standard of established rights against discrimination and the norms that they recovered some of the rights contained in the original Labor Contract Law.

Keywords: Democracy - Neoliberal - Counter-reform - Human rights - Anti-discrimination

Summary: 1. Ephemeris that concerns us. 2. The right to individual labor relations left behind by the military dictatorship. 3. The first democratic period 1983-1989. 4. The neoliberal period of 1989-2001. 5. The protective counter-reform of 1994 and the contributions for its realization since 2003. 6. The neoliberal-inspired legislation begins to be dismantled. 7. Conclusions.

1. Efemérides que nos ocupa¹

El 10 de diciembre de 2023 se cumplirán 40 años de la recuperación democrática argentina. Un día como ése, en 1983, asumió la presidencia de la Nación el Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, como además los integrantes de los Poder Legislativo de la Nación, los gobernadores y los legisladores provinciales, los intendentes y concejales municipales, todos los que fueron electos en las elecciones del 30 de octubre de 1983. Prontamente los órganos políticos debían regularizar la situación del Poder Judicial de la Nación y de las provincias.

Fueron varias las causas que incidieron para que el Gobierno Militar disponga entregar el poder asumido de facto en 1976, entre ellas pérdida de la Guerra de las Malvinas.

Afirmamos sin duda alguna que el mérito mayor es del pueblo argentino en general y, muy especialmente de Raúl Alfonsín, a quien se considera-sin cuestionamientos- como padre de la democracia argentina. Ella abrió un tiempo de recuperación de la democracia en muchos países sudamericanos.

Argentina es un país federal y, según su Constitución, el dictado de las normas sustantivas o de fondo que regulan las relaciones de trabajo entre trabajadores y empleadores privados es materia delegada por las provincias al Congreso de la Nación, art.75 inc.12, Constitución Nacional.

La reglamentación de esas normas es competencia del Presidente de la Nación, quien ejerce el Poder Ejecutivo. Éste a veces delega esa facultad en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

La interpretación de esas normas heterónomas - además de las autónomas dictadas por los sindicatos y empleadores que se expresan en convenios colectivos de trabajo- en los casos controvertidos es materia del Poder Judicial ordinario, esto es los de las provincias o de la CABA o quizás también del Poder Judicial de la Nación excepcionalmente en cuanto corresponda dicha competencia material.

¹ Cuando en el trabajo se hace referencia a trabajadores o trabajador debe entenderse que se incluye a los varones y las mujeres en esos conceptos.

Examinaremos las normas heterónomas emanadas del Congreso de la Nación en el periodo democrático. No serán materia de estudio las normas referidas a las relaciones colectivas de trabajo, ni tampoco la Ley de Riesgos del Trabajo vigente desde 1996, ni menos el Código Civil y Comercial, vigente desde 2015, en cuanto influencia al Derecho del Trabajo.

Omitiremos en general hacer referencia a la evolución de los criterios jurisprudenciales sobre derecho individual, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ni de los Poderes Judiciales provinciales, salvo algunas honrosas excepciones que indicaremos expresamente por ser ellas necesarias.

2. El derecho de las relaciones individuales de trabajo que dejó la dictadura militar

Producido el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 prontamente se produjo la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por la ley 20.744 (B.O.,27/9/1974) mediante la ley de facto 21.297 (B.O.,29/4/1976), ésta seguramente preparada con antelación.²

La ley que aprobó la LCT fue dictada por el Congreso de la Nación siendo presidente María Estela Martínez de Perón. El anteproyecto de ella fue elaborado por el abogado de la CGT, Norberto Centeno, que era correntino, aunque asentado en Mar del Plata. Éste murió trágicamente asesinado en lo que se conoce como “La noche de las corbatas” el 7 de julio de 1977.³

La ley contaba de trescientos un artículos. Fue la primera ley nacional que sistematizó la totalidad de las regulaciones referidas al contrato de trabajo. Con antelación había múltiples relaciones laborales y múltiples eran sus regulaciones. La lectura de la norma, en general, expresa un marcado matiz protector del trabajador.⁴

²YOFRE, Juan B., 1976, *La conspiración, 24 de marzo- Civiles y militares en el día que cambió la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires,2016.

³CELESIA, Felipe, -WAISBERG, Pablo, *La noche de las corbatas, cuando la dictadura silenció a los abogados de los trabajadores*, Aguilar, Buenos Aires, 2016.

⁴CANDAL, Mariano, “Los 40 años de la Ley 20.744, apogeo, decadencia y reconstrucción”, en *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo*

Recordamos algunas de las principales disposiciones de la LCT original que fueron afectadas por la ley de facto.

El art.19 disponía que las desigualdades que creaba esa ley a favor de las partes sólo se entenderían como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación. La ley establecía con claridad los principios del derecho del trabajo. Ordenaba que cualquier duda sobre la interpretación de las normas o acerca de la prueba en juicio sea resuelta al favor del trabajador, art.9° párr.2°. Extendía la protección haciendo prevalecer sobre ella los usos y costumbres y las prácticas de las empresas en cuanto resultaran más favorable al trabajador. El art.63 ordenaba presumir *iuris tantum* la existencia de despido cuando se demostraba la existencia de relación de trabajo y su finalización. En cuanto a la subcontratación de personal y la tercerización de la actividad, la regla en la ley original era la solidaridad de los intermediarios y/o empresarios involucrados. En los supuestos de cesión de la actividad normal y específica de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva, art.32 parr.2°. La norma imponía la solidaridad laboral de las empresas vinculadas no sólo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden de carácter permanente o accidental, o para la realización de trabajo determinado. Esta solidaridad que la ley consagraba operaba en todos los casos, sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria, art.33. La norma sancionada por el Congreso decía que el *ius variandi* abusivo generaba en el trabajador no sólo el derecho a considerarse despedido, sino también a accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas, art.71. Estaba legislado el derecho de retención de tareas del trabajador en los casos que el empleador no cumplía con el deber de seguridad, art.83. Ante una sanción disciplinaria al trabajador, para que ella fuera legítima, ésta debía tener justa causa y plazo fijo, pero el trabajador debía ser oído para ejercer su derecho de defensa. Se establecía una suerte de caducidad o amnistía

como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad, FERA, Mario S.- RECALDE, Héctor P.(directores), Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires, 2015, p.55.

que provocaba una sanción porque no podía ser tenida en cuenta a ningún efecto una vez transcurridos doce meses desde su aplicación, arts.73,74,75 y 235. Se preveían las suspensiones injuriosas que daban derecho al trabajador a considerarse indirectamente despedido, art.242. Regulaba la LCT los efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo. Impedía no solamente el despido, sino la contratación de trabajadores para cubrir los puestos de los ausentes durante la medida de fuerza. Se establecía la indemnidad de los huelguistas frente al *ius variandi* patronal como represalia y la reincorporación parcial de los participantes en la medida. También establecía el derecho al cobro de salarios cuando la huelga obedecía a culpa del empleador, arts.243 y 245. La norma prohibía la realización de encuestas y pesquisas para proteger la libertad de pensamiento y de opinión del trabajador, art.81. Las modalidades contractuales que la ley reconocía se reducían al contrato a plazo fijo, el contrato por temporada y el contrato eventual. En materia salarial no se hacían excepciones arbitrarias. Los adelantos de salarios deben ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación y podrían alcanzar el 50% del haber, art.144. En caso de que el empleador no otorgara las vacaciones y el trabajador se las tomara *per se*, el salario por el período respectivo era incrementado en dos veces y media, según preveía el art. 171. En caso de enfermedad, el trabajador tenía libre elección de su médico. Pero debía someterse al control del facultativo designado por el empleador. Si el empleador no controlaba la enfermedad con su médico debía atenerse a lo dictaminado en el certificado presentado por el trabajador. En caso de discrepancia entre los galenos debía recurrirse al médico oficial, art.227. La ley preveía en el art. 247 que el trabajador podía oponerse a la transferencia del establecimiento y tenía derecho a extinguir el vínculo si ello le provocaba disminución patrimonial al empleador o una alteración de las condiciones de trabajo. El plazo previsto de preaviso para los trabajadores de más de 10 años de antigüedad se extendía a 3 meses y se consideraba nulo si era otorgado mientras el vínculo estaba suspendido por cualquier causa, art.252 y 260. En caso de extinción del contrato de trabajo por quiebra se facultaba al juez a calificar la conducta del empleador. Éste determinaba si la extinción le era imputable y ordenaba el pago de la indemnización prevista por el despido

