

Sobre la revisión de las normas laborales: conceptos, sentidos, orientaciones

*Adrián Goldín**

Resumen

El Derecho del trabajo está sometido a fuertes tensiones que reivindicar o, por el contrario, impugnan la intensidad tutelar de sus normas. Entre las vertientes extremas de quienes participan en ese debate, militan de un lado quienes consideran que esas normas son interferencias disfuncionales en los procesos de ajuste de los mercados que hay que atenuar o suprimir, y de otro, los que no admiten revisión alguna de las normas laborales, entendiendo que son buenas solo porque están y que toda reforma es regresiva. De ese modo, postergando frecuentemente otras cuestiones relativas a las normas laborales que deberían ser consideradas, los debates que prevalecen son los que se refieren a la denominada flexibilidad laboral. El artículo procura contribuir a la conceptualización de la idea de flexibilidad y a la comprensión de la complejidad de los efectos de las normas laborales, que operan alternativamente tanto sobre el bienestar de los trabajadores como sobre el sistema productivo y, además, sobre los mercados de trabajo y el empleo. El artículo concluye proponiendo una serie de directivas que a

* Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires. En la Facultad de Derecho de la UBA fue Director de sus Departamentos de Posgrado y de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Es también Profesor Emérito de la Universidad de San Andrés. Presidió la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (www.islssl.org) y es actualmente Presidente Honorario de la misma. Es Académico de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo. Es también miembro correspondiente de la Academia Brasileña de Derecho del Trabajo y fue presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo.

juicio del autor deben tenerse en cuenta en todo proceso de revisión de las normas laborales.

Palabras clave: derecho del trabajo, flexibilidad laboral, directivas para la revisión de las normas laborales.

On Labor Legislation Reform: Concepts, Meanings and Orientations

Abstract

Labor law is subject to strong tensions that either uphold or impugn the tutelary intensity of its rules. Among the extreme perspectives of those who participate in this debate, there are those who consider that these norms are just dysfunctional interferences in market adjustment processes that must be mitigated or suppressed. On the other hand, those who do not accept any revision to labor standards, understanding that they are good just because they exist and that any labor reform would be regressive. Thus, frequently postponing other issues related to labor standards that should be considered, the debates that prevail are those referred to as labor flexibility. The article seeks to contribute to the conceptualization of flexibilization and to the understanding of the complexity of the effects of labor standards, which operate on the welfare of workers, on the productive system itself and on the functioning of labor markets and employment. The paper concludes by proposing a series of directives that in the opinion of the author should be taken into account in any process of revision of labor standards.

Keywords: Labor Law, Labor flexibility, Directives for Reviewing Labor Standards.

I. El Derecho del Trabajo en “zona de tormenta”

Íntimamente transido por debates axiológicos, políticos, económicos, sociales y tecnológicos, el Derecho del Trabajo está en “zona de tormenta”. Operan sobre él, de un lado, reclamos y presiones, demandas y propuestas, ataques y ejercicios de resistencia; de otro lado, procesos de renovación tecnológica, organizacional y contractual cuyo ritmo y contenidos se aceleran y mutan. Con el correr de los años, cambios acentuados en la naturaleza, fisonomía e imagen cultural del trabajo humano, nuevas formas de organizarlo y también de organizar la producción, heterogeneidad creciente de los procesos de trabajo y, en consecuencia, también de las categorías profesionales y de las exigencias de formación, alteraciones en las secuencias de las carreras profesionales, cambios en el funcionamiento de los mercados y de la economía en su conjunto, fenómenos demográficos de fuerte incidencia sobre el mercado de trabajo, caducidad o menor alcance de categorías conceptuales fundantes –entre otras, y paradigmáticamente, el caso de la dependencia–, informalidad extendida y consecuente pérdida de virtualidad de políticas sociales y otras técnicas de cobertura social adscriptas al trabajo, entre otros fenómenos, configuran en conjunto un cuadro de notable complejidad. Complejidad que se torna más acentuada aún si se tiene en cuenta que todas esas formas en que se manifiestan las tensiones de transformación coexisten –con diversa incidencia relativa¹ con espacios en los que subsisten los modos más tradicionales de configuración del sistema productivo y, en muchos casos, aun con situaciones que pueden calificarse como prefordistas, que se preservaron al margen de la cultura industrial que se consolidara en la segunda mitad del siglo pasado.

