

REFLEXIONES SOBRE DERECHOS LABORALES BÁSICOS,
ORDEN PÚBLICO LABORAL, GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
Y DESEMPLEO ESTRUCTURAL. PUNTOS DE PARTIDA
PARA PENSAR PROPUESTAS NORMATIVAS TENDIENTES A
AUMENTAR EL EMPLEO EN NÚMERO Y CALIDAD

Por MIGUEL ÁNGEL MAZA *

Resumen:

Frente a un problema económico social grave y persistente como es el desempleo, se propone evaluar la viabilidad de un régimen especial de empleo para las más pequeñas unidades empresariales, las microempresas, con el objetivo de incentivar a ese tipo de organizaciones a contratar empleados cuando no los tengan o a aumentar sus planteles. Para tal propuesta se analiza la regla constitucional de la igualdad de trato, los estándares de derechos sociales derivados del art. 14 bis de la CN, los antecedentes nacionales en materia de estatutos particulares de trabajo y la incidencia de los trámites de registración y gestión del empleo dependiente a cargo de los empleadores. Especialmente se procura hacer foco en la dramática situación que viven cientos de miles de habitantes del país que sufren el flagelo del desempleo estructural y a los que el régimen jurídico de relaciones laborales hoy vigente no parece tener en consideración.

Palabras clave:

Desempleo, igualdad ante la ley, derechos sociales elementales, estatutos particulares de trabajo, microempresas.

* Abogado; doctor por la Universidad de Buenos Aires; profesor titular regular de la materia Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; actualmente desempeña el cargo de director del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en esa casa de estudios; e-mail: miguelmaza@derecho.uba.ar.

REFLECTIONS ON BASIC LABOR RIGHTS, LABORAL PUBLIC
ORDER, CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND STRUCTURAL
UNEMPLOYMENT. STARTING POINTS TO THINK REGULATORY
PROPOSALS TENDING TO INCREASE EMPLOYMENT IN
NUMBER AND QUALITY

Abstract:

Faced with a serious and persistent social economic problem such as unemployment, it is proposed to evaluate the viability of a special employment regime for the smallest business units, the micro enterprises, with the aim of encouraging this type of organizations to hire employees when they do not have them or to increase their facilities. For such a proposal, the constitutional rule of equal treatment, the social rights standards derived from art. 14 bis of the National Constitution, the national antecedents in matters of particular labor statutes and the incidence of the registration procedures and management of dependent employment in charge of the employers. Specifically, it seeks to focus on the dramatic situation experienced by hundreds of thousands of inhabitants of the country who suffer the scourge of structural unemployment and whom the legal regime of labor relations in force today does not seem to take into account.

Keywords:

Unemployment, equality before the law, elementary social rights, particular labor statutes, micro enterprises.

INTRODUCCIÓN

Los juristas especializados en el derecho del trabajo y la seguridad social somos, en general, con pocas y honrosas excepciones que han incursionado en el terreno de la función pública, meros teóricos inclinados a formular diagnósticos de la realidad y a realizar la crítica de las normas que los poderes políticos dictan, pero adolecemos como regla de propuestas normativas concretas y de recetas de política social adecuadas.

En tal sentido, considero que uno de los más importantes problemas que aquejan a nuestro país, a su sociedad y a sus habitantes es el desempleo que, más allá de resultar estructural desde hace años en nuestro país, resulta persistente. Este mal social, sobre todo desde las nocivas políticas económicas y sociales de la década de los 90 ¹, ha estado siempre más cerca de los dos dígitos que de un

¹ En esa década, ante un giro hacia la economía de mercado, se produjeron dos grandes modificaciones en la estructura económica nacional y al nivel de las provincias: la reforma del Estado, que arrojó gran cantidad de agentes públicos al desempleo, y la privatización de las empresas estatales, a lo que siguió una drástica reducción del número de empleados de esos entes,

nivel idealmente aceptable, es decir inferior al 5% de la población económica activa.

Recordemos que 1980 cerró con un 2,6% de desempleo, trepando al año siguiente al 4,6%, nivel que se mantuvo estable hasta 1983, cuando se recuperó la democracia. Empero, en 1989, tras la crisis provocada por la hiperinflación, tal indicador se elevó al 7,6%; luego, merced a la reforma del Estado y la política de privatizaciones antes referida, se llegó al 9% en 1993, al 11,4% en 1994 y al 17,5% en 1995. Tras una leve baja, 15% en el año 2000, el indicador de desempleo volvió a subir al 17,4% al final del año 2001, con picos durante ese período del 21,5%; el año 2002 culminó con un 19,7% de desempleo; mientras que 2003, mostró una baja al 14,7%. A partir de entonces, comenzó una recuperación de los niveles de empleo que se tradujo en que 2013 cerró con el 6,4%, en 2014 el desempleo fue del 6,9% y en 2015 6,6%. El año 2016 registró un aumento para situar dicho indicador en el 7,6%, en 2017 el desempleo fue equivalente al 7,2% y 2018 cerró con el 9,1%, para culminar 2019 con un 8,9%. El informe del 23/09/2020 dado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos permite saber que al finalizar el segundo trimestre 2020, es decir al 30/06/2020, la tasa de desempleo es del 13,10%, lo que implica que aproximadamente 1.400.000 personas carecen de empleo, pese a buscarlo. Al cierre del año el Observatorio Social de la Universidad Católica Argentina estimó que la falta de ocupación afecta al 14,2% de la población económicamente activa.

Se trata, pues, de un problema social muy grave y preocupante pues, aún en los niveles más bajos que el país ha sufrido en los últimos 20 años, implica que entre 750.000 y 1.500.000 personas no consiguen el empleo que les permita lograr los ingresos económicos necesarios para participar de los bienes y servicios esenciales y relevantes para la vida, beneficios que la Constitución Nacional exige garantizar a todo habitante de esta nación. Gran parte de esas personas desempleadas tienen responsabilidades familiares, de manera que la proyección de esos efectos nocivos extiende su sombra sobre otros tantos hogares.

En mi opinión, más allá de la gelidez que poseen las cifras y las estadísticas, todo desempleo persistente debe incomodar e interpelar al gestor de la política social y los operadores del derecho deberíamos estar más involucrados en este tipo de problemas que afectan la vida de tantas personas y, peor aún, frustran desde el inicio mismo de sus porvenires las de muchas otras². Es hartó común escuchar y leer referencias a la “pérdida de la cultura del trabajo”, pero nuestro país ha naturalizado que cientos de miles y más de un millón de perso-

segregados mediante retiros negociados y despidos masivos. Además, la política económica de dicha época levantó las barreras aduaneras, favoreciendo un proceso de importación masivo que tuvo efectos nocivos sobre muchas empresas locales que, como corolario, también redujeron sus planteles o bien, lisamente, cerraron y desplazaron al desempleo a todo su personal.

² Estoy aludiendo a la frustración de los jóvenes —escolarizados, aprendices de oficios, técnicos y profesionales— que salen a la vida sin, paradójicamente, poder entrar al mundo del trabajo.

nas tengan que sobrevivir sin un trabajo con el que “ganarse la vida en buena ley”, por usar la expresión empleada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando se expresara sobre el concepto de salario ³.

Hay actualmente, como anticipé, en nuestro país cerca de 1.500.000 de personas que no consiguen empleo: no logran ingresar a su primer trabajo, han perdido el que tenían y no encuentran uno nuevo, aprenden un oficio o bien obtienen un título técnico o profesional y no hallan un trabajo subordinado en el que comenzar a desarrollarse ni obtienen por esa vía los medios para garantizarse a sí y sus familias una vida digna.

Pero no estaría suficientemente descripta la gravedad de la situación económica y social sin mencionar la clandestinidad, es decir, las personas que trabajan por cuenta ajena sin que les sea reconocida su relación laboral y, he aquí lo grave, sin estar registrados a los fines de la seguridad social ⁴. Según el Indec, al final del segundo trimestre 2020, la tasa de trabajadores dependientes no registrados llegó al 23,8% ⁵, mal que enferma la economía ⁶ y el empleo y al que debe añadirse el hecho probado a diario en los tribunales de todo el país de que un número relevante de empleadores abonan, en contratos de trabajo registrados, parte de las remuneraciones de manera clandestina. Por cierto, también debe añadirse a este cuadro a los cientos de miles de habitantes que se encuentran subempleados.

1. EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE A ESTOS MALES ECONÓMICO-SOCIALES

Como dije, los juristas en las últimas décadas hemos visto y reconocido el flagelo del desempleo más la subocupación pero hemos rehuído el desafío de sugerir herramientas dirigidas a atacarlo o, cuando menos, a coadyuvar a tales fines ⁷. El derecho de la seguridad social tiene mucho que decir en esta materia,

³ Sentencia del caso “Pérez, Aníbal R. c. Disco SA”, del 01/09/2009.

