

ACERCA DE LA ESPECIALIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES Y SU DESARROLLO EN LA ARGENTINA

Jorgelina F. ALIMENTI

SUMARIO: I. *Acerca de la especialidad.* II. *Las diferencias en el ordenamiento laboral argentino.* III. *Los regímenes jurídicos específicos.* IV. *Reflexiones finales.*

Si tantas veces se ha afirmado el carácter polisémico de palabras centrales en nuestra materia como son “trabajo” y “dependencia”, no puede decirse algo diferente de la expresión “relaciones laborales especiales”.

A poco que se avance en la lectura de trabajos de los autores, de decisiones jurisprudenciales y de textos normativos, se advierte que en muchos casos las expresiones “relación laboral especial”, “contrato especial” y “régimen especial” son utilizadas indistintamente cuando, aunque próximas y evidentemente vinculadas, significan cosas diferentes.

En otras palabras, no existe en torno de las relaciones laborales especiales ese “fondo o acervo consolidado”¹ que obligue y que a la vez permita un entendimiento generalizado, una comprensión casi automática de los conceptos técnicos que involucra.

Tomando como punto de partida esas diferencias, cuyos alcances intentaré despejar en este trabajo, aunque con inevitables referencias al ordenamiento jurídico de mi país, daré cuenta de las relaciones de trabajo especiales en la Argentina, según hemos acordado con los restantes expositores convocados para este tema.

I. ACERCA DE LA ESPECIALIDAD

El análisis que de la especialidad de las relaciones laborales se emprenda no puede partir sino de la especialidad que a su vez ha caracteri-

¹ Expresión que tomo prestada de Borrajo Dacruz, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo*, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 24.

zado al derecho del trabajo, nacido como solución especial frente a la inadecuada respuesta que el llamado derecho común proveía para los problemas que se generaron a partir de la prestación masiva y retribuida de trabajo dependiente. El por entonces derecho nuevo, que fue en su origen un derecho excepcional, se convirtió por vía de su desarrollo sistemático en el derecho común de esa específica realidad social.²

Ello significa que si la especialidad del derecho del trabajo ha residido, tradicionalmente, en la identificación de los sujetos destinatarios de su regulación (trabajadores y empleadores), del particular vínculo que los une (la relación de dependencia) y en la dominante finalidad tuitiva del sujeto débil de esa relación, las llamadas relaciones laborales especiales debieran diferenciarse de la común en alguno de los dos primeros elementos de manera de proyectar esas particularidades al plano de su regulación y del plexo tutelar a ellas atribuibles.

Dicho de otro modo, si la concentración de trabajadores en el lugar de trabajo y las continuidades en la producción propias del taylorismo-fordismo favorecedor de la estandarización de los modos de producir, dieron lugar a un sistema normativo creador de un prototipo de relación laboral, de trabajo a tiempo completo y de carácter indefinido,³ relaciones laborales especiales debieran ser aquellas forjadas en el marco de específicas realidades sociales que, por su singularidad, requieren también de una regulación especial y adecuada (pero diferente, valga la paradoja, de la especial para el común de los trabajadores). Hablamos de la especialidad dentro de la especialidad.

Todo ello en un contexto en el que tampoco puede desconocerse la relatividad de la distinción entre relaciones laborales especiales y otras ordinarias, comunes o generales. Para evitarla sería necesario definir previamente una generalidad y una especialidad objetivas, independientes de la especialidad o generalidad que pudieran disponerse en el terreno normativo, en el que, a la luz de la pluralidad de fuentes que caracteriza al derecho del trabajo, la relatividad de la que hablamos se hace más notable aún. Tanto que, probablemente, el común denominador de las relaciones laborales ordinarias más claramente identificable sea, precisamente, su sometimiento a un bloque normativo básico (más allá de la aplicación simultá-

² *Ibidem*, pp. 39 y ss.

³ Baylos Grau, Antonio, "Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 1, 1998, p. 17.

nea de regulaciones específicas derivadas de la negociación colectiva y la contratación individual).

En ese orden de ideas, se nos ocurre que del mismo modo que los verbos, a los que se clasifica en regulares, si se ajustan a un modelo siguiendo las normas de la conjugación a que pertenecen, e irregulares, si, por el contrario, no siguen al verbo tomado como norma, las relaciones laborales parecen poder clasificarse según se ajusten al paradigma de relación de trabajo tenida en mira por el ordenamiento general.

Siguiendo con el paralelo trazado, si ponemos atención en los verbos regulares, observaremos que en todos ellos hay un elemento fijo, igual o invariable —el radical— que expresa la idea fundamental de éste, y, luego, diversas terminaciones o desinencias que expresan los diferentes matices de modo, tiempo, número y persona. De la misma manera, se advierte una tendencia a considerar que son relaciones laborales comunes aquellas que admiten una regulación básica —que remite a esa raíz invariable— y que permite reconocerlas como regulares, más allá de las “desinencias normativas” que interpretan los matices de una particular realidad productiva y concretan una regulación más ajustada a ella (convenios colectivos, contratos individuales, costumbres).

Los verbos irregulares, en cambio, alteran en su conjugación sus radicales, sus desinencias o ambos, pero no basta para considerar como perteneciente a esta categoría que en la palabra se verifiquen algunas modificaciones ortográficas. Por el contrario, las diferencias deberán observarse en diferentes grupos de tiempos verbales —a repetición— rompiendo con la norma básica de conjugación. Del mismo modo, una relación de trabajo especial entraña una singularidad estructural, material, y también desde el punto de vista sociológico que la torna insumisa a la regulación concebida para el común de los vínculos laborales.

Así, son relaciones laborales especiales, en el marco de las categorías tradicionales del derecho del trabajo, las que se anudan en una realidad de trabajo diferente de aquella sobre la que se estructuró el régimen jurídico general.

Sin perjuicio de la validez que se le pueda adjudicar a ese criterio diferenciador —el del sometimiento al ordenamiento común de las relaciones laborales—, no debe perderse de vista que si una relación se define como especial exclusivamente a partir de su tratamiento por una regulación diferenciada, debería aceptarse que esa diferencia es contingente y

que existirá en la medida en que la norma que la regula de manera distinta permanezca.⁴ Se superponen en este caso relación especial y régimen especial o, más precisamente, existe una relación especial en tanto y en cuanto un régimen diferenciado así la catalogue y regule.

Ahora bien, ¿cuáles son los rasgos identitarios de una relación de trabajo especial? Ciertamente, la respuesta no es sencilla, mucho menos única, y ello conduce a cuestionarse si es imprescindible, en el escenario actual, identificar acabadamente esos rasgos a fin de obtener una noción más o menos general de especialidad o, vale más explorar en sus fuentes reguladoras, inventariar “criterios de especialidad” y protecciones asociadas.

La naturaleza de la actividad, es decir, lo que define su esencia, el lugar de trabajo, las condiciones materiales de ejecución de la prestación y las particularidades de la organización productiva en la que ella se inserta, son criterios definitorios válidos, pero es evidente que ellos u otros que se pudieran enumerar nos enfrentan a la insoslayable necesidad de definir cuál es la versión común, ordinaria o general de la naturaleza de la actividad, del lugar de trabajo o de la organización productiva.⁵ Pareciera entonces que más que un concepto unitario de especialidad, probablemente siempre objetable en términos de abarcatividad, sería conveniente ensayar una sistematización de particularidades que, en caso de verificarse, pueden —conjunta o aisladamente— enuclear una relación de trabajo de la regulación general.

La especialidad normativa (el régimen especial) sólo debería producirse como consecuencia de aquella especialidad inicial verificada en el hecho del trabajo que por sus características se diferencia del tenido en consideración al momento de articularse el sistema protectorio para el común de los trabajadores. Y en ese sentido debería suponerse que los criterios considerados por el legislador son razonables y poseen entidad suficiente para justificar la sanción de la ley especial.

⁴ En ese sentido se expresaba Guibourg, Ricardo, respecto del contrato de empleo público en “El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del contrato de empleo público”, *Revista Legislación del Trabajo*, Buenos Aires, XXVII-A, pp. 481 y ss. Citado por Ackerman, Mario, “Tendencias actuales en el empleo público”, ponencia presentada en el *Duodécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Sinaloa, 2001.

⁵ En ese sentido, Montoya Melgar, Alfredo, “Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador”, ponencia presentada en el *Duodécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Sinaloa, 2001, p. 81.

Sin embargo, la exploración de las fuentes reguladoras pone en evidencia que el dictado de un régimen especial no necesariamente indica la existencia de una relación laboral ontológicamente especial, desde que la voluntad normativa puede responder, como enseguida veremos, a razones muy diversas que no se identifican con la necesidad de atender esas características diferenciales en el supuesto de hecho.