En ese marco, en los debates de los últimos años sobre las instituciones laborales prevalecieron en la Argentina perspectivas extremas y más bien sesgadas, sucesivamente predominantes en diversos momentos de la historia reciente: en tanto unos no parecían advertir otro trayecto a recorrer que el de la desregulación indiscriminada (tan profunda como lo permitieran las ineludibles restricciones políticas), otros, por el contrario parecían profesar una suerte de culto acríptico hacia las normas vigentes, *suponiéndolas buenas solo porque están*, perspectiva desde la cual toda propuesta reformista se percibía como regresiva.

1. Naturalmente, esa incidencia es mayor en las economías de mayor desarrollo relativo.

Entre los primeros, aquella lógica tendió a concebir las normas laborales como meros instrumentos de interferencia en la capacidad de ajuste de los mercados. En esa condición, se les imputó operar como factores de restricción a la competitividad de las empresas y a la inversión, se les estigmatizó como responsables del crecimiento de la informalidad, del desempleo y de la subocupación,² se las consideró, en cualquier caso, excesivas e infundadas.³

Quienes, en cambio, reivindican la preservación irrestricta de las normas laborales existentes según su texto, obran a su vez como si, en palabras de Supiot, esas normas hubieran sido concebidas con “perfume de eternidad”. Como si con ellas hubiera llegado para las técnicas de protección el “fin de la historia”⁴ y las que fueron diseñadas en el siglo pasado hubieran expresado el aporte último y definitivo del pensamiento jurídico.

II. La revisión de las normas laborales, diversidad temática y flexibilidad laboral

Cierto es que los contenidos normativos que de modo constante reclaman revisión son múltiples y variados. Así vemos, entre ellos, la compatibilización del trabajo y la vida familiar, la *desestandarización* creciente del vín-

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

3. Detrás de esas imputaciones suele sencillamente ocultarse el propósito de reducir y variabilizar los costos del trabajo, ajustarlos a la evolución de la demanda en los mercados de productos, trasladar a los trabajadores parte de los riesgos de los emprendimientos, recuperar el control de la fuerza del trabajo por parte de la gerencia para hacer posibles los procesos de reconversión así como la introducción de nuevos modos de organizar el trabajo y la producción. Y que se corresponden muchas veces con la voluntad deliberada de atraer la inversión extranjera directa mediante la reducción de los costos y obligaciones derivados de la contratación de trabajo humano.

4. Es la imagen que parafraseando (o quizás parodiando) a Fukuyama usa Antonio Martín Valverde para representar esa resistencia casi cerril a repensar los instrumentos de tutela.

culo laboral y consecuente precarización de los desempeños, la pérdida del carácter dominante de categorías fundantes como la *dependencia laboral* y consiguiente difuminación de los límites entre autonomía y dependencia, la innovación tecnológica constante y las consiguientes necesidades de formación y reentrenamiento profesional, la multiplicación de novedosas tecnologías de control que conllevan un incontenible avance sobre las dignidad de los trabajadores, el reclutamiento por medio de plataformas informáticas, las dificultades crecientes para la representación de las categorías y para la acción colectiva, la internacionalización de las cadenas de suministro y las dificultades para dispensar la tutela en manifestaciones tan distantes e inabarcables, etc.

Pero es sin duda el debate ya tradicional y siempre vigoroso sobre la flexibilidad/rigidez de las normas laborales el que prevalece y concentra los más encendidos posicionamientos. Y dado que la hipotética rigidez de las normas laborales reside fundamentalmente en el modo en que opera la técnica prevalente en el Derecho del Trabajo (la de *limitar las diversas formas de autonomía de la voluntad*), no debiera sorprender el hecho de que, más allá de las diversas y por cierto expresivas clasificaciones formuladas sobre la *flexibilidad* desde múltiples criterios taxonómicos –flexibilidad numérica o externa o flexibilidad funcional, flexibilidad de los salarios, de la jornada de trabajo, de los mecanismos de contratación laboral, de diversas formas de movilidad funcional o geográfica, etc.–, el concepto estrictamente jurídico de *flexibilidad* sea prácticamente reconducible a *una tensión sistemática para restar atribuciones y contenidos a la ley y trasladarlos al ámbito de la autonomía colectiva y, en sus variantes más intensas, para restarlos tanto a la ley como a los convenios colectivos para dejarlos a disposición de la autonomía individual*. Dinámica que *mutatis mutandis* se reproduce entre fuentes del mismo rango jerárquico pero ámbito diverso (v.g., entre convenios colectivos), ámbito en el que las demandas de flexibilidad proponen acceder a niveles cada vez más reducidos de negociación (de la negociación de actividad a la de rama o sector, de esta a la de empresa, de la negociación de ámbito territorial mayor a la de las unidades territoriales menores). En otras palabras, *la flexibilidad jurídica es fundamentalmente una cuestión relativa al funcionamiento del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, lo que de ninguna manera nos debe llamar la atención tan pronto aceptemos que los *sistemas de fuentes del Derecho del Trabajo son, en rigor, sistemas de limitación de las autonomías*.