⁴ Situación que, en principio, los pone al margen de la protección de las leyes en materia de riesgos del trabajo, de jubilaciones y pensiones, de cobertura médica por las obras sociales, del eventual subsidio por desempleo, de las ayudas familiares o asignaciones familiares, etc., amén de que, en muchos casos, esa situación va acompañada del incumplimiento de su empleador de algunas de sus obligaciones (otorgamiento cabal de vacaciones anuales, pago de aguinaldos, licencias por enfermedad inculpable o por embarazo, etc.) y las personas sufrientes no se sienten en condiciones de exigirles judicialmente por su precaria situación y la dificultad, en muchos casos, de demostrar la vinculación laboral.

⁵ Fuente: sitio oficial Argentina.gob.ar, con base en la Encuesta Permanente de Hogares del MTEySS.

⁶ Esto es así pues quien paga salarios total o parcialmente en forma clandestina debe tener ingresos de la misma naturaleza y que, por ende, no cuentan a los fines impositivos.

⁷ En cambio, el trabajo clandestino ha sido materia de preocupación, reflexión y estudio por la comunidad jurídica e, incluso, los poderes políticos han hecho repetidos intentos por atacar esa situación. Ver, entre otras, la ley 24.013.

atenuando los terribles efectos de la falta de empleo ⁸ pero pienso que el derecho del trabajo también puede hacer una contribución para neutralizar una de las razones que, como enseguida explicaré, participan en la falta de suficiente creación de empleo en nuestro país.

Quiero aclarar expresamente que no ignoro que la creación de empleo no se incentiva, exclusivamente, con reglas de contratación y despido de trabajadores. En rigor, esta es una de las patas de un trípode formado, además, por una política tributaria de incentivos a la inversión productiva especialmente dirigida a las pequeñas y las medianas empresas, así como también por una política económica que incentive el consumo interno.

Siempre he pensado que, aun con las normas legales más blandas o flexibles, el empresario no contratará si no tiene necesidades productivas o de prestación de servicios ⁹ y que, a la inversa, aún con altos estándares protectorios del trabajo dependiente, contratará cuando un mercado interno robusto y/o una exportación importante le hagan beneficioso aumentar su giro empresarial.

Pero, desde el punto de vista de la contribución que el derecho laboral argentino pueda hacer sobre esta problemática, creo que resulta imprescindible comenzar por un análisis de nuestra normativa y de sus efectos, reflexión que en nuestro suelo parece estar vedada por el miedo de quien se atreva a hacer, apenas, ese examen crítico, de sufrir la descalificación. Es que los argentinos nos habituamos a decir solo lo que luzca políticamente correcto y a cuidarnos de jamás expresar algo que roce siquiera lo políticamente incorrecto, lo que nos ha sumido en un estatismo intelectualmente nocivo.

Y tanto hemos cultivado ese proceder que nos censuramos a nosotros mismos todo pensar alternativo, nos vedamos poner en dudas nuestras ideas y revisar los dogmas que imperan como si fueran leyes de origen divino, incuestionables y exentas de cualquier revisión, y como si fueran una panacea útil en todo tiempo, lugar y circunstancia, con efectos infalibles. La experiencia de la vida evidencia que nada es inmutable y que normas útiles y justas en un tiempo pueden volverse estériles y hasta contraproducentes en otros momentos de un país.

Creo, a esta alguna de mi vida, que, aunque se corran esos riesgos es preciso hacerse preguntas tal vez tildables de políticamente incorrectas; que vale la pena esbozar, aunque para someterlas a la crítica analítica, esas otras ideas y es a eso que me atrevo en este ensayo: a especular sobre otro camino factible para la consecución de los fines del derecho del trabajo ante el fracaso de un modelo

⁸ Y vale resaltar que solo desde fines de 1991 nuestro régimen jurídico ha previsto una prestación, escuálida y de breve duración, para la contingencia de desempleo, merced a la ley 24.013.

⁹ Los años 90, marcados por una política de desenfadada flexibilidad laboral que, en muchos aspectos, fue una política de pérdida de derechos, es la evidencia más clara de que, aun con tal debilitamiento de los estándares de protección, los empresarios no crean empleo si las otras condiciones no se cumplen.

tal vez otrora exitoso pero que no parece dar respuestas en el nuevo mundo del siglo XXI.

Cuando valoro las cifras antes barajadas del desempleo, pero no con la frialdad porcentual sino como número de habitantes del país que sufren ese mal socioeconómico, pienso que nuestra normativa en materia de derecho del trabajo luce como una suerte de medicina que solo se otorga a los sanos, es decir, que se trata de un conjunto de normas aplicables a los que, afortunadamente, tienen un empleo formal y decente ¹⁰, pero una medicina que olvida precisamente a los enfermos, los enfermos que sufren la falta de empleo, los enfermos que padecen la subocupación y los enfermos que soportan el empleo clandestino y precario.

Sin cuestionar la equidad y la justicia de nuestras normas de derecho del trabajo vigente, de las que estoy orgulloso como iuslaboralista, creo lícito y socialmente obligatorio preguntarme si esas reglas jurídicas están siendo útiles para terminar con el desempleo estructural o para reducirlo a los antiguos niveles menores al 5%, tolerables por cualquier sociedad.

Me pregunto si los médicos, cuando han ido hasta el final del camino terapéutico, se privan de pensar en otros tratamientos o si siguen dando más y más de la misma medicina a un paciente que muere. Eso siento que estamos haciendo: robustecer o defender un derecho del trabajo que solo se preocupa de quienes tienen un empleo, pero sin pensar alternativas dirigidas a los cientos de miles de personas que están fuera del empleo formal y de tiempo completo.

Soy abogado hace casi 40 años, trabajé otro tanto, ejercí la magistratura 30 años de mi vida y enseñé el derecho del trabajo y la seguridad social desde un año antes de recibirme. Siento, pues, el deber moral de plantearme dudas, de reflexionar sobre alternativas de un derecho del trabajo protectorio pero que, además de pensar solamente en proteger a los que gozan de un empleo, también coadyuve a la inclusión tutelar de quienes no lo consiguen, de quienes trabajan en la clandestinidad y de quienes, contra su voluntad, están subempleados.

No voy a afirmar aquí que ese otro camino, ese que no parece posible de esbozar siquiera, sea acertado ni conducente, pues ningún convencimiento tengo. Solo quiero permitirme exponer algunas alternativas, otros caminos terapéuticos que puedan ayudar a mejorar sustancialmente las tasas de empleo, sin abandonar las garantías nacidas del principio protectorio resguardado, con fuerza de norma constitucional, por el art 14 bis y en tal sentido opino que deberíamos reconocerles voz a esos cientos de miles de habitantes de este país que no tienen un empleo y asimismo a los que no ganan los suficientes al hallarse subempleados, para que expresen qué sienten, qué piden, qué necesitan.

Es muy probable que nos digan que se sienten discriminados por el régimen jurídico, que les promete altos estándares de protección, pero para cuando consigan lo que no tienen; es factible que nos pidan que hagamos algo que ayu-

¹⁰ Por usar el adjetivo acuñado por la OIT para calificar el tipo ideal de empleo esperable en una sociedad justa.

de a crear más oportunidades de empleo; que es posible que nos expresen que necesitan trabajar para ganarse la vida decentemente.

Pero hace décadas que, sin escucharlos ni tenerlos en cuenta, defendemos a capa y espada en jornadas, congresos y publicaciones un régimen jurídico protectorio útil solo para una parte de la población y desatendemos a esos miles que no tienen la suerte de poseer un empleo.

Me pregunto, entonces, si tenemos nosotros derecho, en aras de un casi religioso y místico respeto de una serie de principios que veneramos hace décadas, a decirles que deben soportar la falta de empleo, es decir la falta de ingresos económicos, en muchos casos la caída en la marginación social, para que sean miserables dignos y nosotros nos sintamos orgullosos de esos principios.

Pero deseo dejar en claro que estos dilemas que estoy planteando no me conducen a defender la flexibilidad laboral, como la que vivimos en los años 90, ni a postular la abrogación de nuestras normas tutelares del trabajo subordinado. No, lo que pretendo decir es que, cuando no hay respuesta a ciertos dilemas, un camino posible es, cuanto menos, comenzar por formular las preguntas que, tal vez, nos lleven más adelante a respuestas posibles.

2. ALGUNAS PREGUNTAS POSIBLES

En este camino entiendo que corresponde preguntarse si el régimen laboral vigente para la generalidad de las personas que trabajan por cuenta ajena, esencialmente la ley 20.744 de Contrato de Trabajo y sus modificatorias (desde ahora, LCT), y las normas complementarias de tal régimen, tiene incidencia en el alto nivel de desempleo, en el subempleo y en la clandestinidad laboral.