incausado. Si se determinaba que la extinción fue provocada por causa no imputable al empleador, dicha indemnización se reducía a la mitad, art.268 y 272. La ley original preveía que el plazo otorgado para el dependiente que obtenga su jubilación podría ser ampliado cuando el otorgamiento del beneficio demande un tiempo mayor de tramitación y no existiera en el caso responsabilidad del trabajador, art.273. En la ley de contrato de trabajo la prescripción de las acciones laborales se producía a los 4 años. La excepción estaba en las acciones de responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que prescribían a los dos años, arts.278 y 280. Las actuaciones administrativas y la constitución en mora suspendían el plazo de prescripción por un año, art.276. En caso de suspensión de la prescripción cuando el trabajador demandaba al que le atribuía erróneamente carácter de empleador, aún en el caso de que fuera derrotado en ese proceso o desistimiento de la acción, el plazo de la prescripción para ejercer la acción contra el empleador se suspendía, siempre que se trata de un error excusable. La norma preveía la suspensión de la prescripción cuando la pretensión del trabajador había sido objeto de reclamo o gestión de la asociación sindical con personería gremial, aún en ausencia de mandato expreso, art.282. El art.301 de la LCT original imponía la actualización de los créditos laborales por depreciación monetaria.⁵

Afirma Gustavo Ciampa, y se comparte, que “el terrorismo de Estado tuvo fundamento en el terrorismo económico que significó la instauración de un modelo rentístico financiero, el disciplinamiento del movimiento obrero y la desaparición de trabajadores y trabajadoras. Era preciso destruir derechos. Con ese objetivo se suprimieron y modificaron leyes laborales vaciando el carácter protectorio del derecho del trabajo, aumentando el poder patronal e incrementando el autoritarismo en las relaciones laboral. A 47 años de la última dictadura militar cívico militar, reivindicamos el trabajo digno en su carácter de derecho humano como ordenador social y factor fundamental del sistema democrático”.⁶

⁵CANDAL, ob.cit.

⁶CIAMPA, Gustavo, *La democracia como consecuencia de la lucha obrera, Normativa laboral y dictadura*, Facebook, 15 de marzo 2023, s/d.

Mediante la ley de facto 21.297 se derogaron veintisiete artículos de la LCT. Se modificaron en perjuicio de los derechos de los trabajadores otros noventa y siete.

Se estima que la finalidad era nuevamente la concentración de la riqueza en pocas manos, la del sector empresario, el que en su concepción liberal sostiene que el bienestar de la sociedad será alcanzado a partir de la búsqueda de la utilidad individual, haciendo abstracción de las necesidades sociales.⁷

La ley militar sólo tuvo siete artículos y aniquiló la mayoría de los derechos reseñados. “Era coherente y funcional la ideología liberal y corrosiva de los derechos sociales, que caracterizó la política económico social llevada adelante desde el Ministerio de Economía que encabezó Martínez de Hoz”.⁸

En cumplimiento de lo ordenado por la Junta Militar, el 13 de mayo de 1976 se dictó el decreto 390/76 que sistematizó el texto ahora ordenado de la LCT que, insistimos, contenía una protección menor a la sancionada por el Congreso de la Nación en el año 1974.

También en ese tiempo se dictó la ley 21.400 la que prohibió el ejercicio del derecho de huelga y mediante la ley 22.105 se modificó el régimen de las asociaciones sindicales restringiéndose el marco de acción y autonomía de éstas.

3. La primera época democrática 1983-1989

En este primer período democrático por el Poder Legislativo nacional no se dictaron normas relevantes en materia de derecho individual del trabajo en pos de recuperar derechos laborales que fueron derogados por el Gobierno de facto. Omitiremos indicar los proyectos que hubo al respecto.

⁷Ver BONOMO TARTABINI, Florencia, “La conquista y el reconocimiento de los derechos del trabajador. De la Constitución Nacional de 1949 a la LCT”, en *Derecho del Trabajo*, Año 3, número 9, “A 40 años de la ley de contrato de trabajo, el trabajo como valor esencial originario y fundamento de la sociedad”, FERA, Mario F.-. RECALDE, Héctor (directores), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Infojus, Buenos Aires, 2015, p.27.

⁸CANDAL, ob.cit., p.59. Ver SECO, Ricardo Francisco, *La remuneración del trabajador en el derecho del trabajo argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

La primera ley dictada después de la asunción del Gobierno democrático relacionada con el tema fue la ley 23.041 (B.O.,4/1/1984) que estableció el pago del sueldo anual complementario, que ya era en dos cuotas con vencimiento en junio y diciembre de cada año, ahora sería calculado como la mitad de la mejor remuneración devengada por todo concepto de cada semestre.⁹

La ley 23.592 (B.O.,23/9/1988) es la Ley Antidiscriminatoria en Argentina. Si bien fue dictada para otros temas, ella se aplica a los trabajadores luego de que así lo entendiera la Corte Suprema de Justicia en el caso “Álvarez c/Cencosud” del 7/12/2010, en este punto por unanimidad. La importancia de esta norma sólo se vislumbró muchos años después.

El sistema argentino de relaciones laborales hasta 2003 contenía la estabilidad impropia o relativa para los trabajadores privados, con la posibilidad de la sustitución del preaviso por dinero y una indemnización tarifada acotada que- en principio- impedía computar los salarios más altos que facilitaba el despido incausado (despido libre pero indemnizado), arts.14 bis CN y 231 y 232; 245;246 y 247, LCT que venía de la LCT original y sus antecedentes. Ya era suficientemente flexible.¹⁰

En ese tiempo la incorporación de mano de obra a través de organizaciones de servicios eventuales, la limitación de la responsabilidad solidaria de las empresas principales respecto de las accesorias o subsidiarias, conforme los arts.30 y 31 de la LCT, según la ley 21.297, implicaban también un alto grado de flexibilización. Lo mismo significaba la posibilidad del empleador de suspender o despedir al trabajador por causas económicas o fuerza mayor, arts.219 y 247, LCT.

4. El periodo neoliberal de 1989-2001

1.-El gobierno constitucional del Dr. Alfonsín no pudo terminar su período completo debido fundamentalmente a la hiperinflación del año 1989, más allá de

⁹CANDAL, ob.cit.

¹⁰GOLDÍN, Adrián O., *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p.274, desarrolló uno a uno los institutos que podrían ser objeto de flexibilidad en el sistema argentino de relaciones laborales.

sus éxitos en el castigo de las violaciones a los derechos humanos por los militares y civiles. En julio de ese año asumió el gobierno el presidente Dr. Carlos Saúl Menem, vencedor de las elecciones nacionales de ese año, quien luego fue reelecto por cuatro años más y permaneció en el gobierno hasta 1999.

Con él advino el Neoliberalismo a estas playas y con ello la desregulación y la flexibilidad a partir del 8 de julio del año 1989.¹¹

2.-El gobierno menemista, en un todo de acuerdo con lo que sucedía en el mundo con Reagan en Estados Unidos, Margaret Thatcher en Inglaterra, Collor de Melo en Brasil, Fujimori en Perú, por ejemplo, aplicó la liberalización de la economía argentina mediante reformas liberales ortodoxas.

