

UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY DE REFORMA LABORAL

por Héctor Recalde*

Efectuaré una síntesis acerca de esta nueva norma que modifica los derechos de los trabajadores y para ello me referiré a dos de los aspectos que creo más trascendentales de la denominada "Reforma Laboral": el período de prueba y los convenios colectivos de trabajo.

Período de prueba

En rigor de verdad, denominar prueba a una relación laboral de hasta un año, es un eufemismo que encubre la verdadera consecuencia que es la de privar de mínima estabilidad al trabajador durante todo ese lapso. A esta supresión de la obligación de indemnizar al trabajador despedido hay que añadirle que la ley deja incólume la atroz rebaja de las indemnizaciones operada por la última flexibilización de septiembre de 1998. En realidad, si a lo que se aspira es a mejorar la calidad del empleo resulta imperioso derogar el capítulo de extinción del contrato de trabajo normado por la ley 25.013 sancionada en septiembre de 1998. Y ello es así, por cuanto la rebaja de las indemnizaciones por despido es un factor decisivo en la inestabilidad del trabajador y, en consecuencia, en el aumento del temor a perder el empleo.

Juntas, las inexistentes indemnizaciones con la ampliación del período de prueba, son un menú completo de flexibilización laboral que prolonga la precarización del empleo, aumentando la indefensión del trabajador. La experiencia de más de tres años demostró que el denominado período de prueba no generó empleo sino rotación de distintos trabajadores en los mismos puestos de trabajo. Basta analizar las estadísticas del Servicio de Jubilaciones y Pensiones para advertir que, desde la actividad privada se contribu-

* Profesor de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, UBA. Presidente de la Comisión de Derecho del Trabajo de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

yó por aproximadamente la misma cantidad de trabajadores durante todo el lapso de vigencia del período de prueba.

La mejor doctrina del derecho del trabajo argentino señalaba que el período de prueba también puede ser considerado como tiempo mínimo durante el cual la disolución del contrato no se admite, señalando asimismo que la finalidad de la prueba, dando ella resultado positivo, es la continuación de la relación, no su terminación.

En la misma dirección se destaca que la libertad de darle término al período de prueba no es absoluta sino que se halla subordinada a la ineptitud del trabajador. No se trata de una condición puramente potestativa que carecería de efecto alguno.

Con fundamento en ello, sostenemos que no parece ajustarse a la finalidad del período de prueba la exención indemnizatoria en caso de extinguir la relación el empleador sin expresión de causa. Siendo que el objeto de dicha institución se limita a la apreciación de si el trabajador dispone de las habilidades y destrezas necesarias para cubrir en forma definitiva el puesto de trabajo, consideramos, sin perjuicio del reparo que nos merece su consagración legal, que únicamente sería admisible la exención indemnizatoria dentro del plazo de prueba en el supuesto en que el trabajador no reuniera las habilidades y destrezas requeridas, que deberían ser previamente especificadas por escrito al inicio de la relación, pesando sobre el empleador la carga de la prueba de tal insuficiencia.

Como queda demostrado, la doctrina se alza contra la letra y el espíritu de la ley, ya que queda de manifiesto la desnaturalización del período de prueba que queda convertido sencillamente en una suerte de "bill" de indemnidad de los empleadores.

Asimismo, en la ley, el subsidio o rebaja de aportes es indiscriminada. Beneficia tanto a las pequeñas como a las grandes empresas y este subsidio lo pagamos todos, incluso los trabajadores que están ganando \$200 por mes o los dos millones de personas que viven con menos de un peso diario.

Convenios colectivos de trabajo

Los temas que entendemos como disvaliosos de la ley en materia de negociación colectiva y más específicamente de los convenios colectivos de trabajo se refieren al cese de la ultraactividad, la derogación del principio de aplicación de la norma más favorable y finalmente la imposición del arbitraje obligatorio; aspectos que no sólo entiendo como regresivos sino además, en muchos de sus contenidos, como inconstitucionales.

Arbitraje obligatorio

Debo recordar que la Justicia se expidió respecto del arbitraje obligatorio, declarando inconstitucionales los decretos 1553, 1554 y 1555 de diciembre de 1996. En el tema que estoy analizando, la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala de FERIA del 24 de enero de 1997 en los autos "Confederación General del Trabajo de la R.A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/amparo) dijo en su sentencia que si se entendiera que el decreto mencionado (1554/96) impone un arbitraje compulsivo a cargo de la autoridad administrativa de aplicación, ello sería incompatible con el art. 14 bis de la Constitución Nacional. En efecto, la norma constitucional expresa que queda garantizado a los gremios recurrir a la conciliación y al arbitraje pero no impone este último procedimiento de solución de conflictos; esto quiere decir que resulta absolutamente irrazonable convertir un derecho en una obligación puesto que se restringe el ejercicio de la autonomía privada colectiva.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) también cuestionó el arbitraje obligatorio al afirmar que la negociación colectiva da a las partes la posibilidad de regular sus relaciones mutuas por sí mismas y según sus propias condiciones. Si el Estado les impone el arbitraje obligatorio, en la práctica les quita esa libertad contractual para conferir a un tercero el poder de decisión.