Como anticipé, estoy convencido de que hay otros factores, fuera del jurídico laboral, con peso específico para alimentar la resistencia de muchas micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) a contratar algún dependiente o a aumentar el plantel ya existente y/o a registrar debidamente a quienes ya trabajan para aquellas.

Sin embargo, según mi experiencia, sobre las mipymes gravitan relevantemente las exigencias complicadas de la registración y su relación mensual con la Administración Federal de Ingresos Públicos, el Sistema de Seguridad Social, las aseguradoras de riesgos del trabajo, las obras sociales y los sindicatos, y sienten un temor, que en general es más mítico que real y justificado pero que resulta psicológicamente paralizante, ante un sistema jurídico que los pueda poner en el trance de abonar aumentos salariales resultantes de convenios colectivos suscriptos fundamentalmente por grandes empresas que manejan costos muy distintos a los de este tipo de empresas o de tener que abonar lo que ven

como grandes sumas indemnizatorias ante supuestos discutibles de extinción del contrato ¹¹.

Y entonces la pregunta que, según creo, llegó el momento de hacernos es si resulta equitativo y conducente que exista un mismo régimen jurídico laboral para todo tipo de organizaciones empresarias, si es razonable que las reglas previstas para una gran empresa, nacional o transnacional, con miles de empleados y obreros, con estructuras administrativas y contables suficientes y adecuadas, y con suficiente capacidad económica y financiera sean las mismas para unidades empresarias medianas, pequeñas o muy pequeñas, con un número substancialmente inferior de dependientes, con un giro económico que, en comparación, resulta mínimo y, sobre todo, careciendo de tales herramientas administrativas, contables, económicas y financieras.

El cumplimiento de imposiciones registrales nacidas, por ejemplo, de la LCT y de la ley 11.544 de Jornada de Trabajo son de muy fácil cumplimiento para una gran empresa con la organización administrativa y contable consecuente; las complejas exigencias formales del régimen de riesgos del trabajo vinculadas a la prevención y la seguridad pueden ser factiblemente cumplidas por una gran empresa. Sin embargo, esas mismas obligaciones formales no resultan en los hechos igualmente sencillas de cumplir para empresas sin la estructura administrativa de las grandes organizaciones, y estoy aludiendo a comercios minoristas barriales, almacenes, farmacias, librerías, tiendas, bares, pequeños talleres mecánicos, herrerías artesanales, panaderías, la dueña o el dueño de un taxímetro particular, un/a abogado/a con un estudio jurídico personal, etc. La respuesta, desde el sentido común, es sencilla: no, esas obligaciones no pesan de igual manera.

Lo mismo podemos pensar sobre los costos económicos eventuales derivados de nuevos acuerdos colectivos que actualizan o mejoran los salarios o de extinciones contractuales como las que antes fueron aludidas. Quienes dirigen una gran empresa tienen el deber, propio de todo buen hombre de negocios, de formar y mantener reservas adecuadas para enfrentar contingencias económicas imprevistas, mientras que en la microempresa, en la pequeña empresa y en gran parte de las medianas organizaciones no solamente está ausente esa práctica previsorasino que, por añadidura, en general se ven impedidas de conformar esas reservas por el magro volumen de su giro económico y de las ganancias capitalizables.

Pese a que la respuesta desde el sentido común resulta fácil, no ocurre lo mismo desde el punto de vista jurídico pues a la tesis de que es posible regular

¹¹ No aludo con esto a los costos indemnizatorios de despidos decididos por las empresas sino a los que resultan de supuestos de conflictos individuales en los que los trabajadores se consideran injuriados y despedidos por causas discutibles y a casos de despidos decididos por el principal ante la creencia de que medió una justa causa que luego no pudo ser demostrada cabalmente ante los jueces o que, aún acreditada, estos no consideraron suficientemente grave para justificar el despido, como lo exige el art. 242, LCT.

distintos regímenes laborales para los diferentes tipos de empresas, según su volumen se responde generalmente que todos los trabajadores deben gozar de iguales derechos sin importar la entidad de sus empleadores.

La igualdad ante la ley en el art. 16 de la CN garantiza que todos los habitantes de este país son iguales ante la ley (y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad), así como que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. En palabras de Joaquín V. González, esta garantía constitucional consiste en “el derecho de todas las personas que habitan el país a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unas de lo que se condena a otros *en iguales circunstancias*, de modo que la verdadera igualdad consiste en aplicar, en los casos ocurrentes, la ley *según las diferencias que los constituyen y caracterizan*”¹². La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha repetido inveteradamente que la ley debe ser igual en igualdad de circunstancias¹³, compensando los desequilibrios que violentan el orden natural¹⁴.

La propia Ley de Contrato de Trabajo contiene dos reglas particulares en la materia pero que no están dirigidas a la ley sino al empleador. En efecto, el art. 17 prohíbe a este cualquier tipo de discriminación entre sus dependientes por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad; mientras que el art. 81 exige al principal el deber de dispensar a todos sus trabajadores igual trato en identidad de situaciones, vedando toda forma de trato desigual entre sus dependientes, sea por razones de sexo, religión o raza. Esta norma, sin embargo, tiene una reserva: declara que no será juzgado arbitrario el diferente tratamiento que responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

La más reciente ley 23.592, por su parte, apuntala la prohibición de toda conducta discriminatoria socialmente deleznable (es decir, basada en motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos), veda dirigida ya no solamente a los empleadores sino a todo sujeto activo, habilitando una acción judicial expedita contra todo aquel que arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional para ser obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

¹² GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, p. 70 (los destacados son míos).

¹³ Fallos 312:826, 200:428, entre otros.

¹⁴ CS, ver, entre otros, Fallos 237:563.

Como explicaré enseguida, es claro que el trato igualitario de la ley a los habitantes de la República que garantiza la Constitución Nacional refiere a igualdad de circunstancias, así como los arts. 17 y 81 de la LCT tienen igual sentido en su ámbito de aplicación. Empero, en el terreno del derecho del trabajo está arraigada, lo reitero, la idea de que todas las personas dependientes deben ser tratados de manera igual por la ley y por sus empleadores, de una manera tal que todos tengan los mismos derechos y beneficios laborales.

Enseguida trataré de demostrar que ese dogma no tiene correlato en la exigencia constitucional del trato igualitario ni en la praxis histórica legislativa del país, pero, de todos modos, una pregunta preliminar para hacerse es: ¿dónde ponemos el foco de la igualdad?

Quienes sostienen que todos los trabajadores deben gozar del mismo estándar legal de derechos ponen el foco de la garantía constitucional en la persona de estos. Sin embargo, es razonable considerar que también gozan de esa garantía constitucional los deudores de tales deberes, es decir los empleadores. En este segundo caso, la garantía opera de manera inversa, es decir que podemos pensar que los empleadores tienen un derecho a no ser tratados igualmente en situaciones de visible desigualdad, y estoy aludiendo a desigual patrimonio y potencia financiera, distinta entidad del giro y diferente capacidad organizativa.

En mi opinión, la propia Constitución Nacional introduce distingos objetivos que desacreditan la idea de una igualdad absoluta y lineal. En efecto, el art. 14 bis establece derechos elementales para todos los trabajadores (v.gr., salario mínimo vital y móvil, jornada limitada de trabajo, derecho a un descanso anual pago), pero también inserta una primera diferencia entre estos al disponer la garantía de la estabilidad absoluta para empleados públicos mientras que para el resto de los dependientes la regulación queda librada al arbitrio del legislador, tal como acontece con la protección en el empleo privado contra el despido arbitrario. Tampoco el art. 14 bis ha reglado la entidad del descanso anual pago, o de la jornada limitada, derechos respecto de los cuales la garantía constitucional solo le impone al Congreso Nacional proteger el trabajo en todas sus formas, pero habilitando que dicho poder político regule los derechos y deberes según las circunstancias y, en los hechos, así ha ocurrido a lo largo de décadas. Más aún: el art. 14 bis, tras cristalizar el principio de tutela para el trabajo “en todas sus formas”, solamente impuso al legislador garantizar los derechos antes mencionados para los dependientes, mientras que para los trabajadores autónomos¹⁵ apenas se limitó a garantizar el seguro social obligatorio y beneficios previsionales.

Por añadidura, y como lo anticipé, el Congreso Nacional, cuando dictó el ordenamiento central del trabajo dependiente para el sector privado no se sintió

¹⁵ Y resulta menester tener en cuenta que, entre los trabajadores autónomos, encontramos a los monotributistas que en sus primeras categorías aglutinan a muchas personas con problemas muy semejantes a los dependientes y, probablemente, deberían ser merecedores de una tutela mayor, proyectada por la garantía del art. 14 bis.

compelido a dar un trato idéntico a todos los sujetos alcanzados por tal régimen jurídico, limitándose a vedarle a los empleadores que traten desigualmente a sus respectivos dependientes y juzgando arbitrarias las distinciones efectuadas en razón del sexo, de la religión, la nacionalidad, filiación política o gremial, de edad o raza de estos.