La nueva legislación laboral bajó los costos de la contratación y alivió las responsabilidades empresariales frente a los riesgos laborales. Estas nuevas leyes laborales buscaron controlar el salario y reducir las contribuciones de los empleadores a la nómina salarial, reformularon y limitaron el papel de los convenios colectivos y el Poder Judicial y flexibilizaron los contratos de trabajo.

¹²

Tales normas fueron dictadas sin demasiada oposición sindical.

Se sostenía en ese tiempo que la rigidez de las regulaciones laborales derivada en la pérdida de empleo o falta de contrataciones de nuevos empleados. La exposición de motivos de la ley 24.013, llamada Ley Nacional de Empleo, así lo explicó.

La 24.013 (B.O.,5/12/91) avanzó en la flexibilidad en la contratación pues instauró los contratos promovidos, llamados “*contratos basura*” (arts.28 a 40 y 43 a 65, como fueron los de tiempo determinado, lanzamiento de nueva actividad, práctica laboral para jóvenes, y trabajo- formación) y promovió el empleo temporario.¹³ Las modalidades contractuales precarias llegaron a

¹¹SECO, Ricardo Francisco, “Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino”, en *Libro de Ponencias IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, Provincia de Córdoba*, 10 y 11 de octubre de 2003, Alveroni, Córdoba, 2003, ps.179 a 190.

¹²CANDAL, ob.cit., p.62 con cita de Adriana Marshall y Rosalía Cortés.

¹³GRISOLÍA, Julio Armando, “Las consecuencias de las principales reformas al derecho individual del trabajo en el periodo 1991-2001”, en *Libro de Ponencias VIII Jornadas sobre*

reemplazar y eliminar el clásico contrato por tiempo indeterminado o de plazo incierto impuesto por la ley 20.744, art.27 a 53 de la ley 24.013.

Esta ley no tuvo efectos positivos en cuanto al incremento del empleo.

Las modalidades temporales impuestas fueron dejadas sin efecto por la ley 25.013 (B.O., 24/9/1998). Apuntamos que permanecen aún vigentes las multas o indemnizaciones establecidas en esa norma a favor de los trabajadores no registrados o con registración parcial en el tiempo o con registración incorrecta en sus remuneraciones, como además los despidos producidos como consecuencia de reclamos por falta por parcial registración, arts.8°,9°,10,11 y 15 de la ley 24.013.

La ley 24.465 (B.O., 28/3/1995) “introdujo el periodo de prueba, el contrato de aprendizaje, el contrato a tiempo parcial y el contrato (promovido) especial de fomento del empleo”.¹⁴ Ella permitió extender por vía colectiva el periodo de prueba de tres a seis meses y amplió el porcentaje de trabajadores contratados mediante los contratos de aprendizaje y el contrato especial de fomento de empleo.

Estas regulaciones implantaron la llamada *disponibilidad colectiva* de los derechos laborales fijada por el Estado. Implicaba que la negociación colectiva no era una herramienta tendiente a ampliar los derechos de mínima impuestos por la vía estatal, tal como prevén el art.7° de la LCT y el art.7° de la ley 14.250. Los sujetos colectivos eran llamados para reducir dichos límites, que pasaron a ser mínimos disponibles.¹⁵

La ley 24.467(B.O.,28/3/1995), régimen de las PYMES, flexibilizó el régimen del preaviso y otorgó “por medio de la disponibilidad colectiva la posibilidad del fraccionamiento del SAC y el momento de goce de las vacaciones”¹⁶ para los contratos de trabajo en ese tipo de empresas.

La ley 25.013 (B.O.,24/9/1998) modificó el régimen de despidos rebajando las indemnizaciones por antigüedad o despido, omisión del preaviso y fuerza

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, 7 y 8 de setiembre de 2001, Alveroni, Córdoba, p.127.

¹⁴Idem nota anterior.

¹⁵CANDAL, ob.cit., p.63.

¹⁶Idem nota anterior.

mayor y falta o disminución de trabajo, y con ello los costos empresarios; también “derogó las contrataciones promovidas que había introducido la ley 24.013 y el contrato especial de la ley 24.465”. Además, redujo “las indemnizaciones de los trabajadores con una antigüedad menor a los dos años (eliminación del mínimo de dos meses) lo que- sumado al periodo de prueba de 30 días sin cargas sociales [luego elevado a tres meses por la ley 25.250]- afectó el derecho a la estabilidad y permanencia en el empleo.”¹⁷

La flexibilidad en materia salarial apareció mediante el decreto 470/93 del Poder Ejecutivo que procuró poner en sintonía la evolución de los salarios con la evolución de la productividad. Según el decreto 2284/94 había un “estímulo de remuneraciones individualizadas según cánones de productividad”.¹⁸ Destaquemos la regulación que se hizo de los beneficios sociales no remuneratorios (decretos 1447/89; 33/93 y la ley 24.700).

La flexibilidad en la gestión de la crisis se hizo con el procedimiento preventivo reglado por la ley 24.013 y la ley 24.522 de Concursos y Quiebras que innovó respecto a las propias fuentes de regulación del contrato de trabajo.¹⁹

En cuanto a las funciones y organización temporal del trabajo, lo que implica cambio de tareas, de horarios y periodo de vacaciones, sucedió en Argentina que en muchos los convenios colectivos firmados a partir de 1993 se utilizó la concesión del art.198 de la LCT modificado por el art.25 de la ley 24.013, dándose la flexibilidad en el tiempo de trabajo. Se habla entonces de jornada extensiva: “cuando se produce una necesidad operativa de la empresa se la extiende hasta cubrir las necesidades de su producción”; jornada ultraflexible: “varía en forma diaria sin seguir un patrón de horarios y sistemas, sino que sin limitaciones puede ser de mañana, de tarde, o de noche, en días hábiles o inhábiles y por horarios también variables”, y jornada ultravariante: “el trabajador tiene tiempo de presencia pasiva y un plazo de presencia activa. En el primero, no realiza actividad; pero cuando recibe instrucciones pasa al segundo lapso que

¹⁷Ibídem.

¹⁸EZCURRA, Ana María, *¿Qué es el neoliberalismo? Evolución y límites de un modelo excluyente*, Lugar Editorial, Buenos Aires, 1998.

¹⁹Idem nota anterior.

es plenamente productivo”. Se modifican de ese modo las previsiones del Convenio N°1 de la OIT.²⁰

Los beneficios sociales no remunerativos fueron regulados por el decreto de necesidad y urgencia 1477/89 (B.O., 20/12/1989), reglamentado por el decreto 1478/89, que incorporó el art.105 bis a la LCT. Luego el decreto 333/93 (B.O., 9/3/1993) reglamentó la ejecución de los arts.103, LCT, y 10 y 12 de la ley 18.037. El decreto 433/94 (B.O.,28/3/1994) declaró aplicables las prescripciones del decreto 333/93 como reglamentación de los arts.6° y 7° de la ley 24.241, salvo los honorarios de los directores de las sociedades anónimas. Además la ley 24.700 (B.O.,14/10/1996) incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el art.103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los arts.105 y 223 bis, LCT. El decreto 815/2001 (B.O., 22/6/2001), también de “necesidad y urgencia”, incorporó al art.103 bis de la LCT como “beneficio social” a las tarjetas de transporte; el decreto 510/2003 (B.O.,7/3/2003) prorrogó el decreto 815/2001 hasta el 31/03/2005 y el decreto 2641/2002 (B.O.,20/12/2002), lo prorrogó e incrementó la asignación a \$130, durante enero y febrero de 2003 y a \$ 150, a partir de marzo.

Mediante normas no parlamentarias se afectaron derechos que sólo años después se corrigieron mediante la intervención del Poder Judicial primeramente y más tarde del Poder Legislativo.

Las experiencias nacionales antes citadas no sirvieron “*per se*” para generar nuevos puestos de trabajo ni reducir el desempleo, sino que solamente se produjo una rotación entre empleos permanentes y temporarios, como sucede normalmente en casos similares.