La especialidad y la nota de laboralidad

¿Debe la especialidad necesariamente moverse en el territorio “seguro” del trabajo dependiente y por cuenta ajena, es decir, en el ámbito de aquellas relaciones sobre las que, más allá de sus particularidades, no se discute su carácter de laborales?, o ¿deba quizá admitirse su salida del perímetro hacia lugares “menos seguros” en los que no se puede garantizar la presencia tranquilizadora de la dependencia que, cuando menos, no deja dudas en cuanto a que nos encontramos en territorio del derecho de trabajo?

Lo cierto es que otra vez, en este particular aspecto, falta ese acervo o fondo consolidado del que hablábamos en el inicio, pues mientras para algunos el análisis del tema debe realizarse en el más amplio escenario de discusión que supone la protección laboral de los trabajadores dependientes (dejando fuera a los prestadores de servicios independientes y los que lo hacen como consecuencia de contratos civiles y comerciales, aunque admitiendo que resulta inevitable hacer referencia a ellos por la creciente interrelación entre ambas formas de trabajar), hay quienes ven en esta categoría la vía de dotar de un estatuto protector a ciertas personas que prestan servicios en el marco de nuevas formas de empleo conforme arreglos y condiciones que no son las propias del contrato de trabajo, pero que, sin embargo, se caracterizan por la imposición unilateral de esas condiciones por parte de quienes requieren esos servicios.

En este caso, la peculiaridad o singularidad de la relación se encuentra directamente anclada en el vínculo que une a las partes, que no puede calificarse —al menos no sin un alto grado de genuina duda— como dependiente. Desde una perspectiva más abierta, estas relaciones de trabajo objetivamente ambiguas pueden ser consideradas especiales, pues se aprecian en ellas el dato de la desigualdad negocial que afecta al prestador de los servicios y que determina la necesidad de protección —propio de la rela-

ción de trabajo prototípica— a la vez que la ausencia de señales claras de dependencia jurídica⁶ —particularidad que la aleja de aquélla—.

II. LAS DIFERENCIAS EN EL ORDENAMIENTO LABORAL ARGENTINO

La Ley de Contrato de Trabajo argentina (LCT), aprobada por la Ley 20.744 en 1974 y varias veces modificada, constituye el cuerpo normativo principal y básico de nuestro derecho individual del trabajo. Ello no significa, sin embargo, que la regulación de la relación y del contrato de trabajo esté contenida exclusivamente en ella. Por el contrario, su artículo 1o. enumera otras fuentes reguladoras de ambos (entre ellas “las leyes y estatutos profesionales”), y el artículo 2o. admite la aplicabilidad de otros específicos regímenes jurídicos sin perjuicio de que la ley general también resultará aplicable cuando exista compatibilidad con la “naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate” y con ese específico régimen jurídico al que se encuentra sujeta. Otros trabajadores, en cambio, por disposición del mismo artículo 2o., se encuentran directamente excluidos del ámbito de aplicación de la LCT; ellos son los empleados públicos (salvo que por acto expreso se los incluya en la LCT o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo), los trabajadores del servicio doméstico y los agrarios.

Ahora bien, la existencia de diferencias en la naturaleza y modalidades de las actividades a la vez que en los regímenes jurídicos a ellas aplicables no son las únicas expresamente contempladas por la norma general.

La Ley dedica su título III a las modalidades contractuales y regula allí contratos laborales distintos del contrato de trabajo general que se celebra por tiempo indeterminado (artículo 90 LCT y 27, Ley 24013). Se trata de variedades del género, de formas especiales que el acuerdo puede asumir frente a determinadas particularidades —en especial referidas a aspectos temporales como son la duración y la discontinuidad de las prestaciones, aunque también la duración de la jornada—. ⁷

⁶ El jurídico ha sido, en términos generales, el perfil privilegiado por la jurisprudencia argentina a la hora de determinar la existencia de la relación de trabajo dependiente.

⁷ Se trata de los contratos a plazo fijo, eventual, de temporada y tiempo parcial (este último incorporado a la LCT por la Ley 24.465).

Existen, sin embargo, otras modalidades contractuales cuya diferencia con el contrato de trabajo típico no reside en el aspecto temporal. Así, el contrato de trabajo por

Es decir, que desde el punto de vista normativo los contratos por tiempo determinado son una excepción al principio según el cual los contratos están hechos para durar, y por ello la Ley exige requisitos formales y sustanciales para su validez. El recaudo sustancial reside, precisamente,

equipo regulado en los artículos 47 y 101 de la LCT se distingue de aquél por la unidad de relación jurídica que liga al empleador con el grupo de trabajadores que toma a su cargo el trabajo para realizarlo en común. La determinación del sujeto trabajador y la apreciación de sus condiciones personales se entiende reservada al delegado o representante del grupo y no al empleador, tanto al tiempo de formalizarse el contrato como en la sustitución de alguno de sus integrantes.

Por otra parte, con la reforma de la Ley 25.013 se reemplazó el contrato de aprendizaje de la Ley 24.465 por uno nuevo de naturaleza laboral para el que se adopta de modo genérico la sanción de conversión en uno de tiempo indeterminado para el caso de incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones establecidas. La regulación actual extendió el límite de edad de quienes pueden ser contratados como aprendices a los 28 años (con un mínimo de 15) y reiteró que debe tratarse de un “joven sin empleo”. Prevé, asimismo, que la duración mínima del contrato cuya finalidad define como formativa teórico-práctica es de tres meses y la máxima de un año. Lamentablemente, la Ley no es lo suficientemente explícita a la hora de definir los alcances de la formación que debe recibir el trabajador en orden a obtener mayores probabilidades de inserción de manera estable en el mercado de trabajo (por ejemplo, no se dan pautas mínimas acerca de la jornada que deberá ser reservada para la formación teórica, tampoco sobre si ella debe ser suministrada por el empleador, etcétera).

En la actualidad existen, además, diversas normas que convergen en la regulación de las pasantías: son ellas las Leyes 25.013 (artículo 2o.) y su Decreto reglamentario 1227/01 y 25165, a las que deben agregarse el Decreto 340/92 (en la materia que no fue absorbida por la Ley 25.165) y el Decreto 93/95. Coexisten de ese modo distintos sistemas de pasantías que generan no pocas dudas a la hora de su interpretación, implementación y control. Así el Decreto 340/92 regula las pasantías relativas a prácticas establecidas en currículas correspondientes a programas educativos oficiales, la Ley 25.013 se orienta a la formación profesional de estudiantes desocupados de entre 15 y 26 años de edad, y la Ley 25.165 se destina a estudiantes de educación superior. Mientras la reglamentación de la Ley 25.013 se ocupa de expresar que la relación que se establece entre el “empleador privado” y el pasante no es laboral, las restantes dejan sentado que la pasantía no genera relación jurídica alguna entre la empresa y el pasante. Por otra parte, en el régimen de la Ley 25.013 (contrato de pasantía de formación profesional) el vínculo se establece entre el empresario y el pasante mientras que en los restantes interviene asimismo una unidad educativa. Es diferente también la autoridad de aplicación y fiscalización, pues mientras para el régimen de la Ley 25.013 es el Ministerio de Trabajo, en el resto de los sistemas lo es el de Educación.

Como se advierte, la Ley ha colocado al contrato de pasantía *fuera del ámbito del derecho del trabajo*, más allá de que su finalidad primaria es, también, la formación de quien presta los servicios. Es de destacar que la aparición del Decreto 342/92 hizo que adquiriera

en la existencia de una causa objetiva fundada en las “modalidades de las tareas o de la actividad” que justifique este tipo de contratación.

En esa línea, puede afirmarse que en la actualidad se mantiene en el ordenamiento positivo argentino la regla que limita el principio de la convencionalidad del plazo y objetiva la duración contractual.⁸

Pues bien, el contrato de trabajo común que se identifica con el vínculo por plazo indeterminado y a tiempo completo ha logrado, por su transversalidad, integrar de manera homogénea las prestaciones de los trabajadores dependientes en general. En ese sentido, nuestra Ley no distingue entre obreros y empleados, trabajadores jerárquicos y de confianza, industriales y comerciales, etcétera.⁹

Del mismo modo, las modalidades contractuales fueron previstas en la Ley General para Relaciones de Trabajo no Sectorializadas, pero sí enfocadas a atender las particulares necesidades de las organizaciones productivas (satisfacción de resultados concretos tenidos en vista por el empleador con relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, o bien cuando la actividad propia del giro normal de la empresa o explotación se cumple en determinadas épocas del año solamente, etcétera).

gran difusión una práctica —la de incorporar becarios a través de contrataciones no laborales en los términos del Código Civil— que hasta entonces era muy acotada y llevada adelante por empresas de grandes dimensiones y estudios profesionales con estudiantes universitarios avanzados o recientemente graduados. A partir de entonces se la utilizó como modo de incorporar, tanto en el ámbito público como privado, personas con muy variados niveles de educación formal y con compromisos de formación frecuentemente débiles.