De modo que uno de los factores que califican un determinado ordenamiento jurídico laboral en términos de flexibilidad/rigidez y de intensidad tutelar se vincula con el modo en que se distribuyen sus contenidos al interior de su sistema de fuentes. Cuanto más nutridos sean los contenidos legales, más rígido –y probablemente (pero no necesariamente) más protector– será el ordenamiento; correlativamente, mayor será su flexibilidad y también menor su intensidad tutelar cuando mayor sea el desplazamiento de contenidos hacia las esferas de la autonomía colectiva y la autonomía individual. Eso es lo que acaece a los sistemas de fuentes que sufren presiones de flexibilización, en una trayectoria simétrica (pero de orientación inversa) a la que exhibiera el proceso de construcción del Derecho del Trabajo; en este, primero había sido el contrato y la autonomía individual, luego, la reacción de los trabajadores y la acción colectiva y, más tarde y como producto más acabado de esta última, los convenios colectivos de trabajo; finalmente, la intervención del legislador y las leyes del trabajo.

III. La compleja incidencia de las normas laborales

Como lo sugerimos antes, las normas laborales satisfacen necesidades sociales relevantes y, por lo tanto, su abatimiento no puede concebirse sino como manifestación de una de las perspectivas más extremas y maniqueas del debate laboral. Dicho lo cual, es también el tiempo de admitir –como lo sugieren la experiencia comparada, las expresiones más consistentes de la teoría y la propia evidencia empírica– que tampoco es cierto que el funcionamiento de los mercados de trabajo internos y externos sea indiferente al modo en que se forman y sancionan las normas laborales, a las características de su diseño, a la extensión de sus contenidos. A partir de esa casi perogrullesca comprobación, hay que admitir también que es mucho menos obvia (y, desde luego, menos pacífica) la determinación de cuál es en concreto la precisa incidencia de las diversas opciones normativas, los efectos inmediatos y secundarios de cada una de ellas, las consecuencias que, cualitativa y cuantitativamente, pueden esas normas proyectar sobre el funcionamiento de los mercados de trabajo en el contexto de cada específico ordenamiento jurídico. Dicho en menos palabras, y tal como lo sostenía un antiguo funcionario de la OIT, *esa relación entre las normas laborales y el modo en que funcionan los mercados de trabajo no es, en todo caso, automática ni sencilla.*

Se trata en cambio de que más allá de la variedad y hasta de la riqueza de significaciones elaboradas en torno de la idea de *flexibilidad laboral* en cuanto ellas se “bajan” de sus componentes organizativos y económicos para proyectarse concretamente sobre las normas jurídicas (ese es el espacio que interesa desde las perspectiva de estas líneas), aquella idea de *flexibilidad laboral* parece carecer de independencia conceptual y, por el contrario, se manifiesta como una variable dependiente de un estado normativo anterior, al que se imputa *rigidez* o, en todo caso, flexibilidad insuficiente. Precisamente por ello, las estrategias de introducción de cotas mayores de flexibilidad parten necesariamente de los ordenamientos laborales tradicionales, cuya intensidad procuran alterar “a la baja” pero que –y desde luego, hasta ciertos límites– no necesariamente implican una modificación cualitativa de la lógica tutelar. Puede, por el contrario, afirmarse que, al menos hasta ese cierto punto, *las demandas y técnicas de flexibilidad en los diversos ámbitos del sistema de regulación laboral constituyen una propiedad del sistema de protección en sí* –solo tienen sentido en relación a un régimen legal de protección como el que en cada caso impera– *y, por lo tanto, los ejercicios de flexibilización lo matizan en diverso grado, pero no necesariamente alteran su naturaleza.*