3.-La ley 25.323 (B.O., 11/10/2000) dictada durante el gobierno del presidente radical Dr. Fernando de la Rúa (gobierno de la Alianza desde 1999 a 2001) aunque por iniciativa de legisladores, incrementó las indemnizaciones en el caso del trabajo no registrado o deficientemente registrado y para cuando el empleador no abone las prestaciones indemnizatorias, no obstante, la intimación que le formulara el dependiente,art.2°. En el primer caso era para poder resarcir

²⁰Ibídem.

el trabajo no registrado cuando no se había cumplido con la intimación del art.11 de la ley 24.013.

La ley 25.343 (B.O.,17/11/2000) fue titulada de prevención de la evasión fiscal. Modificó el art.80 de la LCT al imponer una multa para el caso de las certificaciones que no fueran entregadas por el empleador. Una vez finalizado el vínculo, incorporó el art.132 *bis* al fijar una sanción adicional en supuesto que el empresario no deposite la suma de dinero retenido del salario del trabajador con destino a los organismos previsionales, sindicales y de la obra social.

El periodo neoliberal va a terminar abruptamente con la crisis de diciembre del 2001.La situación sólo se va encaminar en los primeros meses del 2002.

En diciembre del 2001, ante la revuelta popular, renunció el presidente de la Rúa que había prometido seguir con un dólar era igual a un peso, como era en la época menemista. La Ley de Convertibilidad cayó absolutamente y se salió de ese sistema con la devaluación del peso y la pesificación asimétrica. Todo ello se hizo con tremendas consecuencias sociales y políticas que ocurrieron en esa crisis existencial nacional de aquellos años.

No puede obviarse que mediante la ley 23.928 de Convertibilidad del Austral se derogó a partir del 1° de abril de 1991 toda disposición que indexara los créditos afectados por depreciación monetaria afirmando el valor nominal de la moneda. Por ende, el art.276 de la LCT, tal cual había quedado con la reforma militar, no se aplica desde esa fecha. La Ley de Convertibilidad del Austral formalmente aún sigue vigente. Pero cabe señalar que el nominalismo ha sido superado por normas recientes, como por ejemplo el art.12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557(B.O.,4/10/1995) reiteradamente modificado y el art.70 del Estatuto del Personal de Casas Particulares, ley 26.844(B.O.,12/4/2013) los que prevén formas de actualización de los créditos laborales por medio de índices.

4.- Pero dentro del periodo neoliberal hubo un interregno que tuvo un carácter absolutamente disímil respecto de la ideología que por aquel entonces imperaba en todo el mundo. Haremos un breve examen de la reforma constitucional del año 1994.

5. La contrarreforma protectora de 1994 y los aportes para su concreción desde 2003

1.- Si bien surgida por la pretensión del presidente Menem de ser reelecto y el llamado “Pacto de Olivos” firmado por éste junto con el expresidente Alfonsín, se estableció un *núcleo de coincidencias básicas* para la reforma de la Constitución. Además, se dejó algunos temas liberados para tratar por la Asamblea Constituyente. Se consiguió sancionar la pretensión menemista, aunque bastante más enriquecida.

De común acuerdo entre las fuerzas mayoritarias y con un altísimo consenso en el marco de la Convención Constituyente se aprobó en Santa Fe la reforma constitucional de 1994.

Ella tiene varios puntos relacionados con el Derecho del Trabajo.

Fundamentalmente cabe señalar que convirtió a la Constitución de la República Argentina en una de las más avanzadas del mundo con la constitucionalización de tratados internacionales y declaraciones sobre derechos humanos, art.75 inc.22. La pirámide jurídica argentina ya no tiene por vértice a la Constitución Nacional, sino que es un trapecio porque contiene a la Constitución más el Bloque de Constitucionalidad Federal en la cúspide, la que se ha ensanchado. Se habla entonces de una Constitución “convencionalizada”.

De ese modo, se impuso un marco al proceso flexibilizador de los 90’ porque esas normas significan “un mínimo de derechos sociales”, cuales “límites infranqueables para el legislador ordinario”²¹ que sólo iban a funcionar en otro periodo cuando el Poder Judicial, en especial la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hiciera aplicación de la nueva estructura normativa en plenitud, una década más tarde.²²

El bloque de constitucionalidad federal está integrado por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que tienen

²¹BIDART CAMPOS. Germán J., “El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)”, en *Economía, Constitución y Derechos Sociales*, BIDART CAMPOS, coordinador, Ediar, Buenos Aires, 1997, p.175.

²²Se dio en la llamada primavera de 2004 con los fallos: “Castillo”, “Vizzoti”, “Aquino”, “Milone”, etc.

el mismo nivel de la Constitución. Tienen ese nivel los mencionados expresamente por ella y otros que pueden ser incorporados con ese mismo nivel por el Congreso de la Nación con un voto calificado, como se ha hecho.

Son muy importantes para el Derecho del Trabajo: la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscriptos en Nueva York en 1966, el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, entre otros.

Durante el primer gobierno democrático se había aprobado el Pacto de San José de Costa Rica, es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos, por la ley 23.054 (B.O., 27/3/1984). Ella implicó también el sometimiento de Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica.

2.- Pero además de la incorporación de nuevos derechos provenientes del ámbito internacional que surgen de esos instrumentos, se hallan los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la Argentina, los que tienen carácter infraconstitucional pero supralegal, art.75 inc.22, CN, salvo el Convenio 87 que, mencionado por el PIDESC y el PIDCP, hace que él tenga raigambre constitucional.

3.- Hubo también otros aportes, los que se incorporaron a la parte orgánica de la Constitución nacional.

a) Completando disposiciones de la parte dogmática²³, se estableció el “*derecho al desarrollo humano*” en el art.75 inc.19, en relación con los arts.41 y 125. Puede ubicarse este derecho entre “los de la tercera generación”. Al hablarse de desarrollo humano se involucra también al “desarrollo económico y social”²⁴, aunque el contenido semántico de la expresión sea tan amplio que resulte “imposible determinar la derivación práctica de esta disposición”, y sin

²³SABSAY, Daniel A.- ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires, 1995, p.64.

²⁴BIDART CAMPOS, *El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico...cit.*

que se produzca ningún cambio trascendente en relación a la anterior cláusula de progreso.²⁵ El nuevo inciso ingresa derechamente a materia económica cuando se refiere “*al progreso económico con justicia social*, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores [...]”. Se entiende de este modo que “el desarrollo humano que debe encauzar toda política del Estado no debe estar tan sólo dirigido al crecimiento económico, sino que especialmente, debe estar dirigido a lograr una mejor calidad de vida de las personas, a través de planes que fomenten la educación, la cultura, el empleo y la formación profesional de los trabajadores, la salud, la obtención de una vivienda digna, etc.”²⁶ Fue el convencional Juan Pablo Cafiero el que propuso que “se incorpore ‘con justicia social’ después de ‘progreso económico’” pues dijo: “el progreso, en sí, no involucra la justicia social, cuyo valor es muy importante como para dejarlo escondido en los pliegues del progreso”.²⁷

De allí se desprende que “el progreso económico sólo se justifica en la medida que respete y pretenda lograr los fines del ser humano.”²⁸ Además “hay que proveer lo conducente a lograrlo para su efectiva realización”.²⁹

b) A su vez el art.75 inc.23, CN, establece “*el principio de igualdad sustancial*” que ya estaba implícito en el art.14 bis, siendo destinatarios de esa norma, entre otros, los trabajadores. La norma constitucional obliga al Estado a concretar “medidas de acción positiva” para hacer realidad “los derechos sociales de los sujetos vulnerabilizados”, aunque desde la norma constitucional no pueda definirse “una sola orientación” para hacerlo.