Es muy relevante en este examen tener en cuenta que antes de la sanción en 1974 de la LCT, los derechos que fueran incluidos en 1934 en los arts. 154 a 160 del Cód. Com. por la ley 11.729 no se aplicaban a todos los dependientes y es dable señalar que ese estado de cosas perduró casi dos décadas, estando ya vigente el art. 14 bis de la CN. Más aún, los convenios colectivos de trabajo establecen beneficios laborales diferentes para los distintos segmentos del empleo del país. El hecho de que se trate de una diferenciación legítima y válida no neutraliza el hecho de que trabajadores dependientes que en algunos casos realizan la misma tarea puedan ganar salarios distintos y gozar diversos beneficios como tiempo anual de descanso, licencias especiales, etcétera.

Más todavía: el Congreso de la Nación ha legislado diversamente para los trabajadores del sector privado con la ley 20.744 (y sus modificatorias) y para los agentes del sector público nacional mediante la ley 25.164 y cada estado provincial y sus municipios han regulado regímenes de empleo público provincial y municipal divergentes, de suerte tal que un empleado público de una provincia o de un municipio goza niveles de protección y beneficios distintos a los de otros estados provinciales o municipales. El mismo Poder Legislativo ha considerado equitativo regular diversamente los estatutos de trabajo en casas particulares (ley 26.844) y de trabajo en el ámbito rural (ley 26.727). Tanto el Congreso Nacional como el Poder Ejecutivo Nacional han dictado, asimismo, estatutos particulares que introducen reglas distintas a las generales: para viajeros de comercio (ley 14.546), para periodistas profesionales (ley 12.908), para la industria de la construcción (regla 22.250), etc.

Parece posible afirmar que el deber estatal de dar igual trato legislativo a todos los habitantes de la República no ha sido considerado un obstáculo para que, mediante las distintas fuentes jurígenas aludidas, se trate de manera diferente a diferentes grupos o estamentos de trabajadores cuando se juzga que median circunstancias objetivas justificantes y que, sin lugar a dudas, el compromiso del Congreso Nacional con la igualdad de trato en esta materia tiene su núcleo en la prohibición de conductas del empleador que puedan tildarse de discriminatorias, como se desprende de los citados arts. 17 y 81 de la LCT y de la ley 23.592.

Es claro que, en general, lo que siempre ha pretendido el sistema articulado de normas que conforman el derecho del trabajo argentino es que exista un *corpus* básico de reglas que garanticen derechos y beneficios generales, considerados mínimos y elementales, incentivando o habilitando que se puedan añadir mejores niveles de protección por la negociación colectiva o por decisiones políticas, como ha sido el caso de los estatutos particulares impuestos

en ámbitos de empleo con escasa o nula capacidad de negociación colectiva. No obstante esa idea de articulación de fuentes, durante décadas han existido, y existen hoy, grandes grupos de personas que trabajan por cuenta ajena con beneficios distintos e inferiores a los de la LCT, tal como lo dije.

Despejado o debilitado, a mi ver, el mito de que la ley laboral debe ser la misma para todas las personas que laboran bajo dependencia y para toda clase de empleadores, propicio reflexionar sobre si es posible un estatuto especial para aquellas personas que actualmente se encuentran desempleadas o subempleadas en lo que podrían categorizarse como acciones positivas o proactivas en los términos del art. 75, inc. 23, de la CN¹⁶ para atacar esos males; si es válido un estatuto de empleo para empresas pequeñas y muy pequeñas (microempresarios), es decir las que tienen las dificultades reales o psicológicas antes mencionadas y que obstan al crecimiento del empleo en tal segmento del mundo del trabajo local en tanto, lo repito, el principio de trato igual por la ley no impediría la creación legislativa de estatutos especiales, basados en las peculiares características de un segmento del mundo laboral, de los sujetos comprendidos o de las actividades.

Antes de continuar me parece oportuno introducir otro interrogante, generador de dudas y reflexiones. ¿Todos los contenidos de la LCT y los estatutos son de orden público? Entiendo que la respuesta negativa se impone desde el momento en que la propia LCT por su art. 2º admite su inaplicabilidad, en principio y como regla, a un dilatado número de trabajadores dependientes: los de los estados nacional, provinciales y municipales, por un lado; los trabajadores del ámbito rural, por otro; y los que prestan servicios en casas particulares, por un tercero. Si bien es cierto que los estatutos especiales que rigen el empleo público nacional, el trabajo rural y en casas particulares reconocen niveles de tutela semejantes a los nacidos de la LCT, no hay identidad y siempre han podido encontrarse diferencias de protección.

Si el Congreso de la Nación hubiera entendido que de los arts. 16 y 14 bis de la CN derivaría la necesidad de un cuerpo de normas básicas, aplicables como mínimo de derechos para todos los trabajadores del país no habría legislado regímenes diferentes que, además, han perdurado por décadas sin nunca ser tildadas de inconstitucionales y, en todo caso, hubiera dejado que las peculiaridades fuesen enfrentadas por los convenios colectivos —como ocurre con el trabajo marítimo— o con estatutos complementarios.

Pienso, pues, que la LCT constituye un estatuto general del empleo privado, con varias excepciones y que no existen obstáculos legales ni de tradición jurídica que vedan la generación de uno o más regímenes especiales, en la medida que estén justificados por razones objetivas, atendibles de equidad y

¹⁶ Corresponde al Congreso Nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trabajo, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución...”.

que resulten funcionales a la creación de empleo, siendo del caso recordar que estructuras de desempleo persistentes potencian la dependencia en que quienes laboran bajo subordinación están sumidos, mientras que la reducción de la tasa de desempleo disminuye los efectos nocivos de tal estado.

He aludido varias veces al estatuto de empleo en casas particulares, hoy regido por la ley 26.844. y este es un ejemplo claro, en mi opinión, de razones objetivas que justifican la existencia de un diverso régimen de trabajo dependiente del ámbito privado, aunque en este caso la acción legislativa reciente sea pasible de crítica: era una necesidad arrastrada por décadas modificar profundamente el Estatuto del Servicio Doméstico del dec. 326/1956, que no garantizaba a las personas que trabajan en ese ámbito derechos elementales. Sin embargo, la existencia de un estatuto diferente al de la LCT siempre se justificó fundamentalmente por reconocerse que en ese tipo de relaciones laborales no se dan los mismos elementos objetivos que en el empleo privado fabril, comercial o de servicios: el empleador doméstico o de casas particulares no contrata los servicios para utilizarlos, como un medio, para producir un bien o un servicio, sino para su consumo o disfrute directo y personal en el marco de la casa particular, a diferencia del empleador comprendido en la LCT que toma el aporte personal de sus dependientes para, dirigiéndolo, producir bienes o prestar servicios, con fines de lucro o sin estos; el empleador doméstico no posee una organización empresarial ni administrativa como tal, mientras que, por definición, quien utiliza el trabajo, con otros medios personales, impersonales y materiales, para producir bienes o prestar servicios debe adoptar una organización empresarial y administrativa que, aun cuando sea mínima y elemental, le permite asumir obligaciones de ese tipo; un empleador doméstico carece, como regla, de reservas financieras para enfrentar eventuales deudas laborales por indemnizaciones ni es dable exigirle, por las características recién descriptas, que las tenga, aunque toda organización que utilice el trabajo humano para producir bienes o prestar servicios estará en condiciones de formar esas reservas; finalmente, el empleador del ámbito doméstico no está en condiciones, en general, de absorber el costo de aumentos salariales o de contingencias imprevistas (licencias por enfermedad, indemnizaciones por accidentes o por rupturas contractuales) ya que no puede trasladarlo al precio de su producto o servicio, como si puede y hace cualquier empresa ¹⁷.

Como dije antes, el Congreso Nacional ha exorbitado, en principio, del régimen general del empleo privado reglado por la LCT a los trabajadores del ámbito rural y doméstico; amén de que, además, ha regulado por separado el

¹⁷ Por eso mismo, en su hora he criticado que la reforma introducida por la ley 26.844, pese a mantener la concepción del estatuto particular por fuera de la LCT, haya prácticamente equiparado las obligaciones del empleador doméstico a las de los empresarios del mundo de la industria, el comercio y los servicios. Puede verse mi monografía “Elogios y críticas al nuevo régimen de trabajo en casas de familias (ley 26.844)”, RDL 2013-2 —Estatuto del Personal de Casas Particulares—, p. 27.

estatuto del empleo para el Estado Nacional y, lo que es más relevante a los fines de lo que quiero subrayar, ha admitido que los regímenes provinciales y municipales de empleo posean sus propios contenidos, siendo útil destacar que no recuerdo que jamás se haya cuestionado algún régimen de empleo público provincial o municipal por reconocer derechos de menor entidad que los generales o, lisamente, por no prever derechos existentes en el ámbito nacional o en la LCT.