⁸ Especialmente luego que fueran derogadas por los artículos 21 y 22 de la Ley 25013 (1998) las modalidades contractuales para la incorporación temporal de trabajadores (contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo, contrato de trabajo de tiempo determinado por lanzamiento de una nueva actividad; contrato de práctica laboral para jóvenes y contrato de trabajo-formación) promovidas por la Ley 24.013 (1991) mediante la reducción de las contribuciones patronales al sistema de seguridad social, que suponían menores niveles de protección. La mencionada Ley 25.013 derogó, asimismo, la modalidad especial de fomento de empleo (contrato de tiempo determinado destinado a trabajadores mayores de 40 años, personas con discapacidad, mujeres y ex combatientes de Malvinas) prevista en la Ley 24.465 (1995) a la vez que el artículo 89 de la Ley 24.467 (1995) para Pequeñas y Medianas Empresas que facilitaba —en el ámbito de las pequeñas empresas— las condiciones para la contratación de los trabajadores bajo las modalidades promovidas previstas en la Ley Nacional de Empleo.

⁹ Aunque sí se registran diferencias en la Ley de Jornada de Trabajo núm. 11.544 (1915) para los llamados “empleados de dirección” quienes se encuentran exceptuados del régimen de jornada máxima (artículo 3o. inciso a, Ley 11.544 y 11 incisos a y b, Decreto 16.115/33).

Para el legislador de la LCT, entonces, las “modalidades de la actividad” están en condiciones de justificar tanto la aplicación de un “régimen jurídico específico” (artículo 2o.) como la celebración de alguna “modalidad del contrato de trabajo” (artículo 90).

Admitidas ambas hipótesis, la existencia de un régimen jurídico específico pareciera responder a un plus de singularidad en la situación de hecho a la que no le bastara, para ser adecuadamente atendida, con la posibilidad de celebrar una modalidad de contrato laboral diferente del contrato de trabajo ordinario (¿será acaso la “naturaleza” de la actividad a que alude el artículo 2o.?).

Desde otra perspectiva, la Ley de Contrato de Trabajo también se hace cargo de las particulares características de determinados trabajadores, como son las mujeres y los menores,¹⁰ y regula regímenes de labor considerablemente más protectores, en atención a razones de carácter fisiológico, familiar y cultural, sin que ello signifique, en nuestra opinión, que el contrato de trabajo o la relación por él constituida sea especial (se trata de contratos comunes con algunas reglas particulares).

En suma, la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto ley general, principal y básica del derecho individual del trabajo, admite en su propio seno la existencia de diferencias “en las modalidades de las tareas y actividades”, en cuyo marco se desempeñan los trabajadores dependientes a la vez que en la posibilidad de que resulten aplicables “regímenes jurídicos específicos”. De ello deriva la existencia de diferentes categorías de trabajadores, entre los que se cuentan aquellos alcanzados por el régimen

¹⁰ El derecho argentino no prevé, en la actualidad, la obligación de los empleadores del sector privado de contratar trabajadores discapacitados. Ello sí sucede en el sector público, en el que la Ley 22.431 impone al Estado nacional, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales y las empresas del Estado la obligación de cubrir determinado porcentaje de la planta con trabajadores con capacidad laboral disminuida. Otro tanto sucede en el ámbito de las provincias.

Sin embargo, es de destacar que el artículo 42 de la Ley 24.013, no derogado por la Ley 25.013 dispone que para el caso que el trabajador a contratar acredite discapacidad conforme la normativa vigente se duplicará el plazo máximo del contrato a plazo fijo (la norma preveía la duplicación para las restantes modalidades promovidas, actualmente derogadas).

A nivel nacional, la Ley 24.178 (1992) regula los talleres protegidos de producción y prevé en su capítulo II un “régimen laboral especial” para las personas discapacitadas que presten servicios en ellos. El contrato de trabajo, que debe celebrarse por escrito, se presume concertado por tiempo indeterminado (artículo 15). Establece además normas sobre capacidad para contratar, jornada y descansos, régimen remuneratorio, etcétera.

general del contrato de trabajo, los excluidos de ese régimen y los sujetos a regímenes específicos. La Ley, además, prevé expresamente “modalidades contractuales” distintas del contrato de trabajo común y regímenes de trabajo adecuados a “trabajadores con condiciones diferentes” de las del trabajador ordinario.

Sin embargo, no existe coincidencia técnica entre los contratos especiales y las relaciones de igual naturaleza, pues si bien es verdad que en razón de la multivocidad del uso de la palabra “contrato” la Ley regula simultáneamente en los llamados contratos típicos el negocio y la relación,¹¹ es lo cierto que corresponde distinguir al acto negocial (acuerdo) de las cláusulas creadas por el negocio y de la relación constituida por él.¹²

El contrato de trabajo, en tanto constitutivo de una relación obligatoria como es la de trabajo, toma de ella su nombre y su tipicidad. En esa línea, el artículo 21 de la LCT tipifica al contrato de trabajo, precisamente, como negocio constitutivo (normalmente constitutivo) de la relación del mismo nombre, mientras el artículo 22 hace lo propio con ella mediante dos derechos y correlativos deberes recíprocos de prestación.

Desde otra perspectiva, puede decirse que se registran relaciones de trabajo con singularidades notables que las alejan de la relación laboral común para cuya constitución, sin embargo, no se requiere la celebración de un contrato distinto del ordinario (trabajadores agrarios). Paralelamente, las partes pueden celebrar alguno de los subtipos diferenciados de contratos sin que de ello derive necesariamente una relación de trabajo materialmente diferente de la típica (v. gr.: celebración de un contrato de trabajo eventual para atender exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa).

III. LOS REGÍMENES JURÍDICOS ESPECÍFICOS

Como vimos, la Ley de Contrato de Trabajo no enumera, del modo como lo hacen algunas leyes generales de otros ordenamientos, a las relaciones laborales especiales. Sí identifica algunos trabajadores a los que no les son de aplicación su normativa, por lo que el legislador es sobera-

¹¹ Por ejemplo, imponiendo presupuestos o cargas del negocio o normas destinadas a integrar (por regla de modo imperativo) el contenido normativo del contrato.

¹² En ese sentido, López, Justo *et al.*, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, 2a. ed. actualizada, Buenos Aires, Contabilidad Moderna, 1987, pp. 247 y ss.

no para regularlos sin otro límite que el del respeto a los derechos básicos reconocidos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en los nueve tratados internacionales a los que el artículo 75 inciso 22 de la ley fundamental les reconoce jerarquía constitucional y a los restantes tratados o concordatos internacionales ratificados por el país a los que les asigna jerarquía superior a las leyes (entre ellos, según la doctrina mayoritaria, los convenios de la OIT). Esos trabajadores excluidos de la regulación general de la relación de trabajo dependiente se encuentran sujetos a sendos regímenes especiales: los trabajadores del sector público, a los diversos cuerpos normativos de carácter nacional o locales que regulan el empleo público; los trabajadores domésticos y los agrarios, a sus estatutos específicos (Decreto Ley 326/56 y Ley 22.248, respectivamente).

Existen otros sectores de trabajadores que, como los excluidos del ámbito de aplicación de la LCT, también se encuentran sujetos a estatutos especiales, aunque, a diferencia de ellos, el sometimiento a la regulación diferenciada no es excluyente de la aplicación de la LCT, siempre que las normas de esta última sean compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate, con su régimen jurídico particular (artículo 2o.) y que sean más favorables para el trabajador, considerando la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo (artículo 9o., 1o. pár.).

Entre los regímenes especiales actualmente vigentes (por no haber sido formalmente derogados) se encuentran los que se anotan a continuación: trabajadores marítimos (libro III del Código de Comercio reformado por la Ley 17.131, complementado por la Ley 17.283, Ley de Navegación 20.094 y numerosos convenios colectivos, regulación que a partir del dictado del Decreto 1772/91, conocido como “de cese de bandera provisorio”, se ha tornado inaplicable en la práctica), viajantes de comercio y de la industria (Ley 14.546), trabajo a domicilio (Ley 12.713), periodistas profesionales (Ley 12.908), empleados administrativos de empresas periodísticas (Decreto 13.839/46), personal aeronáutico (Decreto 16.130/46), encargados y ayudantes de casa de renta (Ley 12.981), docentes de establecimientos de enseñanza privada (Ley 13.047), ejecutantes musicales (Ley 14.597), trabajadores de la industria de la construcción (Ley 22.250), jugadores profesionales de fútbol (Ley 20.160), conductores de automóviles al servicio de particulares (Ley 12.867), contratistas de viñas y frutales (Ley 23.514), operadores radiocabletelegráfi-

cos (Decreto Ley 14.954/46), profesionales del arte de curar en relación de dependencia (Decreto Ley 22.212/45) y peluqueros (Ley 23.947). Desde una perspectiva diferente, cual es la envergadura de la empresa, la Ley 24.467 prevé una regulación diferente de la común para las relaciones laborales que se desarrollan en una pequeña empresa.

En el caso de nuestro país, algunos de los regímenes diferenciales, en sus versiones originales, surgieron aun antes de que el derecho del trabajo fuera reconocido como rama autónoma. Así, dos actividades laborales —habitualmente señaladas como especiales— fueron las que tuvieron regulación propia antes de que existiera la llamada “legislación laboral”. Se trata del trabajo rural, que la recibió a través de los códigos rurales provinciales de mediados del siglo pasado, y del trabajo prestado a bordo de naves —por entonces barcos de propulsión a vela— regulado ampliamente en el Código de Comercio sancionado en 1862.

Por otra parte, un número importante de estatutos profesionales fue sancionado luego de dictada, en 1934, la primera regulación laboral de carácter general en la Argentina. Se trató de la Ley 11.729, aplicable en el inicio y según la jurisprudencia prevaleciente, sólo a los trabajadores de la actividad comercial, aunque luego extendida a todos los trabajadores en relación de dependencia, aun a los de carácter civil.

En buena medida, aquellos estatutos, muchos de los cuales se encuentran entre los aún vigentes, nacieron como convenciones colectivas informales y sus textos fueron incorporados en distintos decretos-leyes con el único propósito de atribuirles eficacia *erga omnes*.¹³ De esa manera, como algunos autores se han encargado de señalar, varios de esos regímenes especiales tendieron, a la manera de los convenios colectivos, que recién en 1952 contaron con una norma que los regulara expresamente, a establecer modalidades salariales y algunas disposiciones sobre condiciones de trabajo y policía laboral, antes que a fijar modificaciones al régimen general justificadas en las peculiaridades de actividades determinadas.¹⁴ Por ese motivo muchos de ellos, aunque no formalmente derogados, han quedado prácticamente abrogados al ser el principal objeto de su regulación (la fijación de salarios) abordado por las conven-

¹³ Devealí, Mario L., “Los estatutos especiales y la LCT”, *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, textos elegidos, ordenados y anotados por José Brito Peret *et al.*, Buenos Aires, Astrea, 1983, p. 661.

¹⁴ Vázquez Vialard, Antonio, “Ley laboral común y especial”, *Revista de Derecho Laboral*, 2, 2003, p. 18.

ciones colectivas que, en una típica relación de complementariedad, fijaron las retribuciones adecuándolas al proceso inflacionario que ya se manifestaba en la década de los años cuarenta.

Así es que de los diecisiete regímenes especiales actualmente vigentes, la mayoría son anteriores a la LCT, y trece de ellos, incluso, anteriores a la Ley de Convenciones Colectivas (1952).

Luego de sancionada la LCT (1974) algunos de esos estatutos fueron modificados (por ejemplo, el de la construcción y el de trabajo agrario) y se incorporó al elenco el del peluquero.

Como más adelante se podrá apreciar, en el inventario que rápidamente hemos repasado no faltan regímenes especiales que, más que a razones de índole técnica, fueron la respuesta a presiones de otra naturaleza, de manera que la especialidad de la norma no tuvo su correlatividad en las particularidades de la actividad. Valga como el más reciente y conspicuo ejemplo de lo que decimos, el caso de los peluqueros, cuyo estatuto no encuentra, definitivamente, justificación en las características diferenciales de la actividad.

1. La compleja convivencia de la ley general y los estatutos especiales

Prácticamente desde la aparición de los primeros estatutos se generó la problemática que deriva de la colisión entre ellos y las leyes generales —en un inicio—, como vimos, la Ley 11.729, el Decreto 33.302/45 luego, y, finalmente, la Ley de Contrato de Trabajo (aunque corresponde considerar otras leyes más generales que los estatutos desde el punto de vista de su ámbito personal de aplicación, pero especiales respecto de la materia que abordan, como lo son, por ejemplo, la Ley de Jornada de Trabajo o la de Riesgos del Trabajo).

La respuesta a la hora de solucionar los conflictos configurados a raíz de la concurrencia de normas —en este caso de igual jerarquía normativa— no ha sido la misma a lo largo de los años, y aún hoy no existe acabado consenso respecto del papel que le caben a las directivas que provee la teoría general del derecho¹⁵ y a las que suministra el ordenamiento

¹⁵ La última ley deroga a la anterior, a no ser que la última fuese general y la anterior especial, en cuyo caso se mantiene, al lado de la fuente posterior general la anterior especial, a menos que la ley general contenga alguna expresa referencia a la ley especial o que exista manifiesta repugnancia entre las dos en caso de subsistir ambas.

positivo laboral (la de la norma más favorable y el juicio de compatibilidad —que reclaman la identificación del instituto que operará como módulo de comparación— previstas en los artículos 2o. y 9o. de la LCT, respectivamente). Han contribuido para ello las meditadas opiniones de juristas y jueces a la vez que, obviamente, el ordenamiento vigente que también exhibe modificaciones importantes sobre el tema.

Con anterioridad a la sanción de la LCT (1974) se registran importantes aportes doctrinarios y jurisprudenciales; por ejemplo, respecto del estatuto del peón, aprobado por Decreto-Ley 28.169 de 1944 en temas vinculados al régimen de estabilidad y preaviso, resueltos por aplicación de los criterios generales sobre sucesión de leyes.

Otro tanto ocurrió respecto de otros estatutos. Así, con relación a la gente de mar, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno decidió en 1952 que no debía aplicarse el Decreto Ley 33.302/45 a esos trabajadores, salvo en cuanto éste hizo obligatorio el pago del aguinaldo, en razón de que los trabajadores marítimos tenían su contrato de ajuste regido por el Código de Comercio. Considerando que era ése un régimen específico, se entendió que no correspondía trasladar las normas genéricas. Se señaló específicamente en ese fallo que las obligaciones de los trabajadores de mar (aclaró como las de los rurales) eran totalmente distintas de las del obrero común, y que por esa razón existía una regulación diferenciada.

Lo cierto es que con anterioridad a la aparición de la LCT parece haber predominado la opinión que otorgaba prevalencia a la ley especial por estar destinada a regir en un núcleo profesional determinado en el entendimiento que su desplazamiento contribuiría a “deformar la regulación particular de una profesión”.¹⁶

La aparición de la LCT, en su versión original, ciertamente modificó el estado de cosas, toda vez que se ocupó expresamente del tema al prescribir que sus disposiciones se aplicarían en el ámbito de los estatutos especiales en los casos que contemplara situaciones no previstas en ellos, o bien cuando consagrara beneficios superiores a los establecidos por la norma especial. Sin embargo, estableció un límite a esa regla al disponer que “en ambas circunstancias la vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico

¹⁶ Ramírez Bosco, Luis, “La concurrencia de la LCT con los estatutos especiales”, *Revista de Derecho Laboral*, 2, 2003, pp. 36 y ss.

régimen a que se halle sujeta”. Este criterio de compatibilidad como mecanismo de resolución de concurrencia conflictiva entre la LCT y los estatutos especiales es el que ha sobrevivido a la reforma operada en el artículo 2o. por la Ley 21.297 (1977) además del de la regla de la norma más favorable.

Así es que en la actualidad es posible agrupar a las regulaciones estatutarias en cuatro grandes categorías en orden a la aplicación del artículo 2o. de la LCT: a) actividades excluidas del ámbito de aplicación de la LCT; b) inaplicabilidad de la LCT por expresa previsión del estatuto especial; c) concurrencia de normas (juicio de compatibilidad y norma más favorable), y d) omisión de tratamiento del instituto en el régimen especial (juicio de compatibilidad).¹⁷

Siguiendo esas categorías, ya hemos visto que de acuerdo con el artículo 2o. de la LCT, luego de la modificación introducida por la Ley 22.248, sus disposiciones no son aplicables a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de convenciones colectivas del trabajo; a los trabajadores del servicio doméstico y a los trabajadores agrarios.

Debe decirse que a pesar de la claridad del texto legal, la circunstancia de que el tratamiento de algunos institutos en las leyes especiales (con particular referencia a los regímenes para domésticos y agrarios) no fuera coincidente con el de la ley general dio lugar a posiciones encontradas con respecto a si esta última debía o no ser aplicada, habiendo predominado la opinión refractaria a esa posibilidad.

De otro lado, no es común que la LCT no se aplique como consecuencia de la expresa referencia a su inaplicabilidad en la ley especial, pero tal es el caso del régimen de los obreros de la construcción, regulado hoy por la Ley 22.250 que en su artículo 35 así lo dispone para el caso de aspectos de la relación laboral contemplados en el estatuto.

En caso que la LCT y un estatuto especial regulen la misma situación, no podrá sostenerse la incompatibilidad de ambos regímenes sólo y simplemente porque la hubieran regulado de modo distinto, pues ello significaría tanto como limitar la compatibilización entre la ley general y la especial al caso en que aquélla regulara situaciones no previstas por ésta

¹⁷ Ackerman, Mario, “Compatibilidad del artículo 212 de la LCT con las regulaciones estatutarias”, *Revista de Derecho Laboral*, 1, 2004, p. 10.

que, además, no configura un supuesto de conflicto, sino de articulación por complementariedad.¹⁸

La situación puede ser más compleja cuando en una de las normas existe omisión deliberada del tratamiento de alguna institución o parte de ella sin que ello afecte su autosuficiencia. En tal caso estaremos frente a otro supuesto de concurrencia conflictiva que habrá de ser resuelto por aplicación del criterio prevalenciente (norma más favorable, norma especial, norma posterior).¹⁹

Coincidimos con quienes sostienen que, como regla, en caso que el estatuto especial sea posterior a la LCT, dado el idéntico rango normativo de ambas normas, su aplicación deberá prevalecer sobre la de ella, pues el legislador tiene la atribución de modificar, cuando considere oportuno, el régimen general anterior. En cambio, sería válido apartarse de la regla *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, pues está en la propia naturaleza de la misma su autoexclusión cuando existe en la ley general alguna expresa referencia a la especial que la determine; en la LCT esa expresa referencia debe ciertamente entenderse verificada en los artículos 2o. y 9o.

2. El contenido de los regímenes especiales

En general, existe una tendencia a identificar los estatutos profesionales con la expresión de una normativa especial dirigida a regular sectores singulares de la actividad laboral que, por razones propias y objetivas, justifican una conceptualización diferenciada.²⁰

Sin embargo, como ya lo hemos señalado, en el ordenamiento argentino no siempre los regímenes especiales han sido el reflejo de la singularidad de la actividad, sino la respuesta a situaciones coyunturales que se concretaron en la reglamentación de una determinada actividad profesional.

En nuestra opinión, reciben justificadamente en la Argentina regulaciones específicas (sin hacer mérito de su contenido) el trabajo a domicilio, los obreros de la construcción, el trabajo agrario, el servicio doméstico, el trabajo marítimo y el aeronáutico, los viajantes de comercio, los

¹⁸ Goldin, Adrián, *Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el derecho del trabajo (lineamientos para una investigación)*, L. T., t. XXIX, p. 940.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 745 y ss.

²⁰ Álvarez, Eduardo, "Los estatutos profesionales y la apertura del proceso concursal", *Revista de Derecho Laboral*, núm. 1, 2004, p. 29.

futbolistas profesionales y los contratistas de viñas y frutales. Se trata de actividades materialmente diferentes ya sea por su naturaleza, el lugar de su prestación o, aun, por las particularidades sociológicas de los vínculos que generan.

Existen también regímenes especiales que, justificados al momento de su aparición cuando la regulación general era la generalidad para unos pocos, en tanto concretaron un modo de integrar relaciones de trabajo de determinados sectores a la protección que prodigaba el incipiente derecho del trabajo, no tienen razón de ser desde que leyes protectoras con alcance general fueron sancionadas frente al hecho de que no existe en realidad la necesidad de que se configuren técnicamente como especiales. Entendemos que se encuentran en esa situación las normas que regulan el trabajo de los periodistas profesionales, los empleados de empresas periodísticas, los profesionales del arte de curar que se desempeñan en relación de dependencia, los choferes particulares, los ejecutantes musicales, los docentes de establecimientos privados y los peluqueros.

En numerosos casos, la materia sobre la que versan constituye típico objeto de tratamiento por los convenios colectivos salvo, claro está, cuando se trata de decidir acerca de las opciones disponibles para lo cual es el Poder Legislativo el único con atribuciones. En ese orden, es de destacar que el principio protectorio tuvo consagración constitucional a través del artículo 14 bis de nuestra carta fundamental, proveniente de la reforma constitucional de 1957, convocada por un gobierno de facto.²¹ Dicha norma, al prescribir que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes las que garantizarán al trabajador...”, definió el rango legal de las concreciones de esas tutelas, que operan —por regla— como mínimos y máximos indisponibles para las normas de rango inferior.

El relevamiento de los contenidos de los regímenes en cuestión exhibe un alto número de normas de policía de trabajo (registros, matrículas, entrega de licencias o carnés, con la finalidad de facilitar el desarrollo del control administrativo tendiente a asegurar el cumplimiento de sus normas), a la vez que otras dedicadas a la fijación de categorías laborales, descripción de tareas y estructura salarial.

Como ejemplo de actividad que ha requerido, justificadamente, regulación legal específica, se encuentra la industria de la construcción. La

²¹ Clara ilegitimidad de origen purgada con el proceso de reforma constitucional de 1994, que hizo suyo el artículo 14 bis.

alta rotatividad de los trabajadores del sector, así como la elevada litigiosidad que se generaba cuando se concluía cada obra con motivo de la extinción de los contratos de trabajo afectados a ella, determinaron que el estatuto actualmente vigente —Ley 22.250—, así como su antecedente inmediato, establecieran un régimen especial para su extinción. De acuerdo con el mismo, el empleador debe efectuar desde el comienzo de la relación un aporte obligatorio (del 8% de la remuneración mensual durante el primer año y del 12% a partir del segundo) que ingresa a una cuenta bancaria individual abierta a nombre del obrero, quien dispondrá del importe acumulado (más los intereses) al cesar por cualquier causa la relación de trabajo. En esa oportunidad el empleador debe entregar al trabajador la libreta en la que se registran los aportes a ese fondo de desempleo (tal el nombre que recibe esa cuenta individual). Los obreros de la construcción no tienen derecho a preaviso en caso de despido ni a indemnización por tal motivo, y sólo perciben el importe del fondo. Sin embargo, el estatuto prevé un sistema de sanciones para el caso de que el empleador no observare las obligaciones puestas a su cargo.

Es de destacar asimismo que en otros sectores, el desarrollo de la actividad y la prestación de los servicios se encuentran regulados por un complejo entramado de normas no exclusivamente laborales que sin embargo inciden directamente en el desempeño de los trabajadores. Tal es el caso de los profesionales del arte de curar, respecto de los cuales deben ser considerados, además del antiguo estatuto profesional y la LCT, las numerosas leyes que en el ámbito de las respectivas jurisdicciones reglamentan el ejercicio de la medicina y otras ciencias afines, así como los regímenes laborales diferenciales impuestos por normas especiales de creación de algunos de los entes en los que trabajan (obras sociales, por ejemplo).²² Otro tanto sucede en el ámbito de la docencia, en el que los numerosos cambios en la estructura del sistema educativo necesariamente han repercutido en la regulación que de la actividad hace el estatuto especial vigente desde 1947. En ese orden no pueden dejar de mencionarse las Leyes 24.049, de Transferencia de Servicios Educativos (de la Nación a las Provincias), y la Ley Federal de Educación 24.195, que ratificó la vigencia de la norma estatutaria. Aunque la nación no pudo transferir los establecimientos privados que fiscalizaba, lisa y llanamente porque no

²² Alimenti, Jorgelina, “Los profesionales del arte de curar”, *Revista de Derecho Laboral*, núm. 2, 2003, pp. 237 y ss.

eran de su propiedad, sí transfirió las facultades de reconocimiento de los aprendizajes que en ellos se realizan y las funciones de fiscalización que son su consecuencia.²³ La transferencia operada entre 1992 y 1993 fue de aproximadamente 5,000 establecimientos, de los cuales más de la mitad eran privados incorporados a la enseñanza oficial. De acuerdo con el plexo normativo vigente, dichos establecimientos continúan ajustando sus relaciones con el Estado y con su personal de acuerdo con lo previsto por la Ley 13.047. Sin embargo, como dijimos, la fiscalización de los servicios es realizada ahora por cada una de las jurisdicciones educativas, y la regulación de las relaciones con el personal también se ha visto modificada desde que los derechos y deberes de los docentes de los establecimientos incorporados (artículo 2o., Ley 13.047) por la remisión “al personal de los establecimientos oficiales” que contiene el artículo 11, se integra con las normas regulatorias de cada jurisdicción.

3. Los regímenes especiales y la dependencia en el ordenamiento argentino

Varias de las relaciones laborales especiales han sido la culminación de un proceso en el que dejaron de ser extralaborales con objeto de dotar a los trabajadores involucrados de la protección del derecho del trabajo.²⁴ En otros casos no ha estado en duda la naturaleza laboral del vínculo, pero las particularidades de la actividad han demandado un tratamiento adecuado diferente del previsto para el común de los trabajadores. Evidentemente, es distinta la situación cuando los regímenes específicos surgen en un ordenamiento en el que no existe una regulación general del trabajo (o los alcances de esa generalidad no son lo suficientemente precisos), de la que se configura cuando una norma del tipo de la mencionada en el último lugar ha sido dictada. En el primer supuesto, las modalidades de la actividad regulada probablemente no difieran de la actividad ordinaria, ya que el objetivo en ese caso es básicamente satisfacer la necesidad de protección. En cambio, cuando la norma general está instalada con niveles de tutela razonables, los regímenes especiales han

²³ Silva, Luis Ricardo, “La aplicación del estatuto del personal docente de establecimientos de enseñanza privada (Ley 13.047)”, *Revista de Derecho Laboral*, núm. 2, 2003, p. 82.

²⁴ Montoya Melgar, Alfredo, “Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador”, *Memorias del Duodécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Sinaloa, 2001, p. 76.

respondido más al imperativo de adecuación de la regulación a las particulares características de la actividad que la tornan insumisa al régimen ordinario. Este último es, como se sabe, un régimen elaborado para atender al contrato y a la relación de trabajo dependiente, de allí que en la actualidad numerosas demandas de amparo provengan de sectores en los que la presencia casi nula de la dependencia jurídico-personal que constituye, para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de mi país, el dato definitorio de la laboralidad, hace que no se los incluya en el sistema de protección laboral pese a los claros indicadores de subordinación económica y consecuente inferioridad negocial.

No existe en la Argentina una construcción teórica sobre este trabajo que participa de las cualidades del independiente y del dependiente a la vez, mucho menos algún grado de tutela derivado de esa condición caracterizada por la marcada dependencia económica de quien presta los servicios.²⁵

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse en este punto la figura del contratista de viñas y frutales, sujeto que, a pesar de no responder acabadamente a los parámetros de la dependencia jurídico-laboral, goza de la específica protección prevista en la Ley 23.514, aunque no del sistema tuitivo general del trabajo dependiente (salvo en lo que el propio estatuto hace reenvío expreso).

Desde la entrada en vigencia de esa Ley, el contratista de viñas y frutales recuperó su prevalente (aunque discutible) caracterización como trabajador dependiente (que había sido dejada de lado en 1980 con la Ley 22.263) a la que se le reconoció una serie de derechos claramente asimilables a los propios de este último. Se cuentan entre ellos la protección contra accidentes del trabajo, régimen jubilatorio y de protección médico-asistencial, asignaciones familiares, protección contra el embargo de las remuneraciones, régimen especial para el caso de despido y remuneratorio.

A la vez, el estatuto prevé la posibilidad de que el contratista de viñas y frutales contrate a su cargo y bajo su dependencia, trabajadores que colaboren en el cultivo y el cuidado del predio, y establece la responsabilidad solidaria de aquél y del “empleador” (tal es el modo que la ley utiliza para referirse al empresario principal o dueño del predio) respecto al cumpli-

²⁵ Goldin, Adrián y Feldman, Silvio, Informe argentino sobre “Protección de los trabajadores” para la OIT, en relación con el proyecto del denominado Convenio sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación.

miento de la legislación laboral y previsional referida a los dependientes del contratista, en especial de la obligación de proporcionar vivienda adecuada a ese personal.²⁶

Otra figura que participa —aunque no tan claramente a nuestro juicio— de esa ambigüedad reconocida en cierto modo por la propia norma especial, es la del tallerista. Prevista en el estatuto de trabajo a domicilio (Ley 12.713), la figura del tallerista convive con la del trabajador a domicilio, (que de por sí ha generado no pocas cavilaciones entre doctrinarios y jueces acerca de su naturaleza dependiente o autónoma) las del tallerista, intermediario y tallerista-intermediario. El tallerista es aquel que participando o no en las tareas, hace elaborar por obreros que toma a su cargo y bajo su dependencia, y en un local o habitación dispuesto por él, mercadería recibida de un empresario o de un intermediario, o adquirida por él para elaborarla por un tercero (en este último caso siempre que la adquisición de la mercadería o materia prima sea tarea accesoria a su elaboración). Ello lo identifica claramente con un típico empleador, y la jurisprudencia lo ha reconocido como empresario en su relación con el empresario principal determinando la aplicación del estatuto que regula su figura, no así la legislación laboral común. Sin embargo, y más allá de la dudosa constitucionalidad que exhibe la norma reglamentaria que incurre en claro exceso, no puede dejar de ponerse atención en el artículo 3o. párrafo 2 del decreto reglamentario que lo califica como “obrero a domicilio con relación al dador de trabajo...”.²⁷

Contribuyen a la ambigüedad de la que hablábamos más arriba el hecho de que los talleristas estén sindicalizados en una entidad gremial sujeta a régimen jurídico de las asociaciones profesionales de trabajadores, que actúen como obreros en las comisiones tripartitas que fijan sus propias retribuciones, aunque como empleadores cuando se trata de fijar las que corresponden los obreros que prestan servicios en sus talleres.

A. *Fleteros y transportistas*

Las particularidades de funcionamiento del sector de transporte de cargas ha derivado en una discusión doctrinaria y judicial que no ha merchado con los cambios normativos ocurridos en la década de los noventa.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Goldin, Adrián, “El trabajo a domicilio en la Argentina”, *T y SS*, abril de 1995, pp. 199 y ss.

Así, con relación a los fleteros, ya en 1956 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el fallo plenario número 31, “Mancarella, Sebastián y o/s. c/ Viñedos y Bodegas Arizu SA”, que con escaso éxito, aunque entendible en el contexto de un derecho laboral que en 1956 se estaba abriendo paso entre los asentados principios del derecho civil, intentó definir y clarificar el tipo de vínculo de los acarreadores, fleteros, portadores, etcétera. Se expresó en esa oportunidad: “En principio, los acarreadores, fleteros portadores, etcétera no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de la relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo”.

Con especial referencia a los fleteros, dada su proyección en el ámbito laboral, se discute hoy si la aparición de la Ley 24.653, reguladora del transporte automotor de cargas a nivel nacional o internacional (*BO* del 16 de julio de 1996), ha significado la absoluta exclusión de laboralidad de esta figura, si sólo alcanza a su relación con el dador de carga, pero no respecto del principal²⁸ o, finalmente, si nada ha cambiado.²⁹

El artículo 4o., inciso h, de la ley mencionada define al fletero como “Transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante”. La diferencia entre esta figura y la del transportista individual, según el mismo artículo 4o., residiría en que este último es propietario o copropietario de una unidad de carga que opera por cuenta propia o de otro, sin importar necesariamente exclusividad.

Lo cierto es que la figura del fletero sólo aparece en esa ley nacional, con las dificultades interpretativas que genera acerca de su dependencia/autonomía. El convenio colectivo 40/89 que actualmente regula en lo principal las condiciones del sector, por el contrario, no alude a esta figura.

B. Pescadores “a la parte”

Los trabajadores pesqueros retribuidos “a la parte” no tienen en la Argentina una regulación específica de su actividad (se les aplica la Ley

²⁸ Díaz Aloy, Viridiana, “Régimen de trabajo en el transporte de cargas”, *Revista de Derecho Laboral*, 2, 2003, pp. 386 y ss.

²⁹ Álvarez, Eduardo, “El fantasma de Mancarella: Ley 24.653 y los fleteros”, *Revista de Derecho Laboral*, 2, 2003, p. 375.

20.094, de Navegación, y sus regímenes de trabajo se distinguen según el tipo de buque en el que presten servicios —pesqueros congeladores y factorías, pesqueros de altura y embarcaciones dedicadas a la pesca costera—. En el ámbito de la seguridad social fueron inicialmente considerados como trabajadores autónomos por el Decreto 433/94 reglamentario de la Ley 24.241, pero luego esa inclusión fue derogada por el Decreto 701/97.

Cabe destacar en este punto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de pronunciarse sobre estos trabajadores en la causa “Trueba”, sentencia del 19 de agosto de 1999, declaró la inconstitucionalidad de los Decretos 2104/93, 433/94 y 1262/94 por entender que, basándose en una aserción dogmática carente de sustento, encuadraron a estos trabajadores en la categoría de autónomos, so excusa de que eran retribuidos a la parte. La Corte así consideró que ello implicaba desconocer las distintas modalidades de retribución previstas en la LCT, una de las cuales se relaciona precisamente con el rendimiento obtenido y con la participación en las utilidades y la “subordinación jurídica”, caracterizada como una derivación del trabajo dirigido, consistente en la posibilidad que tienen los propietarios y/o armadores del buque de ejercer el poder de dirección y los poderes disciplinarios en caso de incumplimiento de quienes realizaron tareas de pesca costera.

4. Trabajadores excluidos del ámbito personal de aplicación de la ley general

Como dijimos, existen trabajadores que se encuentran directamente excluidos del ámbito de aplicación de la LCT. Entre ellos, los dependientes de la administración y los agrarios poseen un sólido núcleo de derechos reconocidos en sus respectivos ordenamientos específicos. Para el caso de los primeros —dado que la República Argentina es un país federal y que la regulación del empleo público es una de las materias no delegadas a la nación— cada una de las provincias tiene su propio régimen para los empleados públicos provinciales y municipales, en los que se destaca el derecho a la estabilidad y a la carrera administrativa. Para los trabajadores rurales el estatuto del trabajo agrario (Ley 22.248) recoge casi la totalidad de los institutos contenidos en la LCT recreados a la luz de las particularidades de la realidad productiva rural.

Aunque abordar la problemática del empleo público excede el objetivo propuesto en este trabajo, no podemos dejar de señalar con relación a los trabajadores de ese sector que si bien el marco normativo general abre la posibilidad de un modelo dual —los empleados sometidos a la legislación estatutaria y los que lo están al derecho del trabajo por aplicación del artículo 2o. inciso a de la LCT— es lo cierto que la jurisprudencia ha legitimado una tercera situación que supone la existencia de trabajadores al servicio del Estado excluidos de ambos regímenes y conocidos como “contratados”.

La contratación por parte del Estado de prestaciones personales insustituibles a través de locaciones de servicios o de obra se ha expandido a partir de la década de los años ochenta, y ella ha sido convalidada por la Corte Suprema de Justicia al reconocer la validez de tales contratos por tiempo determinado. El máximo tribunal ha diferenciado asimismo a los contratados en esas condiciones de los otros vinculados a la administración, ya sea bajo el régimen de derecho administrativo o del laboral, considerando que les resultaba aplicable el derecho civil.

Por último, los trabajadores del servicio doméstico, al igual que los anteriores, encuentran su regulación en el Estatuto 326/56, que a diferencia de aquéllos provee un catálogo considerablemente más menguado de derechos (no contempla, por ejemplo, la licencia por maternidad, y la indemnización por despido equivale, en términos generales, a la mitad de la prevista para el común de los trabajadores), a la vez que condiciona el acceso a esa esfera protectoria a la verificación de cierta afectación temporal. De ese modo, las previsiones del Estatuto no resultan aplicables a quienes presten servicios “por tiempo inferior a un mes”, “menos de cuatro horas por día” o lo hagan “por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador”, extremos que, según mayoritario consenso, deben ser requeridos acumulada y no alternativamente. Como consecuencia, el trabajo prestado en relación de dependencia en el ámbito del servicio doméstico, cuando no alcanza aquella pauta legal, resulta doblemente excluido de la regulación tuitiva al no ser de aplicación la LCT ni el Estatuto 326/56, quedando sometido al derecho común, esto es, el Código Civil.³⁰

³⁰ El régimen especial de seguridad social creado por el artículo 21 de la Ley 25.239, abarca obligatoriamente a todo el personal de servicio doméstico, es decir, no sólo a los comprendidos en el Estatuto 326/56, sino también a los excluidos del mismo siempre que trabajen un mínimo de seis horas semanales, aunque sea con distintos dadores de trabajo.

Otra situación de difícil encuadramiento es la de otras labores que aunque se desarrollan en el ámbito del hogar (de lo que deriva en opinión de la mayoría, la no aplicación de la LCT por la inexistencia de una organización empresaria destinada a producir bienes o por el hecho de que los servicios se prestan para un receptor de trabajo que no tiene fines de lucro ni beneficio económico), se encuentran expresamente excluidas de la aplicación del Estatuto en virtud de lo que dispone su artículo 2o. Tal es el caso del cuidado de enfermos, trabajo al que correspondería, según jurisprudencia de varios tribunales, la aplicación del Código Civil, en tanto regula la locación de servicios (artículo 1623), pese a lo difícil que puede ser en algunas ocasiones, por ejemplo, distinguir esas tareas de las de la “dama de compañía” (incluida en el ámbito de aplicación del Estatuto por el artículo 20 del Decreto 7979/56).

5. El Estatuto de las Pequeñas y Medianas Empresas

En esta breve reseña merece mención especial la Ley 24.467 (1995), conocida como Estatuto para las Pequeñas y Medianas Empresas, pues a partir de la consideración de ciertas características que se definen básicamente por el número de trabajadores empleados (no debe superar los cuarenta, pero esa cifra puede ser elevada a ochenta por la negociación colectiva de ámbito superior al de la empresa —Decreto 146/99—) y el monto de facturación anual (que debe ser inferior a una cantidad fijada para cada actividad o sector por la Comisión Especial de Seguimiento creada de conformidad con el artículo 105 de la Ley), regula un régimen especial para las relaciones laborales que en ella se anuden.

Así, su título III, referido únicamente a las pequeñas empresas (aunque el resto de la norma se refiera también a las medianas), se encuentra dedicado a regular las relaciones de trabajo, y se integra con normas di-

El régimen de esta Ley comprende tanto el aspecto previsional como la cobertura de salud, sin introducir cambios en el régimen laboral, es decir, sin alterar ni modificar los alcances y la vigencia del estatuto de servicio doméstico. La norma prevé un sistema simplificado de pago de aportes y contribuciones según la cantidad de horas a la semana que el trabajador presta servicios. El formulario mediante el cual se ingresa la cotización sólo requiere la identificación del trabajador mediante su número de CUIL, no así del empleador o dador de trabajo.

Por último, no ha sido dictada aún la norma que incorpore definitivamente a los trabajadores del servicio doméstico al sistema de riesgos del trabajo (Ley 24.557).

rectamente operativas referidas a temas de registraci3n (artículos 84-88), preaviso (artículo 90.), formaci3n profesional (artículo 96); salud y seguridad (artículo 104), negociaci3n colectiva (artículos 94, 97 y 99-103) y procedimiento preventivo de crisis (artículo 98). Otro grupo de normas es el que se refiere a institutos que pueden ser negociados en los convenios colectivos para las peque1as empresas —aun a la baja por el sistema de disponibilidad colectiva—: licencia anual ordinaria (artículo 90), sueldo anual complementario (artículo 91) y extinci3n del contrato de trabajo (artículo 92).

Esta norma especial se ha caracterizado por acentuar la flexibilidad de entrada y salida (hoy relativizada a la luz de la derogaci3n de las modalidades de contrato promovidas previstas en la Ley de Empleo), a la vez que por ampliar considerablemente el ámbito de la disponibilidad colectiva admitiendo que por vía convencional se modifiquen el régimen de extinci3n del contrato de trabajo (como vimos, hoy derogado) el de vacaciones (este último en lo que se refiere a las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce) y que se fraccione el pago del sueldo anual complementario sin exceder de tres periodos en el a1o. Finalmente, las peque1as empresas, cuando decidan estructurar las plantas de personal por razones tecnológicas, organizativas o de mercado, podrán acordar con la asociaci3n sindical signataria del convenio colectivo la modificaci3n, incluso, de las regulaciones estatutarias aplicables.

La especialidad del régimen, como queda a la vista, no depende en este caso de ninguno de los criterios de especialidad antes mencionados, sino directamente de la envergadura de la empresa.

6. *La especialidad y la pérdida del estatuto protector*

Aunque, como decíamos más arriba, los regímenes especiales tuvieron, en su mayoría, su razón de ser en la búsqueda de tutela para los trabajadores de un sector determinado, en la Argentina se registran algunos supuestos en los que, podría decirse, se ha recorrido el proceso inverso.

Entre las relaciones especiales en las que la singularidad se instala directamente en el dato de la dependencia se encuentra la anudada entre el tambero mediero y el propietario del tambo. Desde 1946, en que fue dictado el Decreto 3750, hasta 1999, en que fue sancionada la Ley 25.169 que lo derogó, el tambero mediero era quien estaba a cargo de la explota-

ción de un tambo en participación y cuya retribución consistía en un porcentaje del producido de leche que variaba según el destino de esa producción y a la vez que por el hecho de que el tambero mediero aportara o no vehículos y utensilios. El régimen estatutario le reconocía una serie de derechos similares a los de los trabajadores dependientes y algunas atribuciones al propietario del tambo asimilables a las de un empleador. Durante la vigencia de esa normativa, tanto la doctrina como la jurisprudencia negaron mayoritariamente el carácter de trabajador dependiente al tambero mediero, por lo que sólo se le aplicaba la legislación estatutaria, no así la laboral común.

En la actualidad, la Ley 25169, regulatoria del contrato asociativo de explotación tambera, deja expresamente establecido que el contrato es de naturaleza agraria, que será de aplicación supletoria el Código Civil y que el fuero para dirimir controversias a su respecto es también el civil.

El tambero-asociado, en tanto sujeto agrario autónomo (artículo 13, Ley 25.169) es responsable por las obligaciones emergentes de la legislación laboral, previsional, fiscal y de la seguridad social por los miembros de su grupo familiar y sus dependientes (artículo 7o., Ley 25.169).

Como se puede apreciar, nos encontramos en presencia de un supuesto en el que la especialidad, que en el inicio fue la generadora de un régimen protectorio cerrado (que no se complementaba con el ordenamiento laboral común) fue también la vía de salida, si no del derecho laboral en su totalidad, de la protección que el estatuto reconocía a estas personas que en forma personal e indelegable ejecutan tareas necesarias destinadas a la explotación del tambo, con personas a su cargo o sin ellas, pudiendo contribuir con maquinarias, tecnología o enseres de su propiedad. En otras palabras, la especialidad condujo al tambero mediero al terreno de las relaciones extralaborales.

Aunque por vía de procesos diferentes, también han visto desaparecer sus regímenes protectorios los trabajadores portuarios y marítimos.

En el caso de los primeros, se modificó su situación jurídico-laboral por medio del Decreto 817/92, que con el propósito enunciado en sus considerandos de adaptar el sistema de relaciones laborales del sector a un proceso de desregulación del transporte marítimo y fluvial y de la actividad portuaria dejó sin efecto no sólo a la Ley 21.249, llamada Reglamento Provisorio de Trabajo Portuario, sino también diversas cláusulas convencionales (referidas al ajuste automático de salarios, viáticos, imposición

del mantenimiento de dotaciones mínimas, etcétera) y convocó a comisiones negociadoras para reglar las relaciones laborales adecuadas a las pautas señaladas en el referido Decreto. Pese a la dudosa constitucionalidad de la norma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la convalidó —por mayoría— sobre la base que el Decreto en cuestión configuraba un supuesto de delegación legislativa válida en el marco de la política de privatizaciones prevista en la Ley 23.696 (caso “Cocchia”, CSJN, sentencia del 2 de diciembre de 1993).

Un proceso similar aconteció con la regulación del trabajo marítimo. El contrato de ajuste aparece regulado en el libro III del Código de Comercio reformado por la Ley 17.371 y su complementaria Ley 17.823, además de la Ley de Navegación 20.094 y numerosos convenios colectivos que por la década del setenta consagraron el régimen indemnizatorio del despido del personal embarcado, y regularon la prestación de los servicios a bordo en correspondencia con los avances tecnológicos. Sin embargo, el dictado del Decreto 1772/91, que estableció un régimen de excepción denominado “de cese de bandera provisorio de los buques y artefactos navales de la matrícula nacional”, tornó esa regulación inaplicable en la práctica.

Con la finalidad de superar la crisis nacida de la falta de competitividad de los buques argentinos a causa de los costos operativos, según se señala en los considerandos del Decreto, se facilitó el cese de bandera provisorio, que trajo como consecuencia la fuga de tonelaje a las denominadas banderas de conveniencia. Con ello, el armador queda eximido de las obligaciones que impone la ley argentina, aunque continúa gozando de los beneficios que la legislación otorga a los buques de nuestra bandera en el comercio de cabotaje, en los acuerdos bilaterales en los que el país es parte.³¹ La única obligación del armador que optaba por el régimen previsto en el Decreto era la de asumir el pago de las contribuciones de obra social, previsional y sindical del personal que siguiera embarcado. Sin embargo, fue necesario que el Decreto 1255/98 considerara asimismo obligado a ese pago al empresario u operador (figura no contemplada por el ordenamiento argentino, que podría identificarse como un mandatario del armador) que en los hechos actúa como un intermediario en la contratación e instrumento de fraude.

³¹ Simone, Ana, “La regulación del trabajo marítimo frente al Decreto 1772/91”, *Revista de Derecho Laboral*, 1, 2004, p. 325.

Finalmente, diremos que aunque el ámbito temporal del Decreto fue en el inicio acotado a un plazo máximo de dos años, el mismo fue prorrogado hasta la sanción de un marco regulatorio definitivo. Así es que a trece años de su aparición, el régimen regulado por un decreto de necesidad y urgencia continúa vigente y ha sido convalidado, desde el punto de vista constitucional, por la Corte nacional (causa “Sallago”, CSJN, sentencia del 10 de diciembre de 1996).

IV. REFLEXIONES FINALES

En el principio y en el final el tema remite a la protección de las personas que trabajan. La regulación de las relaciones laborales especiales ha sido, por regla, el modo de dotar de un estatuto protector a quienes no contaban con él, en los albores de nuestra disciplina, porque tal protección no existía para la generalidad de quienes prestaban servicios dependientes y por cuenta ajena. Valga como ejemplo, en la Argentina, la primera regulación de 1918 para quienes trabajaban a domicilio —en su mayoría mujeres— (Ley 10.505, luego modificada por la actual Ley 12.713). Se trataba de una respuesta normativa distinta, pero no de la que proveía el ordenamiento laboral (que no existía por entonces, salvo de modo incipiente), sino de la que aseguraba el derecho común. Luego, con el advenimiento de la llamada legislación laboral y sus categorías típicas, como vimos, las razones que llevaron al legislador a determinar como especiales algunas relaciones de trabajo se diversificaron. Y así, a la demanda de protección, satisfecha con alcances variados, se sumó —en algunos casos— la de una adecuación normativa a situaciones singulares. Sin embargo, el paso del tiempo pone en evidencia que los criterios de especialidad no son constantes, y aquello que en un primer momento fue diferente y por ello refractario a la regulación común, deja de serlo años más tarde, a veces por vía de su asimilación a las categorías tradicionales, aggiornadas como consecuencia de la necesidad de atender los cambios producidos en el mundo del trabajo.

De cara a esos regímenes especiales inspirados en necesidades propias de la década de los años cuarenta, es necesario, a fin de contribuir a la organización de una rama del derecho caracterizada por la pluralidad de fuentes que regulan una misma situación, derogar formalmente aquellos para los cuales ya no existe el sustrato fáctico que una vez regularon, caídos en *desuetudo* frente al comportamiento inequívoco de

todos los actores sociales que se desenvuelven en la actividad, dejando paso a las expresiones de la autonomía de la voluntad.

De cara a la actualidad y al por momentos vertiginoso proceso de cambio que envuelve al mundo del trabajo, la reflexión me lleva, en cambio, al dato de la realidad que pone en evidencia que sólo una minoría de la fuerza de trabajo mundial disfruta del conjunto de protecciones, y que uno de los motivos por lo que ello sucede es que el ámbito de la relación de trabajo no se ajusta a las nuevas realidades laborales. Así, aunque excede holgadamente el propósito de este trabajo abordar la manera como los cambios en los modos de producir y en las organizaciones empresarias han repercutido en las categorías centrales de la materia a la vez que en el modo de actuar los poderes jerárquicos del empleador, baste decir que entre esas categorías, la de la dependencia es una de las que mayores inquietudes genera. Contribuyen para ello un cierto grado de imprecisión técnica en su elaboración, la ineptitud creciente que exhibe para dar cauce satisfactorio a las nuevas formas de empleo y las dificultades para su captación a la hora de definir el derecho aplicable.

Esas dificultades que atraviesa el concepto central de dependencia se proyectan directamente en el terreno de la determinación del derecho, propio de los jueces. Son ellos quienes deben definir la naturaleza jurídica de las relaciones en conflicto sometidas a su conocimiento para luego reconocer o denegar la totalidad del estatuto protector, sin posibilidad de manejar soluciones intermedias que otorguen protecciones diluidas frente a situaciones de dependencia atenuada, porque, como sucede en la Argentina, el ordenamiento no las prevé.

En este contexto, se nos ocurre que no es desacertado incluir entre los criterios de especialidad, el que se asiente en la disminución de la dependencia jurídica a que se encuentra sometido el prestador de los servicios, sin que sea relevante definir en el caso analizado si se configuran los presupuestos de una típica relación de trabajo, siempre y cuando se verifique el dato de la imposición unilateral de las condiciones de trabajo por quienes requieren los servicios, determinante, en definitiva, de la necesidad de protección.

En esta hipótesis, los regímenes especiales se definirían más por la protección que asocian a estas categorías ambiguas que se sitúan en la franja entre el trabajo dependiente y el independiente, que por las peculiaridades de la actividad regulada.

Es cierto que ello conlleva un riesgo señalado por Robert Castel en su obra reciente *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*:³² ¿cómo tener en cuenta la considerable ampliación de formas nuevas de trabajo situadas por fuera del marco del empleo clásico sin que se trate de dar rienda suelta a la proliferación de actividades con estatuto degradado en relación con el derecho laboral y con la protección social? Como señala el autor, la inseguridad laboral se ha vuelto la gran proveedora de incertidumbre para la mayoría de los miembros de la sociedad y lo cierto es que si el trabajador está obligado a dar muestras de flexibilidad, polivalencia, espíritu de iniciativa y responsabilidad a la vez que capacidad de adaptación a las modificaciones, necesita a cambio un mínimo de seguridad y protecciones cuyos alcances deberán ser definidos con activa participación de los actores sociales involucrados.

³² Trad. de Viviana Ackerman, Buenos Aires, Manantial, 2004, pp. 108 y ss.