Sucedió lo que Óscar Ermida Uriarte (de feliz memoria) llamaba “*contraataques protectores*”, pues se produjo la “incorporación, aún en las más

²⁵SABSAY- ONAINDIA, ob.cit.

²⁶GÓMEZ, Claudio Daniel, *Constitución de la Nación Argentina comentada, concordada y anotada*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2007, p.596.

²⁷GÓMEZ, ob.cit., con cita del Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T. IV, p.3830. Véase SECO, Ricardo Francisco, “Aproximaciones al concepto jurídico indeterminado de ‘justicia social’”, en *Revista de Derecho Laboral- Actualidad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, Número extraordinario, ps.41/129.

²⁸Idem nota anterior.

²⁹BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1996, T. II, p.331.

altas jerarquías normativas, de normas, mandatos y principios propios de la teoría clásica del derecho laboral.”³⁰

La “economía social de mercado”, cuyo modelo ha instalado el constituyente en Argentina, no lo ha sido “para incrementar el costo de producción de bienes y servicios nacionales, sino, al contrario, para hacer posible ‘la prosperidad del país’ como lo prescribe el inc.18 del art.75 en relación con el inc.19 de ese mismo artículo”.³¹

El constituyente de 1994 ratificó la vigencia del art.14 bis y amplió la riqueza normativa de la Constitución Nacional argentina “tanto al definir los objetivos eminentes que deben tener la economía y la política laboral- como lo ha hecho en el inc.19 del art. 75, como cuando incorporó con jerarquía constitucional tratados internacionales específicos que tutelan derechos económicos, sociales y culturales de quienes realizan actividad laboral” en el inc.22 de ese artículo”. La llamada *cláusula del nuevo progreso* se refiere al nuevo progreso social, al nuevo progreso económico y al nuevo progreso educativo y cultural. “El nuevo progreso social se manifiesta al disponer que se proveerá lo conducente al desarrollo humano, al crecimiento armónico de la Nación, al poblamiento de su territorio y a la promoción de políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y de las regiones. Se procura así lograr el desarrollo pleno de las potencialidades humanas, proveyendo desde lo institucional el marco más adecuado para lograrlo.”³²

c)A partir de la sanción de la reforma constitucional de 1994 varios valores que ella contiene, y entre ellos la *justicia social*, “integran el ideario de la Constitución Nacional. Aquí encuentra su clave de bóveda la sexta función de la

³⁰FUENTES PUELMA, Carlos, “La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana”, rev. *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, Año I, N° 8, enero de 1996, p.1129, citando a ERMIDA URIARTE, Óscar, en AA. VV. *Experiencias de flexibilidad normativa*, Universidad Nacional Andrés Bello, Chile, 1992, p.29 a 54.

Véase ARESE, César, *Derechos humanos laborales. Teoría y práctica de un derecho del trabajo*, prólogo de Antonio Baylos, 2ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022.

³¹QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Inconstitucionalidad del régimen legal sobre reparación de daños por el riesgo del trabajo”, *Revista de Derecho Laboral, 2002-1, Ley de Riesgos del Trabajo-II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p.45.

³²DROMI, Roberto -MENEM, Eduardo, *La Constitución reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza, 1994, p.245.

Constitución: *la función transformadora*. La etapa postconstitucional que compete al Congreso de la Nación sin duda ha de significar la adopción de cláusulas y principios que permitan, sin romper la legalidad constitucional, obtener determinados objetivos en lo que respecta a las relaciones políticas, económicas y sociales y a los instrumentos para el desarrollo productivo con justicia social. La jerarquía de las pautas adoptadas por la nueva Constitución significa que tales principios quedan definidos como elementos básicos de la convivencia de la comunidad, enderezados a aumentar el bienestar general, procurar la seguridad económica de los ciudadanos y salvaguardar los intereses generales del país, a compás de la modificación de las fuerzas sociales, el desarrollo cultural, los progresos técnicos y la transnacionalización de la economía. *Tenemos ahora una plataforma de lanzamiento que nuestros legisladores y nuestros jueces seguramente han de operar en sus respectivos cometidos.*³³

Mas los legítimos deseos de la doctrina no se vieron cristalizados en su totalidad, al menos de modo temprano.

6. La legislación de inspiración neoliberal comienza a desmontarse

La legislación de inspiración neoliberal fue desmontándose progresivamente y con ello la flexibilidad normativa se apaciguó grandemente. No sucedió lo mismo con la flexibilidad fáctica.

A partir del año 2003, con el gobierno del presidente Néstor Kirchner comenzó un periodo de recuperación de los derechos laborales produciéndose una reconstrucción de la ley 20.744, aunque nunca se volvió al nivel que tenían los derechos de los trabajadores en 1974. Es cierto que las relaciones laborales en el mundo han cambiado desde la crisis del petróleo de 1973-1975, han mutando desde el fordismo-taylorismo al toyotismo y así se sigue con la actual Revolución 4.0.

a) Actualmente las figuras de empleo no precario en Argentina son el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, art.90, LCT (que jurídicamente es

³³MASNATTA, Héctor, *Interpretación de la Constitución*, LA LEY, 1994-D, 1113.

la regla aún), el de empleo a plazo fijo, arts.93 a 95, LCT, el de empleo por temporada, arts.96 a 98, LCT, el del empleo por equipo, arts.101 a 102, LCT, el de empleo a tiempo parcial, art.92 ter, LCT y el de trabajo eventual, art.99 a 100 y arts.69 a 71 de la ley 24.013, LCT.

Una figura precaria que aún permanece es el contrato de aprendizaje, art.1º de la ley 25.013 con las modificaciones de las leyes 25.877 y 26.390.

Las pasantías universitarias y secundarias, las primeras ahora reguladas por la ley 26.427 (B.O.,22/12/2008) y las segundas por el decreto 1374/2011 (B.O.,19/9/2011), si bien se las sigue considerando figuras no laborales, se hallan ahora reguladas de modo más restricto.

b) Los “contratos basura” de la ley 24.013 fueron pronto derogados por la ley 25.013 (B.O.,24/9/98) dictada aún en el periodo menemista.

Importantes fueron las modificaciones a la LCT por la ley 25.877, llamada de Ordenamiento Laboral (B.O.,19/3/2004).

En materia de derecho de las relaciones individuales del trabajo, ella prolongó, unificó y reguló de modo más restricto el periodo de prueba, art.92 bis. Sustituyó el art.231 respecto del preaviso. Lo mismo hizo con el art.233 en relación con la integración del mes de despido. Volvió al viejo sistema de cálculo de la indemnización tarifada del art.245 (un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses), aunque mantuvo el importe mínimo de esa indemnización que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) mes de sueldo.

La Ley de Ordenamiento Laboral, dictada durante el gobierno del presidente Dr. Néstor Kirchner, derogó la ley 25.250, llamada la “Ley Banelco” (dictada durante el gobierno del presidente de la Rúa). Eliminó el instituto de la disponibilidad colectiva en materia de contratos de trabajo; fijó en tres meses el periodo de prueba. Recuperó la integración del mes de despido en el caso del preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad volvió a ser calculada en base al salario mensual.

La ley 26.088 (B.O.,24/4/2006) restableció la posibilidad de que el trabajador ante el ejercicio abusivo del *ius variandi* por el empleador pueda requerir el restablecimiento de las condiciones alteradas, lo que sustanciará por el procedimiento sumarísimo. Ciertamente “el regreso de este dispositivo permite

un efectivo cumplimiento del principio de conservación del contrato contenido en el art.10 de la ley de contrato de trabajo”.³⁴

Las empresas de servicios eventuales fueron reguladas de mejor manera por el decreto 1694/2006 (B.O., 27/11/2006).

c) La ley 26.390 (B.O.25/6/2008), dictada durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner (la que se inició en 2007 y se prolongó hasta 2015), modificó los artículos 32,33 y 119 de la LCT elevando las edades mínimas para la celebración del contrato de trabajo. Modificó además los arts.187 a 191 y 194 a 195 de esa norma respecto de la protección del trabajo infantil y de los adolescentes. A su vez derogó los arts.192 y 193, LCT.