Podría extenderme en mostrar otros ejemplos de trato desigual objetivo hecho por el Congreso Nacional respecto de segmentos de trabajadores y de diversos tipos de empleadores, pero las limitaciones de este espacio me eximen de hacerlo.

Me parece posible, pues, barajar la posibilidad de legislar un estatuto particular para las microempresas, para las pequeñas empresas o para las empresas medianas, basado en que no pueden ser tratadas al imponérseles obligaciones y deberes con la misma vara de exigencias con que se trata a las grandes, pues ello constituye un trato desigual inverso, que es el que se administra cuando se trata por igual a desiguales.

Y es necesario memorar que la ley 24.467 reguló, en su Título III, un ramillete de reglas especiales en materia de empleo privado aplicables solamente a las empresas pequeñas, definidas en dicha norma por su número máximo de dependientes (40 trabajadores) y por su facturación. Dicha ley solo previó la sustitución del libro del art. 52 de la LCT y otros libros de estatutos especiales por un Registro Único de Personal; una mayor libertad del empleador para decidir la movilidad interna del personal; un régimen especial de preaviso del despido; y la posibilidad de que, por la negociación colectiva, se modifiquen las formalidades, requisitos, régimen de aviso y oportunidad del goce de las vacaciones profesionales, así como el fraccionamiento del pago del Sueldo Anual Complementario. Si bien también permitía la disponibilidad colectiva del régimen de extinción, la ley 25.877 derogó esa habilitación. Además, dicha ley regulaba modalidades contractuales de tiempo determinado que fueron derogadas por la ley 25.013.

Más allá del fracaso práctico de esa norma legal, probablemente víctima de su estrechez de miras y del fundado anatema que de toda la legislación nacida de los años 90 en nuestro país hizo la doctrina y la jurisprudencia, lo cierto es que dicha ley, con las pocas derogaciones parciales apuntadas, se encuentra vigente y constituye un dato más de que estas regulaciones específicas son factibles y, en mi opinión, podrían dejar atrás el estigma que arrastran de nacimiento si se las adecua a fines equitativos y que, en definitiva, podrían redundar en el aumento de la tasa de empleo, con su consiguiente efecto sobre el fenómeno de la dependencia que sufren los que ya están empleados, y en la posibilidad cierta de sacar de la dramática situación de falta de empleo o de empleos no suficientes a cientos de miles de habitantes del país.

Por un lado, podría pensarse en un estatuto para desempleados de naturaleza temporal, de modo tal que hoy sirva de estímulo para “sacar” personas del desempleo e insertarlas en el mundo de la economía productiva y que, con el transcurso de un lapso determinado, tres, cuatro o cinco años, adquiriesen los derechos y beneficios generales de la LCT y los convenios colectivos de trabajo aplicables. Sin embargo, esta alternativa, que ya fue prevista en los años 90, ha sido mal utilizada por empleadores inescrupulosos y ofrece muchos flancos para la crítica, siendo el más importante el de que no resulta fácil sostener que trabajadores que realizan lo mismo para el mismo empleador gocen de derechos diversos.

En cambio, estimo viable poner la mirada en esas unidades elementales de la sociedad y la economía nacional que son los microemprendimientos, es decir los pequeños comercios y almacenes barriales o “de cercanía”, como se los ha denominado en la legislación dictada bajo la pandemia, en los pequeños talleres, kioscos, bares, farmacias, librerías, mercerías, propietarios de un automóvil taxímetro, pequeños consultorios profesionales, etcétera.

Según datos estadísticos ¹⁸, al 31/12/2018 de las casi 600.000 empresas registradas y operativas del país, aquellas con menos de 10 trabajadores emplean al 20% del total de trabajadores registrados, las de menos de 50 ocupan al 22% de dicha masa y las de menos de 200 dependientes son las que dan trabajo a otro 22% de la masa laboral. Al final del primer trimestre de 2020, entre pequeñas y microempresas dan trabajo al 29% de la masa de asalariados registrados y las llamadas microempresas por el Indec ocupan el 11% de dicho total, de lo que se desprende que casi un tercio del empleo encuentra su lugar en las unidades empresariales de menor envergadura.

3. LAS MICROEMPRESAS

Me interesa poner el foco en el segmento de las más pequeñas unidades empresariales, es decir las que emplean a menos de 10 personas y más particularmente en lo que podríamos denominar microempresas o microemprendimientos, pero, por mi parte, con esta denominación me refiero a las organizaciones elementales que antes fueron aludidas y que en ningún caso tienen necesidades que superen los 4 o 5 dependientes, proponiendo poner la mirada en tal segmento empresarial pues creo que los titulares de ese tipo de organizaciones son los que más temen el peso de las cargas que antes mencioné, tanto las obligaciones patrimoniales como las formales (registro y otras cargas administrativas), inhibiéndolas de contratar uno o dos dependientes para mejorar su capacidad operativa y su giro empresarial, sean esos temores justificados y reales o una mera sensación subjetiva de los titulares de esas pequeñas organiza-

¹⁸ Fuente: Encuesta Permanente de Hogares del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación e INDEC.

ciones y que, más allá de su grado de veracidad, funcionan como un claro óbice a la contratación. Todos hemos visto en nuestra experiencia personal comercios pequeños, talleres de barrio, almacenes, tiendas o bares pequeños atendidos exclusivamente por los dueños y su familia o, a lo sumo, una persona dependiente, perdiendo grandes oportunidades de facturar más por no asumir los riesgos de contratar una o dos personas auxiliares ¹⁹.

Vale repetir que la ley 24.567 consideraba pequeñas empresas de menos de 40 trabajadores y que la Comunidad Europea clasifica a las pymes en la recomendación 2003/361/CE del 06/05/2003 como: microempresa (aquella con hasta 10 trabajadores y un volumen de negocios anual o un activo menor o igual a 2 millones de euros); pequeña (la que tiene hasta 50 empleados y un volumen de negocios menor o igual a 10 millones de euros); y mediana (la que tiene menos de 250 empleados y un volumen de negocios menor o igual a 50 millones de euros o un activo que no supere los 43 millones de euros).

Por mi parte, con base en las reflexiones que efectuáramos y consensos que alcanzamos el pasado año 2019 un grupo de juristas ²⁰, creo que la idea de receptar la microempresa puede ser clave para incentivar la creación de nuevos empleos registrados y, a la par, favorecer el aumento de la productividad de estas, lo que, como es evidente, tendría efectos positivos secundarios en la economía nacional (aumento del PBI, mejora del mercado interno, etc.) y postulo considerar tales a las unidades empresarias como las que emplean hasta 5 dependientes.

Sobre ese tipo de empresas hay, a mi juicio, oportunidad de incidir proponiéndoles un estatuto de empleo que disipe o aminore crucialmente los temores por los que no contratan personal o no lo contratan en el número suficiente en proporción a sus giros, y con lo que limitan su productividad y su posible crecimiento. Considero que un estatuto de esta índole tendría un sentido claro y objetivo con un rol en la política de empleo, daría una respuesta equitativa a la anómala situación actual y tradicional de tratar de igual modo a empresas tan desiguales, lo que provoca una evidente discriminación contra las más pequeñas unidades empresariales y una violación al deber de tratar de manera igualitaria en condiciones igualitarias pues, como ya dije, del art. 14 bis de la CN surgen derechos concretos —los que el Congreso no podría negar a estos dependientes— y otros más genéricos o de espectro amplio en los que el legislador cuenta con discrecionalidad para reglarlos.

Así, sin duda un estatuto de empleo para microemprendimientos no podría dejar de reconocer a sus dependientes el derecho al descanso anual pago, a la

¹⁹ He conocido más de un profesional médico que, por no tener una secretaria o secretario, se molesta en descender a la planta baja para abrir la puerta de calle a sus clientes.

²⁰ Aludo al Comité Asesor de Expertos presidido por Julio César Simón e integrado, además del suscripto, por los abogados Carlos Aldao Zapiola, Graciela A. González, Juan José Etala (h) y Alberto Tomassone, conformado con funciones asesoras por res. 60/2019 de fecha 04/02/2019 del entonces ministro de Producción y Trabajo Lic. Dante Sica.

protección contra el despido arbitrario, a condiciones dignas y equitativas de labor; a jornada limitada; a retribución justa; a igual remuneración por igual tarea entre todos los comprendidos en dicho estatuto; al seguro social obligatorio; al derecho a jubilaciones y pensiones móviles; a la protección integral de la familia, etc., y particularmente tendrán derecho a que esa retribución justa sea, como mínimo, la prevista como salario mínimo vital y móvil.