Además, me parece oportuno señalar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional puso ciertos derechos en cabeza de los sindicatos, no de los empleadores ni de las cámaras empresarias, como confunde la ley en análisis.

Por último, quiero destacar que en ningún momento se probó o siquiera se intentó acreditar que eliminando esos convenios se crearía empleo. Tampoco se indicaron las cláusulas que a criterio de los cuestionadores, resultan perjudiciales para la economía nacional o para los trabajadores. Pero lo más preocupante, es que más allá de la retórica pura, ni siquiera señalaron normas que perjudiquen irrazonablemente a las empresas.

Ultraactividad

Respecto a la ultraactividad, quiero recordar que uno de los más severos críticos de la ley 14.250, cuando analizó el art. 5º (hoy 6º según la ley 23.545) no sólo no la cuestionó, sino que incluso dijo que "La ley dispone que las convenciones colectivas de trabajo deberán precisar el período de vigencia (art.2º, inc. e), pero no fija algún período mínimo, máximo o pre-

sunto; tampoco contempla procedimiento alguno para modificarlas antes de su vencimiento. En cambio dispone que después de éste, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en virtud de la convención, hasta tanto entre en vigencia una nueva convención. Hasta aquí, el sistema argentino coincide, más o menos, con los otros ordenamientos que se han propuesto regular las convenciones colectivas otorgándoles fuerza obligatoria *erga omnes*, de acuerdo con la posibilidad prevista por la recomendación 91 de la Organización Internacional del Trabajo (inc. 5º)¹.

Queda claro que ni siquiera quienes más cuestionaron el sistema de convenciones colectivas de 1953, se opusieron a la ultraactividad de los convenios colectivos de trabajo. Pero es más, en 1988 cuando se modifica consensuadamente la ley desde ningún sector se criticó la subsistencia de la ultraactividad de los convenios de 1975.

Norma más favorable

Por otra parte, la ley, alterando uno de los principios del derecho del trabajo mediante el cual se afirma la primacía de la norma más favorable para el trabajador (sucedáneo del principio de *in dubio pro operarii*), a través de vías oblicuas toma obligatoria la prevaencia del convenio de ámbito menor (empresa). Ello será así en tanto y en cuanto la normativa resuelve que en caso de concurrencia de normas va a primar no el mejor, sino el menor.

En consecuencia, estamos frente a un nuevo retroceso de los derechos de los trabajadores. La historia de las convenciones colectivas de trabajo demuestra que cada vez que una comisión interna o un cuerpo de delegados podía mejorar los salarios o las condiciones de empleo del convenio colectivo de rama o actividad lo hacía sin inconveniente alguno. Lo que se ha buscado y se repite ahora, es precisamente lo contrario.

Quiero hacer un paréntesis para aclarar, por algunas declaraciones confusas, que siempre existió la posibilidad de discutir convenios de empresa. Personalmente, lo vengo haciendo desde la década del '60. Además, la experiencia me indica que cuando el sindicato discute un convenio de empresa, participa siempre la comisión interna o los delegados. El único caso que conozco en el que no fue así, ha sido en una fábrica que aún no tenía trabajadores.

Insisto, para mejorar el convenio nacional de rama o actividad, no hace falta que la ley autorice a la representación de los trabajadores ni a sus

¹ Ver Mario L. Deveali, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, pág. 557.

representantes de base. En realidad, lo que viene sucediendo desde la primera ley flexibilizadora, me refiero a la ley 24.013 llamada Ley Nacional de Empleo, es la apertura de lo que se denomina “disponibilidad colectiva”, que en criollo significa que un convenio colectivo de trabajo puede perforar el piso del orden público laboral, es decir dejar sin efecto los mínimos que antes eran inderogables. El “permiso” tiene como finalidad “legitimar” la cláusula en disfavor del asalariado. De ahí la inserción que el art. 26 dice que “El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto, se aplica íntegramente lo regulado en el nuevo convenio”.

De esta manera se pretende zanjar la discusión en torno a la existencia o no de derechos adquiridos de la peor manera, y para decirlo con la mayor claridad, con la sanción de la ley no existen para el trabajador los derechos adquiridos.

Resumiendo, creo que la ley no contribuirá a crear empleo, sino que precarizará los derechos del trabajador y que, además, es inconstitucional porque implica una abierta violación del principio de legalidad.