La ley 26.428 (B.O.26/12/2008) dictada durante este periodo presidencial modificó el art.9º, LCT, reincorporando el *in dubio pro operario facti*.

La ley 26.474 (B.O.,23/1/2009) modificó el art.92 *ter* de la LCT regulando de mejor manera el contrato a tiempo parcial. La proporcionalidad que dispone el art.195 de la LCT no rige si la prestación excede los 2/3 de la jornada habitual de la actividad. En ese supuesto, el empleador deberá borrar el salario como si el trabajador prestará funciones a tiempo completo.

La ley 26.574(B.O.,29/12/2009) modificó el art.12 de la LCT incluyendo en la irrenunciabilidad de los derechos los que surgen de contratos individuales de trabajo. Con la sanción de la ley aludida se dio fin a la discusión entre la tesis amplia y la tesis estricta respecto de la irrenunciabilidad. La tesis estricta decía que los mínimos eran indisponibles, pero lo que los superaba podía renunciarse. Ahora, con la actual regulación, también son irrenunciables los derechos que surgen de los contratos individuales de trabajo.

La cuenta-sueldo para el pago de remuneraciones del trabajador fue regulada por la ley 26.590 (B.O.,5/5/2010).

La ley 26.592(B.O.,21/5/2010) incorporó el art.17 bis a la LCT, el que se refiere a las desigualdades compensatorias en el contrato de trabajo y establece el criterio general de interpretación que justifica las desigualdades compensatorias.

³⁴CANDAL, ob.cit., p.68.

En cuanto a los beneficios sociales no remunerativos, con el decreto 392/2003 (B.O., 15/07/2003), se comienza a desandar el erróneo camino de sus predecesores, ya que dispone una especie de “sinceramiento salarial”, al otorgarle a la asignación de los decretos 2641/2002 y 905/2003 carácter remuneratorio y permanente, aunque en forma gradual.

La ley 26.341 (B.O., 24/12/2007) derogó los beneficios sociales de “los incisos b) y c) del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), pero la adquisición del carácter remuneratorio de esos conceptos iba a hacerse de modo progresivo (reglado por el decreto 198/2008)”.

La ley 26.474 (B.O., 23/12/2009) modificó según su art.1° el contrato de trabajo a tiempo parcial de manera sumamente minuciosa, el que se hallaba regulado en el art.92 *ter* de la LCT.

La aplicación del convenio 95 de la OIT, *supra* legal por disposición del art.75 inc.22 de la CN, sirvió para que algunos tribunales consideraran inconstitucionales a las asignaciones no remunerativas sea que ellas hayan sido establecidas por ley, por decreto o por convenio colectivo, proceso que culminó con los fallos de la CSJN. Uno es en la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, del 1° de setiembre de 2009; otro es en “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” del 19 de mayo de 2010; otro más es en “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” del 4 de junio de 2013 y finalmente en “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, que tenía por demandada a la Municipalidad de Salta (también llamado ATE II), del 18 de junio de 2013.

La ley 26.593 (B.O., 26/5/2010) incorporó el art.255 *bis* a la LCT que establece que el pago de las remuneraciones e indemnizaciones que correspondan por la extinción del contrato de trabajo, cualquiera sea su causa, se efectuará dentro de los plazos previstos por el art.128, computado desde la fecha de extinción de la relación laboral. Antes su contenido era criterio jurisprudencial mayoritario, pero no estaba claramente establecido en las normas.

También la ley 26.696 (B.O.,29/8/2011) modificó el art.275 de la LCT y agregó la sanción adicional derivada del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio homologado en sede judicial o administrativa como una causal para la aplicación de intereses sancionatorios.

La ley 26.727(B.O.,2/12/2011) reguló el trabajo agrario dependiente de un nuevo modo y derogó la norma anterior proveniente del gobierno militar de 1980. Se produjo con ella una “*elección*”, esto es se acercó al régimen general de la LCT, en especial en materia de salarios, licencia, descansos, jornada, etc. Contiene incluso algunas normas más favorables que las previstas por la LCT a un colectivo de trabajadores que en el anterior régimen no tenía ese nivel de protección.³⁵

La ley 26.844 (B.O.,12/4/2013) derogó el viejo decreto-ley 326/56 dictado por el gobierno de facto surgido en 1955. Esa norma durante más de medio siglo reguló el trabajo del personal doméstico. Ahora se lo va a llamar “personal de casas particulares”. También existe un verdadero acercamiento a las normas generales de la LCT, aunque se mantienen algunas instituciones con previsiones de derechos de menor alcance tuitivo. Ello se debe fundamentalmente a la calidad del empleador, que en esta clase de contrato no es un empresario y que puede ser normalmente, a su vez, un empleado dependiente. Conforme a las normas del nuevo estatuto debe reconocerse que la Cenicienta ha dejado de serlo.

La ley 26.911 (B.O.,5/12/2013) recuperó el viejo art.81 de la ley 20.744, prohibiendo al empleador la realización de encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexuales del trabajador.

d) Durante el periodo del presidente Mauricio Macri,2015-2019, se dictó la ley 27.321(B.O.,15/12/2016) mejoró el art.54 de la LCT respecto de la aplicación de registros, planillas u otros elementos de contralor en cuanto a los

³⁵SECO, Ricardo Francisco, “Modalidades de contratación en el régimen de trabajo agrario. Consideraciones generales. La regla de la indeterminación del plazo”, *Consultor Agropecuario* N°34, Errepar, Buenos Aires, 2018, p.49/62.

requisitos para su validez dejando margen para la apreciación judicial, según lo que prevé el art.53, LCT.

El art.1° de la ley 27.322 (B.O.,15/12/2016) modificó el art.71 de la LCT estableciendo que los controles referidos en el art.70, como los relativos a la actividad del trabajador que deberán ser conocidos por él.

La ley 27.323 (B.O.,15/12/2016) restableció el *deber de seguridad* del art.75 de la LCT en todo su alcance, el que había sido reducido por el régimen militar. Ahora permite al trabajador rehusar la prestación de trabajo sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración si esto fuera exigido ante la transgresión de tal deber, siempre que exista peligro inminente de daño, o si hubiera configurado el incumplimiento de la obligación mediante constitución en mora, si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizar los trabajos o proporcionado a los elementos que dicha autoridad establezca. Esto implica el restablecimiento del derecho de retención, lo que la doctrina laboralista siempre ha postulado.

La ley 27.325 (B.O.,15/12/2016) modificó el art.255 de la LCT y dispuso que la antigüedad del trabajador se establezca conforme a lo dispuesto por los arts.18 y 19 de la LCT. Pero si hubiera mediado el reingreso a las órdenes del mismo empleador, se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247,250, 251, 253 y 254 lo pagado en forma nominal, por la misma causa en el cese anterior.

Mediante la ley 27.426 (B.O.,28/12/2017) se modificó el art.252 de la LCT permitiendo que los trabajadores puedan mantenerse en la relación laboral hasta que se cumpla la edad de setenta años y se reúnan los requisitos necesarios para acceder a la prestación básica universal establecida por el art.17 inc.a) de la ley 24.241, cuando antes era de sesenta y cinco años ese tope. También se precisó que cuando el trabajador titular obtuviera el beneficio previsional y volviera a prestar servicio en relación de dependencia, el empleador computará como antigüedad el tiempo de servicio posterior al cese, art.253, LCT.