Ahora bien, partiendo de ese bloque de derechos constitucionalmente garantizados creo que vale la pena pensar en la posibilidad de regular por ley del Congreso Nacional un régimen particular para empleadores que califiquen como microempresas y en el que dicho poder político establezca regulaciones de esas garantías en niveles dignos para las personas contratadas pero al alcance y con viabilidad económica y financiera de pequeñas unidades empresariales, así como el real y efectivo desmontaje de todas las complejidades administrativas y comerciales que aún perduran ²¹, pudiendo tomarse como ejemplo el Régimen de Simplificación Registral que la ley 25.239 ²² o el régimen para los trabajadores autónomos caracterizados como monotributistas.

Por cierto, si la sociedad, la comunidad jurídica y el poder político se animaran a reflexionar sobre esta cuestión y a sopesar los beneficios y los inconvenientes de una alternativa como la que propongo discutir podría producirse un cambio en la estructura del empleo con los beneficios directos ya mencionados para los trabajadores hoy desempleados, e indirectos a través del aumento de la actividad económica, del consumo y, nuevamente, del empleo; y en tal sentido resulta indudable que, si este tema pudiese ser examinado, debería escucharse a todos los interesados que tienen algo que aportar: los expertos (juristas, sociólogos, economistas, administradores de empresas, licenciados en relaciones laborales, etc.); los empresarios de todos los segmentos pero especialmente los microemprendedores y, sobre todo, será necesario contar con la participación activa de los representantes sindicales de los trabajadores, es decir de todos quienes conocen los problemas, las necesidades de este tipo de empresas y que están en condiciones de proponer herramientas técnicas para esbozar un régimen particular equitativo. Como señaló recientemente el expresidente de Uru-

²¹ Pese a las previsiones contenidas en las leyes 25.250 (art. 32) y 25.877 (art. 39), que resultaron estériles.

²² Ese régimen sencillo y unificado reglado en particular en el título XVIII de dicha ley y que se vincula con el régimen especial para pequeños contribuyentes al que refiere el título XVII, provocó durante sucesivos años un aumento progresivo y notable de registración de trabajadores y trabajadoras del ámbito doméstico, tanto de los que se incorporaban como, incluso, de dependientes que se hallaban en la clandestinidad y fueron regularizados, proceso que solo se detuvo y hasta se revirtió cuando la ley 26.844 modificó las condiciones de trabajo del personal de casas particulares y, excediéndose de los justos contenidos que clamaban por una reforma profunda, trató a ese tipo de empleadores como si fueran empresas regidas por la Ley de Contrato de Trabajo, como ya comenté más arriba en el texto.

guay, Tabaré Vázquez, “la gente que ve el problema generalmente tiene una buena solución para enfrentar las dificultades que le presenta ese problema”²³.

No es esta la ocasión para proponer un modelo de estatuto, sino que me limito aquí a poner en consideración la cuestión. Sin embargo, insisto en sostener la validez de considerar a las microempresas para seducirlas con una iniciativa que las anime a dar empleo o a aumentar sus planteles. Solo como un ejemplo posible, terminaré memorando que el antes citado grupo de juristas elaboró una propuesta que, por adolecer del plafón político necesario, nunca se elevó a la consideración del Congreso Nacional y que transcribo a continuación solo a título ilustrativo.

Reitero que lo correcto sería que el debate sobre esta temática sea alimentado y abonado por los sectores interesados con los aportes técnicos de los profesionales de cada especialidad y que se produzca un modelo de estatuto en el que se respeten a raja tabla los derechos específicos que el art. 14 bis de la CN garantiza a todos los trabajadores y se regulen aquellos otros cuya medida y alcances el Constituyente de 1957 libró a la discrecionalidad del Congreso a desplegar según las circunstancias.

Dicho modelo elaborado por el Comité de Expertos preveía lo siguiente:

“Art. 1º. Ámbito de aplicación.

”Lo establecido en el presente régimen es de aplicación a todas aquellas empresas que cumplan con los dos siguientes requisitos: a) Dotación. Cuando no superen los cinco [5] trabajadores al momento de entrada en vigencia de esta ley. Si con posterioridad la empresa o aquellas que se creen de conformidad con la presente normativa aumentan su dotación hasta los diez [10] trabajadores, se les seguirá aplicando esta ley; b) Facturación. El tope máximo de facturación anual para las empresas incluidas en esta ley no deberá superar los dos mil (2000) Salarios, Mínimos, Vitales y Móviles, sin considerar en esa facturación el Impuesto al Valor Agregado (IVA) o el que en su reemplazo pudiera establecerse.

”Art. 2º. Objetivos.

”Son los objetivos de la presente ley:

- ”a) fomentar la competitividad para las microempresas,
- ”b) promover la creación del empleo productivo en este segmento,
- ”c) contemplar las particularidades de tales organizaciones,
- ”d) facilitar la regulación de las relaciones laborales en este ámbito,
- ”e) estimular la negociación colectiva específica para este sector y
- ”d) facilitar la regularización de las relaciones laborales en este ámbito,
- ”f) estimular la negociación colectiva específica para este sector y

²³ Declaraciones en el programa televisivo El legado, Canal 10 de Montevideo, R. O. del Uruguay.

”g) dar cumplimiento a las recomendaciones de la OIT dirigidas a la microempresa en el punto 2.2. del documento “Trabajar para un futuro más prometedor” producido por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo.

”Art. 3°. Normas aplicables.

”Sin perjuicio de los derechos consagrados por las normas de mayor jerarquía, a las relaciones entre trabajadores y empleadores regidos por este régimen se les aplicarán sus normas, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y sus modificatorias en todos los aspectos cuyas normas, además de no haber sido previstas en este régimen especial, resulten compatibles.

”Art. 4°. Empalme con los sistemas de protección social.

”Los trabajadores desocupados que se encuentren incluidos en planes nacionales de empleo y/o asistencia social, instrumentados por el Ministerio de Producción y Trabajo y/o el Ministerio de Desarrollo Social, y sean contratados por empleadores comprendidos en el presente régimen, continuarán percibiendo dichas prestaciones en carácter de subsidio a su nueva ocupación y formalidad laboral, en las condiciones que determine la reglamentación.

”Dichas sumas formarán parte de la remuneración neta mensual de los trabajadores contratados y así serán consideradas por los empleadores.

”El Poder ejecutivo Nacional queda facultado asimismo para efectuar las adecuaciones normativas correspondientes, a fin de permitir que los beneficiarios de prestaciones contributivas y no contributivas, administradas por la Administración Nacional de la Seguridad Social, continúen percibiendo las mismas en caso de ser contratados por los empleadores comprendidos en el presente régimen, de acuerdo con las condiciones que fije al respecto.

”Art. 5°. Modalidad de contratación.

”Las modalidades del contrato de trabajo en las microempresas se ajustarán a lo previsto en la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744 y la Ley Nacional de Empleo, 24.013, con las modificaciones que puedan introducir convenios colectivos de trabajo aplicables exclusivamente a las microempresas reguladas por el presente régimen legal.

”Art. 6°. Jornada de trabajo.

”1. La duración del trabajo no podrá exceder de 568 horas trimestrales o 2272 anuales, considerados estos periodos en el año calendario. Dentro de cada trimestre el empleador podrá extender la jornada hasta once [11] horas diarias. Esta extensión deberá ser compensada en igual medida con tiempos de reducción, no pudiendo la jornada reducida ser inferior a cuatro [4] horas diarias.

”En los casos en que el empleador opte por una jornada de once [11] horas diarias deberá dar al empleado un descanso a mitad de la jornada de 30 minutos, lapso que será pago.

”2. El empleador, de acuerdo a las necesidades de sus clientes, podrá modificar la jornada habitual de trabajo comunicando con anticipación de una nue-

va semana a sus empleados los programas y horarios establecidos, cuando las jornadas fueren diferentes a las habituales.

”Art. 7º. Descansos del trabajador. Época de otorgamiento. Comunicación.

”1. El empleador deberá conceder el goce de las vacaciones en cualquier momento del año y hasta el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por el empleador al trabajador por escrito y con una anticipación no menor de veintiún [21] días.

”2. Las vacaciones deberán otorgarse con un mínimo de catorce [14] días corridos. Cuando la extensión sea mayor a los catorce [14] días, por el tiempo superior se podrán fraccionar por periodos no inferiores a una semana.

”Cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores de la empresa, el empleador deberá proceder en forma tal que cada trabajador le corresponda el goce de los catorce [14] días, a los que hace referencia el artículo anterior, por lo menos en una temporada de verano, cada tres períodos.