En ese marco, el tenor de las normas examinado a la luz del estándar de flexibilidad laboral configura una cuestión compleja, que no puede abordarse desde perspectivas simplistas. Precisamente por ello es necesario cuando menos tener en cuenta que las decisiones relativas a su instalación, diseño o supresión deben tener en cuenta sus variadas –a veces hasta contradictorias– implicaciones en términos de su significación económica, de sus proyecciones sobre el mercado de trabajo y el empleo y, en tercer lugar, *que es el que les da sentido*, de las necesidades de protección laboral y de equidad social; estas últimas, obvio parece recordarlo, expresan el finalismo histórico de las normas laborales que de ningún modo ha devenido anacrónico ni trivial.

Si esto es así –y sostengo que en efecto lo es– de lo que se trata es de reconocer lo que podría caracterizarse como la *configuración tripolar de las normas laborales*, de resultas de la cual cada institución jurídica laboral debe expresar el punto óptimo de equilibrio entre su determinante faceta de protección, sus modos diversos –a veces tendencialmente contradictorios– de vincularse con la economía y el sistema productivo, y su incidencia sobre el mercado de trabajo y el empleo.

IV. Mercados de trabajo internos y mercados externos

Admitida que sea la necesidad de contar con un sistema regulatorio laboral capaz de facilitar la adecuación de empresas y trabajadores a entornos económicos y procesos de producción que cambian y se diversifican (un sistema de normas que sustente su eficacia social *también* en su aptitud económica y productiva), habrá que discernir en qué medida esa aptitud de adaptación ha de descansar sobre el desempeño de los mercados internos de trabajo o sobre el del mercado externo.

El interrogante, por cierto, no es ocioso. En efecto, una inclinación excesiva hacia el mercado externo de trabajo –la determinada “flexibilidad externa” que se materializa en la incorporación y expulsión de trabajadores acompañando la evolución en términos de expansión o retracción de los mercados de productos– afecta dramáticamente las expectativas de seguridad de los trabajadores y, por añadidura, deteriora el desarrollo de las calificaciones mientras desalienta opciones convenientes de reentrenamiento y reasignación de tareas dentro de la propia empresa. Por el contrario, la continuidad de los planteles, favorecida por mecanismos de adecuación funcional, satisface aquellas expectativas de seguridad y suscita niveles superiores de motivación y de aprovechamiento de las calificaciones, condiciones esenciales en mercados de productos que exigen crecientes “standards” de calidad y creatividad. Hay que admitir que, por cierto, la falta de mecanismos institucionales y de inversión suficiente (pública y empresaria) en formación profesional, reentrenamiento y formación continua de los trabajadores contribuye a estimular el recurso a las variantes más elementales de flexibilidad externa, en detrimento de las estrategias de adecuación funcional en el marco de los mercados de trabajo internos.

V. Unas ideas, unas “directivas”

A la vista de esa complejidad que apenas intenté sugerir en las líneas anteriores, en el cometido de revisar la legislación laboral es necesario considerar ciertas cautelas, algunas de las cuales, bajo la forma de orientaciones o “directivas”, podrían ser las que propongo a continuación:

a. Prevenir la segmentación social

El tipo de opciones que se activen en el proceso reformista del sistema de regulaciones e instituciones laborales incidirá sobre el modo en que se orienten los movimientos de estructuración social de la población. Habrá que prestar atención no solo a la cantidad sino también a la calidad del empleo que se propone crear, de modo de evitar la multiplicación y cristalización de nuevas “fallas” de segmentación social entre empleados y desempleados, trabajadores de empleo estable y precarios, trabajadores dependientes y autónomos (reales, ficticios o sujetos de vínculos ambiguos), trabajadores de sectores con empleo dinámico y trabajadores adscriptos a sectores con desempleo endémico, trabajadores formalmente empleados por las empresas principales y trabajadores tercerizados, trabajadores eficientemente formados y trabajadores irrecuperablemente descalificados, trabajadores con salarios suficientes y otros con remuneraciones que no permiten superar índices de pobreza o de indigencia, etc.