Varios e intensos avatares jurídicos sucedieron respecto del art.147 de la LCT. Mediante la ley 27.444 (B.O.,18/6/2018) la primera parte de aquel artículo quedó como estaba originalmente, el primer y segundo párrafo. Se agregó un

tercer párrafo prohibiendo el embargo preventivo o ejecutivo que afecte la cuenta-sueldo mediante la cual se paga el salario de los trabajadores. Según la norma, las retenciones que por derecho correspondan por el embargo preventivo o ejecutivo deberán trabarse poniendo en conocimiento del empleador la orden para que éste efectúe las retenciones que por derecho corresponda. Además, dentro de las 48 horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada con copia de la resolución judicial que lo ordene.

e) Durante el gobierno del presidente Dr. Alberto Fernández (periodo 2019-2023) ocurrió la pandemia del Covid 19. Ante la realidad de las restricciones al derecho a la circulación, reunión y trabajo, de hecho se dio un *ius variandi* forzoso y muchos tuvimos que teletrabajar. Se reflató proyectos anteriores que estaban en el Parlamento.

El art.2° de la ley 27.555 (B.O.,14/8/2020) incluyó el art.102 *bis* de la LCT. Éste define al contrato de teletrabajo. Mediante el art.1° de dicha ley se aprobó el régimen que regula a esta nueva modalidad.

Omitiremos citar y examinar las normas jurídicas no parlamentarias dictadas durante la pandemia del Covid 19 por el presidente Alberto Fernández a partir del 20 de marzo de 2020 *brevitatis causae* que, si bien influyeron sobre el tema que nos ocupa, ya han perdido vigencia.

Por medio de la ley 27.580(B.O.,15/12/2020) el Congreso aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, Convenio 190 de la OIT, siendo Argentina uno de los primeros países del mundo en hacerlo.

La CSJN confirmó una sentencia que ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que reglamente la norma de la LCT que impone la obligación de habilitar salas maternas y guarderías en empresas en las que se desempeñen trabajadoras art.179, LCT, que había sido apelada por el gobierno de Macri. Falló en el caso «Etcheverry y otros c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986», el 21/12/2021.

El más alto tribunal de la República declaró por primera vez la *inconstitucionalidad por omisión de reglamentación del PEN a una ley del Congreso*, omisión que atraviesa a todos los gobiernos desde 1974 y que ya

llevaba 47 años. Fueron los alumnos de la Universidad Austral, pertenecientes a la clínica jurídica de esta universidad, los que hicieron la demanda.

Por medio del decreto 144/2022 (B.O.,23/3/2022) se reglamentó el art.179 de la LCT, que establece la obligatoriedad para las empresas con un determinado número de trabajadoras de habilitar salas maternales y guarderías para niños. Ellas deberán estar en los establecimientos de trabajo donde presten tareas cien personas o más, independientemente de las modalidades de contratación, y se deberán ofrecer espacios de cuidado para niños y niñas de entre cuarenta y cinco días y tres años de edad, que estén a cargo de los trabajadores y las trabajadoras durante la respectiva jornada de trabajo.

7. Conclusiones

1.-La actitud de los órganos legisferantes en Argentina (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo como colegislador) durante el periodo democrático que festejamos, en cuanto al restablecimiento de los derechos que en 1974 consagraba la LCT, afirmamos ha sido tardía, parcial y reticente en general, cualquiera sea el periodo presidencial que examinemos.

El periodo de inspiración neoliberal, que duró poco más de una década, implicó un retroceso aún mayor.

Sin embargo, en el largo periodo de 2003 a 2015 hubo más avances, pero también los hubo-aunque de menor medida- en el siguiente que era de otro signo político.

Indiquemos el contenido de las normas que no regresaron. La extensión de la protección al trabajador haciendo prevalecer sobre ella los usos y costumbres y las prácticas de las empresas en cuanto resultaran más favorable al trabajador, no se restableció.

Respecto a la subcontratación de personal y la tercerización de la actividad, no se ha vuelto al alcance de la ley original. Tampoco la norma que mandaba que en los supuestos de cesión de la actividad normal y específica de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva.

La norma imponía la solidaridad laboral de las empresas vinculadas no sólo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden de carácter permanente o accidental, o para la realización de trabajo determinado. Esta solidaridad que la ley consagraba operaba en todos los casos, sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria, no regresó.

Tampoco volvió a tener vigencia la norma que obligaba que, ante una sanción disciplinaria al trabajador, para que ella fuera legítima debía tener justa causa y plazo fijo, pero el trabajador debía ser oído para ejercer su derecho de defensa. Tampoco la caducidad de las sanciones pasado doce meses de su aplicación.

La regulación de los efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo que impedía no solamente el despido, sino la contratación de trabajadores para cubrir los puestos de los ausentes durante la medida de fuerza no se restableció. Tampoco regresó la indemnidad de los huelguistas frente al *ius variandi* patronal como represalia y la reincorporación parcial de los participantes en la medida. Menos el derecho al cobro de salarios cuando la huelga obedecía a culpa del empleador.

No se puso en vigencia nuevamente la norma que obligaba que los adelantos de salarios debían ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación y podrían alcanzar el 50% del haber.

Tampoco volvió la norma que preveía que, en caso de que el empleador no otorgara las vacaciones y el trabajador se las tomara *per se*, el salario por el período respectivo sería incrementado en dos veces y media.

Una norma importante no regresó, aquella que refería que, en caso de enfermedad, el trabajador tenía libre elección de su médico. Pero debía someterse al control del facultativo designado por el empleador. Si el empleador no controlaba la enfermedad con su médico debía atenerse a lo dictaminado en el certificado presentado por el trabajador. En caso de discrepancia entre los galenos debía recurrirse al médico oficial.

No volvió el derecho que tenía el trabajador para oponerse a la transferencia del establecimiento y tenía derecho a extinguir el vínculo si ello le provocaba disminución patrimonial al empleador o una alteración de las condiciones de trabajo. Lo mismo sucedió con el plazo previsto de preaviso para los trabajadores de más de 10 años de antigüedad que se extendía a 3 meses y se consideraba nulo si era otorgado mientras el vínculo estaba suspendido por cualquier causa. En caso de extinción del contrato de trabajo por quiebra se facultaba al juez a calificar la conducta del empleador. Éste determinaba si la extinción le era imputable y ordenaba el pago de la indemnización prevista por el despido incausado.

En la LCT original la prescripción de las acciones laborales se producía a los cuatro años. Se mantiene en dos años el plazo prescriptivo.

No regresó el plazo de suspensión de la prescripción por las actuaciones administrativas y la constitución en mora que era un año. Se mantiene en seis meses. Tampoco la norma que mandaba que en caso de suspensión de la prescripción cuando el trabajador demandaba al que le atribuía erróneamente carácter de empleador, aún en el caso de que fuera derrotado en ese proceso o desistimiento de la acción, el plazo de la prescripción para ejercer la acción contra el empleador se suspendía, siempre que se trata de un error excusable. La norma preveía la suspensión de la prescripción cuando la pretensión del trabajador había sido objeto de reclamo o gestión de la asociación sindical con personería gremial, aún en ausencia de mandato expreso,

La actualización de los créditos laborales por depreciación monetaria por medio de índices, aún cuando subsiste prevista en la LCT, no volvió en la práctica por la prohibición de la Ley de Convertibilidad de 1991 y la Ley de Emergencia de 2002.

2.-Apuntamos como positivo que en el periodo democrático que celebramos se pudo hacer una reforma constitucional con alto consenso político que incluyó expresamente en el texto constitucional el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y entre ellos los laborales, con la incorporación de declaraciones, pactos, convenciones, protocolos, etc., referidos al tema del derecho individual del trabajo, sea expresa o implícitamente.

Además el Parlamento en la época democrática y en distintos periodos aprobó otros instrumentos internacionales, además de los contenidos en la Constitución convencionalizada, que reconocen u otorgan derechos, algunos nuevos y otros ya anteriormente reconocidos, como son: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará" -ley 24.632 (B.O.,9/4/1996). En su consecuencia se sancionó la ley 26.485 (B.O.,14/4/2009) que es la Ley de Protección Integral a las Mujeres para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

El paradigma del *trabajo decente* se abrió camino desde 1999 en las palabras del Secretario General de la OIT y fue recogido en el art.7º de la ley 25.877 (B.O. 19/03/04) como criterio general.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada por la ley 27.360 (B.O.,31/5/2017). La ley 27.700 (B.O.,30/11/2022) le otorgó jerarquía constitucional en los términos del art.75 inc.22 de la CN.