”En los casos en que trabajadores unidos en matrimonio u otras formas de unión familiar se desempeñen a las órdenes de un mismo empleador, las vacaciones correspondientes a los catorce días no fraccionables a los que hace referencia el párrafo anterior deben otorgarse en forma conjunta y simultánea, siempre que no afecte el normal desenvolvimiento del establecimiento.

”Art. 8º. La extinción por renuncia del trabajador.

”1. La voluntad del dependiente de renunciar al empleo deberá materializarse por escrito mediante despacho telegráfico, carta documento u otro medio habilitado por los servicios de correo. Deberá ser librada en forma personal por el trabajador y dirigida a su empleador y el servicio de correo respectivo deberá exigir la exhibición del documento de identidad correspondiente, dejando constancia de tal exhibición o de cualquier circunstancia al respecto, así como la suscripción manuscrita de la firma.

”Los servicios de correos deberán conservar esas constancias en sus registros por el plazo de cinco [5] años.

”2. El contrato de trabajo también podrá considerarse extinguido por renuncia del trabajador cuando haya elementos de juicio concluyentes e inequívocos que permitan considerar que ha abandonado el empleo, renunciando tácitamente a este, y en ningún caso se considerará que aconteció tal circunstancia sin que haya transcurrido un mínimo de tres [3] meses desde la última prestación de servicios.

”Art. 9º. Del preaviso del empleador.

”1. Cuando el contrato de trabajo sea disuelto por decisión unilateral del empleador sin invocación de causa o sin justa causa, el principal deberá dar un aviso previo por escrito al dependiente con una antelación de quince [15] días durante el período de prueba y de treinta [30] días en caso de que el trabajador haya adquirido una antigüedad superior a los tres meses, aunque podrá sustituir ese aviso por el pago de una suma equivalente a la remuneración correspon-

diente a dichos plazos respectivos, la que no generará la incidencia del SAC y que, en caso de mediar remuneraciones variables, se liquidará según la mejor retribución mensual de los últimos seis [6] meses laborados.

”Dicha indemnización sustitutiva del aviso previo deberá abonarse dentro del plazo de cinco [5] días contados desde la comunicación del distracto y deberá ser depositada en la Cuenta Sueldo del trabajador despedido.

”El respectivo plazo de preaviso, en caso de ser otorgado, comenzará a contarse desde el día siguiente hábil a que se produzca la notificación escrita.

”Si el empleador no otorga el aviso previo ni abona la suma sustitutiva en el plazo señalado, lo adeudado se duplicará y generará intereses a la tasa bancaria corriente para operaciones de descubierto en cuenta corriente.

”Art. 10. Extinción del contrato de trabajo sin justa causa de ruptura.

”El despido decidido por el empleador o el indirecto dispuesto por el dependiente, en ambos supuestos con imputación de justa causa, deberá ser comunicado por escrito en forma contemporánea al último hecho invocado.

”Además, en dicha comunicación deberán expresarse en forma clara, detallada y precisa, con los datos cronológicos respectivos, la/las conducta/s u omisión/nes que se endilgan a la otra parte para romper el contrato. Ante el conflicto judicial que se produjera en tal sentido, no podrán añadirse hechos, circunstancias ni datos no consignados en dicha comunicación, así como no podrá variarse la causal invocada.

”No se consideran hechos contemporáneos aquellos que daten de más de seis meses, salvo que, aun en tal caso y por la repetición del incumplimiento o su pertinaz persistencia, medie un emplazamiento a dejar sin efecto la conducta u omisión reprochada.

”En todos los casos, quien invoca un incumplimiento para fundar una justa causa de despido debe dar la oportunidad por escrito a la contraparte para que en el plazo de cuarenta y ocho [48] horas rectifique el proceder o brinde las explicaciones del caso que pudieran mediar y, de no cumplirse este paso, se considerará que media una ruptura intempestiva del vínculo.

”El incumplimiento total de la mencionada carga informativa y del otorgamiento de un plazo para expedirse sobre el incumplimiento imputado implicará que la decisión ha sido carente de causa; mientras que los tribunales evaluarán los alcances de dicha comunicación, cuando fuere dada, para determinar si ha sido debidamente cumplida la carga aquí impuesta y/o si los términos del escrito de demanda o de contestación implican una suplementación de hechos y datos o una modificación de la causal originalmente expuesta.

”Art. 11. El abandono de trabajo por parte del dependiente.

”Cuando el empleador impute al trabajador el abandono del empleo como causal de despido, y en la medida que no se trate de un supuesto de renuncia tácita según lo antes establecido en esta ley, para que se configure dicha causal se requerirá que el principal ponga en mora al trabajador mediante una intimación fehaciente efectuada en el domicilio real o donde este se encuentre, instándolo

a reintegrarse al empleo a partir de la primera jornada hábil contada desde el vencimiento de un plazo de cuarenta y ocho [48] horas posteriores a la del día de la recepción del emplazamiento. De no mediar respuesta alguna ni producirse el reintegro en tal oportunidad, se configurará el abandono de trabajo como causal de despido justificado y el empleador podrá así decidirlo notificando el distracto dentro de los cinco [5] días de vencido aquel plazo. Si pasado este último plazo el principal no procediera a extinguir el contrato por esta causal específica, ya no podrá hacerlo con posterioridad alegando tales circunstancias.

”En ningún caso se configurará esta injuria específica si, hecho el emplazamiento, el trabajador respondiera en tiempo oportuno explicando las razones por las que no se ha presentado a cumplir sus obligaciones, sean estas aceptadas o no por el principal.

”Art. 12. Indemnización en caso de despido directo sin causa o despido directo injustificado.

”En caso de despido sin expresión de causa o sin invocación de justa causa, haya mediado o no aviso previo o pago del preaviso, y transcurrido ya el período de prueba, el empleador deberá abonar en forma mensual, tras la ruptura contractual y en concepto de indemnización por esta, de tantas sumas equivalentes a una sola vez la mejor remuneración mensual (MRM) percibida por el trabajador en los últimos seis [6] meses trabajados, como períodos de MRM por cada año o fracción mayor a tres [3] meses acumulados hasta la fecha del despido y sin perjuicio de lo previsto en el art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo .

”Tales sumas mensuales deberán ser abonadas la primera dentro del plazo de cinco [5] días hábiles de la fecha del distracto y las siguientes dentro de los cuatro [4] primeros días hábiles de cada período, y en todos los casos mediante acreditación en la Cuenta Sueldo del ex dependiente. En caso de producirse incrementos de las remuneraciones establecidos por la voluntad unilateral del empleador, por acuerdos de empresa, por convenios colectivos o por cualquier otra fuente jurígena, las sumas mensuales indemnizatorias pendientes de pago serán incrementadas en la misma proporción promedio y si los aludidos incrementos fueran retroactivos a fecha anterior a los pagos efectuados, estos deberán recalcularse.

”La falta de pago de cualquiera de las sumas mensuales indemnizatorias dará lugar a un incremento del cincuenta por ciento (50%) de las sumas adeudadas en mora y, en caso de pago incompleto, dicho recargo se calculará sobre la parte no depositada. La mora será automática y no requerirá intimación ni emplazamiento alguno. En caso de retraso, además de dicho recargo, el empleador deberá liquidar y abonar intereses calculados a la tasa bancaria corriente para operaciones de descubierto en cuentas corrientes.

”Cuando el despido decidido por el empleador lisamente no contuviera expresión de casusa o la invocada no configurará una justa causa y no se abonará la primera suma indemnizatoria dentro del plazo establecido, el trabajador podrá emplazarlo por escrito para que cumpla dentro de las cuarenta y ocho [48]

horas desde la recepción de tal intimación y, de no depositarse lo debido dentro de tal plazo de gracia, deberá abonarse un resarcimiento adicional por mora del cien por ciento (100%) de la suma indemnizatoria mensual no pagada, más los intereses correspondientes.

”En los supuestos de despido directo que se declarasen injustificados y en aquellos de despido indirecto que fuesen considerados justificados por la autoridad judicial, corresponderá, haya mediado o no aviso previo o pago de preaviso, y transcurrido ya el período de prueba, el empleador deberá abonar una indemnización equivalente a una vez la mejor remuneración mensual (MRM) percibida por el trabajador por cada año de antigüedad o fracción mayor a tres [3] meses, la que deberá ser depositada dentro del plazo de cinco [5] días hábiles, desde la ruptura, en la Cuenta Sueldo, bajo apercibimiento de sancionarse la falta de pago oportuno y completo con un recargo del cincuenta por ciento [50] de la suma adeudada y, en caso de pago incompleto, dicho recargo se calculará sobre la parte no depositada. En caso de retraso, además de dicho recargo, el empleador deberá liquidar y abonar intereses calculadas a la tasa bancaria corriente para operaciones de descubierto en cuentas corrientes.

”Art. 13. Causas objetivas de despido decidido por el empleador.

”El despido por causas objetivas será considerado injustificado para el trabajador y, salvo disposición específica en contrario, deberá ser precedido del respectivo aviso previo o el pago de la suma sustitutiva correspondiente, según lo antes indicado en esta ley.

”Se consideran causas objetivas para el despido: a) cuando la empresa sufra una situación de fuerza mayor que le impida continuar la operatoria o provoque una situación empresarial crítica que exija la reducción del plantel de trabajadores o su despido total; b) en caso de concurso o quiebra no culpable de la empresa y en la medida que la autoridad judicial del proceso concursal no disponga lo contrario; c) cuando se produzca la muerte del empleador unipersonal y sus derecho habientes no decidan la continuación de la explotación dentro de un plazo de tres [3] meses, lapso durante el cual las obligaciones de prestar servicios por parte del dependiente y de dar ocupación y abonar salarios por parte de los derecho habientes se verán suspendidas; En estos supuestos el empleador, el concurso, la quiebra o los derecho habientes deberán abonar una indemnización equivalente a un tercio (1/3) de la prevista para el supuesto de despido sin causa.

”Art. 14. Despido por fin del tiempo de duración del contrato pactado inicialmente.

”En el supuesto de contrato de trabajo a plazo fijo no corresponderá indemnización alguna con motivo de la finalización del plazo previsto o de la verificación del evento que justifico la contratación por tiempo determinado.

”Art. 15. Despido discriminatorio

”En caso de despido calificado judicialmente como discriminatorio en los términos de la ley 23. 592, ante la negativa del empleador a reinstalar al tra-

bajador discriminado en su puesto de trabajo, este último tendrá únicamente derecho a percibir una indemnización adicional equivalente a un [1] año de remuneraciones, que se acumulará a las sumas que tenga derecho a percibir en concepto de despido sin justa causa previstas en esta ley y al resarcimiento que le corresponda por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta discriminatoria, conforme el artículo primero de la ley 23.592, que eventualmente fijara la autoridad judicial interviniente.

”Art. 16. Despido por estar el trabajador en condiciones de obtener un beneficio jubilatorio.

”Cuando el trabajador, según la información que la autoridad respectiva otorgue al empleador a su pedido, se encuentre en condiciones de obtener cualquiera de los beneficios previsionales del SIPA el empleador podrá intimarlo por escrito para que proceda a iniciar el trámite respectivo dentro de un plazo máximo de seis [6] meses. El trabajador deberá informar por escrito al principal cuando haya iniciado el trámite previsional y, de no ser iniciado este en dicho lapso o no haberse producido el informe del dependiente, el empleador deberá emplazarlo por un plazo de quince [15] días para que informe si comenzó la tramitación o bien explique las razones que tuviere y, si el trabajador guardare silencio o reconociere que no inició el trámite sin causa justificada, el principal podrá proceder extinguir el vínculo sin pago de indemnización alguna.

”Si transcurrido un [1] año desde el vencimiento de ambos plazos el trabajador en condiciones de jubilarse no hubiere obtenido el beneficio por razones ajenas al principal, este podrá también extinguir el contrato sin pago de resarcimiento alguno.

”El derecho del empleador de despedir al trabajador que ya está en condiciones de obtener un beneficio jubilatorio o que ya no lo ha obtenido no tiene un plazo de caducidad para ejercer la facultad aquí reglada.

”Cuando el principal efectuar la intimación prevista en el primer párrafo deberá entregar al trabajador emplazado, dentro del plazo de diez [10] días, los certificados de servicios, remuneraciones y aportes necesarios para acreditar tales circunstancias ante la autoridad previsional. De no entregarlos en ese lapso, el trabajador podrá intimarlo por el plazo de cinco [5] días hábiles para que cumpla tal carga y, de no serle entregados podrá poner en mora por escrito al principal, suspendiéndose de pleno derecho el plazo previsto para permitir la extinción hasta que sea cumplida tal obligación.

”En caso de trabajadores protegidos por una tutela de la ley 23.551 o sus modificatorias, el empleador, para poder extinguir el contrato, deberá tramitar la correspondiente exclusión de tutela, la que no será necesaria para notificar la intimación a iniciar el trámite a iniciar el trámite previsional.

”Art. 17. El despido de un trabajador que ya cuenta con un beneficio previsional.

”Si el trabajador, luego de obtener un beneficio previsional compatible con la prestación de servicios dependientes, continúa prestando servicios con

su mismo empleador o reingresa a sus órdenes, en caso de extinción contractual únicamente se computará como antigüedad la generada desde la concesión del beneficio en caso de continuidad del contrato y desde el nuevo inicio laboral en la hipótesis de reingreso a las órdenes del mismo empleador.

”Art. 18. Extinción del contrato por la muerte del trabajador.

”La muerte del dependiente extingue ipso iure el contrato de trabajo y, cuando el deceso fuera derivación de una enfermedad inculpable o un accidente inculpable, el empleador deberá abonar un resarcimiento a los derecho habientes del causante equivalente a un tercio (1/3) de la indemnización prevista para el despido injustificado. A los efectos de la determinación del carácter de derecho habientes regirá lo dispuesto en el SIPA.

”Cuando la muerte derive de un hecho laboral, enfermedad de trabajo o profesional o accidente de trabajo, el empleador deberá abonar a los derechos habientes una indemnización, complementaria de la que corresponda por la Ley sobre Riesgos del Trabajo y sus modificatorias o por el derecho común, equivalente a la prevista en la ley para el despido injustificado. Esta responsabilidad podrá ser subrogada en la correspondiente Aseguradora de Riesgo del Trabajo.

”Art. 19. Extinción del Contrato por Incapacidad Absoluta y Permanente del trabajador.

”Cuando el trabajador padezca Incapacidad Absoluta Permanente se extinguirá *ope legis* el contrato de trabajo a partir del día de tal declaración médico legal por autoridad médica oficial.

”Cuando el estado de Incapacidad Absoluta y Permanente fuera derivación de una enfermedad inculpable o un accidente inculpable, el empleador deberá abonar un resarcimiento al afectado por la pérdida del empleo equivalente a un tercio (1/3) de la indemnización prevista para el despido injustificado.

”Cuando la Incapacidad Absoluta y Permanente derive de un hecho laboral, enfermedad de trabajo o profesional o accidente de trabajo, el empleador deberá abonar al afectado por la pérdida del empleo una indemnización, complementaria de la que corresponda por la Ley sobre Riesgos del Trabajo y sus modificatorias o por el derecho común, equivalente a la prevista en esta ley para el despido injustificado. Esta responsabilidad podrá ser subrogada en la correspondiente Aseguradora de Riesgo de Trabajo.

”Art. 20. Ordenamientos especiales preexistentes.

”Las disposiciones contenidas en los precedentes artículos 8 a 18, relativos al régimen de extinción de los contratos de trabajo, no serán aplicables en los ordenamientos jurídicos especiales existentes y en funcionamiento al momento de sanción de esta ley que prevean regímenes de extinción contractual diferentes al régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, cuyas reglas particulares serán aplicables aun cuando, por las características del empleador, resulte en lo general aplicable el presente estatuto”.

”Art. 21. Negociación colectiva.

”El Estado y en especial la autoridad de aplicación de la ley de negociación colectiva promoverán activamente la celebración de convenios colectivos de orden local, regional y nacional, con la representación patronal específica de las Microempresas consideradas en esta ley. Los convenios colectivos celebrados de conformidad a esta norma podrán modificar en cualquier sentido las disposiciones de los convenios colectivos de trabajo de la actividad a la que se refieren siempre que haya sido celebrado por la misma entidad sindical o, en el caso de Federaciones de sindicatos, por entidades de primer grado adheridas a las mismas.

”Art. 22. Derogación.

”Derógase toda la norma que se ponga a la letra, el espíritu y los objetivos de la presente ley”.

CONCLUSIÓN

En síntesis, propongo que los iuslaboralistas nos ocupemos del problema del desempleo, que abramos el debate y la discusión sobre la viabilidad de medidas concretas dirigidas a atacar ese mal social y, entre estas, que examinemos un posible estatuto particular para empleadores calificables como microempresas, es decir con hasta cinco dependientes.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, actualizado por Humberto Quiroga Lavié.

Artículos de revistas

“Elogios y críticas al nuevo régimen de trabajo en casas de familias (ley 26.844)”, *Revista de Derecho Laboral*, 2013-2 —Estatuto del Personal de Casas Particulares—.

Recepción: 05/12/2020.

Aceptación: 06/05/2021.