Implicaría casi una contradicción en los términos que el rediseño de las regulaciones laborales que parta de la necesidad de atender la situación de los mercados de trabajo se sustraiga a una responsable reflexión sobre los graves problemas sociales y morales que suscitan las diversas situaciones de marginación social, sobre los riesgos de profundizar las brechas entre sectores sociales impulsados “a dos velocidades”, sobre la afectación en esas hipótesis de los niveles de consenso y cohesión política y social de la sociedades nacionales, sobre los efectos inmediatos y secundarios del ajuste de los mercados de trabajo en términos de desempleo abierto, o de ampliación del impacto del subempleo, o de generalización de niveles salariales insuficientes. Estos interrogantes deben estar presentes en el momento en que se adoptan las decisiones, y merecen encontrar respuestas consistentes.

b. Apreciar las normas de modo contextual

El grado de flexibilidad y aptitud tutelar de las normas no es un concepto *absoluto*, ni susceptible de “medirse” exclusivamente en términos de su pura literalidad prescriptiva. *Las normas laborales no tienen un óptimo abstracto de eficacia operativa, ni pueden compararse en puros términos de su contenido prescriptivo, sino en relación concreta a diversos factores del contexto en el que operan.*

Las mismas normas “son” más flexibles o más rígidas, más o menos tutelares, según cuál sea la cultura industrial vigente, cuáles los criterios empresarios de gestión de los recursos humanos (esquema de comunicaciones, tipo de estructura jerárquica, criterios de integración y sistemas de recompensas, etc.), sus propias flexibilidades estratégicas de tecnología y de producto, sus opciones de organización de la producción, la tradición sindical y las relaciones de fuerza que suscita y el estilo de sustanciación de las relaciones laborales (básicamente, en términos de cooperación o de conflicto), la presencia (o no) de criterios de reconocimiento de la “ciudadanía” de los trabajadores en la empresa.

Inciden también de modo destacable el grado de cumplimiento efectivo de las normas, la profundidad de las acciones de contralor administrativo, las tasas de conflictividad judicial, el comportamiento de los protagonistas del litigio y de los jueces, los criterios de interpretación de las normas y el sentido en que evolucionan, las relaciones entre las diversas fuentes de producción normativa.

Definen igualmente *el grado de virtualidad contextual de las normas* factores tales como la eficacia del sistema educativo y del aparato institucional de formación profesional, la calidad del medio ambiente laboral, la existencia y calidad de los servicios de salud, el funcionamiento de las instituciones de la seguridad social (nivel y suficiencia de las prestaciones sustitutivas del salario, edad jubilatoria, condiciones para la vuelta a la actividad, etc.) y el contenido y alcances de las políticas sociales.

Resulta pues insuficiente (por pecar de una suerte de abstraccionismo literal) toda evaluación o cotejo de normas o sistemas regulatorios que pretenda efectuarse al margen de esa imprescindible consideración contextual.

c. Asegurar la disponibilidad del conocimiento y los recursos informativos necesarios

Aquella valencia contextual de las regulaciones laborales expresa la intransferible singularidad de cada ordenamiento nacional, y sugiere en consecuencia la necesidad de afirmar el carácter también singular de todo emprendimiento reformista, que debe considerar escrupulosamente las características de partida de la sociedad nacional, sus opciones político-sociales y éticas, sus fenómenos y tendencias estructurales (distinguiéndolas con cuidado de sus situaciones de coyuntura), el funcionamiento global de su

economía y su sistema productivo, y demás elementos que definen aquella caracterización contextual.

Esa perspectiva no niega, desde luego, la relevancia orientadora de la experiencia comparada, pero previene contra su valoración acrítica o descontextuada. La evaluación así circunstanciada del modo en que las normas laborales inciden en el funcionamiento del mercado de trabajo exige, además de otras formas institucionales de aproximación a esos fenómenos, la cuantificación objetiva –y homologable con la experiencia internacional– de determinadas variables (en lo que se refiere a la caracterización del ordenamiento nacional sirvan solo como ejemplo, y entre muchas otras, rotación en el empleo, permanencia en el puesto específico de trabajo, incentivos, motivaciones o disposición para el cambio de empleo o puesto de trabajo, movilidad geográfica, diferenciales salariales por sectores e intersectoriales y otras “medidas” de flexibilidad salarial, dificultad de cobertura de puestos por escasez de calificaciones, etc.).

Si ese conocimiento no está disponible, los juicios –*propiciatorios o de rechazo*– sobre flexibilidad de la oferta y de la demanda, sobre flexibilidad salarial, funcional y externa y, en suma, sobre flexibilidad de los mercados de trabajo externos o internos, son susceptibles de sufrir en exceso la influencia de diversas formas de preconceptualización ideologista. *La insuficiencia de esos estudios en la Argentina explica visibles inconsistencias del debate técnico y político, y revela la urgente necesidad de recuperarse desde déficit tan notorio.*

d. Dar debida consideración a la necesidad de preservar o establecer el pertinente equilibrio estructural (protección laboral, eficacia productiva, empleo)

La contextura tradicional de las regulaciones laborales en la Argentina expresa un cierto equilibrio entre las demandas sociales de protección y las necesidades económicas de eficiencia productiva, adecuado, entre otros factores, al modelo de acumulación y las expectativas sociales prevalecientes hasta comienzos de los años 70.

Las profundas transformaciones que se exteriorizaron a partir de entonces en los mercados impusieron la formulación –aún no satisfecha– de un rediseño de las normas laborales capaz de traducir un nuevo equilibrio estructural que tendrá esta vez que dar respuesta al complejo tripolar –protección

laboral, eficacia productiva, empleo— que hoy encuentra en esas regulaciones su punto de intersección. En ese marco, habrá que procurar que los nuevos diseños normativos se correspondan con aquellas imperfecciones de los mercados de trabajo que sean real derivación de las interferencias regulatorias, evitando reaccionar en exceso ante los cambios a corto plazo en la competitividad de precios.⁵

Un exceso reformista articulado para dar respuesta inmediata a distorsiones de la coyuntura desviaría la atención del conjunto de políticas sustantivas en verdad apropiadas para mejorar la capacidad de la economía para generar empleo productivo (incluso de políticas específicas de mercado de trabajo), degradaría esas reformas en perfiles de injustificable inequidad, y despojaría de legitimación social al propio modelo económico en cuyo marco se les instala.

e. Prevenir los procesos de “huida” del sistema de protección del trabajo

Como se ha señalado desde las mejores expresiones de la doctrina científica, la inadecuación que hoy denota a algunas de las instituciones normativas laborales se expresa en ese proceso de “huida del Derecho del Trabajo”⁶ que se materializa en los hechos y que, en algunos casos, llega incluso a alentarse desde el propio Estado.

Entre sus manifestaciones conspicuas se señalan diversas hipótesis de fraude o evasión como el “trabajo negro”, la interposición de personas o la simulación de otras figuras contractuales; más recientemente, se incorporan la generalización de formas de trabajo atípico, la individualización de

5. Prevención que agudamente postulaba el *Libro Blanco de las Comunidades Europeas*, 1993, y que tiene particular validez en nuestro país, a la vista de la reiterada invocación del así llamado “costo argentino”.

6. En ese sentido, cfr. M. Rodríguez Piñero (en “La huida del derecho del Trabajo”, en *Relaciones Laborales*, Madrid, Año 8, No. 12, 1992). En *The Legal Construction of Personal Work Relations* (OUP, Oxford, 2011), Mark Freedland y Nicola Kountouris hacen referencia al “flight from labour law [...] lamented by several of our continental European colleagues...”, mencionando en particular la noción italiana de “fuga dal diritto del lavoro”, en P. Ichino, “La fuga dal diritto del lavoro”, en *Democrazia e diritto*, 1990, 69, y F. Liso, “La fuga dal diritto del lavoro”, en *Industria e sindacato*, No. 28, 1992, p. 1 y ss. También “The Transformation of Labour Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries”, 1945-2004, de Bob Hepple, Bruno Veneziani Hart Publishing, Oxford, 2009.

las relaciones laborales (huida del derecho colectivo), ciertas manifestaciones del fenómeno de la descentralización productiva o el recurso al trabajo autónomo o independiente, las acciones públicas de “deslaborización”⁷ y “desalarización”⁸ de diversas prestaciones accesorias así como el recurso normativo a mecanismos como las becas y pasantías, vales y “canastas” de alimentos, etc.

Más allá de la valoración crítica que pueda suscitar cada una de esas concretas alternativas fácticas o normativas, *parece necesario prevenir al aparato de protección laboral de contribuir a la formación de un sector superprotegido e hipoproductivo y un nivel hipoprotégido al que se suponga máxima aptitud productiva, fenómeno cuya disfuncionalidad anticiparía la virtual bancarrota del derecho de protección.*⁹ Debe pues reflexionarse sobre la necesidad de formular una afinada ordenación de las prioridades y un eficiente reparto y, en su caso, reasignación de los recursos de protección; la omisión de abordar responsablemente desde las políticas públicas la

7. Neologismo que procura denotar el *tratamiento legal de relaciones de trabajo dependiente como si no lo fueran*, y que forma parte de una cierta reversión del rumbo expansivo del Derecho del Trabajo, que encontrara sustento en el desconocimiento de la aptitud de la autonomía de la voluntad para calificar la naturaleza (dependiente o autónomo) del contrato de trabajo y la vigencia de un virtual *in dubio pro laborale*. En sentido contrario, en algunos ámbitos crece ahora esa proclividad a la “deslaborización”, suelen ponerse en cuestión las presunciones de laboralidad, se advierte desde hace ya algunas décadas una cierta revalorización de la aptitud calificatoria de la voluntad de las partes del contrato (véase en ese sentido Miguel Rodríguez Piñero, “La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo”, en *Relaciones Laborales*, No. 18, Madrid, 1996.

8. En este caso, *tratamiento legal de un concepto de naturaleza salarial como si no tuviera esa naturaleza*, con el objeto de que no se apliquen sobre ellos las denominadas “cargas sociales” o “impuestos al trabajo” y, además, que no se computen tampoco para la determinación de otros créditos laborales (como la remuneración de los descansos, las indemnizaciones por despido, etc.). Entre nosotros, fueron puestos en esa condición (art. 103 bis de la LCT) conceptos como servicios de comedor en la empresa, vales de almuerzo o reintegros de comida (luego derogados por la ley 26.341), de gastos de medicamentos, de guardería y sala maternal, de servicios médicos, la de ropa de trabajo, de útiles escolares, guardapolvos y juguetes para los hijos del trabajador, el pago de gastos de sepelio y, en otras normas, las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación de suspensiones de la prestación laboral por falta o disminución del trabajo no imputables al empleador, el reintegro de gastos por uso de automóvil, etc.

9. Conf. Rodríguez Piñero, Miguel, en loc. y *op. cit.* en nota 6.

cuestión de la funcionalidad productiva de las normas laborales podría derivar en formas de flexibilidad resueltas unilateralmente desde los propios mercados –inaplicación, informalización, “huida” en suma– menos satisfactorias tanto desde el punto de vista económico como desde las perspectivas del empleo y la protección laboral.

f. Valorar la incidencia “multidireccional” de las normas laborales

Conviene reconocer la *multidireccionalidad* de las normas laborales en relación al modo en que inciden sobre el funcionamiento de los mercados de trabajo internos y externos. Mientras unas normas operan sobre la oferta, otras, según su diseño, estimulan o desalientan la demanda de trabajo. Unas inciden directamente sobre los costos nominales del trabajo, mientras otras se proponen revertir, en términos de ganancias de productividad, sobre los costos por unidad producida (y los efectos sobre el empleo de estas y aquellas no son siempre convergentes). Unas sustentan su funcionalidad para la creación de nuevos puestos de trabajo en su aptitud para acompañar positivamente el crecimiento de la inversión, mientras otras (v.g., limitación de horas extras o reducción de las jornadas máximas) se promueven como instrumentos para el “racionamiento” o reparto del trabajo disponible, etc.

Si esto es así, una reformulación atinada del sistema de regulaciones laborales no puede prescindir de considerar y categorizar esas diversas orientaciones de los mecanismos normativos; el producto final –el marco jurídico renovado– no es solo, en términos de sus efectos sobre los mercados de trabajo y el empleo, la sumatoria lineal de las nuevas normas, sino el resultado sistémico de la combinación y dosificación de los diversos instrumentos normativos. Un tratamiento desaprensivo de esa diversidad instrumental puede derivar en una neutralización de sus efectos o hasta en una resultante contradictoria con sus propios fines.

g. Evaluar de modo particular la incidencia de las normas sobre las pequeñas y medianas empresas

Esa determinación del grado práctico de flexibilidad de las normas desde las características del sistema de relaciones laborales en la empresa y de los criterios de gestión de los recursos humanos se manifiesta de modo particularmente crítico en el caso de las pequeñas y medianas empresas,

en especial de las pequeñas. Subsisten en ellas, en efecto, las más antiguas concepciones relativas a la administración del personal, potenciadas por el carácter no profesional (ni mucho menos especializado) de su gerencia. Ese déficit cobra especial relieve a la vista de las tendencias a la externalización, a la descentralización productiva y a la denominada “especialización flexible”.

No siempre se advierte, además, *el inasimilable particularismo de las relaciones laborales en las pequeñas empresas*, la necesidad de generar y transferir conocimiento y tecnología apropiados para ese especial tipo de gestión, y las obvias limitaciones que casi por definición exhiben ese tipo de empresas para acceder a esos saberes, si desde las políticas públicas y la acción de las organizaciones empresarias no se emprenden actividades tendientes a una agresiva cobertura de esa demanda potencial, que por el mismo fenómeno carencial suele no explicitarse.

Para terminar...

La tarea de revisar y eventualmente reformar las normas laborales no es simple, como tampoco lo es el objeto sobre el que debe materializarse, y rechaza por ello todas las formas de reduccionismo maniqueo, desde las que no advierten otro trayecto a recorrer que el de la desregulación indiscriminada, hasta las que no expresan más que un culto acrítico y hasta fetichista hacia las normas vigentes.

Tras reconocer que las normas laborales son punto de intersección del complejo entramado de múltiples fenómenos económicos y sociales que procuráramos apenas ejemplificar en líneas anteriores, todo emprendimiento reformista debería sujetarse a ciertos principios, normas técnicas y directivas que, a nuestro juicio, determinarían los niveles de acierto técnico, eficacia económica y legitimación social de los nuevos productos normativos. En particular, si se pudiera extraer alguna conclusión general a partir de las reflexiones precedentes, ella se referiría sin duda a la constatación de la extrema complejidad de las cuestiones relativas al tratamiento de los sistemas nacionales de regulaciones laborales en relación con su finalidad protectoria, su eficacia productiva y su incidencia sobre los mercados de trabajo y el empleo.

Como sucede con todos los problemas cuya complejidad deriva de ser punto de intersección de múltiples factores de incidencia y, a su vez, vértice de proyección de efectos diversos y hasta contradictorios sobre campos y

expectativas también variadas, la eventual pretensión de inferir simplificaciones esquemáticas de sus causas, sus efectos o sus soluciones no suele ser un modo apto para resolverlos sino una forma (a veces interesada) de sus- traerse a su apropiado tratamiento.

A mi modo de ver, el ordenamiento jurídico laboral debe experimentar cambios profundos, no solo –como se sostiene desde cierta perspectiva– porque así lo reclaman el sistema económico y los procesos de producción, *sino también, y quizás de modo esencial, porque de otro modo la situación de los hombres y mujeres que trabajan continuará degradándose de modo sostenido.*

Se trata de preguntarse si será posible que cambios tan profundos en la dinámica tecnológica y social sean acompañados por la concepción de otras técnicas jurídicas y sociopolíticas dotadas de renovada eficacia para la protección del trabajo humano y la realización de sus valores o si, por el contrario, habrá que aceptar que la clase de los juristas y demás responsables del diseño de las políticas públicas agotaron en el siglo anterior toda su imaginación y creatividad, toda capacidad para articular, en términos de equilibrio y equidad social, nuevas respuestas para una realidad que cambia y las reclama. Aquella alternativa, desde luego, no está garantizada; esta última, en verdad, no me la puedo creer.

Bibliografía

- Freeland, Mark y Kountouris, Nicola, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford 2011.
- Hepple, Bob, *The Transformation of Labour Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries. 1945-2004*, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- Ichino, P., “La fuga dal diritto del lavoro”, en *Democrazia e diritto*, 1990.
- Liso, F., “La fuga dal diritto del lavoro”, en *Industria e sindacato*, No. 28, 1992.
- Rodríguez Piñero, Miguel, “La huida del derecho del trabajo”, en *Relaciones Laborales*, Año 8, No. 12, Madrid, 1992.
- “La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo”, en *Relaciones Laborales*, No. 18, Madrid, 1996.