La ley 26.378(B.O.,9/6/2008) aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. A su vez la ley 27.044 (30/11/2022) también le otorgó jerarquía constitucional.

Representan un avance legislativo los nuevos estatutos: el Estatuto del Trabajador Agrario, ley 26.727, y el del Personal de Casas Particulares, ley 26.844.

Con ellos hay un mayor acercamiento a la ley general del trabajo que es la LCT, en el primer caso incluso superada en algunos derechos y en el segundo, mejorado el régimen anterior, aunque con algunas diferencias en menos con la LCT. Lo mismo sucede con la aprobación del Convenio 190 de la OIT.

3.-Desde el punto de vista normativo, en el derecho de las relaciones individuales de trabajo hubo en las últimas décadas, ya en el siglo XXI, un esfuerzo en pos de la adecuación normativa a las normas constitucionales y al bloque de constitucionalidad federal.

La contracara, como fue el proyecto de reforma laboral con modificaciones propuestas sobre los regímenes de contrato de trabajo y de convenciones colectivas en el proyecto de reforma laboral enviado por el Poder Ejecutivo al

Congreso en noviembre de 2017, no tuvo acogida parlamentaria. El movimiento obrero, la doctrina y los abogados laboristas se opusieron tenazmente.

El *corpus iuris* de los derechos humanos constitucionalizados ha hecho que los jueces establezcan un estándar sumamente alto para juzgar los casos que les llegan comparados con las leyes nacionales, integrado ese estándar por las normas internacionales y por los criterios de los organismos de control de los Pactos y de los Convenios de la OIT.

Merece destacarse la doctrina judicial respecto de la *discriminación negativa* elaborada a partir de ellos por la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Además, integran ese cuerpo las sentencias y opiniones consultivas de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, con sede en San José de Costa Rica, y los Convenios respectivos de la *Organización Internacional del Trabajo*, sean los fundamentales, los prioritarios y técnicos.

4.- Empero una flexibilidad de hecho subsiste en el trabajo no registrado que en altísimo porcentaje aún perdura incrementado, con lo cual muchos trabajadores carecen de derechos porque se hallan fuera del derecho.

La cultura del trabajo casi se ha perdido o diluido en muchos sectores en nuestro país, afectados muchas veces por planes sociales los que- si bien sirvieron y sirven para paliar situaciones gravísimas- no han aportado para incrementar el trabajo decente, el que implica deberes y derechos en los trabajadores en trabajos registrados y seguros. Existe una amplia Economía Informal o Popular.

Al reducirse a los trabajadores a simples factores de la producción, descartarlos cuando son demasiado caros, no permitírseles la incorporación de muchos otros al mal llamado “mercado de trabajo” para que cumplan el deber y derecho de trabajar, lejos está la consecución de una “*sociedad basada en el trabajo libre, en la empresa y en la participación*”, como la que postulaba el papa Juan Pablo II.³⁶

5.- Un balance realizado, a cuarenta años del regreso de la democracia a Argentina, lleva a decir que mucho se ha avanzado legislativamente en

³⁶Papa Juan Pablo II, Carta encíclica *Centesimus annus*, 35, de 1991.

comparación con la legislación vigente el 10 de diciembre de 1983. Pero no se ha vuelto al nivel de protección que tenían los trabajadores en 1974.

Ante ello se elevan voces y proyectos tendientes a flexibilizar peyorativamente las normas laborales a las que se considera normas tan rígidas que impiden o no propician la contratación de nuevos trabajadores.

Los trabajadores organizados, los jueces laborales de todo el país, la doctrina laboralista y los abogados laboralistas están atentos a estos *corsi et ricorsi* de la legislación laboral propiciando que ella se mantenga o se modifique, pero para asegurar los derechos de los que son *sujetos de preferente tutela constitucional, como son los trabajadores*, tal cual lo dijera la CSJN reiteradamente.

Teniendo como norte el respeto a los derechos humanos constitucionalizados y convencionalizados deberá examinarse las relaciones laborales de la tercera década del siglo XXI en adelante.

De ese modo se procurará alcanzar la propuesta del presidente Alfonsín realizada en los albores de 1983 que con la democracia “se come, se cura, se educa” y el contenido del Preámbulo de la Constitución Nacional, que él recitaba, por ejemplo, las cláusulas de “afianzar la justicia”, “promover al bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad” “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

Bibliografía

- ARESE, C. (2022). *Derechos humanos laborales. Teoría y práctica de un derecho del trabajo*, prólogo de Antonio Baylos, 2ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- BIDART CAMPOS, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, G. (1997). “El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)”, en *Economía, Constitución y Derechos Sociales*, BIDART CAMPOS (Coord.), Ediar, Buenos Aires.
- BONOMO TARTABINI, F. (2015). “La conquista y el reconocimiento de los derechos del trabajador. De la Constitución Nacional de 1949 a la LCT”, en FERA, M. y RECALDE, H. (Dir.), *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires.
- CANDAL, M. (2015). “Los 40 años de la Ley 20.744, apogeo, decadencia y reconstrucción”, en FERA, M. y RECALDE, H. (Dir.), *Derecho del Trabajo, Año III Número 9, A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación, Infojus, Sistema Argentino de Información jurídica, Buenos Aires.
- CELESIA, F. y WAISBERG, P. (2016). *La noche de las corbatas, cuando la dictadura silenció a los abogados de los trabajadores*, Aguilar, Buenos Aires.
- DROMI, R. y MENEM, E. (1994). *La Constitución reformada*, Ediciones Ciudad Argentina, Mendoza.
- EZCURRA, A. M. (1998). *¿Qué es el neoliberalismo? Evolución y límites de un modelo excluyente*, Lugar Editorial, Buenos Aires.

- FUENTES PUELMA, C. (1996). "La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana", rev. *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, Año I, N° 8.
- GOLDÍN, A. (1997). *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires.
- GÓMEZ, C. (2007). *Constitución de la Nación Argentina comentada, concordada y anotada*, Editorial Mediterránea, Córdoba.
- GRISOLÍA, J. "Las consecuencias de las principales reformas al derecho individual del trabajo en el periodo 1991-2001", en *Libro de Ponencias VIII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cruz del Eje, 7 y 8 de setiembre de 2001, Alveroni, Córdoba.
- MASNATTA, H. (1994). *Interpretación de la Constitución*, LA LEY, 1994-D.
- QUIROGA LAVIÉ, H. (2002). "Inconstitucionalidad del régimen legal sobre reparación de daños por el riesgo del trabajo", *Revista de Derecho Laboral*, 2002-1, *Ley de Riesgos del Trabajo- II*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- SABSAY, D. y ONAINDIA, J. (1995). *La Constitución de los argentinos*, 2ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires.
- SECO, R. F. (2003). "Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino", en *Libro de Ponencias IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, 10 y 11 de octubre de 2003, Alveroni, Córdoba.
- SECO, R. F. (2010). "Aproximaciones al concepto jurídico indeterminado de 'justicia social'", en *Revista de Derecho Laboral- Actualidad*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Número extraordinario.
- SECO, R. F. (2015). *La remuneración del trabajador en el derecho del trabajo argentino*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- SECO, R. F. (2018). "Modalidades de contratación en el régimen de trabajo agrario. Consideraciones generales. La regla de la indeterminación del plazo", *Consultor Agropecuario* N°34, Errepar, Buenos Aires.
- YOFRE, J. B. (2016). *1976, La conspiración, 24 de marzo- Civiles y militares en el día que cambió la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires.